


ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=ca>

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=es>

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>



UAB
**Universitat Autònoma
de Barcelona**

**Facultat de Dret
Departament de Dret Públic i Ciències Historicojurídiques**

TESI DOCTORAL

**L'administració electrònica en l'àmbit local:
la secretaria municipal en l'estratègia de
transformació digital**

Roger Cots i Valverde

Directora/tutora: Dra. Judith Gifreu i Font

Bellaterra, novembre de 2023

Facultat de Dret

TESI DOCTORAL

**L'administració electrònica en l'àmbit local: la secretaria municipal en
l'estratègia de transformació digital**

Autor: Roger Cots i Valverde

Directora/tutora: Dra. Judith Gifreu i Font

**Programa de Doctorat en Dret
Línies i direcció: regulació intervenció administrativa**

**Departament de Dret Públic i Ciències Historicojurídiques
Universitat Autònoma de Barcelona**

2023

L'autor

La directora

“.../...el petit municipi no té rès. Per a la totalitat de sa vida administrativa no té més que un tècnic, doncs, en general, i en molts casos no cal comptar amb la preparació dels magistrats populars; al revés: i ha que fer-se'l càrrec de que no tenen ni poden tenir la més petita idea de lo que és l'Administració, i que, per tant, la màquina haurà de marxar per l'impuls d'una roda única: el Secretari. I aqueixa roda, encar que sembli inconcebible, no's forma, no's prepara enlloc. .../...I are que ja's va a les Mancomunitats és encare més perillós deixar morir les veritables arrels de tot. I estàn com està, fora de discussió que sense ferma vida local, l'Estat no pot ésser rès, doncs l'arbre sols serà fort si les arrels són bones.../...no va amagar-se al que fa alguns anys és president de la Diputació barcelonina, i així va ésser que al exposar, en sa memòria presidencial de 1910, el plan cultural que creia necessari segui per a la renaixença i vigorització integral de la terra, marcava seriosament la feina a fer en aquesta materia: dotar als petits municipis dels orgues intel·lectius necessaris per a que no se segueixi fent veure que's fa, per a que no sia l'agència i l'imprès l'únic orgue de la vida municipal; per a que l'aplicació i desenrotllo de la llei no sia un pur convencionalisme; per a que aqueixa mixtificació immensa no acabi per secar les fonts de la vida local, no acabi per anular la vida dels municipis.”

Extracte de la memòria de creació i constitució de l'Escola de Funcionaris d'Administració Local, Barcelona, febrer de 1914, p.10-12.

Als meus avis, Alegria i Martí, Enriqueta i Antonio i als meus pares, Paquita i Joan.

Al meu germà, el meu etern mestre, que viu sempre compromès amb totes les lluites que porten el nom de la bondat.

A tota la meva família.

A qui sempre m'acompanya.

AGRAÏMENTS

Vull agrair de tot cor a la directora de la meva tesi, la Dra. Judith Gifreu i Font, la seva confiança cega, la seva generositat i la seva qualitat professional i humana.

L'amistat, l'estima i l'admiració al meu amic Josep Berdagué i Pujol, el meu millor guia personal i professional, i el millor secretari municipal català.

Molt fonament l'amistat amb en Jordi Vall i Droguet, per entendre que l'arquitectura més excelsa -com la vida- no és la que s'escriu o es dibuixa sinó aquella que és fa des de la tendresa, la proximitat i l'afecte.

El respecte, la veneració i el lligam al meu mestre, l'interventor de l'Ajuntament de Barcelona, el Dr. Antonio Muñoz Juncosa, a qui dec l'aprenentatge i la passió pel municipalisme.

L'agraïment a la Universitat Autònoma de Barcelona, per ser sempre la meva llar. També el meu homentatge als seus fills: els companys de viatge de la Zona Blava.

ABREVIATURES	7
RESUM	10
ABSTRACT.....	13
PRESENTACIÓ	14
CAPÍTOL 1: LES NOVES TECNOLOGIES I LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES	18
1.1. La regulació competencial de les noves tecnologies a Espanya	18
1.2. Els drets fonamentals i les noves tecnologies	20
1.3. La incidència de la UE en les noves tecnologies	28
1.3.1. El dret primari de la UE	28
1.3.2. El tractament de les noves tecnologies i el sector públic a la UE... 29	
A) L'informe <i>Bangeman</i>	31
B) El Pla d'acció de la Comissió de les Comunitats europees: Europa en marxa cap a la Societat Global de la Informació	36
C) El Llibre Verd sobre la Informació del sector públic en la Societat de la Informació	39
D) Del Consell Europeu de Lisboa (2000) a la Brúixola Digital 2030 (2021)	43
1.4. L'OCDE.....	92
CAPÍTOL 2: EL MODEL CATALÀ D'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA	98
2.1. El Decret 125/1998, de 26 de maig, pel qual es crea el Comissionat per a la Societat de la Informació, i se n'estableixen les funcions i l'organització	99
2.2. L'acord institucional de la Generalitat i Localret.....	103
2.3. El pacte del Parlament de Catalunya per a la promoció i el desenvolupament de la societat de la informació a les Administracions Públiques Catalanes.....	106
2.4. El Decret 324/2001, de 4 de desembre, relatiu a les relacions entre els ciutadans i l'Administració de la Generalitat de Catalunya a través d'Internet	110
2.5. La incidència de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents	113
2.6. El Decret 56/2009, de 7 d'abril, per a l'impuls i el desenvolupament dels mitjans electrònics a l'Administració de la Generalitat	116
2.7. La consolidació del model català d'administració electrònica: La Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les	

Índex

administracions públiques de Catalunya i la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics en les actuacions del sector públic de Catalunya	121
2.7.1. La Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya	122
2.7.2. La Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics en les actuacions del sector públic de Catalunya	133
A) La primera solució conjunta de regulació de l'administració electrònica a Catalunya	133
B) La consolidació del model català d'administració electrònica	136
C) La regulació de la informació pública per mitjans electrònics	141
D) Els drets electrònics de la ciutadania	143
2.8. El Consorci Administració Oberta de Catalunya (AOC)	146
2.8.1. Règim jurídic, objecte i finalitats	146
2.8.2. Els serveis oferts i la incidència en la transformació digital dels ens locals	152
2.9. El pas de l'administració electrònica a digital: El Decret 76/2020, de 4 d'agost, d'Administració digital (DAD)	163
A) El model d'administració digital	168
B) El govern de les dades, els serveis digitals i la ciberseguretat	169
D) La tramitació digital	181
E) El nou llenguatge	190
CAPÍTOL 3: L'ADMINISTRACIÓ DIGITAL LOCAL	195
3.1. Antecedents normatius	195
3.1.1. La Llei de 7 de juliol de 1958, sobre procediment administratiu	195
3.1.2. La Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim Jurídic de les administracions públiques i del procediment Administratiu comú	198
3.1.3. La Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics	205
A) Les tecnologies al servei dels drets de la ciutadania	205
B) Els instruments tecnològics del règim de l' Administració electrònica	210
C. La incidència dels instruments tecnològics en el procediment administratiu	223
3.2. La Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim Local i la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat del'Administració local	225

Índex

3.3. La incidència de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques en l'àmbit electrònic local	234
3.3.1. La relació electrònica	234
3.2.2. El procediment administratiu electrònic.....	249
A) L'ús de mitjans electrònics	254
B) La petja tecnològica en les fases del procediment.....	255
3.4. La incidència de la Llei 40/2015, d' 1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic en l'àmbit electrònic local.....	267
A) La seu electrònica	270
B) El portal d'internet	271
C) L'actuació administrativa automatitzada	272
D) La signatura electrònica de l'empleat públic	273
E) L'intercanvi electrònic de dades en entorns tancats.....	274
F) L'emmagatzematge electrònic	274
G) La transmissió de dades entre administracions públiques, la interoperabilitat, seguretat, la reutilització dels sistemes de les administracions públiques i la transferència de tecnologia	279
3.5. La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer	283
3.5.1. El primer precedent de la contractació electrònica: La Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic	283
3.5.2. La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic	286
3.6. L'influx tecnològic al ens locals d'altres normes sectorials: La Llei 37/2007, de 16 de novembre, de reutilització de la informació del sector públic, la Llei 56/2007, de 28 de desembre, de mesures d'impuls de la societat de la informació i el Reial decret 1112/2018, de 7 de setembre, sobre accessibilitat dels llocs web i aplicacions per a dispositius mòbils del sector públic	292
3.6.1. La Llei 37/2007, de 16 de novembre, de reutilització de la informació del sector públic	292
3.6.2. La Llei 56/2007, de 28 de desembre, de mesures d'impuls de la societat de la informació.....	296
3.6.3. El Reial decret 1112/2018, de 7 de setembre, sobre accessibilitat dels llocs web i aplicacions per a dispositius mòbils del sector públic	297
3.7. L'afectació jurisprudencial en l'àmbit tecnològic dels ens locals	303
3.7.1. La jurisprudència constitucional	303
A) La STC 55/2018, del 24 de maig	303
B) La STC 132/2018, del 13 de desembre	307

3.7.2. La jurisprudència del Tribunal Suprem.....	309
A) La STS 2182/2012 del 22 de febrer	309
B) La STS 47/2018, del 17 de gener	311
C) La STS 2286/2022, del 25 de maig i la STS 2187/2022, del 30 de maig.....	313
3.8. L'estat de l'administració electrònica als ajuntaments de Catalunya ...	329
3.8.1. Els primers estudis: Les <i>websites</i> dels ajuntaments catalans	330
3.8.2. Els informes IRIA.....	332
A) IRIA-1998.....	334
B) IRIA-2002.....	336
C) IRIA-2008.....	338
D) IRIA-2018.....	342
E) IRIA-2020.....	355
3.8.3. Els informes del Consorci Administració Oberta de Catalunya	369
CAPÍTOL 4: LA SECRETARIA MUNICIPAL.....	378
4.1. Breu referència històrica dels secretaris municipals	378
4.1.1. Espanya	378
4.1.2. El model català de secretari municipal de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya	380
4.2. Marc normatiu i la delimitació dels secretaris d'administració local: de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local al Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'administració Local amb habilitació de caràcter nacional	383
4.3. El règim jurídic genuí del secretari d'administració local.....	403
4.3.1. Funcions.....	403
4.3.2. Classificació dels secretaris d'administració local	404
4.3.2. L' agrupació de la secretaria i l'excepció	407
4.3.4. L'estructura i accés a l'escala de funcionaris d' Administració local amb habilitació de caràcter nacional	410
4.3.5. Els sistemes de provisió	424
A) El sistema de provisió per concurs de mèrits	426
B) El primer destí.....	432
C) El sistema de provisió de caràcter excepcional: la lliure designació.....	432
D) La permuta.....	448
E) Els sistemes de provisió no definitius.....	449
4.3.6. Les situacions administratives.....	463
4.3.7. El règim disciplinari	464

4.3.8. El registre de personal propi	473
4.4. La delimitació de les funcions de secretaria: les funcions tradicionals de la secretaria al servei de la transformació digital dels ens locals	474
4.4.1. La fe pública	479
A) La preparació dels assumptes inclosos en l'ordre del dia i l'assistència al President en la corresponent convocatòria i llur notificació	488
B) Custòdia des de la convocatòria de la documentació que conforma els expedients i tenir-la a disposició dels membres de l'òrgan col·legiat local	494
C) L'assistència preceptiva als òrgans col·legiats decisoris i l'acta (especial referència al desenvolupament telemàtic dels òrgans de govern dels ens locals)	497
D) La transcripció al llibre de resolucions de la presidència i resolucions delegades per aquesta	513
E) La facultat certificant	514
F) La tramesa dels extractes dels acords i actes dels òrgans decisoris locals	524
G) Anotació de la signatura del secretari en els expedients de les resolucions i acords, i llur notificació	530
H) La formalització contractes, convenis i documents anàlegs	533
I) Disposar la publicació dels actes i acords	540
J) Registre d'interessos, inventari i registre de convenis	542
K) La superior direcció dels arxius i registres: pilar fonamental en l'impuls electrònic del procediment	556
4.4.2. L'assessorament legal preceptiu	584
A) L'emissió de l'informe pregat del secretari	606
B) L'emissió de l'informe del secretari local quan ho estableix una llei o un reglament	608
C) L'emissió de l'informe del secretari local quan l'acord requereixi una majoria absoluta del número legal de membres de la corporació o majoria qualificada	610
D) La resta de supòsits en els que cal l'emissió de l'informe del secretari	618
G) Acompanyament al President o membres de la corporació a actes de signatura notarial o assistència a reunions o visites d'autoritats	646
H) Assistir al President de la corporació local a la formació del pressupost	647
I) L'emissió d'informes dels secretari previstos en la legislació sectorial.	648
4.4.3. La important amalgama de funcions del secretari delimitada per la normativa estatal sectorial i la normativa catalana	650

Índex

A) Espanya	650
A.2. Les delegacions de funcions de la junta electoral	654
4.5. El secretari com a directiu públic	669
4.6. La intel·ligència artificial i la disposició addicional 8 del Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional	676
4.7. El teletreball i el secretari: un pas més en la digitalització	692
CONCLUSIONS	697
BIBLIOGRAFIA	728

ABREVIATURES

AMET Acord marc Europeu sobre Teletreball
APDCAT Autoritat Catalana de Protecció de Dades
CE Constitució Espanyola
CeAD Consell Estratègic d'Administració Digital (CeAD)
CESICAT Fundació Centre de Seguretat de la Informació de Catalunya
CP Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del codi penal.
CSV Codi segur de verificació
DA Disposició Addicional
DAD Decret 76/2020, de 4 d'agost, d'administració digital
DD Disposició Derogatòria
DF Disposició Final
DOUE Diari Oficials de la Unió Europea
DSE Decret 232/2013, de 15 d'octubre, pel qual es crea la seu electrònica
DT Disposició Transitòria
DTC Decret 8/2021, de 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública
EAC Llei Orgànica 4/1979, de 18 de desembre, d'Estatut d'Autonomia de Catalunya
ENI Reial decret 4/2010, de 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat en l'àmbit de l'administració electrònica
ENS Reial decret 3/2010, de 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional de Seguretat en l'àmbit de l'administració electrònica
INE Institut Nacional d'Estadística
LAD Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents, que preveu en el seu articulat mecanismes d'impuls a la gestió documental per mitjans electrònics
LAECSP Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics
LAP58 Llei de 7 de juliol de 1958, sobre procediment administratiu
LBRL Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local
LC Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic
LCSP Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014
LGT Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària
LGTC Llei 11/2022, de 28 juny general de telecomunicacions
LJCA Llei 29/1988, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciós administrativa
LMEASPC Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics en les actuacions del sector públic de Catalunya
LMGL Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per la modernització del govern local.
LOCALRET Consorci local per al desenvolupament de les xarxes de telecomunicacions i les noves tecnologies.

Abreviatures

LOPDGDD Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garanties de drets digitals

LOREG Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general

LPAC Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques

LPAP Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques

LRISP Llei 37/2007, de 16 de novembre, de reutilització de la informació del Sector Públic

LRJPA Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya

LRJPAC Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú

LRJSP Llei 40/2015, d' 1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic

LRSAL Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local

LRSPMRA Llei 15/2014, de 16 de setembre, de racionalització del sector públic i altres mesures de reforma administrativa

LSC Llei 6/2020, d'11 de novembre, reguladora de determinats aspectes dels serveis electrònics de confiança

LSE Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica

LT Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern

LTC Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern

LUTICAJ Llei 18/2011, de 5 de juliol, reguladora de l'ús de les tecnologies de l'informació i la comunicació en l'Administració de justícia

ML *Machine Learning*

OCDE Organització de Cooperació i Desenvolupament Econòmic

PCI Plataforma de col·laboració interadministrativa

PDI Plataforma d'intermediació de dades

PICA Plataforma d'integració i col·laboració administrativa

RAFSPME Reial decret 203/2021, de 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics

RBEL Real Decret 1372/1986, de 13 de juny, pel que s'aprova el Reglament de Béns de les Entitats Locals

ReIDAS Reglament (UE) n°910/2014 Del Parlament Europeu i del Consell de 23 de juliol de 2014 relatiua la identificació electrònica i els serveis de confiança per a les transaccions electròniques en el mercat interior i pel que es deroga la Directiva 1999/93/CE

RENS Reial Decret 311/2022, de 3 de maig, pel qual es regula l'Esquema Nacional de Seguretat

RFHN Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'administració Local amb habilitació de caràcter nacional

RGPD Reglament (UE) 2016/679 del Parlament i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE

Abreviatures

ROAS Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals

ROM Reglament orgànic municipal

ROF Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel que s'aprova el reglament d'organització, funcionament i règim Jurídic de les entitats locals

RPEL Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el reglament del patrimoni dels ens locals.

SAP Sentència Audiència Provincial

STC Sentència Tribunal Constitucional

STS Sentència Tribunal Suprem

TC Tribunal Constitucional

TFUE Tractat de Funcionament de la Unió Europea

TRLHL Reial decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la llei reguladora de les hisendes locals

TREBEP Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la llei de l'estatut bàsic de l'empelat públic

TRLMC Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la llei municipal i de règim local de Catalunya

TRLUC Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel que s'aprova el text refós de la llei d'urbanisme

TRRL Real Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel que s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents de règim local

TJUE Tribunal de Justícia de la Unió Europea

TS Tribunal Suprem

UE Unió Europea

RESUM

L'influx europeu que empeny cap a una administració electrònica sòlida i els canvis normatius que s'han esdevingut a nivell estatal i nacional, han propiciat que les corporacions locals adoptessin mesures organitzatives i procedimentals per a la seva transformació electrònica amb el propòsit essencial de salvaguardar la qualitat de vida per a la població afavorida per la tecnologia.

Hem partit de la configuració jurídica del model català propi d'administració electrònica bastit sobre la base d'un sistema local amb una planta territorial genuïna i complexa i, precisament, en aquest model l'impacte i els beneficis que suposen l'aposta per l'administració electrònica a nivell de país són crucials per als interessos locals i per atendre els problemes reals del municipalisme. En la susdita configuració destacarem el paper afavoridor del Consorci Administració Oberta de Catalunya com a node estratègic i instrumental de l'administració en xarxa.

L'aposta pels serveis públics digitals fàcils d'usar, personalitzats, accessibles, transfronterers i interoperables per defecte, fiables, transparents i segurs i també l'aposta per l'automatització de procediments, per la intel·ligència artificial, pel teletreball en el sector públic, etc., evidencien que estem davant una nova estratègia del sector públic i davant d'un esgotament del model previ d'administració analògica.

Aquest canvi de paradigma suposa comptar amb la figura secular del secretari municipal –contràriament al que es podria pensar- , que pel seu pòsit històric però també per la seva posició tècnica i jurídica privilegiada, el fan avalador d'aquests nous reptes normatius i tecnològics.

Per aquest motiu, la present tesi doctoral malda per analitzar l'origen, la definició competencial, l'evolució i la configuració actual i futura de l'administració electrònica o digital dels ens locals a Catalunya i la interrelació del secretari municipal amb l'esmentada administració electrònica o digital.

RESUMEN

El influjo europeo que empuja hacia una administración electrónica sólida y los cambios normativos acaecidos a nivel estatal y nacional, han propiciado que las corporaciones locales adoptaran medidas organizativas y procedimentales para su transformación electrónica con el propósito esencial de salvaguardar la calidad de vida de la población auspiciada por la tecnología.

Hemos partido de la configuración jurídica del modelo catalán propio de administración electrónica construido sobre la base de un sistema local con una planta territorial genuina y compleja y, precisamente, en este modelo el impacto y los beneficios que suponen la apuesta por la administración electrónica a nivel de país son cruciales para los intereses locales y para atender los problemas reales del municipalismo. En dicha configuración destacaremos el papel favorecedor del Consorci Administració Oberta de Catalunya como nodo estratégico e instrumental de la administración en red.

La apuesta por los servicios públicos digitales fáciles de usar, personalizados, accesibles, transfronterizos e interoperables por defecto, fiables, transparentes y seguros y también la apuesta por la automatización de procedimientos, por la inteligencia artificial, por el teletrabajo en el sector público, etc., evidencian que estamos ante una nueva estrategia del sector público y ante un agotamiento del modelo previo de administración analógica.

Este cambio de paradigma supone contar con la figura secular del secretario municipal -contrariamente a lo que se podría pensar-, que por su poso histórico pero también por su posición técnica y jurídica privilegiada, lo hacen avalador de estos nuevos retos normativos y tecnológicos.

Por este motivo, la presente tesis doctoral se afana en analizar el origen, la definición competencial, la evolución y la configuración actual y futura de la administración electrónica o digital de los entes locales en Cataluña y la

Resum

interrelación del secretario municipal con la mencionada administración electrónica o digital.

ABSTRACT

The European influx leading towards a robust electronic administration and the regulatory changes that have occurred at both state and national level have prompted local corporations to adopt organizational measures and procedures for their electronic transformation, with the essential purpose of safeguarding the quality of life for the population benefiting from technology.

We have started from the legal configuration of the Catalan model of electronic administration, built on the basis of a local system with a genuine and complex territorial structure. Precisely in this model, the impact and benefits of investing in electronic administration at a national level are crucial for local interests and for addressing the real problems of municipalism. In the aforementioned setting, we will highlight the favorable role of the Open Administration Consortium of Catalonia as a strategic and instrumental node of the network administration.

The commitment to user-friendly, personalized, accessible, cross-border, and interoperable digital public services, as well as the mechanization of procedures, the use of artificial intelligence, teleworking in the public sector, etc., prove that we are facing a new strategy in the public sector and the exhaustion of the previous analog administration model.

This paradigm shift involves relying on the secular figure of the municipal secretary, contrary to what one might think, who, due to their historical position as well as their privileged technical and legal position, become endorsers of these new normative and technological challenges.

For this reason, this doctoral thesis aims to analyze the origin, the definition of competencies, the evolution, and the current and future configuration of electronic or digital administration in local entities in Catalonia, as well as the interrelation between the municipal secretary and the above mentioned electronic or digital administration.

PRESENTACIÓ

Actualment, la coexistència entre l'autonomia local i el fenomen de la globalització es desenvolupa en una harmoniosa sinergia; aquests dos aspectes no entren en competència, sinó que més aviat es complementen de manera òptima. En la categoria jurídica del poder local que és el nivell més proper al ciutadà, es promou la cerca d'un equilibri dins el desarrelament que pot sorgir a causa de la globalització, i el susdit poder local esdevé un col·laborador primordial d'aquest fenomen en contraposició al poder central de l'Estat.¹

El procés de globalització econòmica comporta la reducció de la influència de les entitats estatals a favor d'institucions globals o d'un reduït nombre d'estats poderosos. En vista del sorgiment de múltiples centres de poder a nivell global, amb els seus inherents desafiaments i conflictes, els ciutadans insistiran i sol·licitaran una major participació de les administracions locals. Aital fet vindrà avalat per la legitimitat social d'aquestes entitats locals, per l'excel·lència dels seus serveis públics i pel seu historial reeixit en termes generals.²

D'aquesta manera, a mesura que ens aproximem a una globalització completa en els àmbits econòmics, legals i polítics, no cal dir que adquireix major rellevància comptar amb governs locals arrelats en una tradició històrica sòlida; aquests governs es converteixen en garants d'una qualitat de vida sostenible per a totes les generacions de ciutadans. Els secretaris municipals, amb una trajectòria que ja es remunta a l'any 1812 (el del seu reconeixement institucional) han estat testimonis d'aquesta evolució històrica.

¹ Velasco Caballero, Francisco a "Autonomías locales en un mundo de cambio" a Quintana Carretero, Juan Pedro (Director). *Globalización y Principio de Autonomía Local*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008, p.167.

² Ramió Matas, Carles. "El Tamaño Sí importa. La Organización municipal en España ante los retos de futuro." *El Consultor de los Ayuntamientos*, número especial e-lecciones: más que elecciones municipales (2019).

Presentació

L'objectiu d'aquesta obra consisteix en l'anàlisi de l'impacte del desenvolupament tecnològic sobre l'organització i el funcionament de les administracions públiques en general i de les entitats locals en particular, com a conseqüència sobretot de l'entrada en vigor, amb caràcter bàsic, el 2 d'octubre de 2016, de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques i la Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic i llur aplicabilitat. També hi haurà l'anàlisi d'un conjunt de reformes de l'ordenament jurídic públic –també sobretot per la influència del dret administratiu internacional, sobretot europeu- que nodriran aquest canvi de paradigma: així tractarem allò que implica els drets digitals, la relació electrònica, la interoperabilitat, la contractació pública electrònica, la transparència, la gestió documental, la qualitat normativa, la intel·ligència artificial, el teletreball, etc.

L'estudi palesa el que implica un canvi de model en el funcionament ordinari de les administracions públiques com a conseqüència de la irrupció i el desenvolupament de les noves tecnologies i, concretament a l'administració local, ja que a Catalunya va acompanyat per un model propi, singular i capdavanter d'administració electrònica.

El viratge digital, motivat per la innovació tecnològica, està reconfigurant l'àmbit local, encara que preservi els mateixos pilars fonamentals que van ser erigits en el passat, amb el propòsit essencial de salvaguardar una qualitat de vida per a la població –ara afavorida per la tecnologia-.

Sota aquestes coordenades i amb una metodologia d'anàlisi basada en textos normatius nacionals, estatals i internacionals, així com jurisprudència i doctrina específica, hem dividit l'obra en quatre capítols.

El primer capítol, que és el més genèric, s'encarrega del marc constitucional de les noves tecnologies i de la tensió competencial autonòmica en la regulació de les esmentades tecnologies, així com de la difícil configuració dels drets digitals de la ciutadania en el marc constitucional actual. Cal dir que sobretot abordem l'evolució i la forta influència de la UE en la configuració del dret internacional

digital, donat que el sector públic esdevé un actor estratègic per al Mercat Únic Europeu, no cal dir que també pel desenvolupament d' instruments tecnològics innovadors per als serveis públics en particular i per a la societat en general; en aquest sentit tractem de serveis públics en línia accessibles, interactius, avançats, eficients, personalitzats, segurs i privats (explotació de dades, intel·ligència artificial, realitat virtual, etc.).

Tot seguit, en el segon capítol, s'analitza el model català d'administració electrònica i s'explora els orígens i l'evolució normativa de la susdita, amb una fort protagonisme dels ens locals i amb el rol crucial exercit pel Consorci Administració Oberta de Catalunya (una entitat amb un fort enfocament local, que ha funcionat com un node estratègic i instrumental que ha enfortit l'administració en xarxa).

El tercer capítol aborda més específicament la influència dels canvis normatius en la configuració del règim jurídic de l'Administració digital local -bastits fonamentalment en la relació electrònica entre administracions públiques i ciutadania- i els instruments tecnològics que la conformen (la seu electrònica, la identificació i autenticació (signatura electrònica), els registres electrònics, les comunicacions i les notificacions electròniques, els documents i els arxius electrònics, etc.), tot plegat acompanyat de l'anàlisi de la jurisprudència i de la reacció d'aquesta davant aquest nou context normatiu.

Finalment en el capítol quart, s'analitzen les tradicionals funcions del secretari local -fe pública i assessorament legal preceptiu-, ampliades substancialment pel Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional; però sobretot s'incideix en la identificació del secretari d'administració local com un actor fonamental en el desenvolupament de qualsevol estratègia de transformació digital en les organitzacions municipals, amb el benentès que la normativa -de forma conscient en algunes ocasions i inconscient, en d'altres- el situa de forma "messiànica" i omnipresent en tot el procediment administratiu general o sectorial local. Aquesta normativa de facto el converteix en una espècie de "quixot" en realitzar funcions que són bàsiques i nuclears per al

Presentació

funcionament de qualsevol corporació local, reforçades per un nou ecosistema digital. Suposa *-ope legis-* un mandat en contribuir amb la seva *lex artis* a la millora de la presa de decisions dels càrrecs electes, en l'exercici del mandat representatiu que tenen encomanat aquest darrers i, en definitiva en la seva repercussió en l'interès general.

CAPÍTOL 1: LES NOVES TECNOLOGIES I LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

1.1. La regulació competencial de les noves tecnologies a Espanya

Alguns autors ja van albirar que la irrupció de les noves tecnologies suposaria qüestionar els llindars competencials definits en el marc de la CE i els Estatuts d'Autonomia i en particular, el concepte de territori com a delimitador d'aquests.³ Les tecnologies més punteres i fins i tot aquelles que es consideren disruptives⁴ desplacen i posen en crisi el concepte físic i territorial de la competència de les administracions públiques.⁵ Capgiren el repartiment del poder públic, no només des d'un punt de vista territorial, sinó que alimenten les pretensions competencials a l'alça d'algunes comunitats autònomes, com Catalunya, en la seva voluntat d'augmentar les cotes competencials en el camp de la noves tecnologies, que no obstant es veuran frustrades en els processos de reforma estatutària. No existeix un títol competencial a la CE que reconegui la competència exclusiva de l'Estat en matèria de les noves tecnologies, però tampoc troba aixopluc en el principi dispositiu de l'apartat 3 de l'article 130 CE que permeti una assumpció competencial àmplia per via estatutària.⁶ De fet, la redacció originària de l'EAC en els apartats 12 i 13 de l'article 140 contenien com a radi competencial de la Generalitat de Catalunya les comunicacions electròniques que incloïen: la regulació, l'accés i la definició d'un conjunt mínim de serveis d'accés universal, la garantia de la interoperabilitat dels sistemes i

³ Bernadí Gil, Xavier, (Editor). *Administracions Públiques i Internet. Elements Del Dret Públic Electrònic*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer, 2006. p. 52 sosté que "la deslocalització de persones i de serveis ens hauria de portar a replantejar-nos la funció del territori com a àmbit espacial i com a límit de les competències públiques"

⁴ En relació al concepte de tecnologia disruptiva i llur aplicació correcte *vid.* Harvard Business Review. «¿Qué es la innovación disruptiva?», 1 desembre 2015. <https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation>. (Consultat el 1/1/2022)

⁵ De forma primerenca el TC en la STC 243/1994 del 21 de juliol en el fonament jurídic 6 s'aparta d'un criteri automàtic unívoc territorial per a definir la competència.

⁶ Bernadí Gil, Xavier. "Cap a l'Estat autonòmic electrònic. Les TIC en la reforma estatutària i en la nova legislació bàsica estatal." *Revista catalana de dret públic*, núm. 35 (2007): p. 281.

dels equips de recepció dels serveis de comunicacions electròniques i dels continguts que es distribuïssin a través d'aquestes, i l'accés als esmentats serveis i continguts; l'ordenació, la regulació i el control de les xarxes de comunicacions electròniques; i en matèria de gestió de l'espai radioelèctric i en el marc de la planificació estatal, la competència executiva sobre les comunicacions electròniques dins del territori de Catalunya.^{7 8} En aquest sentit, les pretensions autonòmiques no només resulten minvades pels retalls estatutaris sinó per estirar per part del legislador estatal els títols competencials bàsics. Aital fet suposa que la legislació bàsica abasti l'àmbit material de les noves tecnologies, limitant, encara més, el poc marge de maniobra que disposen les comunitats autònomes. N'és un bon exemple l'eixamplament de les bases de règim jurídic de les administracions públiques en l'àmbit de l'administració electrònica per la LPAC i LRJSP, d'acord respectivament amb la DF primera i DF catorzena primera i a l'empara del que disposa l'apartat 1.18. de l'article 149 CE. En conseqüència, les comunitats autònomes es limiten a esgarrapar pretensions competencials derivades de la normativa sectorial o com a molt de desenvolupament de la normativa bàsica.⁹

Un altre camp que té certa connexió amb les noves tecnologies és el repartiment competencial entre la ciència i la tecnologia que regula la CE. En aquets cas, la CE escapa de l'etern criteri general que aquesta ens té acostumats -o bé és una competència exclusiva atorgada a l'Estat o a la comunitat autònoma, o bé és distribueixen les funcions normatives i executives entre aquestes-. Així és que l'apartat 1.7 de l'article 148 CE estableix que les

⁷ Bernadí Gil, Xavier. "Cap a l'Estat autonòmic electrònic. Les TIC en la reforma estatutària i en la nova legislació bàsica estatal", *op. cit.*, p. 281.

⁸ La redacció definitiva de l'EAC, després del seu pas per les Corts Generals respon a l'apartat 7 de l'article 140:

"Correspon a la Generalitat, d'acord amb la normativa de l'Estat, la competència executiva en matèria de comunicacions electròniques, que inclou en tot cas:

a) Promoure l'existència d'un conjunt mínim de serveis d'accés universal.

b) La inspecció de les infraestructures comunes de telecomunicacions i l'exercici de la potestat sancionadora corresponent.

c) La resolució de conflictes entre operadors de radiodifusió que comparteixin múltiples la cobertura dels quals no ultrapassi el territori de Catalunya.

d) La gestió del registre d'instal·ladors d'infraestructures comunes de telecomunicacions i del registre de gestors de múltiples l'àmbit dels quals no ultrapassi el territori de Catalunya."

⁹ Un estudi sobre la recentralització competencial en noves tecnologies el trobarem a l'article de Bernadí Gil, Xavier. "Cap a l'Estat autonòmic electrònic. Les TIC en la reforma estatutària i en la nova legislació bàsica estatal", *op. cit.*

comunitats autònomes podran assumir competències en el foment de la investigació però sota la coordinació general de l'Estat ex apartat 1.15 de l'article 149 CE –com a competència exclusiva d'aquest últim-. Serà el TC que arbitrarà aquesta exòtica distribució competencial, estenent el foment de la investigació –que inclou la investigació privada i universitària, però també la construcció d'un sistema estatal i autonòmic propi d'investigació- sobre qualsevol matèria sia o no competència exclusiva de l'Estat o de la comunitat autònoma.¹⁰ Malgrat la delimitació competencial del TC i l'intent d'establir amb la Llei 14/2011, d' 1 de juny, de la ciència, de la tecnologia i la innovació, un marc clar per al foment de la investigació científica i tècnica i els seus instruments de coordinació general, no s'evita el solapament competencial, sobretot perquè ens trobem davant d'una matèria que esdevé una font de vel·litosos conflictes competencials amb resultats desiguals.¹¹

1.2. Els drets fonamentals i les noves tecnologies

Garantir la protecció dels drets fonamentals davant el dinamisme de la tecnologia de la informació i les comunicacions topa amb una primera dificultat: la impossibilitat que la CE permeti amb caràcter general la construcció jurisprudencial de nous drets fonamentals en vista d'aquestes noves realitats, a diferència del que fan altres constitucions, com ara, la portuguesa.¹²

¹⁰ Díez Bueso, Laura. "La gobernanza del sistema español de ciencia, tecnología e innovación". *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 28 (2013): p. 24-25. <https://doi.org/10.4321/S1886-58872013000200003>. (Consultat el 2/1/2022)

¹¹ En relació a les possibles alternatives i la necessitat d'un pacte social en matèria de foment de la innovació *vid.* Díez Bueso, Laura. "La gobernanza del sistema español de ciencia, tecnología e innovación", *op.cit.*, p. 30-32

¹² Pel que fa aquest aspecte *vid.* Roig Batalla, Antoni. *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (Tics)*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2010, p. 12-17, en el que l'autor lamenta la pèrdua de l'oportunitat del reconeixement d'una clàusula general indirecta de creació de nous drets fonamentals de construcció jurisprudencial arrel del reconeixement del dret de protecció de dades de caràcter personal pel TC en la STC 299/2000, de 30 de novembre. L'autor, a la pàg. 13, acollint-se al vot particular del magistrat Jiménez de Parga, situa la proposta del criteri general a "*partir del art. 10.1 de la Constitución, pues, según él la "libertad informática" es un derecho inherente a la dignidad humana. Junto a este precepto, los artículos 18.1 CE (derecho a la intimidad), 20.1 (libertad de expresión e información) y los tratados internacionales sobre derechos humanos y específicamente sobre el tratamiento automatizado de datos de carácter personal serían apoyos suplementarios. Finalmente, la existencia de principios constitucionales en cuanto fundamentos del orden político y de la paz social (artículo 10.1 CE) tendrían plena eficacia para sustentar nuevos derechos fundamentales*". Com bé especifica Roig Batalla susdit criteri no va ser hostatjat per la majoria del TC.

Aquest fet suposa situar l'eix dels drets fonamentals en l'àmbit tecnològic a la frontera de l'apartat 4 de l'article 18 CE, on *“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*. El reconeixement d'aquest dret qualificat doctrinalment com a dret a la llibertat informàtica se circumscriurà pel TC sota l'aixopluc únicament i exclusiva del dret autònom a les dades de caràcter personal de l'apartat 4 de l'article 18 CE, deixant a la intempèrie altres drets tradicionals que resultaran també afectats per l'ús de les noves tecnologies.¹³ Aquest fet suposa que el reconeixement dels drets digitals s'han de circumscriure al límits de l'apartat 4 de l'article 18 CE sent necessària en tot cas una reforma constitucional per elevar al rang constitucional d'aquests. El propi preàmbul de la LOPDGDD en el seu apartat IV ja despulla les deficiències constitucionals en el reconeixement dels drets digitals i advoca per una desitjable reforma constitucional que doni entitat a aquests.¹⁴ Mentrestant, el legislador estatal, l'any 2018, no li toca més remei que regular els drets digitals sota la direcció de la protecció de les persones físiques en relació amb el tractament de dades personals, que recull dita llei en el Títol X anomenat *“Garanties dels drets digitals”* (articles 79 a 97). De fet hi ha qui considera que

¹³ Roig Batalla, Antoni. *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (Tics)*, op.cit., p. 16-17.

¹⁴ Apartat 4 del preàmbul de la LOPDGDD: *“Internet, por otra parte, se ha convertido en una realidad omnipresente tanto en nuestra vida personal como colectiva. Una gran parte de nuestra actividad profesional, económica y privada se desarrolla en la Red y adquiere una importancia fundamental tanto para la comunicación humana como para el desarrollo de nuestra vida en sociedad. Ya en los años noventa, y conscientes del impacto que iba a producir Internet en nuestras vidas, los pioneros de la Red propusieron elaborar una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Internet. Hoy identificamos con bastante claridad los riesgos y oportunidades que el mundo de las redes ofrece a la ciudadanía. Corresponde a los poderes públicos impulsar políticas que hagan efectivos los derechos de la ciudadanía en Internet promoviendo la igualdad de los ciudadanos y de los grupos en los que se integran para hacer posible el pleno ejercicio de los derechos fundamentales en la realidad digital. La transformación digital de nuestra sociedad es ya una realidad en nuestro desarrollo presente y futuro tanto a nivel social como económico. En este contexto, países de nuestro entorno ya han aprobado normativa que refuerza los derechos digitales de la ciudadanía. Los constituyentes de 1978 ya intuyeron el enorme impacto que los avances tecnológicos provocarían en nuestra sociedad y, en particular, en el disfrute de los derechos fundamentales. Una deseable futura reforma de la Constitución debería incluir entre sus prioridades la actualización de la Constitución a la era digital y, específicamente, elevar a rango constitucional una nueva generación de derechos digitales. Pero, en tanto no se acometa este reto, el legislador debe abordar el reconocimiento de un sistema de garantía de los derechos digitales que, inequívocamente, encuentra su anclaje en el mandato impuesto por el apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución Española y que, en algunos casos, ya han sido perfilados por la jurisprudencia ordinaria, constitucional y europea. “*

els drets digitals són una conseqüència, una continuació o un efecte del dret de protecció de dades davant la nova realitat digital.¹⁵

Sorpèn la tècnica legislativa emprada per la LOPDGDD, atès que el Títol X sembla més un decàleg programàtic de drets digitals que no pas una regulació completa d'aquests. De fet, un indicador és el propi art. 79 LOPDGDD, que fa de calaix de sastre, emfasitzant en el que sembla una objecció en la protecció de qualsevol dret i llibertat, amb independència que aquests resideixin o operin en un entorn digital: *“Los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales en que España sea parte son plenamente aplicables en Internet. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los proveedores de servicios de Internet contribuirán a garantizar su aplicación.”*. Dit article reitera una evidència -que emprant el propi article 3 CC el fa innecessari del tot- com és el fet que les normes s'han d'interpretar d'acord amb el context i la realitat social (ara tecnològica), cosa que suposa que l'exercici dels drets i llibertats de configuració constitucional o legal no poden restar sotmesos a la vènia o arbitri del dogma digital o l'univers d'internet. Ara bé, en el cosmos digital l'exercici de drets i llibertats parteix d'una regulació aparentment menor o més dèbil que el fa més vulnerable que en l'àmbit netament físic. La protecció que ha d'oferir la legislació als drets de les persones en la seva translació a l'àmbit digital ha de ser superior al drets exercits de forma presencial –més quan no està suportat per un esperó constitucional-, per la manca d'auxili o cobertura que a priori pateixen les persones a internet.

És innegable l'exercici de codificació que realitza la LOPDGDD -malgrat es queda curt- identificant conceptualment els drets digitals, però sense precisar ni desenvolupar materialment i formal el contingut d'aquests. En aquest decàleg de drets, reconeix el dret dels usuaris a la neutralitat d'Internet (article 80 LOPDGDD) acompanyat d'un mandat als proveïdors de serveis d'internet, als que els hi imposa l'obligació de proporcionar una oferta transparent de

¹⁵ Rallo Lombarte, Artemi (Director). *Tratado de protección de datos: actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales*. Primera edició. València: Tirant lo Blanch, 2019, p. 23.

serveis sense cap discriminació per motius tècnics o econòmics. Aquest mandat és una conseqüència consubstancial del reconeixement del caràcter universal del dret d'accés a internet que fa la LOPDGDD garantint la igualtat d'aquest accés amb independència de la condició personal, social, econòmica o geogràfica de l'usuari (article 81 LOPDGDD). La regulació de l'accés universal que fa la LOPDGDD ve acompanyada d'elements que pretenen garantir la igualtat real, no només formal, d'aquest accés: que sigui assequible, de qualitat, que procuri superar la bretxa de gènere entre els homes i les dones en l'àmbit personal i laboral i la bretxa generacional, així com el fet que atengui la singularitat pròpia del món rural i permeti l'accés a les persones amb necessitats especials. En aquest sentit l'article 97 LOPDGDD compromet al Govern de l'Estat, en col·laboració amb les comunitats autònomes, a confeccionar un pla d'accés a internet –amb l'obligació de retre'n compte anualment mitjançant un informe de seguiment al Congrés dels Diputats- amb els objectius de superar les bretxes digitals abans esmentades i garantir l'accés a col·lectius vulnerables o amb necessitats especials i d'entorns familiars i socials econòmicament desfavorits introduint un bo social d'accés a Internet. Al seu torn aquest pla ha de promoure espais de connexió d'accés públic, fomentar mesures educatives que promoguin la formació en competències i habilitats digitals bàsiques de persones i col·lectius en risc d'exclusió digital i la capacitat per fer un ús autònom i responsable d'internet, així com promoure la formació i sensibilització dels menors d'edat en un ús responsable de les noves tecnologies com a salvaguarda de la seva dignitat i dels seus drets fonamentals.¹⁶

¹⁶ Sens perjudici del mandat legal de l'article 97 LOPDGDD, cal estar al conjunt de les mesures adoptades pel Ministeri d'Assumptes Econòmics i Transformació Digital del Govern de l'Estat titulada en el que s'anomena "España Digital 2025", que contempla un seguit de mesures estructurals que tenen els següents eixos estratègics –i que no deixen d'aliniar-se amb el desenvolupament dels drets digitals de la LOPDGDD-:

"1. Conectividad digital. Garantizar una conectividad digital adecuada para toda la población, promoviendo la desaparición de la brecha digital entre zonas rurales y urbanas, con el objetivo de que el 100% de la población tenga cobertura de 100 Mbps en 2025

2. Seguir liderando el despliegue de la tecnología 5G en Europa e incentivar su contribución al aumento de la productividad económica, al progreso social y a la vertebración territorial. Se fija como objetivo que en 2025 el 100% del espectro radioeléctrico esté preparado para el 5G

3. Reforzar las competencias digitales de los trabajadores y del conjunto de la ciudadanía. Se pondrá especial énfasis en las necesidades del mercado laboral y en cerrar la brecha digital en la educación. El objetivo es que en 2025 el 80% de las personas tengan competencias digitales básicas y que la mitad de ellas sean mujeres.

Altrament apareix recollit un bloc de drets digitals vinculats a l'àmbit laboral, dels articles 87 a 90 LOPDGDD, que recull el dret a la protecció de la intimitat dels treballadors i els empleats públics en l'ús dels dispositius digitals que posi a la seva disposició l'ocupador. Inclou l'accés de l'ocupador als continguts derivats de l'ús de mitjans digitals facilitats als treballadors als únics efectes de control en el compliment de les obligacions laborals o estatutàries i el fet de garantir la integritat dels dispositius digitals, així com l'obligació d'informar als treballadors dels criteris d'utilització d'aquests (article 87 LOPDGDD). Aquest dret és reforçat específicament amb el reconeixement del dret a la intimitat dels treballadors davant de l'ús de dispositius de videovigilància i de gravació de sons al lloc de treball i en la utilització de sistemes de geolocalització en l'àmbit laboral. Aital dret suposa ressaltar que l'habilitació de l'ocupador en el tractament d'imatges per mitjà de sistemes de càmeres o videocàmeres, o dades en la geolocalització, només és als únics efectes de vigilància o control dels treballadors sota l'empara de l'apartat 3 de l'article 20 de l'Estatut dels treballadors i els articles 52 a 54 TREBEP, i sempre prèvia informació als treballadors o empleats públics i llurs representants (articles 89 i 90 LOPDGDD).

4.Reforzar la capacidad española en ciberseguridad. Se busca disponer de 20.000 especialistas en ciberseguridad, Inteligencia Artificial y datos en 2025 gracias, entre otros aspectos, al polo de actividad empresarial que supone el entorno del Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE).

5.Impulsar la digitalización de las Administraciones Públicas, particularmente en ámbitos clave como el Empleo, la Justicia, o las Políticas Sociales mediante la actualización de las infraestructuras tecnológicas. En 2025, el 50% de los servicios públicos estarán disponibles a través de app móvil y se simplificará y personalizará la relación de la ciudadanía y las empresas con las Administraciones.

6.Acelerar la digitalización de las empresas, con especial atención a las micropymes y a las start-ups. Se fija como meta que al menos el 25% del volumen de negocio de las pymes provenga en 2025 del comercio electrónico.

7.Acelerar la digitalización del modelo productivo mediante proyectos tractores de transformación digital en sectores económicos estratégicos como el Agroalimentario, Movilidad, Salud, Turismo, Comercio o Energía, entre otros. Estos proyectos tienen como meta una reducción del 10% de las emisiones de CO2 por efecto de la digitalización de la economía en 2025.

8.Mejorar el atractivo de España como plataforma audiovisual europea para generar negocio y puestos de trabajo, con una meta de incremento del 30% de la producción audiovisual en nuestro país para el año 2025.

9.Transitar hacia una economía del dato, garantizando la seguridad y privacidad y aprovechando las oportunidades que ofrece la Inteligencia Artificial con el objetivo de que, al menos, el 25% de empresas usen Inteligencia Artificial y Big Data dentro de cinco años.

10.Garantizar los derechos en el nuevo entorno digital, y en particular, los derechos laborales, de los consumidores, de los ciudadanos y de las empresas. En este ámbito se fija como objetivo la elaboración de una carta de derechos digitales.”

Per veure el document complet:

https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/prensa/ficheros/noticias/2018/Agenda_Digital_2025.pdf (Consultat el 22/1/2022):

L'acompanya a aquest bloc de drets digitals laborals, el dret a la desconnexió digital dels treballadors i dels empleats públics fora del temps de treball establert legalment o convencionalment, així com de la seva intimitat personal i familiar. Susdit dret el situa paral·lelament amb el dret a la conciliació de l'activitat laboral i la vida personal i familiar i el sotmet a la necessitat de ser objecte de negociació col·lectiva. Hi afegeix l'exigència a l'ocupador d'aprovar una política interna del dret a la desconnexió, que inclogui accions formatives i de sensibilització dirigida als treballadors –inclosos el personal directiu- sobre l'ús assenyat de les eines tecnològiques amb l'objectiu de sortejar la fatiga informàtica (article 88 LOPDGDD).

S'afiança també la possibilitat que per via de la negociació col·lectiva s'arbitrin les garanties accessòries dels drets i llibertats relacionades amb el tractament de les dades personals dels treballadors i drets digitals (article 91 LOPDGDD).

Un segon bloc de drets digitals són els referents a la millora dels instruments de protecció jurídica menors davant d'internet, amb un clar mandat constitucional via *ex* article 39 CE. Aquest bloc presenta un triple eix. Un primer eix, consistent en un manament dirigit als tutors, curadors o representants legals dels menors, apel·lant al caràcter tuïtiu d'aquests i amb l'objectiu de garantir un ús responsable dels dispositius tecnològics que reverteixi en benefici d'un desenvolupament adequat de la personalitat, la dignitat i els drets fonamentals dels menors (article 84.1 LOPDGDD). Aquest mandat s'acompanya de l'admonició que un ús o difusió d'imatges o informació de menors a les xarxes socials que suposin una intromissió il·legítima en els seus drets fonamentals determina la intervenció del Ministeri Fiscal i l'adopció de les mesures cautelars i de protecció que s'escaiguin segons la LOPM (article 84.2 LOPDGDD). Un segon eix, trasllada, als centres educatius o qualsevol persona física o jurídica on es desenvolupin activitats on intervenen menors, la responsabilitat d'emparar –per altra banda lògica- la protecció de l'interès superior del menor i els seus drets fonamentals en la publicació o difusió de les seves dades personals davant dels serveis de la societat de la informació. En aquest sentit, la normativa exigeix el necessari consentiment del menor o els seus representants legals quan aquesta publicació o difusió s'hagi de produir a

través de serveis de xarxes socials (article 92 LOPDGDD en concordança amb l'article 7 LOPDGDD). Un últim eix, recull el mandat, dirigit al govern estatal en col.laboració dels governs autonòmics, consistent en l'elaboració d'un pla d'actuació -que reforci paral.lament l'ús responsable dels dispositius digitals i xarxes socials i internet pels menors- dirigit a promoure les accions de formació, de difusió i de conscienciació necessàries per aquesta comesa (article 97 LOPDGDD). Finalment conscient de la inconcreció en el reconeixement dels drets dels menors davant d'internet la LOPDGDD comina el govern estatal, en el termini d'un any, a la tramesa al Congrés dels Diputats d'un projecte de llei específic que versis sobre susdits drets (DA 19 LOPDGDD).

Un tercer bloc, vinculat a l'exercici de drets fonamentals a l'entorn d'internet, hi trobarem , en primer lloc, els drets a l'oblit o la supressió, concretant-se en el dret a l'oblit en cerques d'internet (article 93 LOPDGDD) i en el dret a l'oblit en serveis de xarxes socials i serveis equivalents (article 94 LOPDGDD), ambdós hereus de l'article 17 RGPD. El primer article acull la jurisprudència europea que neix del dret a l'oblit de la Sentència del TJUE del 13 de maig de 2014.¹⁷ El

¹⁷ El dret a l'oblit i la seva incidència en les cerques d'internet fou abordat per la Sentència del TJUE del 13 de maig de 2014, en l'assumpte C131/12, que té per objecte una petició de decisió prejudicial plantejada per l'Audiència Nacional, en el procediment entra Google Spain, S.L., Google Inc. i l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD) i Mario Costeja González, que declara:

“1.-El artículo 2, letras b) y d), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, debe interpretarse en el sentido de que, por un lado, la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de «tratamiento de datos personales», en el sentido de dicho artículo 2, letra b), cuando esa información contiene datos personales, y, por otro, el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento, en el sentido del mencionado artículo 2, letra d).

2.-El artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro.

3.-Los artículos 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, para respetar los derechos que establecen estas disposiciones, siempre que se cumplan realmente los requisitos establecidos en ellos, el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita.

4.-Los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en

segon article estén aquest dret més enllà de les cerques a internet, sobretot a les xarxes socials.¹⁸ Nogensmenys, no hagués estat necessari desdoblar el dret de l'oblit, quan aquest opera en qualsevol domini d'internet. Dintre d'aquest bloc hi situarem el dret de rectificació, també molt vinculat a la llibertat d'expressió, amb un doble manament als responsables de les xarxes socials, d'una banda, a adoptar els protocols necessaris per beneficiar el dret a comunicar o rebre lliurement la informació veraç en els termes de la Llei Orgànica 2/1984, de 26 de març, reguladora del dret de rectificació, i per altra banda, els protocols adients per a garantir l'exercici del dret de rectificació davant dels usuaris que esventin continguts que arremetin contra el dret a l'honor, la intimitat personal i familiar a Internet. Aquest article equipara l'exercici del dret de rectificació que es realitza per la via de la dita Llei Orgànica 2/1984 als mitjans de comunicació tradicionals –també els digitals– als usuaris que difonguin per internet o per xarxes socials contingut lesiu que afecti al dret a l'honor, la intimitat personal i familiar. Així mateix, afegeix una obligació instrumental pels responsables de les xarxes socials per evitar la indemnitat d'aquests davant l'exercici del dret de rectificació.¹⁹

Finalment, un últim bloc relatiu al dret en relació a la totalitat dels continguts dels usuaris –també de les persones difuntes– que disposen els prestadors de serveis de xarxes socials i serveis de la societat de la informació. És a dir, es reconeix el dret a la portabilitat com a dret a rebre i transmetre els continguts

particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.”

¹⁸ Vid. Rallo Lombarte, Artemi (Director). *Tratado de protección de datos : actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales.*, op.cit., p. 37-41.

¹⁹ Vid. Rallo Lombarte, Artemi (Director). *Tratado de protección de datos : actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales.*, op.cit., pàgs. 42-43.

facilitats als prestadors d'aquests serveis, així com que aquests els transmetin, si és viable, directament a un altre prestador (article 95 LOPDDG). Aquest dret va més enllà del estricte dret de portabilitat de les dades de caràcter personal (article 20 RGPD i article 17 LOPDDG) estenent-ho a tot el conjunt d'informació tramesa pels usuaris d'internet i de les xarxes socials. Pel que fa als continguts gestionats per els prestadors de serveis sobre les persones difuntes es garanteix per la LOPDDG la possibilitat que per les persones vinculades al difunt per raons familiar, afinitat, hereus, marmessons, representants legals en el cas de menors o ministeri fiscal, puguin donar les instruccions que considerin oportunes sobre la utilització, destinació o supressió de dits continguts, sempre i quan la persona difunta no ho hagués prohibit expressament o ho permeti una llei (article 96 LOPDDG).

1.3. La incidència de la UE en les noves tecnologies

1.3.1. El dret primari de la UE

No existeix pròpiament un títol competencial singular i específic en els tractats de dret originari o dret derivat europeus que habiliti competencialment a la UE a regular la matèria de les tecnologies de la informació i la comunicació. Ara bé, els tractats fundacionals sí que disposen de competències normatives amb caràcter transversal i sectorial que incideixen indirectament i venen a conformar el que podem entendre com a règim jurídic digital europeu. En aquest sentit transcendeix fonamentalment en l'àmbit digital els següents articles: els articles 26 a 28 TFUE, on es regula un dels aspectes nuclears del objectius fundacionals europeus, com és el de garantir la lliure circulació de mercaderies, de persones i serveis i de capitals; els articles 101 a 109 TFUE sobre l'exercici de les polítiques que preservin la competència dins el mercat interior i que prohibeixen les pràctiques concertades entre empreses o llurs associacions quan puguin afectar al comerç entre els estats membres i que tinguin per objecte o efecte impedir, restringir o falsejar susdita competència; l'article 114 TFUE, amb un abast molt ampli, que contempla la competència harmonitzadora de les normatives dels estats membres vinculades al

funcionament del mercat interior; els articles 165 a 167 TFUE, que suposen un títol habilitant per la UE en el foment de l'ensenyament (afavorir la mobilitat d'estudiants i professors, la cooperació entre els centres docents, l'intercanvi d'informació i d'experiències, el desenvolupament de l'educació a distància, etc.), la política de formació professional i la cultura (afavorir, entre d'altres, el coneixement i la difusió de la cultura i la història dels pobles europeus, els intercanvis culturals no comercials, la creació artística i literària i el sector audiovisual); el cabdal títol XVI, desenvolupat pels articles 170 a 172 TFUE -que afectarà decisivament a l'àmbit digital- que regula la competència sobre les xarxes transeuropees, sobre la qual la UE ha d'afavorir l'establiment i el desenvolupament de les xarxes transeuropees en les infraestructures de transports, de les telecomunicacions i de l'energia, en benefici de la interconnexió, la interoperabilitat i l'accés de les xarxes nacionals, per part dels operadors regionals, locals i econòmics; l'article 173 TFUE, que estableix que la UE i els estats membres asseguraran l'existència de les condicions necessàries per a la competitivitat de la indústria de la Unió, i en concret, la d'accelerar l'adaptació de la indústria als canvis estructurals, la de fomentar un entorn favorable a la iniciativa i al desenvolupament de les empreses i PIMES a la cooperació entre empreses i la d'afavorir un millor aprofitament del potencial industrial de les polítiques d'innovació, d'investigació i de desenvolupament tecnològic; l'article 179 TFUE en relació a la creació d'un espai europeu d'investigació, sobretot en el foment de la investigació i el desenvolupament tecnològic d'alta qualitat; l'article 194 TFUE referida a la política energètica, que ha de garantir el funcionament i el subministrament del mercat de l'energia, així com impulsar l'eficiència energètica i la interconnexió de les xarxes energètiques.²⁰

1.3.2. El tractament de les noves tecnologies i el sector públic a la UE

Tal i com es reconeix en la Declaració de Berlín de 8 de desembre de 2020 en la reunió ministerial del Consell d'Europa, el sector públic és un element

²⁰ Ratcliff, Christina, Barbara Martinello, i Vasileios Litos. "Una Agenda digital para Europa". *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*, 2022, p.1.

essencial per al mercat únic europeu i l'impulsor de les noves solucions tecnològiques innovadores per als serveis públics i els desafiaments de la societat. En conseqüència el sector públic es desenvolupa sota la influència -més directa o més indirecta- d'un nou marc normatiu i estratègic de transformació digital de la UE que respon, sense ser exhaustius, al següent: les Conclusions del Consell del 9 de juny de 2020 sobre "*La configuració del futur digital d'Europa*"; les Conclusions del Consell del 7 de juny de 2019 sobre el "*Futur d'una Europa altament digitalitzada més enllà de 2020: impulsar la competitivitat digital i econòmica en tota la Unió i la cohesió digital*"; el paquet digital de la Comissió Europea, que inclou l'estratègia general anomenada "*Configurar el futur digital d'Europa*", l'Estratègia europea de dades i el Llibre blanc sobre la intel·ligència artificial; la Declaració de Tallin sobre l'administració electrònica i el Pla d'acció sobre l'administració Electrònica 2016-2020 -anomenat l'"Estratègia d'Administració Digital"-; l'Estratègia d'interoperabilitat de la UE; la Directiva d'accessibilitat web; l'Agenda de capacitats europea per a la competitivitat sostenible, la igualtat social i la resiliència; l'instrument "*Nova Generació UE*" per a fomentar el creixement sostenible i resilient en vista de la pandèmia de COVID-19; el Reglament de la passarel·la digital única -que permet un accés transfronterer fàcil als serveis públics digitals-; el Reglament eIDAS -amb l'objectiu d'oferir una identitat digital transfronterera fiable per a la interoperabilitat dels serveis en tota Europa-; les normes de governança de dades -basades en la contribució voluntària de dades per a fomentar el desenvolupament d'espais federats de les dades europees comunes- a fi de facilitar l'ús públic de les dades disponibles i la lliure circulació de dades, com ara la Directiva sobre dades obertes i la reutilització de la informació del sector públic, anomenada "*Una estratègia europea per a les dades*", el Reglament sobre la lliure circulació de dades no personals i el Reglament general de protecció de dades; el Reglament de ciberseguretat; la Directiva sobre la seguretat de les xarxes i els sistemes d'informació (Directiva NIS) i les Conclusions del Consell sobre el desenvolupament de capacitats i competències en matèria de ciberseguretat en la UE.²¹

²¹ Recapitulació normativa extreta de la pròpia declaració de Berlín, en la seva pàg. 3 a: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=75984
(Consultada el 25/1/2022):

Veurem quina ha estat l'evolució de la societat de la informació a nivell de la UE i el paper que aquesta ha desenvolupat en la construcció d'un ecosistema jurídic i estratègic en l'àmbit digital, que òbviament condiona i beneficia el sector públic i l'obtenció de llurs objectius.

A) L'informe *Bangeman*

El primer antecedent teòric en l'establiment per part dels estats membres de les infraestructures en l'àmbit de la informació cal buscar-lo a l'informe *Cities & Regions info way to Europe*, conegut com l'informe *Bangeman*²², encarregat pel Consell Europeu per a la reunió d'aquest del mes de juny de 1994 a Corfú. L'informe esmentat, de data 26 de maig de 1994, proposa un pla d'acció al Consell Europeu, amb l'objectiu de fixar a Europa un marc normatiu i econòmic col·lectiu d'implementació de dites infraestructures, però també casat internacionalment, que abordés totes les qüestions lligades a la societat de la informació, en especial la d'aixoplugar els drets de la propietat intel·lectual, la intimitat i la seguretat en aquest context.

L'informe *Bangeman*, hom pot definir-lo com el fonament del que coneixem en termes jurídics com a "societat de la informació"²³ i el primer full de ruta europeu per a llur desenvolupament.²⁴ Qualifica de "*nova revolució industrial*" el fenomen de les tecnologies de la informació i les comunicacions, suportada en la capacitat de processar, emmagatzemar, recuperar i comunicar per via oral, escrita i visual la informació en qualsevol moment i lloc, subvertint la

²² Rep aquesta denominació pel cognom del comissari europeu que coordinava el grup d'experts que confeccionen l'informe esmentat –Martín Bangeman- i que ostentava la vicepresidència de la UE. Els membres del que es denominava grup d'alt nivell sobre la societat de la informació el conformaven 20 personalitats que gaudien d'expertesa en aquest camp.

²³ L'informe *Bangeman* en el Capítol IV emmarca els elements constitutius de la societat de la informació en aquest sentit:

"Los sistemas de comunicaciones, combinados con las tecnologías avanzadas de la información, son las claves de la sociedad de la información. Las limitaciones temporales y espaciales han desaparecido gracias a las redes (por ejemplo teléfonos, satélites, cables) que transmiten la información, los servicios básicos (por ejemplo el correo electrónico, el video interactivo) que permiten utilizar las redes y las aplicaciones (por ejemplo, la enseñanza a distancia, el teletrabajo) que ofrecen soluciones específicas para grupos de usuarios)."

²⁴ Agelet, Ferran, Lluís-Esteve Casellas, Lluís Cermeno, Remei Perpinyà, i Betlem Martínez. "La gestió dels documents electrònics a Catalunya: un estat de la qüestió". *Lligall*, núm. 19 (2002), p. 1-2.

manera tradicional de treballar i conviure. Considera precís, a la vista del caràcter incomplet i atomitzat de les actuacions dels estats membres europeus en aquesta matèria, proposar un seguit d'accions que harmonitzin les potencialitats de les noves tecnologies de la informació, posades al servei de les fites i objectius nuclears de la UE. L'informe parteix dels mandats del dictamen del Comitè Econòmic i Social sobre els aspectes industrials del Llibre Blanc de la Comissió: *“Creixement, competitivitat, ocupació - Els reptes i les pistes per entrar al segle XXI”*, d'1 de juny de 1994, que entre d'altres conclusions, situa les tecnologies de la informació com el mòbil dels canvis estructurals de l'activitat empresarial i dels serveis, declara investigació i desenvolupament regional; que alteraran els mercats tradicionals i llurs fronteres.²⁵ D'aquí que el dictamen proposa la prioritització d'inversions en infraestructures de telecomunicacions a l'objecte de crear el que denomina *“espai comú de la informació”*.²⁶

L'informe defensa que l'aposta per la societat de la informació suposa la necessitat de comprometre i interpel·lar financerament al sector privat, evitant

²⁵ Així ho descriu l'apartat 3.3.5.5.1. del dictamen:

“In the Committee's view, the Commission is right to place the emphasis on information technologies as the full utilization of economies of scale and the establishment of information infrastructures throughout the Community is still being hampered by the fragmentation of the market, inadequate linking of national networks and a lack of inter-operability. With the aid of information technology, the following can be achieved:

- *structural change in industry and the service sector will take place more quickly: one prime example is the breaking-down of the former rigid links between technology and work which were a product of the traditional technology of the past. The introduction of information technology has meant that working conditions, job-content and qualification requirements are now to a large extent determined by the way in which work is organized;*
- *a new mix between industry and services (both production-related services and consumer services);*
- *influence on and stimulation of the development potential of the regions;*
- *broadening, at least potentially, of access to education and culture.”*

²⁶ En aquest sentit ho defineix l'apartat 3.3.5.5. del dictamen:

“When dealing with investment, the White Paper justifiably places particular emphasis on the need to bring about the rapid development of telecommunications infrastructure. The strategic projects cover three inter-dependent levels of the telecommunications networks:

- *information-transmission networks;*
- *generic services;*
- *information-technology applications.*

The aim is to establish a 'common information area'. With this aim in view, national digital networks are to be interconnected, following the example of the telephone networks, and are to be administered in a compatible way. The role to be assigned to the European Union is, above all, that of removing general barriers, such as problems relating to legal protection for businesses, security, training, and protection of individual privacy. Support is also to be given to R& D projects and feasibility studies; loan guarantees and interest subsidies are to be used to facilitate financing. Liberalization is to be set in train in the field of basic telecommunications infrastructure, subject to observance of general political requirements (data protection, generalized provision of services).”

els subsidis públics, pel fet que els serveis de telecomunicacions són un valor segur de futur per als inversors. És per això que sota la base del dit Llibre Blanc, l'informe *Bangeman* proposa un pla d'acció de 10 recomanacions centrades en la cooperació entre el sector públic i privat, per a construir una societat europea de la informació.²⁷

Un primer bloc d'accions de l'informe el podem vincular a la protecció de drets subjectius, on inclouríem la recomanació relacionada amb el dret a la propietat intel·lectual i el dret a la intimitat. L'informe advoca per una major i millor tutela de la propietat intel·lectual en un context de mundialització de mercat afavorit pels multimèdia, evitant que es posin en risc la creativitat i la innovació propis d'una indústria competitiva. Així mateix, afegeix la necessitat de comptar amb un marc normatiu conjunt europeu de seguretat que generi confiança als consumidors i que albergui els principis generals de protecció de dades.

Un segon bloc d'accions, que podríem denominar la "*cibersegurat*", són les accions vinculades a la protecció electrònica, la protecció legal i la seguretat. Aquest conjunt d'acció invoquen la necessitat de construir un marc normatiu que abrigui als proveïdors de serveis de cara al pirateig del seu sistema de codificació.

Un tercer bloc d'accions fa referència a la competència. Considera necessari regular ensems normes que protegeixin el pluralisme i la competència en el mercat interior respecte als mitjans de comunicació en el sector multimèdia.

Un quart bloc d'accions, l'informe, les centra amb els elements que conceptualment constitueixen la societat de la informació: xarxes, serveis bàsics i aplicacions. Pel que fa a les xarxes planteja tres subaccions: l'increment de la disponibilitat i la reducció de les tarifes d'EURO-RDSI (Xarxa digital de serveis integrats)²⁸, l'impuls de la infraestructura europea de banda ampla i la interconnectivitat amb el conjunt de les xarxes europees de telecomunicacions, de televisió per cable i satèl·lit, la regulació i la reducció de les tarifes de comunicacions mòbils, així com l'incentiu de la indústria europea

²⁷ García García, María Luisa. «La Información en la Unión Europea». *Revista iberoamericana de derecho informático*, (1996), p.1033-1034.

²⁸ Transmet no només la veu sinó també les dades i les imatges per mitjà de les línies telefòniques.

dels satèl·lits. Defensa el subministrament i l'ús intensiu de serveis bàsics transeuropeus –molt lligat a la substitució de la telefonia tradicional per la xarxa RDSI- que inclou el correu electrònic, la transferència de fitxers i els serveis de vídeo. Pel que fa a les aplicacions de les xarxes i els serveis d'informació, les situa com a l'element agitador de l'oferta i de la demanda, però sobretot com a un instrument al servei de blancs com l'augment de la robustesa de la competitivitat industrial i de la creació de llocs de treball. Les considera un element potenciador de les noves formes d'organització del treball, al servei de l'augment de la qualitat de vida i del medi ambient, de les necessitats socials i de l'eficàcia dels serveis públics –element, aquest darrer, que interpel·la ja a les administracions públiques-. Proposa iniciatives que van des del teletreball a casa o a les oficines satèl·lit –que eviten els desplaçaments, n'augmenten la productivitat, la flexibilitat laboral, l'estalvi de costos, i així mateix en disminueixen els nivells de contaminació i de consum d'energia i n'incrementen la productivitat-. També proposa l'impuls de l'educació a distància, que redueix els costos i optimitza els recursos de formació de la indústria i de les administracions públiques. Defensa la creació d'una xarxa avançada transeuropea de banda ampla i d'alta definició sobre els serveis interactius multimèdia que permeti la connexió de les universitats i centres d'investigació i les seves biblioteques amb accés lliure. Promou l'ús dels serveis telemàtics de les PIME europees.

En el cinquè bloc d'accions defensa la col·laboració entre les autoritats públiques, els professionals, els clients i els proveïdors, per establir solucions telemàtiques europees que millorin la gestió del trànsit per carretera, amb l'objectiu de reduir el trànsit, augmentar la seguretat vial i els beneficis ambientals i la reducció de temps i energia.

En relació al sisè bloc d'accions considera la necessitat de dur a terme iniciatives en la creació del sistema de comunicació del trànsit aeri europeu, evitant la congestió i reduint la contaminació acústica i atmosfèrica.

El setè bloc d'accions aposta per la creació de les xarxes de comunicació directa d'assistència sanitària europea, que interconnectin els metges i els hospitals a escala europea.

El vuitè bloc és postula a favor d'introduir els procediments de contractació electrònica en les administracions públiques, que suposin la reducció de les despeses en la tramitació física, però sobretot la construcció d'un ecosistema més competitiu entre els proveïdors del mercat europeu, empès per una major promoció i publicitat de les licitacions. Aital fet suposa per l'informe obrir la possibilitat a un major accés a les licitacions per part de les PIMES.

En el novè bloc d'accions defensa la implantació de xarxes interconnectades de subministrament d'informació més eficient entre les administracions públiques europees, que serveixi per a reemplaçar la tramitació en paper per mitjans electrònics.

Clou el conjunt d'accions amb el desè bloc, que afegeix la necessitat de comptar amb xarxes accessibles des de la llar als efectes d'emprar per part de la ciutadania dels serveis multimèdia i d'entreteniment en línia a nivell regional, nacional i internacional. Considera que aital fet empoderarà als consumidors i permetrà a aquests accedir amb majors possibilitats a la informació, al teletreball i a l'educació a distància.

Amb el conjunt de mesures proposades l'informe conclou les recomanacions apel.lant a la creació d'una estructura orgànica dins la UE amb certa capacitat de donar continuïtat al full de ruta fixat en l'informe, centrada en les qüestions vinculades a la societat de la informació.

En resum, del contingut de l'informe *Bangeman*, si ens centrem en aquells aspectes relatius al funcionament de l'administració pública, en podem destacar que es tracta de la primera aposta estratègica conjunta a nivell europeu que aposta per aprofitar les oportunitats que brinden les noves tecnologies al servei de les administracions públiques, amb l'objecte de garantir uns serveis públics més eficaços, econòmics, transparents, dialogants i més propers al ciutadà. A nivell més de detall recalcar l'aposta pel teletreball a les administracions públiques, la creació de centres d'ensenyament que emprin solucions tecnològiques i tècniques d'ensenyament a distància dirigit al personal de les administracions públiques, per primar les connexions de les PIMES en les xarxes de les administracions públiques, per instigar la creació

de xarxes de comunicació sanitària, per la introducció de la licitació electrònica en els processos de contractació pública i la construcció d'una xarxa europea de licitació electrònica, per la construcció de xarxes interoperables entre administracions públiques que enterrin la tramitació dels documents en paper i progressivament l'entrada de la ciutadania europea en aquestes. Sens dubte el conjunt de mesures proposades esdevindran el preludi conceptual del que hom coneix com a "administració electrònica".

L'informe es va presentar al Consell Europeu de Corfú dels dies 24 i 25 de juny de 1994. El Consell Europeu va acollir gran part de les conclusions esmentades en l'informe però sobretot va accentuar, d'una banda, el paper protagonista que ha de tenir el sector privat en la prosperitat de la revolució tecnològica, però també, per altra banda, la necessitat d'acompanyar l'activisme tecnològic del sector privat de l'embranchida i patrocini polític, creant un marc jurídic comprensible i sòlid, sobretot pel que afecta a l'accés als mercats, a la compatibilitat entre les xarxes, als drets de propietat intel·lectual i a la protecció de dades i al dret d'autor.²⁹

B) El Pla d'acció de la Comissió de les Comunitats europees: Europa en marxa cap a la Societat Global de la Informació

El desencadenant de la reunió del Consell Europeu de Corfú de 1994 en deriva al juliol del mateix any la Comunicació de la Comissió de les Comunitats Europees al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions, anomenada "*Europa en marxa cap a la Societat Global de la Informació. Pla d'actuació*".³⁰ Dita Comunicació pretén plantejar noves propostes en nous sectors a la vista de la sol·licitud presentada pel Consell Europeu i amb l'objectiu de consolidar la societat de la informació. Les noves propostes de la Comissió pivoten en quatre àmbits: el primer, el marc jurídic; el segon, les xarxes i els serveis bàsics, les aplicacions i el contingut; el tercer, els

²⁹ Vid. les conclusions de la Presidència del Consell Europeu de Corfú, i en especial l'apartat 4 del I Llibre Blanc a:

https://www.europarl.europa.eu/summits/cor1_en.htm

El Consell Europeu comminà el Consell, la Comissió i el Parlament Europeu a l'adopció de les recomanacions efectuades pel grup *Bangeman*. (Consultat el 22/2/2022)

³⁰ (COM(94)0347 - C4-0093/94)

aspectes socials i culturals; i finalment el quart, el foment de la societat de la informació.

Ens centrarem fonamentalment en l'àmbit del marc jurídic, que com hem assenyalat, el Consell Europeu el situa com l'element nuclear on ha de pivotar l'estratègia política europea. La Comissió, completa els objectius traçats pel Consell i situa la necessitat de regular un marc que garanteixi en l'àmbit tecnològic un "*camp de joc de diversos nivells*".³¹ Sota aquesta estructura construeix les propostes de *lege ferenda* distribuïdes en aquests nivells: el primer, el context de la competència; el segon, la normalització, la interconnexió i la interoperabilitat; el tercer, les tarifes; el quart, els aspectes internacionals; el cinquè, els drets a la propietat intel·lectual; el sisè, la intimitat; el setè, la protecció electrònica, jurídica i la seguretat; el vuitè, la propietat dels mitjans de comunicació; el novè, la legislació sobre la competència; i el desè, el sector audiovisual.

En primer lloc, pel que fa al que denomina "*context de competència*", contempla dos passos: un primer, consistent en un acord entre els estats membres per a l'aplicació del principi de liberalització de les infraestructures en el sector de les telecomunicacions, que va de braçet amb la Resolució del Consell, del 22 de juliol de 1993, relativa a l'informe sobre la situació del sector de les telecomunicacions i la necessitat que prossegueixi el desenvolupament d'aquest mercat; un segon, la publicació per part de la Comissió d'un Llibre Verd sobre les condicions per a liberalitzar les infraestructures de prestació de serveis públics de telecomunicacions. Així mateix, preveu la possible creació d'un organisme que vetlli per aquests extrems.

En segon lloc en relació a la normalització, la interconnexió i la interoperabilitat, planteja la necessitat d'iniciar un procés d'elaboració de normes generals que garanteixin la interconnexió de les xarxes i la interoperabilitat de serveis a nivell internacional. En destaca les propostes de la Comissió sobre xarxa digital de serveis integrats i les xarxes d'intercanvi d'informació entre administracions.

³¹ En aquests termes defineix l'objectiu de l'actuació normativa al segon paràgraf de la pàgina 5 de la Comunicació.

En tercer lloc, quant a les tarifes la Comissió, insisteix que els estats membres han d'acomplir les mesures de reequilibri de les estructures tarifàries de les xarxes, com a element fonamental per a preparar la liberalització d'acord amb les resolucions del Consell de juliol de 1993 i la Resolució 94/C i 48/01 del Consell, de 7 de febrer de 1994, relativa als principis del servei universal en el sector de les telecomunicacions.

En quart lloc, aborda la incidència internacional en els aspectes comercials de les telecomunicacions, així com els drets de la propietat intel·lectual o els acords de reconeixement mutu.³² Apunta la necessitat que aquests extrems han de ser harmonitzats a nivell europeu sota les directrius de l'Organització Internacional de Comerç i de l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual, atesa la seva transcendència mundial.

En cinquè lloc, respecte als drets de la propietat intel·lectual, la Comissió advoca per confeccionar el Llibre Verd sobre els drets de propietat intel·lectual en la societat de la informació i l'aposta pel desenvolupament de la proposta de directiva del Consell sobre protecció jurídica de les bases de dades adequada a les xarxes.

En sisè lloc, és el que fa referència en dit pla a la intimitat de les persones, el qual en resulta cabdal en l'entorn electrònic. La Comissió insta a l'aprovació de la Directiva marc sobre la intimitat i al seu torn posa de relleu que la pròpia Comissió ha modificat la seva proposta de directiva de protecció de les dades

³² El principi de reconeixement mutu prové de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. Actualment, la seva definició ve recollida en el considerant 4 del Reglament (UE) 2019/515 del Parlament Europeu i del Consell de 19 de març de 2019 relatiu al reconeixement mutu de mercaderies comercialitzades legalment en un altre estat membre i pel qual es deroga el Reglament (CE) n° 764/2008: *".../...Estados miembros no pueden prohibir la venta en su territorio de mercancías comercializadas legalmente en otro Estado miembro, ni siquiera cuando tales mercancías han sido producidas en conformidad con normas técnicas diferentes, incluso las mercancías que no sean el resultado de un proceso de fabricación. Sin embargo, el principio de reconocimiento mutuo no es absoluto. Los Estados miembros pueden restringir la comercialización de mercancías que hayan sido comercializadas legalmente en otro Estado miembro, cuando las restricciones estén justificadas por alguna de las razones que figuran en el artículo 36 del *TFUE o en base a otras razones imperiosas de interés público, reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la libre circulación de mercancías, y cuando estas restricciones sean proporcionadas al objetivo perseguido."*

personals i la intimitat en relació amb les xarxes digitals de telecomunicació³³, als efectes, així mateix, d'introduir el principi de subsidiarietat.

En setè i darrer lloc, quant a la protecció electrònica, la protecció jurídica i la seguretat, considera que cal que sigui objecte de regulació per part de la Comissió. Menciona en aquest sentit la proposta de Directiva del Parlament Europeu i del Consell sobre l'ús de normes per a la transmissió de senyals de televisió, la redacció en procés del Llibre Verd sobre protecció jurídica de les emissions xifrades en el mercat interior -que doni resposta a la disparitat o omissió legislativa d'alguns estats membres-, l'elaboració d'una nova proposta sobre els requisits de xifrat aplicables a les empreses i el comerç i la integritat de les signatures.

C) El Llibre Verd sobre la Informació del sector públic en la Societat de la Informació

Amb el títol "*La informació del sector públic: un recurs clau per a Europa - Llibre Verd sobre la informació del sector públic en la societat de la informació*", la Comissió de les Comunitats Europees enceta un procés d'harmonització normativa de l'accés a la informació dels sectors públics, conseqüència de la poca transparència de dit sector, el qual incideix negativament en l'exercici dels drets conferits a la ciutadania pel Tractat CE. Susdit fet impossibilita un accés pla i àgil a la informació administrativa, legal i financera del sector públic. L'efecte més immediat de la conculcació de l'exercici d'accés a la informació pública, segons la Comissió, suposa en gran mesura pertorbar el funcionament del mercat interior i la lliure circulació de mercaderies, persones i serveis.

Dit això, ens interessa destacar la qüestió sisena de l'esmentat Llibre verd, que explicita per primera vegada a nivell europeu, la vinculació dels mitjans electrònics i llur capacitat d'atresorar gran quantitat d'informació del sector públic i el dret d'accés a la informació pública. Extrem -que com veurem en el nostre estudi- en un context electrònic esdevé una vinculació indisociable (govern de les dades, portals electrònics de transparència, dret d'accés

³³ (COM(94) 128 final-COD 288 de 13.06.94). La modificació se centra en particular en particular, en la Xarxa Digital de Serveis Integrats (RDSI) i les xarxes de mòbils digitals públiques.

electrònic a la informació pública³⁴, etc.). Cita com a instruments precursors del camp de la transparència i de la gestió electrònica el Llibre blanc del Regne Unit sobre la llibertat d'informació, el memoràndum neerlandès “*Cap a l'accessibilitat de la informació pública*” i el programa d'actuació francès “*Preparar l'entrada de França en la societat de la informació*”.

El Llibre verd comença situant els motius que justifiquen l'origen del mateix (en diu “*la qüestió*”) i tot seguit estructura aquest en tres capítols, unes conclusions finals i tres annexos. El primer capítol fonamenta la consideració de la informació pública com un recurs clau per a Europa; el segon capítol, traça la vinculació –que ja hem anunciat- entre la societat de la informació i el sector públic; finalment, el capítol tercer, articula les qüestions relacionades amb l'accés a la informació del sector públic i la seva comercialització. Els annexos, compleixen la funció de fixar els antecedents, la situació actual dels estats membres a nivell polític i legislatiu, la comparació a nivell de dret comparat (EEUU) i la situació de la informació del sector públic.

Ens aturarem a la vista del nostre estudi, en el capítol primer i segon. El capítol primer, posa de relleu la importància de la informació pública a Europa, en una doble vessant: la primera, la informació pública entesa com un mitjà per l'exercici dels drets i llibertats de la Comunitat europea; la segona, com a instrument que afavoreixi la integració de la seva ciutadania a la UE. Situa com a primera de les problemàtiques per a l'exercici pràctic dels drets europeus l'opacitat de les administracions públiques locals per la manca de transparència i la dispersió de llur actuació. Entén que l'accés a la informació pública afavoreix les possibilitats de mobilitat dins la UE, tant de treballadors, com d'estudiants, de persones jubilades, etc., però al seu torn permet aprofitar les avantatges que brinda el mercat interior. En cas contrari, la manca d'informació pública suposa patir els efectes del desconeixement dels procediments administratius però també l'exercici dels drets amb garanties en relació a la regulació del preu, la qualitat i la seguretat dels productes i serveis com a consumidors. El segon aspecte, que acull el Llibre verd, són les conclusions

³⁴ No serà fins el 9 de juny de 2023 que l'Estat espanyol aprova l'instrument de ratificació del Conveni del Consell d'Europa sobre l'accés als documents públics de Tromsø del 18 de juny de 2009 i el publica al BOE nº 243 del 23 d'octubre de 2023.

del Consell Europeu de Cardiff de 15 i 16 de juny de 1998, on ressalta la rellevància d'acostar la UE i llurs activitats al coneixement de la ciutadania. Com a novetat entén la informació sobre aquesta en termes amplis, és a dir, no només com aquella informació que resideix en les institucions europees sinó també aquella que disposen els estats membres sobre la UE. Val a dir, que la UE promptament detectà les febleses que patia la institució relatives a la transparència i l'accés a la informació pública posada de manifest en la multitud de queixes presentades al Defensor del Poble Europeu i recollides en la declaració n°17 annexa al Tractat de Maastricht. Als efectes d'amortir aquesta situació el Tractat d' Amsterdam de 2 d'octubre de 1997, qui modifica el Tractat de la UE, els Tractats Constitutius de les Comunitats Europees i determinats actes connexos, que entra en vigor l' 1 de maig de 1999, preveu en l'article 191 el dret a accedir als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió.³⁵ En aquest sentit també és important veure com el Llibre Verd possa de relleu l'aposta de les institucions de la UE per una gestió activa en la divulgació de la informació sobre llur activitat i l'àmbit material que desplega les seves competències.³⁶ Aital fet esdevindrà el precedent a nivell europeu dels portals webs de les administracions públiques, on residirà la informació de l'activitat d'aquestes (a Catalunya, els portals de Transparència de l'article 5.5 i 5.6 LTC), o el que és el mateix, la plataforma electrònica de publicitat activa a internet. El Llibre verd destaca com a iniciatives de gestió activa de la informació pública europea a nivell tecnològic el programa d'informació als ciutadans europeus, sobre la integració al lloc Web "*Construïm junts Europa*", sobre l'euro, un portal web que vinculava els ciutadans i empreses, també l'oficina de Publicacions Oficials de les Comunitats Europees (EUR-OP) i

³⁵ L'article 191 A de el Tractat CE estableix que "*1. Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán en conformidad con los apartados 2 y 3.*

2. El Consejo, conforme al procedimiento previsto en el artículo 189 B, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam.

3. Cada una de las instituciones mencionadas elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos."

³⁶ Aital fet esdevindrà el precedent a nivell europeu dels portals webs de les administracions públiques, on residirà la informació de l'activitat d'aquestes (a Catalunya, els portals de transparència dels apartats 5 i 6 de l'article 5 LTC), o el que és el mateix, la plataforma electrònica de publicitat activa a internet.

finalment, el sistema de documentació jurídica europea (CELEX). Així mateix, el Llibre verd, sosté que el dèficit d'informació pública no només és danyós per la ciutadania sinó provoca uns efectes perniciosos per les PIMES i les empreses, particularment com les desavantatges competitives i la impossibilitat d'accedir a contractes públics.

El capítol segon emmarca la informació pública dins de la societat de la informació i del paper cabdal que desenvolupa aquesta segona als efectes de multiplicar potencialment les possibilitats de difusió de la informació pública. Parteix de la definició de *“govern electrònic”* com l'ús de les tecnologies de la informació per les administracions públiques per a augmentar l'eficàcia d'aquestes i millorar els serveis públics que presten, sota la base d'una major interrelació interna entre les administracions públiques i entre els ciutadans i les empreses. Veu en el govern electrònic una triple funcionalitat: una primera, orientativa o informativa –sobretot per via web-; una segona, destinada a la interrelació entre persones físiques i jurídiques; una tercera, netament contractual –a l'objecte d'adquirir béns i serveis en línia- i estadística. Lloa l'ús dels mitjans electrònics com a instrument per efectives les polítiques de difusió i accessibilitat de la informació pública, però sobretot en destaca la possibilitat d'oferir la informació i els serveis de manera integrada per part dels poders públics, amb el que és coneix com a *“finestreta única”*. Al mateix temps, insisteix que la digitalització de la informació en permetrà la seva explotació.

Finalment destacar que el Llibre verd proclama una solució única a escala europea per pal·liar els dèficits de transparència de la UE i els seus membres sota la pàtina de les noves tecnologies. Per la Comissió dita solució ha d'abastar els canvis normatius oportuns, l'intercanvi d'informació europea entre els ens públics, la presa de consciència per part de la ciutadania, de les empreses i de les administracions de la importància de la informació pública, l'experimentació tecnològica en serveis d'informació i de col.laboració entre el sector públic i privat, així com la formació com a mitjà per vigoritzar la gestió de la informació per part de les administracions públiques i la ciutadania.

Així mateix, la Comissió fineix el treball analitzant la situació de la legislació dels estats membres relativa a la informació pública. En el cas d' Espanya, la Comissió, n'és crítica, advertint que la LRJPAC és aliena a l'accés a la informació pública electrònica, que l'accés resta subjecte a la motivació de l'interès legal i que la legislació no preveu mecanismes de cooperació entre la informació empresarial i l'estadística. Per contra, sí lloa de la legislació espanyola el reial decret que regula la utilització de les tècniques de la informació electrònica per l'administració central, així com la cooperació entre el sector públic regional i local i el privat, en matèria de comerç exterior, finances, cultura, educació i ciències.

Com a paradigma de la normativa d'accés, per ser-ne pionera, però també pel seu abast en favor de la transparència, el Llibre Verd en destaca la Llei de llibertat de premsa sueca de 1766 i les seves posteriors modificacions. En ressalta el caràcter gratuït i ampli de dret d'accés –que abasta tots els documents generats o rebuts per les administracions públiques, així com aquells que formen part dels procediments administratius-, la regulació de la cohabitació d'aquest dret amb la confidencialitat i l'equilibri amb la protecció de dades . També remarca el fet que els ens locals abandonen la gestió de l'accés electrònic a la informació pública.

D) Del Consell Europeu de Lisboa (2000) a la Brúixola Digital 2030 (2021)

D.1. Any 2000

El Consell Europeu reunint a Lisboa els dies 23 i 24 de març de 2000, en vista del fenomen de la globalització i dels desafiaments que ofereix la nova economia basada en el coneixement (*knowledge economy*)³⁷ i en l'ús de la informació com a valor i riquesa, va fixar un nou objectiu estratègic de la Unió, a deu anys vista: l'exercici d'una economia europea basada en el coneixement,

³⁷ Pel que fa al concepte d'economia del coneixement *vid.* Arthur, W. Brian. Increasing Returns and the New World of Business. *Harvard Business Review*, (1996), p.100–109. <https://hbr.org/1996/07/increasing-returns-and-the-new-world-of-business?language=es> (Consultat el 22/2/2022)

amb la finalitat de reforçar l'ocupació, la reforma econòmica i la cohesió social.

D'entre els reptes a assolir per la UE situa en el seu centre de gravetat la necessitat de fixar un programa de creació d'infraestructures del coneixement, de foment de la innovació i de la reforma econòmica i de modernització de la seguretat social i dels sistemes educatius. Aquest objectiu havia de comptar necessàriament amb la participació activa de les administracions públiques. D'una banda, en l'apartat 9è de l'acord cominava *“Las administraciones públicas deben empeñarse a todos los niveles para aprovechar las nuevas tecnologías y hacer que la información sea lo más accesible posible”*, de l'altra, en el punt 17è, intimava a la Comissió, al propi Consell i als Estats membres a establir *“a más tardar en 2001, una estrategia para una actuación más coordinada orientada a simplificar el marco regulador, incluido el funcionamiento de las administraciones públicas, tanto a escala nacional como comunitaria; para ello deberán determinarse ámbitos en que se requiere una mayor actuación de los Estados miembros con el fin de racionalizar la incorporación de la legislación comunitaria al Derecho nacional”*.³⁸

D.2. Any 2001

Dins del marc estratègic de Lisboa, neix el pla d'acció anomenat *“eEurope 2002”*, de la Comunicació de la Comissió, del 13 de març de 2001, *“eEurope 2002 - Impacte i prioritats”*, amb la pretesa fita que la UE esdevingui una potència en l'economia del coneixement de primer ordre. A aquest efecte traça tres blancs per al 2002, sota la idea central d'estendre la connectivitat d'internet a Europa.

El primer objectiu és el de garantir una internet més ràpid i barat per a les persones. En destaquem, entre d'altres: la recomanació de l'adopció de cinc directives que donin cobertura al nou marc de les comunicacions electròniques -on es reguli el règim jurídic comú d'aquestes l'accés-, la interconnexió, les

³⁸ Accessible el document complet de l'Estratègia de Lisboa del Consell d'Europa a: https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/dam/jcr:2b7ca7c2-a5b7-4e49-8a2b-679795b292c1/Estrategia_de_Lisboa_Conclusiones_Presidencia.pdf (Consultat el 22/2/2022)

autoritzacions i les llicències, el servei universal, la protecció de les dades i la competència en els serveis de comunicacions. Ultra això aposta per un internet d'alta velocitat destinat als estudiants i als investigadors, així com dotar a la UE d'una xarxa segura (certificació en matèria de seguretat, seguretat en matèria de targetes, etc.).

Un segon blanc, consistent en la inversió formativa dirigida als joves (escoles amb accés a internet, als recursos multimèdia, a les plataformes d'aprenentatge en línia, a la formació dels professors en coneixements digitals, etc.), i als treballadors a l'objecte d'adquirir les competències digitals adequades (inclou l'adaptació de l'organització a aquestes efectes). És per això, que recomana disposar d'un certificat europeu de competències bàsiques en tecnologies de la informació i la instal·lació de punts d'accés a Internet en espais públic que facilitin la comesa descrita.

Un tercer blanc, invoca la necessitat de dinamitzar el comerç electrònic (la creació d'un mercat interior de comerç electrònic avalada per un paquet legislatiu europeu sobre el diner electrònic i els drets d'autor que generin un augment de la certitud dels consumidors), l'impuls de l'accés electrònic als serveis públics -en consonància amb les conclusions de Lisboa-, acompanyat aquest últim de les mesures que facilitin els programes informàtics oberts i la simplificació administrativa en els procediments electrònics.³⁹

D.3. Any 2002

L'hereu del Pla d'acció 2002 en serà el Pla d'acció "*eEurope 2005*", dimanant de la Comunicació de la Comissió, de 28 maig 2002, al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions, aprovat a Sevilla dins el Consell Europeu del mes de juny de l'any 2002. Realitza un petit viratge respecte a l'anterior pla. El pla d'acció "*eEurope 2002*"

³⁹ Comunicació de la Comissió, de 13 de març de 2001: «eEurope 2002 - Impacte i prioritats». Comunicació preparada per al Consell Europeu d'Estocolm el 23 i 24 de març de 2001, COM (2001), 140 final:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52001DC0140>

(Consultada el 22/2/2022)

es mostrava preocupat fonamentalment per la connectivitat europea, mentre que el pla “*eEurope 2005*” entén la connectivitat no només com un fi sinó com un mitjà -sustentada aquesta sobre una xarxa de banda ampla pràcticament universal- al sevei de la millora de la productivitat econòmica, de l’accessibilitat i de l’augment de la qualitat dels serveis vers la ciutadania, així com de l’objectiu d’evitar l’exclusió social.

La missió del pla d’acció “*eEurope 2005*” consisteix en desenvolupar per mitjà de les reformes legislatives i la reorientació dels programes europeus el que anomena l’“*i-government*”, l’“*elearning*” i l’“*i-business*”, sobre una infraestructura d’informació segura, una xarxa de banda ampla econòmica i la implementació d’unes bones pràctiques. És a dir, proposa comptar pel 2005 en uns moderns serveis públics en línia, una administració electrònica, uns serveis electrònics d’aprenentatge, uns serveis electrònics de salut i un context actiu de negocis electrònics amb un accés de banda ampla segura i assequible. Si ens centren en el que denomina “*i-government*” en destaca la importància de l’actuació iniciada en l’àmbit de la seguretat en la prestació del servei públic en línia del pla d’acció “*eEurope 2002*”, que reposa en els mitjans d’autenticació electrònica, en particular en la signatura electrònica. Posa en relleu la necessitat de continuar apostant pel camí iniciat en el pla d’acció del 2002 en l’accés de les persones discapacitades als portals d’internet i cita les resolucions del Consell sobre la integració social per mitjà de les tecnologies electròniques de l’octubre i del març de l’any 2002 anomenades “*Web Accessibility Initiative*”.

Ara bé, les propostes *ad hoc* de la Comissió en l’àmbit dels serveis públics electrònics en el pla d’acció 2005 es dirigeixen fonamentalment als estats membres. Se’ls interpel·la, abans de la finalització de l’any 2004, a garantir que els serveis públics bàsics siguin interactius, interoperables i accessibles per a les persones amb necessitats especials. També, abans que finalitzi l’any 2005, es demana als estats membres que disposin de la connexió de banda ampla per a totes les administracions públiques, que s’efectui la gran part de la contractació pública per mitjans electrònics (interpel·lant al Consell i el Parlament europeu per tal que adoptin les mesures legislatives que avalin

aquest extrem), que es garanteixin els punts d'accés públic a internet a nivell municipal i finalment, que es garanteixin, amb col.laboració amb els poders públics regionals i la pròpia Comissió, els serveis electrònics que ofereixen la informació pública per internet de forma ràpida i accessible en qualsevol sortida digital.⁴⁰

D.4. Any 2003

Hom pot afirmar, sense risc a equivocar-se, que en la Comunicació de la Comissió, de 26 setembre 2003, al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions anomenat *“El paper de l'Administració Electrònica en el futur d'Europa”*, és on és delimita el concepte d'administració electrònica europeu –i que adopten els estats membres-, entès com *“l'ús de les TIC en les Administracions Públiques, combinat amb canvis organitzatius i noves aptituds, amb la finalitat de millorar els serveis públics i els processos democràtics i reforçar el suport a les polítiques públiques”*.⁴¹

La Comissió vincula el concepte d'administració electrònica amb els principis de bon govern, casant-los amb el Llibre Blanc sobre la governança europea de l'any 2001. Defineix, així mateix, l'administració electrònica com un mitjà de consolidació del sector públic sobre els fonaments d'una administració intel·ligible, productiva, oberta i transparent, que ofereix els serveis de forma personalitzada i no exclouent, amb més automatismes i menys errors, evitant cues presencials innecessàries d'usuaris. Més enllà que fixa la base conceptual

⁴⁰ Comunicació de la Comissió, de 28 maig 2002, al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions - Pla d'acció eEurope 2005: una societat de la informació per tots [Comunicació COM (2002) 263 final:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0263&from=EN>

(Consultada el 22/2/2022)

⁴¹ Trobem la definició en la seva versió original a l'apartat 3 de la Comunicació de la Comissió titulada *“The role of e-government”*: *eGovernment is defined here as the use of information and communication technologies in public administrations combined with organisational change and new skills in order to improve public services and democratic processes and strengthen support to public policies*. Accessible el document complet, de la Comunicació de la Comissió, de 26 setembre 2003, al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions: *El paper de l'Administració Electrònica en el futur d'Europa*, Brussel·les 2003, COM (2003), 567 final, a:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0567&from=ES>

(Consultada el 22/2/2022)

del que hom anomena "l'administració electrònica", en destaquem l'anàlisi que realitza de la situació d'aquesta, fent un repàs a les iniciatives executades en els estats membres. En ressaltem, amb el benentès que ens toca d'apropr, l'al·lusió que fa la Comissió al portal web català "CAT365" (www.cat365.net). Aital portal consistia en un servei de finestra única en línia de la Generalitat de Catalunya i les administracions públiques locals catalanes (amb el Consorci LOCALRET) destinada fonamentalment a l'àmbit formatiu, sanitari i laboral.

També la Comissió enumera les actuacions irremissibles, que els estats membres de la UE –amb els programes de cooperació europea- i la xarxa europea d'administracions públiques que la conformen, han de dur a terme per a sortejar les dificultats que porta aparellada la implantació de l'administració electrònica. Aposta per un servei públic multicanal (telèfons mòbils, televisions, PC, etc.) que eviti l'escletxa digital, reforçada pels programes d'investigació al servei d'aquesta comesa i acompanyada del que anomena l'"alfabetització digital" per mitjà de la formació i educació. El servei públic electrònic no pot ser concebut si no és amb la garantia que aquest ofereix la protecció adequada a la intimitat, a les dades personals, a les comunicacions i a la interrelació amb la ciutadania, a la xarxa i a llur informació. En conseqüència, la Comissió apel·la al fet que els programes de la UE abordin susdita protecció, tot i reconèixer els importants avenços en l'àmbit dels sistemes electrònics d'identitat i autenticació a nivell europeu.

Dites recomanacions venen acompanyades pel prec de la Comissió a la reutilització de la informació pública com a valor social i econòmic i a la regulació d'aquesta per una directiva, en consonància amb les conclusions del Consell d'Europa a la Declaració Ministerial de la Conferència *eGovernment* 2003.⁴²

La Comissió també defensa l'harmonització normativa europea en matèria de contractació pública a l'objecte d'introduir de forma decidida l'ús de les noves tecnologies en aquesta. Considera que la contractació electrònica ha de ser

⁴² Es va desenvolupar a Como del 7 al 8 de juliol de 2003.

interoperable i transfronterera, i en conseqüència, aposta per la normalització de la contractació pública electrònica a nivell europeu. Entén que dita millora garantirà un augment de l'eficiència, la transparència, la qualitat i l'estalvi en la gestió de la compra pública.

La Comissió advoca per una homogeneïtzació dels dissenys dels serveis d'administració electrònica, de forma que siguin comuns, oberts, accessibles i continus en tot l'espai europeu, al marge que la competència del servei reposi en una administració local, nacional o europea. Oimés sosté que cal comptar amb uns serveis d'administració electrònica interoperables i homologats amb especificacions tècniques comunes. Afegeix que caldrà l'adaptació organitzativa de les administracions públiques vers els nous reptes de l'administració electrònica i que convindrà que vagi acompanyada de la reingenieria dels processos, de la formació del personal, de la definició de perfils professionals amb competències tecnològiques, etc. Fineix l'anàlisi posant l'accent amb els beneficis de l'administració electrònica i la necessitat que aquests s'avaluin.

El conjunt d'actuacions descrites s'han de complementar i emmarcar -segons la Comissió- per dues accions vertebradores de l'administració electrònica, que les anomena "*actuacions horitzontals*": la primera, consistent en enfortir l'intercanvi de bones pràctiques de l'administració electrònica i, la segona, consistent en la inversió europea en administració electrònica, amb l'objectiu de desenvolupar el pla d'acció "*eEurope 2005*" i acompanyar l'estratègia de Lisboa.

D.5. Any 2005

El compromís comunitari de Lisboa -abans al·ludit- es materialitza en una clara aposta per l'administració electrònica en la comunicació de la Comissió de les Comunitats Europees anomenada "*i2010 – Una societat de la informació europea pel creixement i l'ocupació*". D'entre les comeses de dita comunicació destaquem l'objectiu tercer, anomenat "*Una societat de la informació que sigui incloent, ofereixi serveis públics de gran qualitat i promogui la qualitat de vida*",

que arrenca amb un seguit d'actuacions consistents en la publicació d'unes orientacions polítiques sobre l'accessibilitat i la cobertura de la banda ampla (2005), una proposta d'iniciativa europea sobre inclusió digital (2008), un pla d'acció sobre l'administració electrònica i les orientacions estratègiques sobre els serveis públics basats en les TIC (2006), els projectes de demostració per a sotmetre a prova les solucions tecnològiques, jurídiques i organitzatives que permetin oferir serveis públics en línia (2007) i les tres iniciatives insígnia sobre la vinculació de les TIC i la qualitat de vida -l'atenció a les persones en una societat que envelleix i les tecnologies que incideixen en el benestar, l'autonomia i la salut, l'automòbil més intel·ligent, segur i net, i les biblioteques digitals- (2007).

En definitiva, l'objectiu tercer impel·leix el desig europeu de dotar els estats membres de serveis públics basats en les noves tecnologies més transparents, accessibles i eficaços, amb la necessitat de dotar-los d'interfícies comunes, que conservin la identitat i l'autenticació dels qui els usen. Entén que aitals fites passen necessàriament en l'àmbit públic per canvis de paradigmes organitzatius, metodològics i també canvis relacionats amb l'aptesa i les normes.⁴³

Dita comunicació es va desenvolupar en uns determinats objectius específics recollits amb motiu de la conferència ministerial sobre administració electrònica anomenada "*Transformació dels Serveis Públics*", sota la presidència britànica del Consell Europeu i de la Comissió Europea, dels ministres dels estats membres de la UE, així com dels ministres dels països de l'Associació Europea de Lliure Comerç i els responsables de la política d'administració electrònica. En destaquen, com a objectius, els següents: l'ús de les noves tecnologies per un govern més inclusiu, acompanyat de la millora dels serveis i les polítiques que contribueixin amb l'augment de la transparència, l'accessibilitat i una major participació en la presa de decisions; l'adaptació de la capacitat i les competències dels empleats públics europeus en vista dels nous serveis

⁴³ Accessible el document complet de la Comissió de les Comunitats Europees "i2010 – Una sociedad de la información europea para el crecimiento y el empleo", Brussel·les, 2005 COM(2005), 229 final, a: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0229:FIN:ES:PDF> (Consultat el 22/2/2022)

d'administració electrònica; un ús eficaç de les noves tecnologies dins de les administracions públiques que suposin millores significatives en l'eficàcia i l'eficiència del sector públic, tant a nivell intern com extern; l'ús de la contractació pública electrònica, per reduir costos, com a benefici, tant de les administracions com de les empreses, i com a vehicle per a millorar els mercats, afavorir la competència i potenciar la innovació; l'ús de les noves tecnologies amb el ciutadà com a protagonista, traslladant una necessària reducció de la càrrega administrativa que augmenti els nivells de confiança en les institucions públiques i el nivell de condicions de vida; l'ús de mitjans fiables i segurs d'identificació i d'autenticació electròniques i finalment; l'exigència de la cooperació en aquest camp entre les administracions públiques locals, regionals i el sector privat en termes de bones pràctiques i d'investigació.⁴⁴

D.6. Any 2006

Aquests punts de la Comunicació de la Comissió de l'any 2005 són recollits l'any 2006 per la Comissió de les Comunitats Europees en la seva Comunicació pel Pla d'acció sobre l'administració electrònica i2010.⁴⁵

⁴⁴ Accessible el document complet de la Declaració Ministerial aprovada per unanimitat el 24 de novembre de 2005 a Manchester, Regne Unit, a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/dam/jcr:3a595c30-d5b6-4292-9b67-26b6b3bf2a01/declaracion_ministerial_manchester.pdf

(Consultat el 22/2/2022)

⁴⁵ El Pla d'acció sobre l'administració electrònica i2010 de la Comissió sintetiza els objectius de la Declaració Ministerial de Manchester:

“El plan se estructura en torno a cinco grandes objetivos en materia de administración electrónica con metas concretas para 2010:

- Ningún ciudadano debe quedarse atrás: promover la inclusión a través de la administración electrónica de manera que para 2010 todos los ciudadanos se benefician de unos servicios de confianza e innovadores, así como de un acceso sencillo para todos.*
- La eficiencia y la eficacia deben hacerse realidad, contribuyendo de forma significativa, para 2010, a la satisfacción de los usuarios, a la transparencia y la rendición de cuentas, al aligeramiento de la carga administrativa y a la mejora de la eficiencia.*
- Implantar servicios clave de gran repercusión para los ciudadanos y las empresas, de manera que para 2010, el 100 % de la contratación pública esté disponible en forma electrónica, alcanzando el uso real el 50 %5, con un acuerdo de cooperación sobre otros servicios en línea al ciudadano de gran repercusión.*
- Establecer las herramientas clave, que permitan a ciudadanos y empresas beneficiarse, para 2010, de un acceso autenticado cómodo, seguro e interoperable a los servicios públicos en toda Europa.*
- Fortalecer la participación y la adopción de decisiones democráticas, demostrando para 2010 unas herramientas que permitan el debate y la participación del público efectivos en la adopción de decisiones democráticas.”*

Accessible el document complet de la Comissió de les Comunitats Europees *“Plan de acción sobre administración electrónica i2010: Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos”*,

El Pla d'acció sobre l'administració electrònica i2010 és acollit en bona part per la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, del 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, que més enllà de contemplar l'objectiu genèric, consistent en eliminar els obstacles que s'oposen a la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis en els estats membres i a la lliure circulació de serveis entre els estats membres i garantir la seguretat jurídica necessària per a l'exercici efectiu d'aquests drets, acull de forma pionera en una Directiva -també com un element per alleugerir traves- l'aposta clara pels mitjans electrònics.

Els considerants nº 46 i nº 52 i l'apartat 1 de l'article 8 de dita Directiva s'avancen en l'exigència de mitjans electrònics transfrontereres per a reduir els tràmits administratius en matèria d'activitats de serveis (*"tràmits a distància"*). No deixa de ser una mesura que acompanya i reforça el model investit en aquesta Directiva d'interlocutor únic administratiu (*"finestreta única"*) en la tramitació de tots els tràmits d'autorització de les activitats de serveis en el mercat comú.⁴⁶

D.7. La primera agenda digital europea: L'Agenda digital 2010-2020

Un salt qualitatiu en l'estratègia d'enfortir l'administració electrònica la precedeix la Declaració ministerial sobre l'administració electrònica adoptada a Malmö, Suècia, el 18 de novembre de 2009, que suposa l'adopció de noves mesures per part de la Comissió Europea i que es coronen amb l'aprovació del Pla d'acció europeu sobre administració electrònica 2011-2015.⁴⁷ L'acompanya

Brussel.les, 2006, COM(2006) 173 final, a:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0173&from=ES>

(Consultat el 22/2/2022)

⁴⁶ Vid. article 6, 7 i 8 DS

⁴⁷ El Pla d'Acció sobre l' Administració Electrònica 2011-2015 de la Comissió sintetiza els objectius de la Declaració Ministerial de Malmö:

"-Los ciudadanos y las empresas han de ser empoderados por servicios de administración electrónica diseñados en base a las necesidades de los usuarios y desarrollados en colaboración con terceros, así como por un acceso creciente a la información pública, la mayor transparencia y métodos más efectivos para la implicación de los participantes interesados en el proceso político.

-La movilidad en el mercado único ha de ser reforzada por servicios integrados de administración electrónica para la creación y la gestión de empresas, para el estudio, el trabajo, la

la Comunicació de 2010 de la mateixa Comissió anomenada *“Una Agenda Digital per a Europa”*⁴⁸. Ambdós instruments situen els beneficis i la capacitat de les noves tecnologies com a palanca per a un millor desenvolupament de l'administració electrònica. Valent-se de les tecnologies innovadores, com els núvols digitals del servei, les arquitectures de serveis, els estàndards oberts – especificacions tècniques disponibles públicament-⁴⁹, que permeten la reutilització i la interoperabilitat⁵⁰, es presten els serveis públics de manera més òptima i amb menys recursos, en vista de dos fites estratègiques pel 2015: els serveis públics transfronterers essencials en línia i l'ús de serveis d'administració electrònica per un 50% de la ciutadania de la UE.

La susdita agenda digital, el 2015 romandrà desenvolupada per la Comissió a partir de la Comunicació anomenada *“Una Estratègia per al Mercat Únic Digital d'Europa”*⁵¹. Resulta interessant de dita Comunicació la definició que empra de mercat únic digital –accepció que serà successivament usat per les disposicions europees- com *“aquel en el cual la libre circulación de mercancías,*

residencia y la jubilación en cualquier país de la Unión Europea.

-La eficiencia y la eficacia ha de hacerse posible gracias a una esfuerzo constante para utilizar la administración electrónica y reducir así las cargas administrativas, mejorando así los procesos organizativos y promocionando una economía sostenible baja en emisiones de carbono.

-La implementación de las prioridades políticas ha de realizarse mediante los habilitadores clave apropiados y las precondiciones legales y técnicas.”

Accessible el document complet de la Comissió Europea *“Plan de Acción Europeo sobre Administración Electrónica 2011-2015 Aprovechamiento de las TIC para promover una administración pública inteligente, sostenible e innovadora”*, Brussel.les, 2010, COM(2010) 743 final:

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0743:FIN:ES:PDF>

(consultat el 29/2/2022)

⁴⁸ Accessible el document complet de la Comissió Europea *“Una Agenda Digital para Europa”*, Brussel.les, 2010, COM(2010) 245 final, a:

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:es:PDF>

(consultat el 29/2/2022)

⁴⁹ És acollida per la LAECSP la definició d'“estàndard obert” en l'apartat K de l'annex de definicions com a:

“Aquel que reúna las siguientes condiciones:

- sea público y su utilización sea disponible de manera gratuita o a un coste que no suponga una dificultad de acceso,

- su uso y aplicación no esté condicionado al pago de un derecho de propiedad intelectual o industrial.”

⁵⁰ És acollida per la LAECSP la definició d'“interoperabilitat” a l'apartat O de l'annex de definicions com a: *“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 y conocimiento entre ellos.”*

⁵¹ Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions *Una Estratègia per al Mercat Únic Digital d'Europa* Brussel.les, 2015 COM(2015) 192 final.

Vid. a:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52015DC0192>

(consultat el 29/2/2022)

personas, servicios y capitales está garantizada y en el cual personas y empresas pueden acceder fácilmente a las actividades y ejercerlas en línea en condiciones de competencia, con un alto nivel de protección de los datos personales y de los consumidores, con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia".⁵² A partir d'aquí en un mandat cap al legislador europeu, traça tres accions estratègiques nuclears: la primera, millorar l'accés dels consumidors i les empreses als béns i serveis en línia en tota Europa; la segona, crear les condicions adequades per tal que les xarxes i els serveis digitals prosperin; i la tercera, aprofitar al màxim el potencial de creixement de l'economia digital europea.

Pel que fa a la primera de les accions estratègiques la UE cerca l'adopció de mesures normatives harmonitzadores per bandejar els esculls que suposa l'activitat transfronterera en línia, a l'objecte d'augmentar la confiança amb les transaccions en línia, tot evitant al seu torn les desigualtats entre consumidors dins el comerç electrònic transfronterer. La UE intenta traslladar l'aplicació dels principis bàsics europeus, entre d'altres, el principi de lliure circulació de béns i mercaderies, al comerç en línia, tractant d'eliminar les diferències existents entre aquest i el comerç "físic" o fora de línia. En particular, les propostes de la Comissió en aquest àmbit van dirigides a impulsar l'aprovació de normes que harmonitzin les compres en línia dels continguts digitals i el reconeixement per a les legislacions nacionals dels drets contractuals per a les vendes nacionals i transfrontereres en línia de béns materials dins la UE, així com l'adaptació al Reglament sobre la cooperació per a la protecció dels consumidors.⁵³ Aquest

⁵² Trobem la definició a l'apartat 1er. "Introducción: ¿porque necesitamos un Mercado único digital?" de la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions Una Estratègia per al Mercat Únic Digital d'Europa Brussel·les, 2015 COM(2015) 192 final.

⁵³ Fa referència al Reglament (CE) n° 2006/2004 Del Parlament Europeu i del Consell de 27 d'octubre de 2004 relatiu a la cooperació entre les autoritats nacionals encarregades de l'aplicació de la legislació de protecció dels consumidors. Aquest romandrà derogat pel Reglament (UE) 2017/2394 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2017, relatiu a la cooperació entre les autoritats nacionals responsables de l'aplicació de la legislació en matèria de protecció dels consumidors. De fet, un dels motius per la derogació del Reglament del 2006, segons l'aparat 3 del preàmbul del Reglament del 2017 rau en *"la aplicación ineficaz de la legislación en casos de infracciones transfronterizas, incluyendo las infracciones cometidas en el entorno digital, permite a los comerciantes eludir la aplicación de la legislación trasladando su actividad dentro de la Unión. Esto también da lugar a una distorsión de la competencia para los comerciantes respetuosos de la ley que operan a su propio país o a escala transfronteriza (en línea o fuera de línea) y perjudica directamente, por lo tanto, a los consumidores, menguando su confianza en las transacciones transfronterizas y el mercado interior. Un mayor nivel de*

primer objectiu, segons la Comissió, haurà d'anar acompanyat de mesures de transparència dels preus i del control normatiu de l'entrega de paquets i de canvis en el comerç electrònic per a evitar el bloqueig geogràfic injustificat –que suposa desigualtats entre consumidors-, així com estendre les garanties del dret de la competència al comerç electrònic.

Aquest primer bloc, també apel·la a l'harmonització de la normativa en els règims nacionals del dret de propietat intel·lectual i de les millores en l'accés dels usuaris a les obres intel·lectuals en línia (la portabilitat dels continguts en línia, la seguretat jurídica transfronterera destinada a la investigació, l'educació, etc.).

Finalment tanca el bloc, amb propostes legislatives per a reduir la càrrega administrativa de les empreses derivada de l'existència de diferents règims d'IVA en les transaccions electròniques transfrontereres.

El segon dels pilars la Comissió el situa en les condicions adequades per tal que les xarxes i els serveis digitals prosperin. Per a tal comesa, la Comissió, proposa una revisió de gran abast del règim jurídic europeu de les telecomunicacions, per a garantir un autèntic mercat únic entre els operadors de xarxes i els proveïdors de serveis i els consumidors, així com l'impuls de les xarxes de banda ampla d'alta velocitat, amb la garantia de la igualtat de condicions per a tots els operadors. També preveu la revisió de la Directiva de serveis de comunicació audiovisual⁵⁴ i els seus efectes sobre les obres

armonización que incluya una cooperación efectiva y eficaz en materia de ejecución entre las autoridades públicas competentes es, por lo tanto, necesario para detectar, investigar y ordenar el cese o la prohibición de las infracciones reguladas por el presente Reglamento.”.

Vid. el Reglament del 2017 a:

<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/2394/oj>

(consultat el 29/2/2022)

⁵⁴ Fa referència a la Directiva de serveis de comunicació audiovisual, que respon a la Directiva 2010/13/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 10 de març de 2010, sobre la coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a la prestació de serveis de comunicació audiovisual. A propòsit de la intervenció de la Comissió, susdita Directiva, es modifica per la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlament Europeu i del Consell, de 14 de novembre de 2018, tenint en compte l'evolució de les realitats del mercat i en concret el considerant 1 *in fine* estableix els motius fonamentals de llur revisió, en el sentit que “Els hàbits de visionat, en particular els de les generacions més joves, han canviat significativament. Encara que la pantalla de la televisió segueixi sent un dispositiu important per compartir experiències audiovisuals, molts espectadors s'han decantat per altres dispositius portàtils per veure continguts audiovisuals. Els continguts televisius

europées, la protecció dels menors i la publicitat. Considera la Comissió del tot necessari l'avaluació de les plataformes i el seu grau de transparència i l'ús de les dades que recullen, així com l'anàlisi de les relacions entre les plataformes i els proveïdors i la reacció d'aquests davant dels continguts il·lícits. Clou aquest bloc, amb la necessitat de crear una associació entre els sectors públic i privat en ciberseguretat tecnològica i la seguretat de la xarxa en línia, i al seu torn, aposta per la revisió de la Directiva sobre la privadesa i les comunicacions electròniques⁵⁵ en vista de la modificació de les normes sobre protecció de dades europees i a l'efecte d'obtenir un marc regulador més eficaç i menys fragmentat normativament.⁵⁶

El tercer objectiu de l'estratègia pel Mercat Únic Digital d'Europa pretén aprofitar al màxim el potencial del creixement de l'economia digital europea. Se sustenta dit objectiu en tres mesures: la primera mesura, pretén construir una economia basada en les dades, que potenciï les iniciatives que tinguin a veure amb la lliure circulació de dades, la interoperabilitat de les dades, l'accés a les dades públiques per a impulsar la innovació i la iniciativa europea de computació al núvol; la segona mesura, pretén impulsar la competitivitat

tradicionals segueixen representant un percentatge important del temps de visionat diari mitjà. No obstant això, els nous tipus de continguts, com els vídeos curts o el contingut generat pels usuaris, han adquirit major importància i els nous prestadors, inclosos els de serveis de vídeo a petició i les plataformes d'intercanvi de vídeos, estan ja ben assentats. Aquesta convergència de mitjans requereix un marc jurídic actualitzat que reflecteixi l'evolució del mercat i que permeti aconseguir un equilibri entre l'accés als serveis de continguts en línia, la protecció del consumidor i la competència."

⁵⁵ El marc regulador per a les xarxes i pels serveis de comunicacions electròniques que proposa modificar la Comissió la conformen la Directiva 2002/19/CE, la Directiva 2002/20/CE, la Directiva 2002/21/CE, la Directiva 2002/22/CE i la Directiva 2002/58/CE del Parlament Europeu i del Consell.

⁵⁶ En donarà lloc la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlament Europeu i del Consell d'11 de desembre de 2018 per la qual s'estableix el Codi europeu de les comunicacions electròniques. L'article 125 de susdita directiva deroga les Directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE i 2002/22/CE, enumerades en l'annex XII, part A, amb efectes a partir del 21 de desembre de 2020, sense perjudici de les obligacions dels estats membres relatives als terminis de transposició al dret nacional i de les dates d'aplicació de les directives que figuren en l'annex XII, part B:

Parte B

Plazos para la transposición al Derecho nacional y fechas de aplicación
(mencionados en el artículo 125)

Directiva	Plazo para la transposición	Fecha de aplicación
2002/19/CE	24 de julio de 2003	25 de julio de 2003
2002/20/CE	24 de julio de 2003	25 de julio de 2003
2002/21/CE	24 de julio de 2003	25 de julio de 2003
2002/22/CE	24 de julio de 2003	25 de julio de 2003

europea mitjançant la interoperabilitat en els marcs essencials del mercat únic i en els àmbits prioritaris com ara la sanitat, el transport, el medi ambient i l'energia; la tercera mesura defensa la construcció d'una societat electrònica integradora per mitjà de les qualificacions i l'experiència digitals i l'impuls de l'administració electrònica).

Si ens centrem en la darrera mesura proposada per la Comissió, en destaca la necessària aposta pels serveis públics en línia que suposen un benefici evident per l'eficiència i la interacció amb la ciutadania i posa com exemple en l'àmbit tecnològic l'eficiència que suposa al servei públic l'aplicació del principi de "només una vegada" ("one-only"); hereu de la normativa de protecció de dades.⁵⁷

La Comissió afegeix que el desplegament de la Directiva de contractació⁵⁸ també suposa una aposta per a la tramitació electrònica; a l'exigir als estats membres una contractació pública totalment electrònica per l'any 2018.⁵⁹

Així mateix, considera necessària –encara amb l'àmbit dels serveis públics electrònics- l'existència d'un únic portal digital que enllaçi la fragmentada oferta de les xarxes i els portals europeus.

⁵⁷ L'aplicació del principi de "només una vegada" segons la Comissió suposaria un estalvi net anual europeu de 5.000 milions d'euros, tenint en compte que el 48 % dels casos les administracions públiques no reutilitzen la informació de la ciutadania i de les empreses.

⁵⁸ Directiva 2014/24/UE del Parlament europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014 sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, i la Directiva 2014/25/UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014 sobre la contractació per entitats que operen en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals i per la qual es deroga la Directiva 2004/17/CE.

Com a mostra és il·lustratiu un fragment del considerant 52 de la Directiva 2014/24/UE i 63 de la Directiva 2014/25/UE que comparteixen redactat: "*Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Tienen que convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, puesto que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en estos procedimientos en todo el mercado interior. Para lo cual, tiene que hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y -después de un periodo transitorio de 30 meses- una comunicación totalmente electrónica, lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluida la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la transmisión (*electrónica) de las ofertas. Los Estados miembros y las entidades adjudicadoras tienen que seguir teniendo libertad para ir más lejos si así lo desean.*" .

⁵⁹ Situa l'estalvi en uns 50.000 milions d'euros anuals a nivell europeu en l'ús de la contractació pública electrònica, tenint en compte que aquesta suposa el 19 per cent del PIB de la UE.

Defensa, amb caràcter general, la utilització de documents electrònics en la UE com a mitjà per a reduir les càrregues administratives i disminuir els costos de les empreses i de la ciutadania i en particular, insisteix en el repte d'oferir la possibilitat que les empreses puguin ampliar llurs activitats transfrontereres en línia al conjunt de països europeus, per mitjà de la interconnexió registral mercantil i el principi de *“només una vegada”*.

Finalment, conclou que la mesura ha de derivar en un nou Pla d'acció europeu sobre l'administració electrònica durant els anys 2016-2020, que contempli la interconnexió dels registres mercantils per l'any 2017, l'aplicació del principi de *“només una vegada”* a nivell de prova pilot en un estat membre per l'any 2016⁶⁰, la integració en un únic portal digital de tots els portals europeus i nacionals als efectes de bastir un sistema fàcil d'informació per a ciutadans i empreses, l'impuls definitiu entre els estats membres de la contractació pública electrònica, i l'ús de la signatura electrònica interoperable.

Arribem a l'aprovació del Pla d'acció d'administració electrònica 2016-2020 per la Comissió Europea el 19 d'abril de 2016. Aquesta fixa tres grans prioritats i introdueix vint mesures per a modernitzar les administracions públiques, aconseguir el mercat únic digital i implicar més als ciutadans i a les empreses en la prestació de serveis d'alta qualitat. Les iniciatives que s'engeguen en el context del present Pla d'acció han de respectar uns principis fonamentals que són cabdals per a una transformació decisiva de l'administració pública.

Dites prioritats es concreten en un repertori de condicionants que responen al següent: l'opció digital per defecte, amb un únic punt de contacte per diversos canals en la prestació dels serveis per part de les administracions públiques⁶¹,

⁶⁰ Més enllà de l'influx de susdit principi en la normativa -que ja hi entrarem més endavant-, el gener de 2017 s'engegà a nivell europeu el projecte *Once-Only Principle (TOOP)*, format per 50 organitzacions de 20 estats membres de la UE i països associats, on es creà, sota el principi esmentat, una arquitectura interoperable al conjunt de dits països europeus, des del punt de vista organitzatiu, semàntic i tècnic de sistemes nacionals de govern electrònic. El projecte va finir el 31 de març de 2021.

Vid. el projecte *Once-Only Principle (TOOP)* a:

<https://www.toop.eu/>

(consultat el 29/2/2022)

⁶¹ És el que es coneix com a finestreta única.

la garantia que la ciutadania i les empreses aportin la mateixa informació una sola vegada a les administracions públiques amb la possibilitat que mitjançant el consentiment d'aquests pugui ser reutilitzada; el disseny dels serveis públics digitals incloent i accessibles per defecte, destinat fonamentalment a persones amb discapacitat i persones majors; la informació cal que sigui compartida entre les administracions públiques, possibilitant l'accés i el control de la informació de la ciutadania en els procediments administratius; els serveis públics siguin transfronterers per defecte i que es garanteixi la interoperabilitat per defecte, evitant les discontinuïtats dels serveis públics en el mercat únic d'acord amb la lliure circulació de dades i serveis digitals; i finalment, cal que s'asseguri en la fase inicial del disseny dels serveis digitals la seguretat informàtica, la protecció de les dades personals i la protecció de la intimitat.⁶²

Els principis del Pla d'acció d'administració electrònica 2016-2020 i el Marc d'interoperabilitat Europeu vindran reforçats per la Declaració de Tallin relativa a l'administració electrònica en la reunió ministerial duta a terme durant la presidència Estònia del Consell de la UE el 6 d'octubre de 2017. Dita Declaració traça, pel període de cinc anys, sis línies d'acció política a 25 països i a 22 institucions europees, i que es basen en la versió digital per defecte, la inclusió i l'accessibilitat (5 actuacions), el principi de només vegada (4 actuacions), la confiança i la seguretat (4 actuacions), l'apertura i la transparència (3 actuacions), la interoperabilitat per defecte (3 actuacions) i les mesures polítiques horitzontals (6 actuacions).⁶³

La Declaració de Tallin suposa configurar els aspectes nuclears del que coneixerem com a l'administració electrònica fiable i innovadora orientada als serveis; uns serveis públics transfronterers de qualitat adaptats a les

⁶² Accessible el document complet de la Comissió Europea "Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020 Acelerar la transformación digital de la administración", Brussel·les, 2016, COM(2016) 179 final, a:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0179&from=ES> (darrera visita: gener 2022)

(consultat el 29/2/2022)

⁶³ Vid. les accions a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/dam/jcr:1588c1f4-cba8-41f9-88fa-3cb5937cbd66/declaracion_ministerial_tallin.pdf

(consultat el 29/2/2022)

necessitats de l'usuari –ciutadania i empreses- i al servei del desenvolupament del mercat únic europeu.

D.8. Els resultats de l' Agenda digital 2010-2020

El resultat del conjunt d'estratègies descrites de la dècada 2010 a 2020 se centra fonamentalment en garantir l'accés i els drets dels consumidors i empreses als serveis digitals a Europa⁶⁴ i es materialitza amb el següent paquet normatiu:

a) La Directiva 2009/136/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de novembre de 2009 , per la qual es modifiquen la Directiva 2002/22/CE relativa al servei universal i els drets dels usuaris en relació amb les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques, la Directiva 2002/58/CE relativa al tractament de les dades personals i a la protecció de la intimitat en el sector de les comunicacions electròniques i el Reglament (CE) n° 2006/2004 sobre la cooperació en matèria de protecció dels consumidors. Com enuncia el considerant 3 d'aquesta, es desenvolupen, per una banda, part dels objectius fixats en la Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions d'1 de juny de 2005 titulada "*i2010.Una societat de la informació europea per al creixement i l'ocupació*", fonamentalment la comesa de reforçar l'articulat dirigit als usuaris finals amb discapacitat i per altra banda, com bé diu l'article 2⁶⁵, pretén harmonitzar les disposicions nacionals vinculades amb la privacitat en les comunicacions electròniques i la lliure circulació de dades, als efectes de protegir el dret a la intimitat, la confidencialitat i el tractament de dades personals en aquestes.

b) El Reglament (UE) n° 531/2012 del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de juny de 2012, relatiu a la itinerància a les xarxes públiques de comunicacions mòbils en la Unió. Té com a finalitat, de conformitat amb el seu article 1, evitar l'ús excessiu de preus pels serveis d'itinerància pels usuaris de

⁶⁴ Ratcliff, Christina, Barbara Martinello, i Vasileios Litos. "Una Agenda digital para Europa", *op.cit.*, p. 2.

⁶⁵ Modifica l'apartat 1 de l'article 1 de la Directiva 2002/58/CE.

comunicacions mòbils que es desplacen dins la UE, fixant unes tarifes màximes. La mesura normativa pretén augmentar la competència i la transparència al mercat.

c) El Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell de 27 d'abril de 2016 relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades). Com bé diu els considerants 6 i 7 d'aquest Reglament cal donar resposta, amb un marc jurídic més robust i segur, al desafiament tecnològic i a la globalització, que ha suposat un creixement desmesurat en la recollida i l'intercanvi de dades personals i per tant, la necessitat d'oferir un nivell de protecció superior de les dades personals al que preveia l'anterior normativa, garantint el control d'aquestes pels seus titulars (persones físiques).

d) La Directiva (UE) 2016/680 del Parlament Europeu i del Consell de 27 d'abril de 2016 relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals per part de les autoritats competents per a finalitats de prevenció, investigació, detecció o enjudiciament d'infraccions penals o d'execució de sancions penals, i a la lliure circulació d'aquestes dades i per la qual es deroga la Decisió Marc 2008/977/JAI del Consell. Aquesta cerca l'equilibri entre, com emfasitza els considerants 4 i 7, la cooperació judicial en matèria penal i policial⁶⁶ i la protecció eficaç de les dades personals en la comesa descrita.

e) El Reglament (UE) 2017/1128 del Parlament Europeu i del Consell de 14 de juny de 2017 relatiu a la portabilitat transfronterera dels serveis de continguts en línia al mercat interior. D'acord amb els considerants 11 i 12 i l'article 1 l'objectiu principal d'aquest Reglament és cancel·lar les barreres a la portabilitat transfronterera dels serveis en línia⁶⁷, tot respectant la garantia dels drets de la

⁶⁶ L'exercici competencial de les autoritats competents en la prevenció, la investigació, la detecció o l'enjudiciament d'infraccions penals o d'execució de sancions penals, la protecció i la prevenció davant de les amenaces per a la seguretat pública.

⁶⁷ El servei de continguts en línia, en termes del Reglament, ve recollit a l'apartat 5 de l'article 2, com aquell servei, definit en els articles 56 i 57 del TFUE, que un prestador lliura lícitament a un abonat en

propietat intel·lectual en els termes fixats per la jurisprudència del TFUE. És a dir, pretén garantir que els abonats dels serveis de continguts en línia en els seus estats membres de residència puguin accedir a aquests serveis i utilitzar-los quan es trobin temporalment en un altre estat membre.

f) El Reglament (UE) 2018/302 del Parlament Europeu i del Consell, de 28 de febrer de 2018, sobre mesures destinades a impedir el bloqueig geogràfic injustificat i altres formes de discriminació per raó de la nacionalitat, del lloc de residència o del lloc d'establiment dels clients al mercat interior i pel qual es modifiquen els Reglaments (CE) n.º 2006/2004 i (UE) 2017/2394 i la Directiva 2009/22/CE. Susdit Reglament, com assenyala el considerant 6, cerca impedir la discriminació directa o indirecta per la nacionalitat, la residència o l'establiment dels clients, oimés per evitar el bloqueig geogràfic no justificat en les transaccions transfrontereres. En aquest sentit són gràfics els articles 3 i 4 del Reglament en relació a l'accés a interfícies en línia⁶⁸ i l'accés a productes i serveis respectivament, que impedeixen als comerciants bloquejar o limitar tecnològicament l'accés dels clients en línia i establir les condicions generals d'accés diferents als seus productes o serveis, per motius relacionats amb la nacionalitat, amb el lloc de residència o amb el lloc d'establiment del client.

g) El Reglament (UE) 2018/1807 del Parlament Europeu i del Consell, de 14 de novembre de 2018, relatiu a un marc per a la lliure circulació de dades no personals en la UE. De conformitat amb els considerants 9 i 11 i l'article 1 el Reglament percep com a capital les fonts de dades no personals com a conseqüència d'una puixant intel·ligència artificial, de l'expansió d'internet de les coses (IO)⁶⁹ i l'aprenentatge automàtic. Com a tals necessiten d'un

l'estat membre de residència d'aquest, segons les condicions acordades i en línia, que sigui portable i que constitueixi un servei de comunicació audiovisual de l'article 1, apartat 1, lletra a), de la Directiva 2010/13/UE, o un servei del qual la característica principal és la de proporcionar l'accés a obres, a altres prestacions protegides o a transmissions d'organismes de radiodifusió, i la seva utilització, ja sigui en forma lineal o a la carta.

⁶⁸ L'apartat 16 de l'article 2 del Reglament defineix les interfícies en línia com a "cualquier tipo de programa informático, incluidos los sitios web o parte de ellos y las aplicaciones, incluidas las aplicaciones móviles, utilizado por un comerciante o en nombre de este, que sirva para dar a los clientes acceso a los productos o servicios del comerciante en orden a iniciar una operación en cuanto a estos productos o servicios".

⁶⁹ El concepte d'internet a les coses (IO) el defineix el grup de treball respecte a la protecció de les persones pel que fa al tractament de dades personals, creat per la Directiva 95/46/CE del Parlament

tractament regulador comú als efectes de garantir un marc per a la lliure circulació de dades no personals en la Unió i per a desenvolupar l'economia de les dades i millorar la competitivitat de la indústria de la Unió. Se centra en les de dades que no tinguin el caràcter personal mitjançant l'establiment de normes relatives als requisits de localització de dades, la disponibilitat de les dades per a les autoritats competents (administracions públiques) i la portabilitat de dades per als usuaris professionals.

h) El Reglament (UE) 2018/1971 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2018, pel qual s'estableixen l'Organisme de Reguladors Europeus de les Comunicacions Electròniques (ORECE) i l'Agència de suport a l'ORECE (Oficina de l'ORECE), pel qual es modifica el Reglament (UE) 2015/2120 pel qual es deroga el Reglament (CE) n.º1211/2009. El present Reglament configura l'Organisme de Reguladors Europeus de les Comunicacions Electròniques i l'Agència de suport al ORECE, que substitueixen i succeeixen respectivament l'Organisme de Reguladors Europeus de les Comunicacions Electròniques i a l'Oficina. Aital Reglament pretén garantir l'aplicació coherent del marc regulador de les comunicacions electròniques dins de l'àmbit de l'apartat 1 del present article 3 Directiva (UE) 2018/1972 del Parlament Europeu i del Consell d'11 de desembre de 2018 per la qual s'estableix el Codi Europeu de les Comunicacions Electròniques, per tal de contribuir a obtenir els objectius generals d'aquesta Directiva consistents en enfortir la connectivitat i l'accés a les xarxes de molt alta capacitat per a tots els ciutadans i les empreses de la Unió, a promoure la competència eficient en el subministrament de les xarxes de comunicacions electròniques, a fomentar la innovació oberta, l'establiment i

Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, en el Dictamen 8/2014 sobre l'evolució recent de la Internet dels objectes, de 16 de setembre de 2014, com a *“una infraestructura en la qual miles de millones de sensores incorporados a dispositivos comunes y cotidianos («objetos» como tales, u objetos vinculados a otros objetos o individuos) registran, someten a tratamiento, almacenan y transfieren datos y, al estar asociados a identificadores únicos, interactúan con otros dispositivos o sistemas en uso de sus capacidades de conexión en red. Dado que la *IO se basa en el principio del tratamiento amplio de los datos mediante estos sensores diseñados para comunicar datos de manera inadvertida e intercambiarlos de manera fluida, está estrechamente relacionada con las nociones de informática «generalizada» y «ubicua».”*

Vid. document complet a:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp223_es.pdf

(consultat el 29/2/2022)

desenvolupament de xarxes transeuropees, el subministrament, la disponibilitat i la interoperabilitat de serveis paneuropeus i llur connectivitat, etc.

i) El Reglament (UE) 2019/881 del Parlament Europeu i del Consell, de 17 d'abril de 2019, relatiu a l'ENISA (Agència de la UE per a la Ciberseguretat) i a la certificació de la ciberseguretat de les tecnologies de la informació i la comunicació i pel qual es deroga el Reglament (UE) n° 526/2013 ("Reglament sobre la Ciberseguretat"). L'any 2004 es crea l'ENISA amb l'objectiu de contribuir a l'establiment d'un alt nivell de seguretat de les xarxes i de la informació en la Unió i al desenvolupament d'una cultura de la seguretat de les xarxes i de la informació en benefici dels ciutadans, dels consumidors, de les empreses i de les administracions públiques.⁷⁰

El present Reglament té per objectiu superar l'Estratègia de Ciberseguretat de la UE fixada l'any 2013⁷¹ i superar l'últim mandat de l'ENISA en vista del canviant i insegur context mundial en ciberseguretat, tot redefinint les funcions i el pes de susdita Agència, tal i com explicita el considerant 16. L'Agència esdevé un ens instrumental europeu de suport actiu als estats membres i a les institucions, als òrgans i als organismes de la Unió, en la millora de la ciberseguretat i als efectes de garantir el funcionament del mercat interior sota un nivell elevat de ciberseguretat⁷² –que generi al seu torn la confiança i la resiliència oportuna-. Al mateix temps, la comesa del present Reglament és crear un marc comú europeu de certificació de la ciberseguretat, a l'efecte de garantir un nivell adequat de ciberseguretat dels productes, dels serveis i dels processos de les noves tecnologies a la UE, als efectes d'evitar que minvi la

⁷⁰ Es crea pel Reglament (CE) n° 460/2004 del Parlament Europeu i del Consell. El Reglament (CE) n° 1007/2008 del Parlament Europeu i del Consell, prorroga la comesa d'ENISA fins a març de 2012, el Reglament (UE) n° 580/2011 del Parlament Europeu i del Consell fins al 13 de setembre de 2013 i el Reglament (UE) n° 526/2013 del Parlament Europeu i del Consell fins al 19 de juny de 2020.

⁷¹ L'Estratègia de Ciberseguretat de la UE es aprovada per la Comunicació conjunta al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions Estratègia de ciberseguretat de la Unió Europea: Un ciberespai obert, protegit i segur, Brussel·les, 7.2.2013, JOIN(2013) 1 final.

Vid. a <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%206225%202013%20INIT/es/pdf> (consultada el 29/2/2022)

⁷² Entesa en termes del Reglament, segons l'article 2.1, com a "*todas las actividades necesarias para la protección de las redes y sistemas de información, de los usuarios de tales sistemas y otras personas afectadas por las ciberamenazas*".

confiança dels consumidors respecte als proveïdors dels serveis digitals, tal i com expressa el considerant 7 vinculat amb l'apartat 1 b) de l'article 1 de susdit Reglament.

j) La Directiva (UE) 2019/1024 del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de juny de 2019, relativa a les dades obertes i la reutilització de la informació del sector públic. La Directiva albira que la informació del sector públic en un context digital constitueix un recurs cabdal en el desenvolupament de tecnologies digitals avançades com la intel·ligència artificial, el registre descentralitzat i l'internet de les coses. La Directiva, en el considerant 13, entén que és precisament en la reutilització per les empreses i per la ciutadania d'aquesta informació en l'àmbit digital -més enllà de la transparència i el retiment de comptes- on trobem una de les contribucions més importants al progrés econòmic i al foment qualitatiu de l'ocupació en favor de les comunitats locals. A aquests efectes, la Directiva, fa reposar en un conjunt de normes mínimes la regulació de la reutilització dels documents i de la informació pública conservades pels organismes del sector públic⁷³ dels estats membres i de les empreses públiques⁷⁴ i aquelles dades provinents de la investigació finançada públicament.⁷⁵

⁷³ En termes de la Directiva, s'entén com a organisme de dret públic, d'acord amb l'apartat 2 de l'article 2: *“cualquier organismo que ostente todas las condiciones siguientes: a) que haya sido creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tenga carácter industrial o mercantil; b) que esté dotado de personalidad jurídica, y c) la actividad de la cual esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público; o la gestión de la cual esté sujeta a la supervisión de estas autoridades u organismos; o que tenga un órgano de administración, de dirección o de vigilancia compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por las autoridades estatales, regionales o locales u otros organismos de Derecho público.”*

⁷⁴ Segons l'apartat 3 de l'article 2, concep, als efectes de la Directiva, com a empresa pública, aquella empresa que opera en els àmbits de la Directiva 2014/25/UE, que actuïn com a operadors de servei públic de conformitat amb l'article 2 del Reglament (CE) n° 1370/2007, o com a companyies aèries que compleixen obligacions de servei públic d'acord amb l'article 16 del Reglament (CE) n° 1008/2008, o que actuïn com a armadors comunitaris que compleixen les obligacions de servei públic segons l'article 4 del Reglament (CEE) n° 3577/92, *“sobre la cual los organismos del sector público puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante por el hecho de tener la propiedad de la misma, una participación financiera en la misma, o en virtud de las normas que la rigen. Se considerará que los organismos del sector público ejercen una influencia dominante, directa o indirectamente, en cualquier de los casos siguientes en que estos organismos, directa o indirectamente: a) posean la mayoría del capital suscrito de la empresa; b) dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa; c) puedan designar además de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la empresa”*.

⁷⁵ Sens perjudici de l'equilibri amb la protecció dels drets de propietat intel·lectual i industrial, la protecció de dades personals i la confidencialitat, la seguretat i els interessos comercials legítims.

D.9. La segona agenda digital europea: l'Agenda digital 2020-2030

Resulten interessants les conclusions del Consell de la UE sobre la configuració del futur digital d'Europa, aprovades el 9 de juny de 2020 i realitzades sobre la base d'instruments estratègics europeus recents del propi Consell i de la Comissió.⁷⁶ Esdevé un important recopilatori del conjunt d'accions i d'estratègies digitals dutes a terme per la UE en aquests darrers anys.⁷⁷ En termes generals, el Consell emfatitza sobre la importància del paquet digital de la Comissió Europea de 19 de febrer de 2020, conformat per les Comunicacions titulades *“Configurar el futur digital d'Europa”*, *“Una Estratègia Europea de Dades”*, el *“Llibre Blanc sobre la intel·ligència artificial - Un enfocament europeu orientat a l'excel·lència i la confiança”*. Considera la necessitat de fiscalitzar l'execució d'aquests instruments, així com l'actuació dels diferents actors implicats en el seu desenvolupament. Recalca el caràcter decisiu del programa anomenat *“Europa Digital”* per a desenvolupar i consolidar la capacitat digital, sobretot de la intel·ligència artificial, de la informàtica d'alt rendiment, de la ciberseguretat i de les capacitats digitals avançades. Aital programa es realitza en benefici de la ciutadania i de les

⁷⁶ El document complet de les conclusions a:

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8711-2020-INIT/en/pdf>

(consultat el 1/3/2022)

⁷⁷ El Consell pren com a referència les Conclusions del Consell de la UE relativa a la importància de la tecnologia 5G per a l'economia europea i la necessitat de mitigar els riscos per a la seguretat relacionats amb la 5G, sobre el futur d'una Europa altament digitalitzada més enllà de 2020 *“Impulsar la competitivitat digital i econòmica en tota la Unió i la cohesió digital”*; sobre el desenvolupament de capacitats i de competències en matèria de ciberseguretat en la UE; sobre el foment dels continguts europeus en l'economia digital.

La Comissió pren com a referència les Comunicacions de la Comissió *“Configurar el futur digital d'Europa”*, *“Una Estratègia Europea de Dades”*, el *“Llibre Blanc sobre la intel·ligència artificial-Un enfocament europeu orientat a l'excel·lència i la confiança”*, *“Desplegament segur de la 5G a la UE- Aplicació de la caixa d'eines de la UE”*, *“Una Europa social forta per a unes transicions justes”*, *“Un nou model d'indústria per a Europa”*, *“Una estratègia per a les PIMES en pro d'una Europa sostenible i digital”*, el *“Nou pla d'acció per a l'economia circular per una Europa més neta i més competitiva”*, *“El Pacte Verd Europeu”*, *“La connectivitat per a un mercat únic digital competitiu-cap a una societat europea del Gigabit”*, *“Full de ruta comú europea per a l'aixecament de les mesures de contenció de la COVID-19”*, les *“Orientacions sobre les aplicacions mòbils de suport a la lluita contra la pandèmia de COVID-19 referent a la protecció de dades”*, i finalment la Recomanació de la Comissió relativa a un conjunt d'instruments comuns de la UE per a la utilització de la tecnologia i les dades a fi de combatre i superar la crisi de la COVID-19, en particular, pel que fa a les aplicacions mòbils i a la utilització de dades de mobilitat anonimitzades.

empreses amb l'ajuda del mecanisme titulat “*Connectar Europa*”⁷⁸, per a coadjuvar l'establiment de les xarxes gigabit i l'accés universal a les infraestructures digitals avançades en tota la UE.

A nivell d'administracions públiques, el Consell, per una banda, apel·la a la prioritització en l'intercanvi de dades entre les administracions públiques, les empreses i els centres d'investigació, als efectes que es preservin els secrets comercials, la intimitat i la propietat intel·lectual, emparant com a model el projecte anomenat “*Núvol Europeu de la ciència oberta*”⁷⁹. Així mateix, commina la Comissió a l'elaboració de les propostes de la governança de les dades i dels espais comuns de dades de qualitat per els sectors industrials i públics, i que passin així mateix per a la reutilització d'aquestes dades. Per altra banda, després de reconèixer el paper de la intel·ligència artificial en la lluita contra la pandèmia de la COVID-19 i que aquesta primera facilita un economia innovadora, eficient, sostenible i competitiva, adverteix dels seus riscos en l'àmbit de la protecció de les dades i altres drets fonamentals (la igualtat de gènere, la privacitat, la integritat física, la igualtat, etc.). Valora positivament les propostes incloses en el Llibre Blanc de la Comissió sobre la intel·ligència artificial, pel seu equilibri amb els riscos i la confiança i la seguretat, sota l'empara del Pla coordinat sobre intel·ligència artificial.⁸⁰

⁷⁸ És un instrument de finançament de la UE, pels anys 2021 a 2027, que promou el desenvolupament de les xarxes transeuropees d'alt rendiment, sostenibles i interconnectades en els camps del transport, l'energia i els serveis digitals, així com les sinergies entre aquests sectors.

Vid. el Mecanisme Connectar Digital a:

https://hadea.ec.europa.eu/programmes/connecting-europe-facility_en

(consultat el 1/3/2022)

⁷⁹ És el que és coneix com *European Open Science Cloud* (EOSC). Una iniciativa de la Comissió Europea que té per objecte establir una guia cap a una ciència oberta i una innovació oberta pel mercat únic digital, atiant les pràctiques òptimes de localització i d'accessibilitat de les dades científiques compartides.

Vid. a:

<https://eosc-portal.eu/>

(consultada el 1/3/2022)

⁸⁰ Es defineix la intel·ligència artificial (IA) com els “*sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción, con cierto grado de autonomía, con el fin de conseguir objetivos específicos. Utilizamos la IA diariamente, por ejemplo, para bloquear el correo no deseado o hablar con asistentes digitales. El crecimiento de la capacidad informática, la disponibilidad de datos, y los avances en los algoritmos, han convertido la IA en una de las tecnologías más estratégicas del siglo XXI*”. L'esmentada definició la trobem a la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions: Pla coordinat sobre la intel·ligència artificial, Brussel·les, 2018 COM(2018) 795

El Consell considera necessari garantir la continuïtat de l'aposta inversora en les infraestructures en supercomputació a nivell europeu i la permanència i l'impuls de l'Empresa Comuna Europea d'Informàtica d' Alt Rendiment Europea (EuroHPC), amb un pretès intent d'assegurar la sobirania a nivell d'infraestructures tecnològiques.⁸¹

El Consell, assenyala que la transformació digital ha d'evitar riscos sempre garantint la seguretat, la integritat i la resiliència de les infraestructures crítiques, les xarxes i els terminals de comunicacions electròniques. Amb aquest objectiu enuncia la seva anuència a favor del ministeri comú de la UE sobre els instruments per a la ciberseguretat de les xarxes de cinquena generació dels sistemes de telecomunicacions 5G.⁸² D'aquí que considera necessari l'adaptació a la nova realitat i als nous riscos de la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlament Europeu i del Consell, de 6 de juliol de 2016, relativa a les mesures destinades a garantir un elevat nivell comú de seguretat de les

final. Susdit pla té per a objectiu esdevenir un instrument estratègic per recolzar una IA ètica, segura i avantguardista europea. *Vid.* a:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0795&from=DA>

(consultat el 1/3/2022)

⁸¹ L'EuroHPC es va crear pel Reglament (UE) 2018/1488 i actualment ve regulat pel Reglament (UE) 2021/1173 del Consell de 13 de juliol de 2021 pel qual es crea l'Empresa Comuna d'Informàtica d'Alt Rendiment Europea i pel qual es deroga el Reglament (UE) 2018/1488. És un empresa comuna amb personalitat jurídica creada de conformitat amb l'article 187 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TUE) a fi d'executar la iniciativa relativa a la informàtica d'alt rendiment europea fins el 31 de desembre de 2033. Té per comesa desenvolupar, implantar, ampliar i mantenir a la Unió un ecosistema de supercomputació, de computació quàntica i d'infraestructures de serveis i de dades federades, segur i hiperconnectat de primera categoria. Així mateix pretén recolzar el desenvolupament i l'adopció de sistemes de supercomputació innovadors i competitiu orientats a la demanda i a l'usuari que estiguin basats en una cadena de subministrament capaç de garantir els components, les tecnologies i els coneixements que limitin el risc de perturbacions i el desenvolupament d'una àmplia gamma d'aplicacions optimitzades per a aquests sistemes. Així mateix té l'objectiu d'ampliar l'ús d'aquesta infraestructura de supercomputació a un gran nombre d'usuaris públics i privats, i recolzar la doble transició i el desenvolupament de competències clau per a la ciència i la indústria europees (article 1 i 3 del Reglament (UE) 2021/1173)

Sobre l'empresa comú esmentada *vid.* a: https://eurohpc-ju.europa.eu/index_en

(consultada el 1/3/2022)

⁸² Resulta interessant l'informe especial 3/2022 del Tribunal de Comptes Europeu relatiu al desplegament de la tecnologia 5G en la UE, que adverteix respecte els retards en el desplegament de les xarxes i els problemes de seguretat que segueixen sense resoldre's, i assenyala la necessitat de solventar els problemes de seguretat en les xarxes 5G, i al seu torn, aporta una sèrie d'orientacions destiantes a la Comissió a fi efecte de desenvolupar de forma òptima i concertada la implantació de xarxes 5G segures. *Vid.* l'informe a:

https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR22_03/SR_Security-5G-networks_ES.pdf

(consultada el 1/3/2022)

xarxes i sistemes d'informació en la Unió, per a fer front fonamentalment als ciberatacs pel que fa a preservar les activitats econòmiques i socials de caràcter essencial.⁸³

Així mateix, el Consell aposta per una inversió més decidida en la implantació de noves tecnologies, com la ja al·ludida tecnologia 5G i fins i tot 6G. Advoca també per posar la potencialitat de les tecnologies digitals al servei de la protecció del clima i del medi ambient sota els paràmetres proposats en el “*Pacte Verd Europeu*”.⁸⁴

El Consell, pel que fa al cabdal paper que ha jugat la transformació digital de la sanitat i els serveis assistencials per a mitigar la situació de la pandèmia de la COVID-19, impel·leix als estats membres de la UE a reforçar digitalment els sistemes de salut i a invertir en aquests a l'efecte d'oferir l'accés i l'intercanvi electrònic de les dades de salut a nivell nacional i transfronterer.

El Consell advoca per un canvi reglamentari relatiu als serveis digitals que doni una resposta més adequada davant els nous models de negoci electrònic, tot i que reconeix l'encert, en el seu dia, del marc regulador establert en la Directiva sobre el comerç electrònic.⁸⁵

⁸³ La present Directiva té com a objectiu nuclear garantir un alt nivell comú de seguretat de les xarxes i dels sistemes d'informació dins de la Unió, per a garantir el bon funcionament del mercat interior. És materialitza dit objectiu fixant les obligacions per a tots els estats membres d'adoptar una estratègia nacional de seguretat de les xarxes i dels sistemes d'informació. També en el fet de crear el grup de cooperació per a recolzar i facilitar la cooperació estratègica i l'intercanvi d'informació entre els estats membres i desenvolupar la confiança i la seguretat entre ells, construint una xarxa d'equips de resposta a incidents de seguretat informàtica. Així mateix, delimita els requisits en matèria de seguretat i la notificació per als operadors de serveis essencials i per als proveïdors de serveis digitals (article 1).

⁸⁴ La Comunicació de la Comissió El Pacte Verd Europeu, Brussel·les, 2019 COM(2019) 640 final, persegueix fonamentalment un creixement econòmic europeu sense emissions netes de gasos d'efecte hivernacle pel 2050 i un creixement econòmic dissociat de l'ús dels recursos. *Vid.* el text íntegre a:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1576150542719&uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN>

(consultada el 1/3/2022)

⁸⁵ Directiva 2000/31/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic en el mercat interior.

La present Directiva, tal i com descriu l'article 1, té per objecte contribuir al correcte funcionament del mercat interior, per tal de garantir la lliure circulació dels serveis de la societat de la informació entre els estats membres. Pretén harmonitzant les normatives aplicables als serveis de la societat de la informació relatives al mercat interior, l'establiment dels prestadors de serveis, les comunicacions comercials, els contractes per via electrònica, la responsabilitat dels intermediaris, els codis de conducta, els acords

Recolza l'alfabetització mediàtica com a antídoto a la informació no veraç, que passa per a garantir que la transformació digital resta al servei d'aquesta comesa i afavorida per la capacitat creativa i cultural de la UE. Posa com a exemple emblemàtic d'aquest afany el programa capdavanter anomenat “*Europa Creativa*”.⁸⁶

El Consell dona un paper rellevant als instruments d'identitat digital i als serveis de confiança, que esdeven els principals veledors i els autèntics elements vertebradors del mercat únic digital en els nous reptes que s'aproximen. Per aquest motiu sol·licita expressament a la Comissió una revisió de la normativa vigent que articuli un marc comú, fiable, neutre i interoperable d'identitat digital europea, sobre la base del Reglament eIDAS. Això en donarà lloc a la tramitació parlamentària de la Proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell pel qual es modifica el Reglament (UE) núm. 910/2014 pel que fa a l'establiment d'un Marc per a una Identitat Digital Europea.⁸⁷ A nivell normatiu,

extrajudicials per a la solució delictiva, els recursos judicials i la cooperació entre estats membres, completant l'ordenament jurídic comunitari aplicable als serveis de la societat de la informació.

⁸⁶ <https://culture.ec.europa.eu/creative-europe>

(consultada el 1/3/2022)

⁸⁷ L'objectiu de la proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell pel qual es modificarà el Reglament (UE) núm. 910/2014 pel que fa a l'establiment d'un Marc per a una Identitat Digital Europea, és facilitar l'ús transfronterer d'identitats electròniques segures i de confiança, per tal de garantir la seva aplicació en els serveis públics i en els serveis privats. Es basa en l'actual Reglament eIDAS i en el paper dels estats membres com a proveïdors d'identificacions legals a la UE. La proposta busca portar els beneficis del mercat únic a l'àmbit digital, per tal de proporcionar als ciutadans i als residents una identificació electrònica europea segura i que permeti el control d'aquests sobre les seves dades. S'alinea amb l'estratègia de transformació digital d'Europa i compleix amb el Reglament General de Protecció de Dades (RGPD), a més d'incloure determinades salvaguardes addicionals per a la protecció de dades. Caldrà estar atents al seu text definitiu. *Vid.* el text íntegre a:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1576150542719&uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN>

(consultada el 1/9/2023)

Paral·lelament a la tramitació de dita proposta reglamentària la Comissió Europea està creant un prototip de cartera d'identitat digital de la UE (*EUDI Wallet*), sota a l'empara de dita proposta per tal que els ciutadans i les empreses puguin compartir les seves dades de manera segura i senzilla. Aquest prototip, adquirit a través del *Programa Europa Digital*, té per objectiu provar i millorar les especificacions desenvolupades pels estats membres en col·laboració amb la Comissió. També se sotmetrà a determinades proves pilot en diversos sectors, i en particular, -i en el que ens afecta- a l'accés als serveis públics digitals (sol·licitud de passaport o carnet de conduir, presentar impostos o accedir a la informació de la seguretat social). A més, estarà disponible per a la seva reutilització com a font oberta. Al final de l'anys 2023, es publicarà una versió inicial de l'aplicació juntament amb la caixa d'eines per a implementar la cartera d'identitat digital de la UE.

Vid. els projectes a;

també considera cabdal el paper que juguen les administracions públiques que aposten per a la transformació digital i contribueixen al desenvolupament del mercat únic digital.

Pel Consell la digitalització dels sistemes judicials a nivell europeu passa per a la millora de l'accés a la justícia i per a els intercanvis digitals transfronterers en assumptes de naturalesa civil i penal.

La transformació digital i les polítiques industrials, segons el Consell, han d'anar acompanyades per un ingent procés a nivell europeu de normalització tecnològica amb estàndards tècnics comuns que prevegi la interoperabilitat i alimenti el disseny ecològic dels serveis i dels equips digitals.

Veu també cabdal emprar la tecnologia de cadena de blocs en favor de la ciutadania, les empreses i els serveis públics, garantint la seguretat en l'intercanvi de dades i transaccions de forma segura.⁸⁸

Preveu la necessitat de proveir el mercat per part dels estats membres, la Comissió i el sector privat, de treballadors europeus amb capacitats digitals i atreure al mateix torn els experts tecnològics. En aquest sentit, advoca per a potenciar l'Agenda de Capacitats Europea i augmentar les capacitats digitals bàsiques de la ciutadania.⁸⁹ Extrem que vindrà recolzat, segons el Consell,

https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-digital-identity_en

(consultada el 1/8/2023)

⁸⁸ Resulta interessant la iniciativa de la Comissió Europea sota el lideratge de la Direcció General de Xarxes de Comunicacions, Continguts i Tecnologia de la Comissió Europea (DG CONNECT) en l'Observatori i el Fòrum Europeu de Blockchain, a l'objecte d'impulsar la innovació de la cadena de blocs i el desenvolupament de l'ecosistema de la cadena de blocs a la UE.

Vid. a <https://www.eublockchainforum.eu/about>

(consultada el 1/3/2022)

⁸⁹ En aquest sentit resulta d'interès el viratge de la Comissió en la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions: *"Agenda de Capacitats Europea per a la competitivitat sostenible, l'equitat social i la resiliència"*, Brussel·les, 1.7.2020COM(2020) 274 final, que acull un nou enfocament en el desenvolupament de les capacitats per a l'ocupació, basat en unes noves línies d'aprenentatge que passen per les noves tecnologies i per un mecanisme d'avaluació en el seu seguiment, tot cominant els Estats Membres al fet que aprofitin l'instrument *"Next Generation EU"* que tenen el seu abast per a tal comesa.

Vid. el document íntegre a:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0274&from=EN>

(consultada el 1/3/2022)

amb la transformació per part de la Comissió del Pla d'acció d'educació digital⁹⁰, conjuntament amb els nous programes Erasmus⁹¹ i el programa Europa Digital –ja al·ludit anteriorment–.

Continua el decàleg de consells a la Comissió remarcant i valorant positivament el compromís de la Comissió en la participació activa de les dones en la transició digital.⁹²

Fineix les conclusions apel·lant a la necessitat d'aplicar un règim tributari just i efectiu en l'era digital, remetent-se a les conclusions d'aquest mateix òrgan efectuades durant l'any 2018 i 2019.⁹³

En definitiva, hom pot afirmar que la Comunicació de la Comissió, de 26 setembre 2003 titulada “*El paper de l'Administració Electrònica en el futur d'Europa*”, delimita el concepte d'administració electrònica europeu tal i com l'entendem actualment i la Comunicació de la Comissió de 19 d'abril de 2016 anomenada “Pla d'Acció sobre Administració Electrònica de la UE 2016-2020: Acelerar la transformació digital de la administració” flanqueja la definició d'administració digital. Ara bé, trobarem amb la Comunicació de la Comissió,

⁹⁰ S'aprova el 30 de setembre de 2020 per la Comissió Europea el nou “*Pla d' Educació Digital 2021-2027*” que suposa una evolució del Pla d'acció d' educació digital de la Comissió Europea de l'any 2018, amb l'objectiu de transformar els sistemes d'educació i de formació dels estats membres de la UE en sistemes sostenibles, d'alta qualitat, inclosius i accessibles a l'era digital, i que fomenti la cooperació entre aquests i l' ús de tecnologia digital per un aprenentatge digital inclosiu a distància i resilient.

Vid. el pla esmentat a:

<https://education.ec.europa.eu/es/focus-topics/digital-education/action-plan>

(consultat el 1/3/2022)

⁹¹ Actualment el programa “*Erasmus +*”, per al període 2021-2027, destinat a recolzar la formació, educació i esport a Europa, emfasitza en la inclusió social, les transicions ecològica i digital i la participació activa dels joves en la democràcia.

<https://education.ec.europa.eu/es/focus-topics/digital-education/action-plan>

(consultada el 1/3/2022)

⁹² Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions: “*Una Unió de la igualtat: Estratègia per a la Igualtat de Gènere 2020-2025*”, Brusel·les, COM/2020/152 final:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152>

(consultada el 1/3/2022)

⁹³ Vid. les conclusions de 28 de juny de 2018 del Consell d' Europa a:

<https://www.consilium.europa.eu/media/35940/28-euco-final-conclusions-es.pdf>

Vid. les conclusions de 22 de març de 2019 del Consell d' Europa a:

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2019-INIT/es/pdf>

(consultades el 1/3/2022)

de 9 de març de 2021, al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social europeu i al Comitè de les Regions anomenada *“Brúixola Digital 2030: l'enfocament d'Europa per al Decenni Digital”*, la consolidació del projecte europeu de transformació digital definitiu a deu anys vista, amb una clara incidència en l'àmbit de les administracions públiques.⁹⁴

En data 11 de març de 2020, l'Organització Mundial de la Salut, va declarar la situació d'emergència de salut pública ocasionada pel virus SARS-CoV-2 al nivell de pandèmia internacional.⁹⁵ La malaltia respiratòria COVID-19, molt contagiosa, provocada per susdit virus, provoca una crisi sanitària internacional sense precedents i la necessitat d'adoptar determinades mesures per a fer front a llurs conseqüències. En aquest context, es produeix un dinamisme extraordinari en la transformació digital de la societat i economia –que va des de l'ús dels instruments digitals per a la socialització, l'aprenentatge, la compra, el treball, la cultura, la innovació disruptiva, etc.- tal i com reconeix la Comunicació de la Comissió Europea de 2021. En detecta les qualitats que suposa la transformació digital, però també les seves febleses, com ara, la submissió a les tecnologies no europees, les deficients estratègiques tecnològiques, les vulnerabilitats tecnològiques i l'efecte negatiu sobre les democràcies europees que suposa la manca d'informació. D'aquí que la dita Comunicació s'organitza a mode de catàleg de polítiques públiques digitals a l'objecte d'enfortir les capacitats digitals de la ciutadania i de les empreses. De fet, la pròpia Comissió xifra en 125.000 milions euros a l'any la inversió necessària per fer front a la bretxa digital en relació als principals competidors com són els Estats Units i la Xina, oimés agreujat pel temor a la reducció inversora de les empreses després de la situació de la pandèmia de la COVID-19.

⁹⁴ Accesible el document complet de la Comunicació de la Comissió de 19 d'abril de 2016 “Pla d'Acció sobre Administració Electrònica de la UE 2016-2020: Acelerar la transformació digital de la administració”, Brussel·les, 9.3.2021 COM(2021) 118 final, a:

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:12e835e2-81af-11eb-9ac9-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF

(consultada el 1/3/2022)

⁹⁵ Vid. a “World Health Organization HO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020”:

<https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

(consultat el 1/3/2022)

La Comissió amb la susdita Comunicació pretén intensificar el curs de les actuacions polítiques –i sobretot normatives- engegades amb el Reglament (UE) 2018/1724, el Reglament de Governança de Dades⁹⁶, la Directiva (UE) 2019/770 del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de maig de 2019, relativa a determinats aspectes dels contractes de subministrament de continguts i serveis digitals, les Directives (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828, el Reglament de Mercats Digitals⁹⁷ i el Reglament (UE) 2019/881 del Parlament Europeu i del Consell de 17 d'abril de 2019 relatiu a ENISA (Agència de la UE per a la Ciberseguretat) i a la certificació de la ciberseguretat de les tecnologies de la informació i la comunicació pel qual es deroga el Reglament (UE) 526/2013 (“Reglament sobre la Ciberseguretat”) i la Proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell relatiu a un mercat únic de serveis digitals (Llei de serveis digitals) i pel qual es modifica la Directiva 2000/31/CE.

La Comissió recorda que l'estratègia normativa ha de venir acompanyada de les inversions europees ja siguin pels programes de cohesió, pel programa europeu i pel mecanisme econòmic de recuperació i resiliència; que ha de comptar com a mínim amb el 20% destinat a la transició digital.⁹⁸

El full de ruta de la Comissió a deu anys vista, anomenat “*Brúixola Digital*”, fixa quatre objectius a assolir, sotmesos a un règim estricte de control de

⁹⁶ En l'actualitat roman modificat pel Reglament (UE) 2022/868 del Parlament Europeu i del Consell de 30 de maig de 2022 relatiu a la governança europea de dades.

⁹⁷ Modificats pel Reglament (UE) 2022/1925 del Parlament Europeu i del Consell de 14 de setembre de 2022 sobre mercats disputables i equitatius en el sector digital i pel qual es modifiquen les Directives (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (Reglament de Mercats Digitals).

També cal tenir en compte la recent aprovació del Reglament (UE) 2022/2065 del Parlament Europeu i del Consell de 19 d'octubre de 2022 relatiu a un mercat únic de serveis digitals i pel qual es modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglament de Serveis Digitals).

⁹⁸ El mecanisme de Recuperació i Resiliència entra en vigor el 19 de febrer de 2021. El Mecanisme és un instrument de recuperació temporal. Finança inversions en els estats membres de la UE des de l'inici de la pandèmia de la COVID-19 fins al 31 de desembre de 2026, i suposa la inversió de 723.800 milions d'euros al servei de l'objectiu de la neutralitat climàtica i de la transició digital per l'any 2050.

Vid. a https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/recovery-coronavirus/recovery-and-resilience-facility_es#mecanismo-de-recuperacin-y-resiliencia

(consultat el 1/3/2022)

maduresa, basat amb l'Índex de l'Economia i la Societat Digitals (DESI) configurat per la mateixa Comissió des de l'any 2014.⁹⁹

El primer objectiu a assolir és el del comptar amb ciutadans i treballadors amb capacitats digitals i professionals del sector digital molt qualificats (es parteix de l'assoliment de les competències digitals bàsiques inloses dins del Pla d'acció del pilar europeu de drets socials¹⁰⁰ i la necessitat de disposar de 20 milions d'especialistes – entre homes i dones- en tecnologies de la informació i de les comunicacions a la UE).

El segon objectiu europeu de la Comissió és el gaudir d'infraestructures digitals sostenibles, segures i eficaces.¹⁰¹

El tercer objectiu de la Comissió és el de la transformació digital empresarial, amb el propòsit que el gran gruix de les empreses europees comptin amb serveis de computació al núvol, amb la intel·ligència artificial i amb una bona gestió de les dades i, així mateix, les PIMES arribin a un nivell bàsic d'intensitat en l'ús de la tecnologia digital i es promoguin les empreses innovadores en expansió.

El quart objectiu de la Comissió és el de la digitalització dels serveis públics. Ens detindrem en especial en aquest darrer objectiu. La Comissió lamenta, que malgrat els serveis públics en línia han augmentat de forma considerable, aquests s'assenten en formularis bàsics, sent necessari un nivell d'interrelació

⁹⁹ Ve definit per cinc indicadors que avalua el rendiment digital d'Europa i dels seus estats membres: connectivitat, capital humà, ús d'internet, integració de la tecnologia digital i serveis públics digitals.

Com a mostra podem veure “*Digital Economy and Society Index (DESI)*” de l'any 2022 a:
<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-economy-and-society-index-desi-2022>

(consultada el 20/3/2022)

¹⁰⁰ Comunicació de la Comissió al Parlament europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions EMPT. “*Pla d'Acció del Pilar Europeu de Drets Socials*”, Brussel·les, 4.3.2021 COM(2021) 102 final:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM%3A2021%3A102%3AFIN&qid=1614928358298>
(consultada el 1/3/2022)

¹⁰¹ Llars europees proveïdes d'accés a la xarxa d'alta velocitat i amb la cobertura 5G, la producció de semiconductors avançats i sostenibles i processadors a Europa que arribi al 20% de la producció mundial, el desplegament de 10.000 nodes neutres climàticament de proximitat amb un alt grau de seguretat accessibles per a les empreses, i disposar del primer ordinador amb acceleració quàntica i de la tecnologia que el desenvolupi.

electrònica superior entre la ciutadania i l'administració. La dita interrelació electrònica segons la Comissió es teixirà de forma òptima en el moment que es garanteixi una efectiva interoperabilitat en totes les magnituds interadministratives i en tots els serveis públics. Pren com a referència la reunió ministerial del 8 de desembre de 2020 sota la presidència alemanya del Consell de la UE i la Declaració que en sorgeix, l'anomenada Declaració de Berlín "*Sobre la societat digital i l'administració digital basada en valors*", que identifica el sector públic com un actor estratègic per al mercat únic europeu i pel desenvolupament d'instruments tecnològics innovadors pels serveis públics en particular i per la societat en general.¹⁰² La Comissió considera necessari arribar al 2030 a uns serveis públics en línia accessibles, interactius, avançats (on s'explotin les dades i s'empri la intel·ligència artificial i la realitat virtual), eficients, personalitzats, segurs i privats i afavorits per la votació electrònica en la presa de decisions. Entén que aquest model de serveis públics digitals permetrà incentivar la productivitat empresarial i arrossegar a les PIMES a una major digitalització. La Comissió advoca per l'ús de les plataformes de dades intel·ligents en la prestació dels serveis públics, que serveixin per a la millora de la qualitat de vida de la ciutadania. En particular, aposta per a una única plataforma intel·ligent de tots els transports públics d'una ciutat (*Mobility as a Service*) i pels instruments tecnològics al servei de l'assistència ràpida d'emergència en cas d'accident, per les solucions tecnològiques més singulars

¹⁰² Si la Declaració de Tallin –com hem dit– suposava configurar els aspectes nuclears del que coneixerem com a l'administració electrònica fiable i innovadora orientada als serveis, la Declaració de Berlín implica la formulació de l'empoderament digital de la ciutadania com a element inherent a l'èxit de l'administració digital.

La Declaració de Berlín construeix un decàleg de principis dirigits als poder públics en el marc digital que van des del fet d'incidir en el respecte als drets i llibertats establerts en la Carta dels Drets Fonamentals de la UE, fins a la transparència, la privadesa i l'autenticitat de la informació; el foment de la participació social en la formulació de polítiques al servei del disseny dels serveis públics digitals, fonamentalment dirigides a les persones desafavorides i als ciutadans amb discapacitats; l'auxili continu per part dels poders públics en el desenvolupament de les habilitats digitals per a la ciutadania sota els criteris ètics, tècnics, legals, ecològics i socials; el fet de garantir la confiança en les interaccions digitals amb el sector públic, que afiança la transparència, la previsibilitat, la seguretat per disseny; la sobirania digital europea– el núvol segur i els serveis interoperables– sota els valors ètics europeus–; la potenciació de la investigació de les tecnologies segures i fiables; l'aposta per les tecnologies disruptives emergents, pels sistemes d'intel·ligència artificial, per la computació quàntica, al servei dels drets i dels valors fonamentals comuns, de la innovació i de la competitivitat; la transformació digital sostenible al servei del benestar físic i psicològic de les persones i el que anomena la preservació dels fonaments naturals de la vida.

Per veure el document complet:

<https://www.eu2020.de/eu2020-en/events/-/2357380>

(consultada el 1/3/2022)

com ara les vinculades a la gestió de residus, del trànsit, de la planificació urbana, de solucions intel·ligents d'energia, d'il·luminació, etc., desplaçant les plataformes tecnològiques més rudimentàries del serveis públics bàsics.

La Comissió defensa la consolidació de la contractació pública ecològica com a eina de transformació de les polítiques públiques. Clou les reflexions instant a la modernització del sistema judicial i policial per mitjà de la digitalització dels seus serveis i actuacions i per la capacitació digital dels seus empleats en la persecució dels delictes digitals.¹⁰³ Com a fites per al 2030 en la digitalització dels serveis públics situa l'ambició objectiu de disposar de tots els serveis públics en línia per a la ciutadania i empreses, l'accés electrònic per la ciutadania als seus historials mèdics i l'ús d'una solució d'identificació digital pel 80% de la ciutadania.

Finalment, el gener de l'any 2022, s'emet la Declaració Europea sobre els Drets i Principis Digitals per a la Dècada Digital, per mitjà de la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions, que presenta un seguit de principis que se circumscriuen en la defensa d'una transformació digital de la societat segura i inclusiva que pivoten en l' ésser humà.¹⁰⁴ Dita declaració es divideix en sis capítols: les persones (capítol I), la solidaritat i la inclusió (capítol II), la llibertat d'elecció (capítol III), la participació a l'espai públic digital (capítol IV), la seguretat, la protecció i l'apoderament (capítol V) i la sostenibilitat (capítol VI). Els principis digitals recollits en susdits capítols, tenen com a objectiu, com es detreu dels considerants 5, 7 i 8, fixar els compromisos polítics de caràcter programàtic o declaratiu de la transformació digital de la UE i dels estats membres en el respectiu marc competencial, que passen inexorablement pel

¹⁰³ Sobta que la Comissió es preocupi més per la digitalització dels sistema judicial per a fer front als delictes i no precisament per a garantir la defensa i la tutela judicial efectiva dels drets, en un sistema que el context digital té greus mancances.

¹⁰⁴ Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions Formulació d'una Declaració Europea sobre els Drets i Principis Digitals per a la Dècada Digital Brussel·les, 26.1.2022 COM(2022) 27 final:

<https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/83053>

Pel que fa al document de la declaració *vid.*:

<https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/82888>

(consultats el 1/3/2022)

reconeixement dels valors i dels drets fonamentals en aquest procés d'afaiçonament digital.

Pel que ens afecta específicament convé destacar el capítol I. Aquest cotempla el compromís que les persones s'han de situar en el centre de la transformació digital, on la tecnologia ha de romandre al servei d'aquestes i sota l'observança del respecte als drets fonamentals. Dins d'aquest compromís hi apareix el mandat dirigit als agents públics (també privats) consistent en garantir un entorn digital segur i protegit per a les persones. En el capítol II, en destaquem l'exigència de la responsabilitat social dels agents del mercat especialment beneficiats per la transformació digital, consistent en el retorn d'aquests beneficis per part d'aquests per mitjà d'una contribució justa i proporcional als costos dels serveis i de les infraestructures públiques posades a aquest efecte. En el capítol II, en l'apartat de solidaritat i d'inclusió, hi apareix la referència als serveis públics digitals. Advoca per a assegurar que tota persona pugui accedir en línia al conjunt dels serveis públics essencials de la UE, però al seu torn que dites persones no hagin d'aportar més dades que les imprescindibles per accedir a aquests serveis. En deriven tres compromisos nuclears: el primer, consistent en brindar a la ciutadania europea una identitat digital accessible, segura i fiable; el segon, assegurar l'accessibilitat i la reutilització massiva de la informació de l'administració pública; i el tercer, contar amb un accés als serveis sanitaris i assistencials digitals a tota la UE

D.10. Resultats de l'Agenda digital 2020-2030

Encara és prematur per fer una anàlisi prèvia dels resultats a nivell estratègic de l'Agenda digital europea que en ens pot deparar la nova dècada, però podem avançar que les noves tecnologies digitals, els serveis i els mercats digitals i les actuals aspiracions tecnològiques i geopolítiques de la UE esdevindran de gran calat i se situaran en el centre de l'actuació d'aquest organisme.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Ratcliff, Christina, Barbara Martinello, i Vasileios Litos. «Una Agenda digital para Europa», *op.cit.*, p. 3.

Recapitem els instruments al servei d'aquesta comesa a partir de l'any 2020:

a) Un bloc normatiu relatiu a la intel·ligència artificial conformat per tres Resolucions del Parlament Europeu de 20 d'octubre de 2020: la Resolució del Parlament Europeu, amb recomanacions destinades a la Comissió en relació al marc dels aspectes ètics de la intel·ligència artificial, la robòtica i les tecnologies connexes; la Resolució del Parlament Europeu, amb recomanacions destinades a la Comissió relatives al règim de responsabilitat civil en matèria d'intel·ligència artificial; i la Resolució del Parlament Europeu, relativa als drets de la propietat intel·lectual per al desenvolupament de les tecnologies relatives a la intel·ligència artificial.

Els objectius de la primera resolució no són altres que el de generar certesa i confiança en la intel·ligència artificial. Promou la reducció de les càrregues administratives en el desenvolupament de la intel·ligència artificial i proposa un marc regulador per aquesta, bastit per l'equilibri entre la seguretat jurídica i la innovació i els drets fonamentals dels consumidors. Considera que els automatismes s'han de construir sota uns principis ètics, de forma que la intel·ligència artificial, la robòtica i les tecnologies connexes han de ser antropocèntriques, antropogèniques i controlades per éssers humans. Cal sotmetre, segons dita Resolució, la intel·ligència artificial al servei de la seguretat, la transparència i la rendició de comptes en l'actuació pública. Així mateix considera que cal mantenir les vies del recurs contra el biaix i la discriminació en l'ús de la intel·ligència artificial, així com el dret de rescabament en cas de dany. Advoca per la responsabilitat social i la igualtat de gènere en la intel·ligència artificial, la robòtica i les tecnologies connexes, així com per l'assoliment de tecnologies ambientalment sostenibles. Insisteix en la protecció de la intimitat i en la fixació de restriccions en l'ús del reconeixement biomètric. Finalment assenyala la necessitat de l'exercici de la bona governança relativa a la intel·ligència artificial.

A aquests efectes la Resolució contempla una proposta de Reglament que contingui: els principis ètics per al desenvolupament, el desplegament i l'ús de la intel·ligència artificial, la robòtica i les tecnologies connexes, el paper de

coordinació de la Unió per part de llurs institucions, la proposta d'una certificació europea de conformitat ètica, el paper que hauran de jugar les autoritats de control a aquestes efectes i en especial dels principis ètics, el suport en projectes d'aquets àmbit i finalment contempla una llista de sectors d'alt risc, usos i finalitats d'alt risc.¹⁰⁶

La Resolució del Parlament Europeu relatives al règim de responsabilitat civil en matèria d'intel·ligència artificial, té per objectiu completar les normes ètiques en els sistemes d'intel·ligència artificial. Proposa fonamentalment l'aprovació d'un reglament i una directiva com a marc jurídic comú relativa a la responsabilitat civil per a productes defectuosos en el funcionament dels sistemes d'intel·ligència artificial, que eviti l'excés de la regulació i de la càrrega burocràtica i doni un tractament en la protecció de drets en l'àmbit virtual equiparable al dany físic, preveient les indemnitzacions no només per a danys materials sinó també per a danys immaterials significatius. Susdita resolució clou amb una proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell relatiu a la responsabilitat civil pel funcionament dels sistemes d'intel·ligència artificial. A Espanya, per mitjà del Reial Decret 817/2023, de 8 de novembre, que estableix un entorn controlat de proves per a l'assaig del compliment de la proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell pel qual s'estableixen normes harmonitzades en matèria d'intel·ligència artificial, amb col·laboració de la Comissió Europea, es pretén comprovar la forma d'implementar els requisits aplicables als sistemes d'intel·ligència artificial d'alt risc de la proposta de reglament europeu d'intel·ligència artificial que puguin suposar riscos per a la seguretat, la salut i els drets fonamentals de les persones, als efectes d'obtenir, com a resultat d'aquesta experiència, un informe que contingui unes bones pràctiques així com a unes guies tècniques d'execució i de supervisió basades en l'evidència i l'experimentació. El present reial decret és aplicable tant a les administracions públiques i entitats del sector

¹⁰⁶ L'esmentada Resolució ha donat lloc a la tramitació de la proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell pel qual s'estableixen les normes harmonitzades en matèria d'intel·ligència artificial (Llei d'Intel·ligència Artificial) i es modifiquen determinats actes legislatius de la UE. Encara no roman aprovada.

Vid. la proposta a:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX:52021PC0206>

(consultada el 1/9/2023)

públic institucional com a les entitats privades seleccionades a aquest efecte. Aquest reial decret té una vigència de màxim trenta-sis mesos des de la seva entrada en vigor o fins que sigui aplicable el Reglament del Parlament Europeu i del Consell pel qual s'estableixen normes harmonitzades en matèria d'intel·ligència artificial.

Finalment, la Resolució del Parlament Europeu, relativa als drets de la propietat intel·lectual per al desenvolupament de les tecnologies relatives a la intel·ligència artificial dona resposta al Llibre Blanc de la Comissió titulat "*Intel·ligència artificial - Un enfocament europeu orientat a l'excel·lència i la confiança*". La Resolució entreveu la gran potencialitat de la intel·ligència artificial i la necessitat que aquesta se situï al servei de la ciutadania, però al seu torn es mostra preocupada per l'escàs aixopluc dels drets de propietat intel·lectual en el desenvolupament de la intel·ligència artificial. Malgrat que se susciten dubtes sobre l'aplicació dels drets de propietat intel·lectual en els materials, en els continguts i en les dades generades per la intel·ligència artificial de caràcter industrial, artístic o comercial, la resolució proposa la diferenciació entre allò produït humanament amb l'auxili de la intel·ligència artificial -que se li segueix aplicant les normes de protecció dels drets de la propietat intel·lectual- d'allò que es generat autònomament per aquesta -que mereix també una regulació que la doti de protecció-. Davant d'aquest fet, la resolució proposa un marc regulador harmonitzat en l'àmbit de les tecnologies de la intel·ligència artificial que descansi formalment en un reglament i no en l'instrument jurídic de la directiva, per evitar el trossejament jurídic del mercat únic digital. Dita Resolució planteja que el reglament protegeixi els drets de la propietat intel·lectual de les creacions generades per la intel·ligència artificial, el qual generarà la confiança suficient per atreure la inversió i la innovació, sota l'aixopluc dels principis ètics europeus abans descrits.

b) El Reglament (UE) 2021/241 del Parlament Europeu i del Consell de 12 de febrer de 2021 pel qual s'estableix el mecanisme de recuperació i resiliència. El present Reglament regula l'instrument financer d'ajudes directes als estats membres de la UE anomenant "*Mecanisme de Recuperació i Resiliència*", fixant els objectius d'aquest, llur finançament i la seva distribució. D'acord amb

el considerant 8 i l'article 4, l'objectiu de les ajudes financeres europees que formen part d'aquest Reglament, no és altra que el patrocini de la cohesió economicosocial i territorial dels estats membres de la UE, que fomenti la resiliència –entesa aquesta com *“la capacidad de hacer frente a perturbaciones económicas, sociales y medioambientales o a cambios estructurales persistentes de una manera justa, sostenible e inclusiva”*¹⁰⁷-. En particular té el propòsit de fomentar la transició ecològica, protegir el col·lectiu de dones, aconseguir la fita de la neutralitat climàtica i pel que aquí ens afecta, desenvolupar la transició digital. L'esmentat recurs financer s'assenta fonamentalment en dues modalitats de finançament, d'una banda, les ajudes financeres no reemborsables per un import de fins a un màxim de 312.500 milions euros , i de l'altra, les ajudes en forma de préstec als estats membres per un import màxim de 360.000 milions d'euros –segons contempla l'article 1 amb concordança amb l'article 6-.

Susdites ajudes se sustenten –com bé diu el considerant 10 i l'article 6- en sis eixos polítics estratègics -en diu el Reglament, “pilars”- a l'objecte de la recuperació econòmica de la UE davant la crisi de la COVID 19 (considerant 8) i que responen al següent: la transició ecològica, la transformació digital, el creixement intel·ligent, sostenible i integrador¹⁰⁸, la cohesió social i territorial, la salut i la resiliència econòmica, social i institucional¹⁰⁹ i les polítiques per a la propera generació, perla infància i la joventut¹¹⁰. En l'àmbit digital, específicament, traça la necessitat d'invertir en tecnologia, orientada cap els principis d'interoperabilitat, d'eficiència energètica i de la protecció de dades personals, però també, en les infraestructures digitals i les dades, en els processos digitals i en els centres d'innovació digital i en les solucions digitals obertes. Posa també l'accent en la digitalització de les PIMES com a prioritat.

La Comissió en l'àmbit de l'administració pública considera necessari reforçar la capacitat de reacció d' aquesta davant qualsevol tipologia de crisi, per tal de

¹⁰⁷ Ve definit en aquests termes en l'apartat 5 de l'article 2 del Reglament.

¹⁰⁸La cohesió econòmica, l'ocupació, la productivitat, la competitivitat, la investigació, el desenvolupament i la innovació i un mercat interior que funcioni correctament amb PIMES sòlides.

¹⁰⁹ Sobretot com a mecanisme de reacció davant de futures crisis.

¹¹⁰ Fonamentalment l'educació i el desenvolupament de capacitats.

garantir la continuïtat dels serveis públics, l'accessibilitat i la capacitat dels sistemes de salut i dels sistemes assistencials. També insisteix que la transformació digital ha de garantir l'eficàcia de l'administració pública i la reducció de la càrrega administrativa, així com, l'eficàcia dels sistemes judicials i de la lluita contra el blanqueig de capitals i la prevenció del frau.

La percepció de la contribució financera de la UE, en aquest cas, de conformitat amb l'article 18 del Reglament (UE) 2021/241, està condicionada a la presentació per part de l'estat membre d'un pla de recuperació i resiliència, que entre d'altres elements, ha de contenir la motivació referent de com s'assoleix la contribució a la transició digital i a la necessitat que aquesta representi el 20% com a mínim de la dotació total del pla, d'acord amb la metodologia de l'etiquetatge digital. Aquesta metodologia, pren com a indicadors, per reflectir el grau de maduresa dels objectius digitals previstos, els codis dels tipus d'intervenció indicats en l'Annex VII del Reglament, distribuïts per el camp i el tipus d'intervenció i el coeficient pel càlcul de l'ajuda a la transició digital.

Dels àmbits beneficiaris del finançament europeu i que en el cas que ens ocupa és d'interès, dins de l'annex, destaquem el camp d'intervenció número 4 anomenat "*Administració electrònica, serveis públics digitals i ressò sistemes digitals locals. Dimensió 5 del DESI*¹¹¹: *Serveis públics digitals*". Aital camp preveu com a actuacions susceptibles de finançament les següents: les solucions de noves tecnologies per a l'administració, les aplicacions que compleixin els criteris de reducció de les emissions de gasos d'efecte hivernacle o d'eficiència energètica, la implantació del sistema europeu d'identitat digital per a ús públic i privat, els serveis i les aplicacions de sanitat electrònica, la digitalització en el sector sanitari, la digitalització del transport per carretera -quan es dediqui en part a la reducció d'emissions de gasos d'efecte hivernacle-, la digitalització del transport per ferrocarril, el sistema de gestió del trànsit ferroviari europeu, la digitalització del transport urbà -quan es dediqui en part a la reducció d'emissions de gasos d'efecte hivernacle-, els

¹¹¹ Acrònim que significa "*Digital Economy and Society Index*" -ja mencionat *ut supra*- i que mesura el grau de competitivitat o maduresa digital dels Països de la Unió Europea.

sistemes d'energia intel·ligents -inclosos les xarxes intel·ligents i els sistemes de TIC- i el seu emmagatzematge i la digitalització del sistema judicial. Totes aquestes actuacions gaudeixen d'un coeficient del 100% pel càlcul de l'ajuda a la transició digital, a excepció de la penúltima que suposa un 40%.

Pel que fa al camp d'intervenció 5 anomenat “*Digitalització de les empreses. Dimensió 4 del DESI: Integració de les tecnologies digitals*”, malgrat no fa referència en termes generals a les actuacions vinculades a les administracions públiques, sí preveu una actuació que li és d'aplicació: el desenvolupament dels serveis i de les instal·lacions de suport altament especialitzats per a les administracions públiques i les empreses –els centres nacionals de competència en computació d'alt rendiment, els centres cibernètics, les instal·lacions d'assaig i d'experimentació en intel·ligència artificial, etc.-, amb un coeficient d'ajuda digital europea del 100%.

c) El Reglament (UE) 2021/695 del Parlament Europeu i del Consell de 28 d'abril de 2021 pel qual es crea el Programa Marc d'Investigació i Innovació “*Horitzó Europa*”, s'estableixen les seves normes de participació i difusió, i es deroguen els Reglaments (UE) n° 1290/2013 i (UE) n°1291/2013. Parteix de l'objectiu fundacional de la UE, d'enfortir l'Espai Europeu d' Investigació (EEI), afavorint la lliure circulació del coneixement tecnològic i científic i al seu torn de la competitivitat d'aquesta indústria, atraient talent. Amb aquest propòsit susdita normativa fixa les condicions per a la inversió de la UE en investigació i innovació. Veu en aquest programa –segons el considerant 2- la punta de llança per a la implantació de fórmules innovadores i sostenibles econòmiques per a PIMES, per a la lluita contra el canvi climàtic i per l'acompliment dels Objectius de Desenvolupament Sostenible (ODS) de les Nacions Unides¹¹² i per fomentar l'ocupació i el creixement econòmic. La durada del programa se

¹¹² Aquests són els 17 objectius –i les 169 fites- de caràcter social, ambiental i econòmic destinats a protegir les persones (més vulnerables), el planeta i la prosperitat que conté la Resolució de l'Assemblea General el 25 de setembre de 2015 anomenada “*Transformar el nostre món: l'Agenda 2030 per al Desenvolupament Sostenible*”.

Vid. a:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/93/PDF/N1529193.pdf?OpenElement>

(consultat el 15/3/2022)

situa en l'horitzó 2021-2027 i amb una previsió d'inversió pública i privada – segons el considerant 3- en investigació i innovació equivalent al 3% del PIB de la Unió. En podem destacar l'aposta per la finestra única per atreure els innovadors, les PIMES, les empreses emergents, així com la possibilitat d'oferir subvencions de forma àgil i defensant la constitució d'un Consell Europeu d'Innovació (considerant 41). Cal relligar aquest extrem, en l'ambició del programa, tal i com descriu el considerant 58, de reduir les càrregues administratives per als beneficiaris de les ajudes. Resulta destacable l'enfoc des de la perspectiva de gènere del programa, que commina recollir a aquest element en el contingut de la investigació i de la innovació en totes les seves etapes, així com la promoció de la igualtat i la diversitat a nivell d'edat, de discapacitat, de raça, d'origen ètnic, de religió, de creences i d'orientació sexual. En definitiva, el mòbil principal de dit programa és generar un fort impacte científic, tecnològic, econòmic i social, que es concretarà, de conformitat en l'article 3 Reglament (UE) 2021/695, en propòsits singulars, com ara, l'impuls i el desenvolupament de l'excel·lència científica, la difusió del coneixement, la mobilitat dels investigadors, l'atracció de talents, l'estímul del coneixement, la importació de les solucions fruit de la investigació i la innovació. Així mateix pretén estimular les polítiques de la UE, les activitats de les PIMES i de la societat vers els nous reptes mundials inclosos en els Objectius de Desenvolupament Sostenible (ODS), potenciar l'Espai Europeu d'Investigació com a pol d'atracció econòmic i afavorir la col·laboració en aquest àmbit a nivell europeu i sobretot estendre l'excel·lència en estats membres en nivells d'investigació i innovació baixos.

L'esmentat programa compta amb un pressupost de 95.500 milions d'euros per al període 2021-2027, dividit en quatre pilars i quinze components per crear un programa que donarà suport a totes les àrees de recerca i d'innovació: ciència excel·lent, reptes i competitivitat industrial, Europa innovadora i ampliació de la participació i enfortiment de l'Espai Europeu de Recerca.¹¹³

¹¹³ Comissió Europea, Direcció General de Recerca i Innovació, (2021). "Horizon Europe, pressupost : Horizon Europe - el programa de recerca i innovació més ambiciós de la UE", Oficina de Publicacions de la Unió Europea. <https://data.europa.eu/doi/10.2777/202859> (consultat el 1/3/2022)

d) El Reglament (UE) 2021/694 del Parlament Europeu i del Consell de 29 d'abril de 2021 pel qual s'estableix el Programa Europa Digital i pel qual es deroga la Decisió (UE) 2015/2240 El Programa Europa Digital. És un programa de finançament de la UE, dins el marc financer europeu plurianual comprès durant els anys 2021-2027, per a la recuperació econòmica i la transformació digital de la ciutadania, de les administracions públiques i de les empreses –en especial de les PIME de conformitat amb el considerant 16-, amb un pressupost de 7.500 milions d'euros, dividit, segons el considerant 14 i 15 i l'article 3 del present Reglament, en cinc àmbits que considera cabdals, complementaris i no isolats, com la supercomputació, la intel·ligència artificial, la ciberseguretat, les capacitats digitals avançades i el desplagament i el millor ús de la capacitat digital i de la interoperabilitat.

Els quatre primers programes de treball que despleguen el susdit Reglament són el Programa de treball DIGITAL Europe 2021-2022¹¹⁴, DIGITAL Europe - Programa de treball EDIH 2021-2023¹¹⁵, dedicat als centres europeus d'innovació digital, DIGITAL Europe-Programa de treball de ciberseguretat 2021-2022¹¹⁶ i DIGITAL Europe-Infomàtica d'alt rendiment¹¹⁷.

¹¹⁴ Vid. a

https://ec.europa.eu/newsroom/repository/document/2021-46/C_2021_7914_1_EN_annexe_acte_autonome_cp_part1_v3_x3qnsqH6g4B4JabSGBBy9UatCRc8_8109_9.pdf

(consultat el 15/3/2022)

¹¹⁵ Vid. A

https://ec.europa.eu/newsroom/repository/document/2021-45/C_2021_7911_1_EN_annexe_acte_autonome_cp_part1_v2_d4ygL3fB7OJrEhLGIXBaC5w0X0_80907.pdf

(consultat el 15/3/2022)

¹¹⁶ Vid. a:

https://ec.europa.eu/newsroom/repository/document/2021-45/C_2021_7913_1_EN_annexe_acte_autonome_cp_part1_v3_zCcOBWbBRKve4LP5Q1N6CHOVU_80908.pdf

(consultat el 15/3/2022)

¹¹⁷ Vid. a:

https://eurohpc-ju.europa.eu/system/files/2022-05/Decision%207.2022_%20Amendment%20EuroHPC%20Work%20Plan%20and%20Budget%202022.pdf

(consultat el 15/3/2022)

Vid. a:

https://eurohpc-ju.europa.eu/system/files/2022-03/Decision_01.2021-Amended_EuroHPC_Work_Plan_2021_and_budget_2021.pdf

(consultat el 15/3/2022)

e) El Reglament (UE) 2021/1153 del Parlament Europeu i del Consell de 7 de juliol de 2021 pel qual s'estableix el Mecanisme “*Connectar Europa*” i es deroguen els Reglaments (UE) 1316/2013 i (UE) 283/2014. És un instrument financer plurianual europeu de conformitat amb l'article 3, que roman al servei de la vertebració de les xarxes transeuropees en el sectors digital¹¹⁸, en el sector del transport¹¹⁹, en el sector de l'energia¹²⁰), per tal d'afavorir la cooperació transfronterera de les energies renovables i la fita de la descarbonització i el creixement de la competitivitat. La dotació financera, segons l'article 4, per a l'execució d'aquest pla, durant el període comprès entre l'1 de gener de 2021 i el 31 de desembre de 2027 la situa en la xifra de 33.710 milions d'euros, dels quals el 60% romandran destinats a objectius climàtics.

f) El Reglament (UE) 2022/868 del Parlament Europeu i del Consell de 30 de maig de 2022 relatiu a la governança europea de dades i pel qual es modifica el Reglament (UE) 2018/1724 (Reglament de Governança de Dades). Tal i com ve a dir el considerant 3 i 6 del Reglament, l'objectiu no és altre que traçar un marc cooperatiu entre els estats membres, per a millorar els elements d'intercanvi de dades¹²¹ fiable i segur al mercat interior, així com fixar els elements indispensables per a la governança d'aquestes dades, amb l'enfocament que les dades generades o recollides pel sector públic¹²² han de retornar a la societat, i per tant, ha de ser dades disponibles i reutilitzables per a tothom.

¹¹⁸ En concret, al desplegament i a l'accés a les xarxes digitals -5G- segures d'alta capacitat i a la digitalització de les xarxes de transport i energia.

¹¹⁹ D'una banda, el destina a una mobilitat intel·ligent, interoperable, sostenible, integradora, accessible i segura des dels punts de vista operacional i físic d'acord amb el Reglament (UE) n° 1315/2013, i de l'altra, a l'adaptació de part de la xarxa transeuropea de transport (RTE-T) a un doble ús de les infraestructures de transport per a la mobilitat tant civil com per la mobilitat militar. El Reglament (UE) n°1315/2013 del Parlament Europeu i del Consell estableix unes orientacions per a la xarxa transeuropea de transport, delimitant aquesta infraestructura i els requisits i les mesures d'execució per tal de garantir la continuïtat de la xarxa bàsica i la seva completesa per l'any 2030.

¹²⁰ L'aplica a projectes d'interès comú d'un mercat interior de l'energia eficaç i competitiu, a la interoperabilitat de les xarxes transfrontereres i l'eficiència energètica.

¹²¹ Als efectes del Reglament, segons l'article 2.1, les dades són “tota representació digital d'actes, fets o informació, així com la seva recopilació, fins i tot com a enregistrament sonor, visual o audiovisual”.

¹²² Entès el sector públic pel Reglament, segons l'apartat 17 de l'article 2, com “*las autoridades estatales, regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones constituidas por una o más de estas autoridades o por uno o más de estos organismos de Derecho público*”.

Entén que determinades dades de caràcter sensible necessiten el desenvolupament de processos tècnics i jurídics que preservin els drets de tercers, que en fan difícil la seva utilització per a la innovació, fet que requereix la intervenció de la UE als efectes de fixar de forma concertada les condicions per l'accés d'aquestes dades i llur utilització en l'àmbit europeu, sense que suposi accedir a dades confidencials. Segons l'article 1, s'estableixen pel Reglament les condicions per a la reutilització de determinades categories de dades dels organismes del sector públic (sens perjudici de les competències dels estats membres en la seguretat pública, la defensa i la seguretat nacional), així com el marc jurídic de la notificació i la supervisió de la prestació de serveis d'intermediació de dades, de la inscripció voluntària en un registre de les entitats que recullin i tractin les dades cedides amb finalitats altruistes i per a la creació d'un Comitè Europeu d'Innovació en matèria de dades. Val a dir, que el present Reglament no podrà afectar l'àmbit de protecció de dades personals i fa una remissió en bloc a la regulació d'aquesta que fa la normativa europea i adverteix que en el supòsit de contradicció d'aquest Reglament vers el Dret de la Unió o nacional que sigui aplicable en matèria de protecció de dades personals, prevaldrà aquest últim respecte al primer.

g) El Reglament (UE) 2022/1925 del Parlament Europeu i del Consell de 14 de setembre de 2022 sobre mercats disputables i equitatius en el sector digital i pel qual es modifiquen les Directives (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (Reglament de Mercats Digitals). Susdit Reglament blindava els usuaris dels serveis digitals i les empreses en la disputabilitat –també l'equitat- dels mercats en el sector digital davant dels guardians d'accés¹²³, entesos aquests últims en termes del Reglament, o bé com a aquella empresa que té una gran influència al mercat interior¹²⁴, o bé que presta un servei bàsic de plataforma com a porta

¹²³ Els guardians d'accés als efectes del Reglament fonamentalment venen regulats en el considerant 3 que els defineix, en termes generals, com a les empreses prestadores de serveis bàsics de plataforma digital que han acumulat un gran poder econòmic. La seva definició es precisa en l'apartat 1 de l'article 2 i l'article 3.

¹²⁴ De conformitat amb l'apartat 2 a) de l'article 3 del Reglament es presumirà que té una gran influència al mercat interior “cuando la empresa consiga un volumen de negocios anual en la Unión igual o superior a 7.500.000 000 euros en cada uno de los tres últimos ejercicios, o cuando su capitalización bursátil mediana o su valor justo de mercado equivaliendo ascienda como mínimo a 75.000.000.000 euros en el último ejercicio, y preste el mismo servicio básico de plataforma en al menos tres Estados miembros”.

d'accés important per tal que els usuaris professionals arribin als usuaris finals¹²⁵, o bé que té una posició assegurada en el mercat o que aconsegueixi aquesta posició en un futur proper¹²⁶.

Cal tenir present que els guardians d'accés presten serveis bàsics de plataforma, que consisteixen en termes de l'article 2 en serveis d'intermediació en línia, de motors de recerca en línia, de serveis de xarxes socials en línia, de serveis de plataforma d'intercanvi de vídeos, de serveis de comunicacions interpersonals independents de la numeració, de sistemes operatius, de navegadors web, d'assistents virtuals, de serveis de computació en núvol i de serveis de publicitat en línia.¹²⁷

Els articles 3, 5, 6 i 7 del Reglament (UE) 2022/1925 estableixen les obligacions per als guardians d'accés, així com determinades pràctiques prohibides.

Els articles 30 i 31 de dit Reglament habiliten respectivament, a la Comissió Europea per establir multes de caire sancionador i coercitiu.

Per tant, el present Reglament tindrà certa afectació en l'actuació dels serveis digitals públics per la seva dependència com a usuaris dels serveis bàsics de plataforma prestats pels anomenats guardians d'accés.

h) El Reglament (UE) 2022/2065 del Parlament Europeu i del Consell de 19 d'octubre de 2022 relatiu a un mercat únic de serveis digitals i pel qual es modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglament de Serveis Digitals). Malgrat no

¹²⁵ Segons l'apartat segon b) de l'article 3 del Reglament presta un servei bàsic de plataforma aquella mercantil que "en el último ejercicio, haya tenido al menos 45 millones mensuales de usuarios finales activos establecidos o situados en la Unión y al menos 10 000 usuarios profesionales activos anuales establecidos en la Unión, identificados y calculados en conformidad con la metodología y los indicadores establecidos en el anexo" del Reglamento."

¹²⁶ L'apartat 2 c) de l'article 2 del Reglament indica que "la posició assegurada" o "que aconsegueixi aquesta posició en un futur proper" suposa aconseguir els líndars establerts d'almenys 45 milions mensuals d'usuaris finals actius establerts o situats en la UE i almenys 10.000 usuaris professionals actius en cadascun dels últims tres exercicis.

¹²⁷ Incloses les xarxes de publicitat, les plataformes d'intercanvi de publicitat i qualsevol altre servei d'intermediació publicitària, prestats per una empresa que presti qualsevol dels serveis bàsics de plataforma dels que hem enumerat.

incideix directament en la prestació de serveis públics digitals, sí que pot tenir certa transcendència respecte als serveis intermediaris que empra el sector públic per a prestar aquests primers. El Reglament, de conformitat amb els considerants 4 i 5 i l'article 1 del Reglament, pretén harmonitzar normativament els serveis intermediaris, entès com aquells serveis dins de la societat de la informació que ofereixen serveis digitals de mera transmissió, de memòria elegància i d'allotjament de dades¹²⁸. La fita del Reglament és eliminar la fragmentació reguladora del mercat interior tot garantint la seguretat jurídica en línia, de manera que es redueixi la incertesa per als desenvolupadors i es fomenti la interoperabilitat i s'afavoreixi la innovació i la protecció dels consumidors. En deriven d'aquest objectiu la construcció d'un règim jurídic sobre la prestació de serveis intermediaris en línia al mercat interior consistent en la regulació de l'exempció condicionada de responsabilitat dels prestadors de serveis intermediaris¹²⁹, la regulació de les obligacions específiques de diligència segons les categories específiques de prestadors de serveis intermediaris¹³⁰ i la regulació de l'aplicació i l'execució del present Reglament, com ara la cooperació i coordinació entre autoritats competents.¹³¹

i) La Decisió (UE) 2022/2481 del Parlament Europeu i del Consell del 14 de desembre de 2022 pel qual s'estableix el programa estratègic de la Dècada Digital per al 2030. Aquest programa busca promoure la transformació digital de la UE a través d'una sèrie d'objectius i fites digitals.

D'una banda, com a objectius generals del programa (article 3) se situen les accions següents: promoure un entorn digital centrat en l'ésser humà, basat en

¹²⁸ Ve definit el "servei intermediari" en l'article 3 g) del Reglament en les categories següents:

"i) un servicio de «mera transmisión», consistente a transmitir, en una red de comunicaciones, información facilitada por el destinatario del servicio o a facilitar acceso a una red de comunicaciones, ii) un servicio de «memoria elegancia», consistente a transmitir por una red de comunicaciones información facilitada por el destinatario del servicio, que comporte el almacenamiento automático, provisional y temporal de esta información, prestado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, a petición de estos, *iii) un servicio de «alojamiento de datos», consistente a almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio y a petición de este".

¹²⁹ Es regulen els supòsits en els que el prestador del servei no podrà ser considerat responsable a efectes del Reglament, en el considerant 17 i 18, i en concret en els articles 4, 5 i 6.

¹³⁰ Ve definit en termes generals al considerant 40 i 41, i capítol III titulat "Obligacions de diligència deguda per crear un entorn en línia transparent i segur".

¹³¹ En concret al capítol IV titulat "Aplicació, cooperació, sancions i execució".

els drets fonamentals, inclusiu, transparent i obert; reforçar la resiliència dels estats membres i reduir la bretxa digital, promovent oportunitats i habilitats digitals; garantir la sobirania digital de la UE mitjançant les infraestructures digitals i les dades segures i accessibles; promoure la implantació i ús de les capacitats digitals per a reduir la bretxa digital i millorar la innovació en empreses; desenvolupar un ecosistema d'infraestructures digitals interoperables i sostenibles; establir un marc regulador digital per a promoure la competència justa en cadenes de valor globals; garantir la participació en línia en la vida democràtica i l'accés a serveis públics i sanitaris en entorns segurs i accessibles; fer que les infraestructures i tecnologies digitals siguin més sostenibles i eficients energèticament; facilitar condicions equitatives per als usuaris durant la transformació digital en tota la unió; coordinar polítiques i programes per a contribuir a la transició ecològica i digital europea; millorar la resiliència davant atacs informàtics i promoure la consciència sobre ciberseguretat. De l'altra, com a fites digitals per a l'any 2030 (article 4) fixa les següents: desenvolupar les capacitats digitals de la població i dels professionals del sector digital; que el 80% de persones entre 16 i 74 anys disposin de capacitats digitals bàsiques; comptar amb vint milions d'especialistes en noves tecnologies, dels quals s'inclouï el col·lectiu de les dones i s'augmenti el número de graduats en noves tecnologies; establir les infraestructures digitals segures, resilents i sostenibles; garantir la cobertura de xarxes d'alta velocitat per a usuaris fixos i per a les poblacions, incloent-hi tecnologia equivalent a 5G; assegurar que almenys el 20% de la producció mundial de semiconductors s'ubiqui a la UE; implantar 10.000 nodes de proximitat d'alta seguretat i neutres en emissions; promoure la transformació digital d'empreses; que el 75% de les empreses de la unió adoptin els serveis com la computació en núvol, macrodades i la intel·ligència artificial; que més del 90% de les PIMES disposin d'un nivell bàsic d'intensitat digital; que es faciliti el creixement d'empreses innovadores i millorar el seu accés al finançament; la digitalització dels serveis públics, tot garantint la prestació de forma 100% accessible en línia dels serveis essencials i quan procedeixi la interacció amb les administracions públiques, proporcionar accés en línia a historials mèdics electrònics per a tots els ciutadans i oferir a tots els ciutadans de la unió un mitjà d'identificació electrònica segur i reconegut. És en aquest

darrera fita on s'incideix clarament per l'aposta pels serveis essencials totalment en línia, entesos com els serveis que les entitats públiques presten a les persones físiques en els esdeveniments vitals importants i a les persones jurídiques en el seu cicle de vida professional –com assenyala l'apartat 8 de l'article 2 de dita Decisió-, amb una total interacció digital entre les empreses i la ciutadania amb les administracions públiques. Finalment, també acull el propòsit de comptar en un sistema únic d'identificació electrònica –molt lligat a la proposta de modificació del Reglament eIDAS-.

La Comissió revisarà dites fites abans del 30 de juny de 2026, presentant propostes de modificació si és necessari per a assegurar l'èxit de la transformació digital de la UE. Per tant, la present Decisió esdevé un instrument estratègic –harmonitzador- de seguiment i cooperació als efectes de desenvolupar els objectius i fites descrites.

1.4. L'OCDE

L'Organització per a la Cooperació Econòmica Europea, constituïda per a conduir, després de la Segona Guerra Mundial, l'ajuda nord-americana i canadenca en el marc del Pla Marshall, per a la reconstrucció d'Europa, es transforma amb efectes del dia 30 de setembre de 1961 amb el que ara es coneix per l'OCDE. Sota la seva funció d'assessorament als governs i d'acord amb els paràmetres de creixement resilient, inclusiu i sostenible, l'àrea de Governança Pública de dit organisme arma a partir del 2001 la doctrina que defensa l'exercici de polítiques públiques vinculades a la modernització de l'administració pública i que passa per servir-se de les noves tecnologies per a aixoplugar el que es coneix com a bona governança^{132 133}.

¹³² <https://www.oecd.org/60-years/>
(consultat el 15/3/2022)

¹³³ Sobre el concepte “governança” vid. <http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/articulos/doc/17.pdf> p.7-8.(consultat el 15/3/2022).

En aquest article s'explicita que la configuració teòrica del concepte “governança” és un concepte dinàmic com afirma Bevir (2010) i Rhodes(2012). Peters (2012) la defineix com a la capacitat per dirigir i per controlar la societat i el mercat. Fukuyama (2013) el defineix com l'habilitat per a exercir l'autoritat i

L'OCDE elabora el document titulat "*The e-Government imperative*" de data 31 de juliol de 2003, on defineix el concepte d'administració electrònica, fixa els objectius i la metodologia per a la transformació digital, així com aporta els arguments per defensar la implementació de l'administració electrònica, però també en gradua els obstacles i valora l'establiment i els reptes de futur que aquesta provocarà. Esdevé un document programàtic que teoritza sobre la bondat de l'administració electrònica.

En primer lloc, defineix l'administració electrònica com "*The use of information and communication technologies and particularly the internet, as tool to achieve better government*" (el document original és en anglès i francès: "*L'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació i particularment internet, com a eina per aconseguir un govern millor*").¹³⁴

proveir els béns públics, mesurada per la capacitat del govern, pels procediments, pels serveis que atorga, així com per l'autonomia burocràtica de les institucions governamentals, i subjecte a determinats indicadors que varien atenent a la regió, al nivell de govern i de la funció.

A Villoria Mendieta, Manuel (Director) i Xavier Forcadell Esteller (Coordinador). *Bon Govern, Transparència i Integritat Institucional al Govern Local*. Primera edició. Barcelona: Diputació de Barcelona, 2015, p.19, fent referència a Rothstein i Teorell (2013) entenen que ha de construir-se la bona governança en termes del govern de qualitat assegurat per la imparcialitat en l'aplicació de les normes i en la gestió dels serveis.

L'oficina de l'Alt Comissariat de les Nacions Unides per als Drets Humans defineix governança com a "*todos los procesos de gobierno, instituciones, procedimientos y prácticas mediante los que se deciden y regulan los asuntos que atañen al conjunto de la sociedad. La buena gobernanza añade una dimensión normativa o de evaluación al proceso de gobernar. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la gobernanza se refiere, sobre todo, al proceso mediante el cual las instituciones públicas dirigen los asuntos públicos, gestionan los recursos comunes y garantizan la realización de los derechos humanos.*

Aunque no existe consenso internacional sobre la definición de 'buena gobernanza', su sentido podría abarcar las características siguientes: respeto pleno de los derechos humanos, Estado de Derecho, participación efectiva, asociaciones de múltiples interesados, pluralismo político, procesos e instituciones transparentes que rindan cuentas, un sector público eficiente y eficaz, legitimidad, acceso al conocimiento, información y educación, empoderamiento político de la población, equidad, sostenibilidad, y actitudes y valores que fomenten la responsabilidad, la solidaridad y la tolerancia.

En resumen, la buena gobernanza está vinculada a los procesos y resultados políticos e institucionales necesarios para alcanzar los objetivos de desarrollo." Accessible el document complet a: <https://www.ohchr.org/es/good-governance/about-good-governance> (consultat el 15/3/2022)

¹³⁴ Pel que fa el document original en anglès en relació a la definició d'administració electrònica la trobarem a la p. 23 (a la versió francesa a la p. 26):

https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-e-government-imperative_9789264101197-en (consultat el 15/3/2022)

En dit document L'OCDE divideix en quatre blocs els principis rectors de l'administració electrònica.

El primer bloc, amb un caràcter més volitiu, defensa la visió i la voluntat política i administrativa com a l'eix per a la transformació electrònica del sector públic. Es tradueix, per una banda, en el lideratge i en el compromís per a assolir el canvi de paradigma a nivell digital, i per l'altra, en la necessitat d'entendre l'administració electrònica com a un recurs que se circumscriu en processos més amplis de reforma de la gestió pública.

El segon bloc, exhorta, per una banda a la col.laboració interadministrativa, per a garantir la interoperabilitat, maximitzar l'eficiència, evitar les duplicitats, afavorir les infraestructures compartides, i per altra banda, exhorta a garantir un finançament futur sostenible entenent la despesa en noves tecnologies com a inversió i no com a despesa corrent.

Un tercer bloc, situa l'usuari o ciutadà com a protagonista principal. Es tradueix en garantir l'accés de la ciutadania a tots els serveis i a tota la informació administrativa en línia atenent a les necessitats d'aquests. Nogensmenys, admet que susdit accés als serveis digitals no ha de travar la possibilitat d'elegir per part de la ciutadania la seva relació amb l'administració. Així mateix, entén que cal augmentar la qualitat de la informació i els serveis de l'administració electrònica i que al seu torn es coadjuvi una major participació ciutadana en qualsevol procés polític de decisió. Finalment susdit bloc es tanca advertint que cal mantenir l'equilibri entre la preservació de la privadesa i l'administració electrònica.

Un últim bloc, es destina a posar en valor l'obligació de retre comptes dels efectes de l'administració electrònica i l'assumpció de responsabilitats en el seu desenvolupament.¹³⁵

¹³⁵ Pel que fa el document original en anglès en relació als principis d'administració electrònica els trobarem a la p. 20 (a la versió francesa a les p. 21-22):
https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-e-government-imperative_9789264101197-en
(consultat el 15/3/2022)

En definitiva, aquest primer informe alfabetitza sobre la potencialitat de l'administració electrònica en l'eficiència i l'eficàcia de la política, el bon govern i la qualitat del servei públic.¹³⁶

Així mateix clou l'estudi amb un recull de setanta set augustes experiències a nivell mundial en relació a l'administració electrònica, que serveixen per a reforçar l'activisme de l'administració electrònica com a un imperatiu per a una millor governança.¹³⁷

L'OCDE, acompanya aquest estudi, en un intent doctrinal d'harmonitzar totes les implicacions que suposen les noves tecnologies en relació la participació ciutadana, la transparència i la responsabilitat, els informes anomenats "*Citizens as Partners: Information, Consultation and Public Participation in Policy Making*" (2001), "*Promises and Problems of e-Democracy: Challenges of Online Citizen Engagement*" (2003) i els informes sobre e-govern de Finlàndia (2003), de Noruega (2005) i de Mèxic (2005).¹³⁸

Resultarà cabdal, sobretot per l'enfocament, l'informe de l'OCDE de l'any 2005, "*E-Government for Better Government*". Aquest informe suposa un salt de qualitat en l'anàlisi de l'administració electrònica atenent als serveis orientats a l'usuari i a les adaptacions de les operacions *front-end* (la part del *software* que interacciona amb els usuaris) i *back-end* (la part que processa l'entrada des del *front-end*) que es necessiten per maximitzar el valor per als ciutadans i les organitzacions i pel fet de disminuir els costos.¹³⁹

L'OCDE es partidària d'una distribució multicanal dels serveis a la ciutadania, que permeti integrar internet, el correu postal, el correu electrònic i les finestretes de cara al públic, per mitjà de plataformes de distribució. Entenen que aquesta estratègia suposaria un major estalvi econòmic, ultra si anés

¹³⁶ OCDE. *E-gobierno para un mejor gobierno*. Madrid: INAP, 2008, p. 19-20.

¹³⁷ En destaquem la referència als canals multiservei posats en marxa per la Generalitat de Catalunya en el domini ".cat" a la p. 79 a:

https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-e-government-imperative_9789264101197-en

(consultat el 15/3/2022)

¹³⁸ OCDE. *E-gobierno para un mejor gobierno*, op.cit., p. 20.

¹³⁹ OCDE. *E-gobierno para un mejor gobierno*, op.cit., p. 20.

acompanya d'una estandardització entre les diferents organitzacions polítiques.¹⁴⁰

Dit informe es divideix en cinc blocs: el govern electrònic orientat a l'usuari, la prestació multicanal de serveis, la identificació de processos comuns de negoci, el "negoci" del govern electrònic i la coordinació del govern electrònic.

En el primer bloc temàtic, situa el model d'èxit del govern electrònic orientat a l'usuari en la necessitat d'acomplir un seguit d'estratègies: un únic lloc web o portal per a tota l'administració com a "aparador únic"; una imatge de "marca" acompanyada de fortes accions de publicitat per atiar l'ús dels serveis electrònics i atacar aquells àmbits on hi ha una major necessitat d'aquests; una arquitectura comúna de cerca i de navegació en la web i finalment una sòlida regulació de la seguretat i privacitat en aquest context electrònic.¹⁴¹

Pel que fa a la prestació multicanal dels serveis, l'OCDE aposta per l'ús de les noves tecnologies per a una integració a nivell d'infraestructures del serveis, una prestació de serveis en xarxa interoperable, acompanyada d'un règim jurídic que afavoreixi aquest extrem.¹⁴²

En el segon bloc s'identifica la identificació de processos comuns de negoci emprant les noves tecnologies que suposa per l'OCDE el monitoratge de l'actuació governamental, l'aliniació de solucions conjuntes i sobretot el fet de racionalitzar i d'evitar duplicitats en la gestió administrativa pública.¹⁴³

El quart bloc, s'analitza el fet que el govern electrònic genera rèdits, no només en termes econòmics sinó de confiança en el govern, fet que demana una anàlisi dels riscos de l'administració electrònica no només per la seva dependència a les noves tecnologies sinó pel fet que suposa canvis culturals, organitzatius i de processos de negoci.¹⁴⁴

¹⁴⁰ OCDE. *E-gobierno para un mejor gobierno, op.cit.*, p. 21.

¹⁴¹ OCDE. *E-gobierno para un mejor gobierno, op.cit.*, p. 184.

¹⁴² OCDE. *E-gobierno para un mejor gobierno, op.cit.*, p. 185-186.

¹⁴³ OCDE. *E-gobierno para un mejor gobierno, op.cit.*, p. 186-188.

¹⁴⁴ OCDE. *E-gobierno para un mejor gobierno, op.cit.*, p. 188-189.

Tanca l'últim bloc temàtic, apel·lant a la necessària coordinació del govern electrònic, amb independència que els estats apostin per a models federals o descentralitzats, mixtes o models centralitzats, tot i que sembla que l' OCDE es decanti per a un model mixt. Considera que la centralització d'alguns aspectes del govern electrònic, com els estàndards tècnics, poden contribuir a la presa local d'altres decisions, com la relativa a la prestació del programa que s'adeqüi millor a les necessitats d'aquests últims.¹⁴⁵

¹⁴⁵ OCDE. *E-gobierno para un mejor gobierno*, op.cit. , p. 189-190

CAPÍTOL 2: EL MODEL CATALÀ D'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA

Segons l'INE, les xifres d'interacció telemàtica amb l'administració pública a Catalunya de l'any 2022 dels dotze últims mesos ascendeixen a 3,3 contactes entre una població de 16 a 74 anys, el qual fet suposa el 82% de la població catalana.¹⁴⁶

Són xifres d'interacció moderadament altes, només superades a l'Estat Espanyol, en termes generals, per la Comunitat Foral de Navarra, que demostren que a Catalunya es compta amb una certa consciència tecnològica per part de la ciutadania amb la seva relació amb l'administració pública, que arrenca també del que anomenem el model català d'administració electrònica.

El model català d'administració electrònica se sustenta en la pròpia configuració estatutària del sistema institucional de la Generalitat de Catalunya (article 2 EAC), que el conforma el Parlament, la Presidència de la Generalitat, el Govern i les altres institucions que estableix el capítol V del títol II EAC, però també els municipis, les vegueries, les comarques i els altres ens locals que les lleis determinin. Des d'aquesta premissa veurem els antecedents i el desenvolupament normatiu a Catalunya de l'administració electrònica, entesa com l'ús de mitjans electrònics per l'administració pública a l'objecte de millorar la transparència, l'eficàcia i l'eficiència, la qualitat, les relacions entre les entitats del sector públic, els ciutadans, les empreses i les organitzacions. Aital model es construeix des d'una mirada conjunta i polièdrica, sota l'empareda de la cooperació i la col·laboració entre les diverses administracions públiques, des d'una dimensió interna i externa i es cristal·litza a partir de la LRJPA i la LMEASPC. Així mateix, accentuarem el paper de node estratègic i instrumental

¹⁴⁶ En particular, l'ús d'alguna pàgina web de les administracions públiques a Catalunya se situa al 86%; descarregar o imprimir els formularis oficials suposa el 72,5%; accedir a alguna informació pública arriba al 66,2%; demanar una cita el 57,4%; presentar la declaració d'impostos al 26,9% i sol·licitar determinats documents a l'administració pública al 39,4%.

Font: INE, segons l'enquesta relativa a l'equipament i ús de tecnologies de l'informació i comunicació a les Illes de l'any 2022.

que el Consorci d'Administració Oberta de Catalunya -amb una matriu fortament local- desenvolupa en apuntalar l'administració en xarxa a Catalunya. Finalment, veurem com el DAD pot suposar, a banda d'incidir en la interoperabilitat dels distints serveis d'intercanvi de les dades i dels documents digitals amb els ens locals, una referència o un precedent normatiu a importar pels ens locals, dintre dels seus marges competencials, a les ordenances pròpies d'administració electrònica.

2.1. El Decret 125/1998, de 26 de maig, pel qual es crea el Comissionat per a la Societat de la Informació, i se n'estableixen les funcions i l'organització

Hom pot afirmar que el model català d'administració electrònica té com a detonant el Decret 125/1998¹⁴⁷, amb vuit articles, una DA, tres DDTT i tres DDFF, que emmena el Comissionat per a la Societat de la Informació, sota la dependència del Departament de la Presidència del Govern de la Generalitat de Catalunya, amb l'encàrrec d'estimular l'adjunció dels ciutadans de Catalunya a la denominada societat de la informació.

Al Comissionat li corresponia la planificació, la coordinació i l'execució de les competències materials informàtiques, de les telecomunicacions i dels mitjans audiovisuals, sota el guiatge del Govern, concretada, entre d'altres, en la promoció de les infraestructures en les telecomunicacions en banda ampla, la promoció en l'educació de les eines informàtiques, la sensibilització de la societat en l'ús de la informàtica en les telecomunicacions i en la comunicació audiovisual, la promoció de la digitalització empresarial i la promoció de la incorporació dels ginys telemàtics en la gestió de les administracions públiques (apartat 2 de l'article 1 Decret 125/1998).

¹⁴⁷ Fou derogat la totalitat del Decret per la DD del Decret 56/2009, de 7 d'abril, per a l'impuls i el desenvolupament dels mitjans electrònics de la Generalitat, excepte l'apartat 2 de l'article 6 del Decret 125/1998, de 26 de maig, deixant el paper del Comissionat als únics efectes de la promoció del sector de la indústria audiovisual a Catalunya. Al seu torn el Decret 127/2000, de 3 d'abril, d'estructuració del Departament d' Universitats, Recerca i Societat de la Informació fou derogat per la DD del Decret 313/2004, de 8 de juny, de reestructuració del Departament d'Universitats, Recerca i Societat de la Informació a excepció de les DDAA 7,8 i 9.

La importància del treball del Comissionat raurà en el primer pla estratègic relatiu a la societat de la informació a Catalunya, anomenat "*Catalunya en xarxa: el Pla estratègic per a la Societat de la Informació*". El susdit pla es presenta al Parlament de Catalunya el 18 de novembre de 1998 i el document final el 14 d'abril de 1999. Consisteix en 38 iniciatives programàtiques on es fixa el rumb de la transformació per a desenvolupar les infraestructures i introduir les tecnologies de la informació i la comunicació en l'educació, la cultura, l'administració pública, la sanitat i l'activitat empresarial a Catalunya.¹⁴⁸

L'apartat II del dit pla, dividit en set àmbits, dedica el cinquè a l'administració i serveis al ciutadà. Aquest àmbit conté sis iniciatives. S'anticipa al que recolliran –com veurem– les normes de transparència i les normes bàsiques del procediment administratiu comú i del règim jurídic del sector públic, com l'ús de les tecnologies de la informació com a vehicle per a una millor prestació dels serveis i la informació pública, un accés immediat a aquesta, amb un menor cost, en qualsevol dia i hora i que comprometi un major estalvi de temps per la ciutadania i el teixit empresarial.¹⁴⁹

La iniciativa primera posa l'accent sobretot a la informació pública en xarxa i l'accés a la informació pública europea, estatal, autonòmica i local, d'interès social, amb la construcció d'un cercador únic que permeti accedir a aquesta i concentri els acords, actes, reglaments i taulers d'anuncis de les administracions, les bases de dades de l'administració de domini públic i els portals específics de les diverses administracions. El mandat d'aquesta iniciativa fixa com a agents implicats a la Generalitat, als ens locals i a la necessària col·laboració pública i privada a nivell de tota Catalunya, Espanya i Europa.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Vid. la memòria a: https://www.gencat.cat/csi/pdf/cat/comissionat/memoria/2_Pla_Estrategic.pdf (Consultada el 10/04/2022)

¹⁴⁹ Vid. la p.46 del Pla "*Catalunya en xarxa: el Pla estratègic per a la Societat de la Informació*" a: <https://studies.ac.upc.es/ALE/SI/catxarx.pdf> (Consultat el 10/04/2022)

¹⁵⁰ La iniciativa esmentada vaticina el que recull l'apartat 3 del preàmbul de la LTC i es desenvolupa en el cos d'aquesta llei: l'obligació proactiva de les administracions de facilitar la informació relativa a les dades i els continguts de diversa naturalesa que són referencials respecte de la seva organització, del seu funcionament, de la seva presa de decisions més importants i de la seva gestió dels recursos públics.

La segona de les iniciatives en aquest àmbit aposta per l'obligació de les administracions públiques a comunicar-se entre elles a través de mitjans electrònics davant la consagració del dret dels ciutadans a accedir a aquestes telemàticament. Aquesta constituirà un estadi previ o embrionari al que consolidarà normativament l'ENI com a interoperabilitat.¹⁵¹ Al seu torn, aposta per la prioritització dels tràmits electrònics¹⁵² i la contractació electrònica com a presagi del que serà el dret de la ciutadania a relacionar-se electrònicament i la correlativa obligació d'adoptar els mitjans tecnològics adients per part de l'administració pública per fer efectiu aquest i que s' iniciarà per l'article 1 LAECSP i la DA quinzena, setzena i dissetena 17 LCSP respectivament. Situa com a responsables d'aquest canvi a la Generalitat de Catalunya, les diputacions, els ens locals, els organismes privats d'interès públic (RACC, companyies elèctriques i d'altres companyies de subministraments), la Comunitat Europea / Patronat Català pro Europa i el Ministeri d'Administracions Públiques.

De la iniciativa tercera en destaquem l'execució gradual d'una targeta electrònica com a sistema d'identificació telemàtica de la ciutadania, acompanyada de l'afaiçonament necessari d'entitats certificadores de les persones o ens, a l'objecte d'estintolar la privacitat de la comunicació entre la ciutadania l'Administració.¹⁵³ Centra la responsabilitat en el desenvolupament

¹⁵¹ Es defineix la interoperabilitat en l'apartat 1 del preàmbul de l'ENI com a "*La interoperabilidad es la capacidad de los sistemas de información y de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos. Resulta necesaria para la cooperación, el desarrollo, la integración y la prestación de servicios conjuntos por las Administraciones públicas; para la ejecución de las diversas políticas públicas; para la realización de diferentes principios y derechos; para la transferencia de tecnología y la reutilización de aplicaciones en beneficio de una mejor eficiencia; para la cooperación entre diferentes aplicaciones que habiliten nuevos servicios; todo ello facilitando el desarrollo de la administración electrónica y de la sociedad de la información*"

¹⁵² El Pla aposta per l'automatització progressiva dels processos entre les administracions amb la informatització progressiva dels formularis administratius en un 40% en una primera fase i en un 70% en una segona fase.

¹⁵³ Es proposa la implantació de la targeta electrònica en tres fases: una primera, en concrets àmbits dintre de l'administració; una segona, destinada a determinats col·lectius; i una tercera fase en un desplegament definitiu per a tota la ciutadania.

La fita se situa sota l'empara de la Directiva 1999/93/CE del Parlament europeu i del Consell, de 13 de desembre de 1999, pel que s'estableix un marc comunitari per la signatura electrònica, que suposa el reconeixement legal de la signatura electrònica a la UE. La dita Directiva roman superada i derogada posteriorment pel ReIDAS.

d'aquesta fita en els organismes del Comissionat per la Societat de la Informació, en Localret i en les administracions públiques.

La iniciativa quarta parteix de la necessària incidència de les noves tecnologies en el marc de l'àmbit judicial, que asseguri una automatització dels procediments i dels serveis, passant per la necessària relació telemàtica entre els professionals de la justícia i els ciutadans i l'administració de justícia. Emplaça al desenvolupament d'aquesta fita al Departament de Justícia, als jutjats, a la policia i al conjunt de les administracions públiques –hi trobem a faltar la manca de referència als col·legis professionals d'advocats i procuradors-.¹⁵⁴

La fita cinquena presta especial atenció a l'ús de les tecnologies multimèdia com a palanca per a agitar l'ús d'una informació eficient sobre les condicions dinàmiques de la mobilitat i la protecció civil. Exhorta a la col·lectivització de les dades dels agents i de les administracions públiques competents en matèria de trànsit, d'emergències, de protecció civil, etc. i crida a un sistema cartogràfic integrat de Catalunya per a ús de les administracions i a l'existència de sistemes d'informació geogràfica per al ciutadà.¹⁵⁵

¹⁵⁴ El Reial decret 84/2007, de 26 de gener, sobre implantació en l'Administració de Justícia del sistema informàtic de telecomunicacions *LexNET* per a la presentació d'escrits i documents, el trasllat de còpies i la realització d'actes de comunicació processal per mitjans telemàtics regularà la implantació del sistema telemàtic denominat *Lexnet* a l'Administració de Justícia, per a la presentació d'escrits i documents, el trasllat de còpies i la realització d'actes de comunicació processal i les condicions generals per a la seva utilització i funcionament. En posterioritat, la Llei 18/2011, de 5 de juliol, reguladora de l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació en l'Administració de Justícia LUTICAJ deroga el Reial Decret 84/2007. El Reial decret 1065/2015, de 27 de novembre, sobre comunicacions electròniques en l'Administració de Justícia en l'àmbit territorial del Ministeri de Justícia i pel qual es regula el sistema *LexNET* desenvolupa la dita Llei 18/2011 en relació a les comunicacions i a les notificacions electròniques, així com la presentació electrònica d'escrits, de documents o d'altres mitjans o instruments i el trasllat de còpies, en l'àmbit de la competència del Ministeri de Justícia i sense perjudici de les competències assumides per les comunitats autònomes.

¹⁵⁵ Podem destacar especialment la informació relativa a la mobilitat obtinguda telemàticament. L'Observatori de la Logística és una eina de planificació i de gestió del sistema logístic de Catalunya, iniciat per l'empresa pública adscrita al Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya anomenada CIMALSA (Centrals i Infraestructures per a la Mobilitat i les Activitats Logístiques) i pel Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, que té per objecte conèixer les demandes logístiques de les empreses i informar en relació a la situació del sector.

Vid. <http://www.cimalsa.cat/observatori-logistica.php>

(Consultat el 10/04/2022)

En l'àmbit de protecció civil, el Decret 246/1992, de 26 d'octubre, sobre la creació del Centre de Coordinació Operativa de Catalunya, constitueix el centre superior de coordinació i d'informació de l'estructura de protecció civil de Catalunya (CECAT), que malgrat és anterior al Pla, esdevindrà un bon

Finalment es tanca el cinquè àmbit amb la iniciativa sisena que commina les administracions públiques a desenvolupar una política de formació dirigida als empleats públics en relació a les noves tecnologies i a la modernització organitzativa que aquesta porta aparellada i per l'altra banda, a l'acompanyament en l'ús del que anomena "*terminals o quioscs públics d'informació i serveis de l'administració*" als usuaris o ciutadania implicada.¹⁵⁶

2.2. L'acord institucional de la Generalitat i Localret

El preliminar més immediat del que serà la llavor del model català d'administració electrònica -el Pacte del Parlament de Catalunya per a la promoció i el desenvolupament de la societat de la informació a les Administracions públiques catalanes, que l'analitzarem més endavant- el conforma l'acord institucional signat el 21 de juliol de 2000 entre la Generalitat de Catalunya i Localret, amb la participació de l'Associació Catalana de Municipis i Comarques i la Federació de Municipis de Catalunya.¹⁵⁷

És la primerenca intervenció institucional conjunta dels ajuntaments catalans representades per les associacions municipalistes en l'estratègia conjunta amb la Generalitat de Catalunya, en la introducció de les potencialitats de les tecnologies de la informació i de la comunicació a l'administració pública catalana.

Es materialitza en l'acord institucional la iniciativa primera del Pla estratègic relatiu a la Societat de la Informació a Catalunya¹⁵⁸, que advoca per la creació

exemple dels objectius de la fita cinquena, amb el benentès que l'apartat 1 de l'article 2 el situa com "*un nucli de comunicacions i té per missió fonamental la informació, la comunicació, la coordinació, el suport i l'optimització dels esforços, accions i actuacions de tots els organismes tant públics com privats que puguin ser requerits en cas de greu risc col·lectiu, calamitat pública o catàstrofe, tenint com a finalitat la seguretat de les persones, els seus béns i drets, i també la minimització i la previsió dels seus efectes*".

¹⁵⁶ No deixa de ser un presagi del que la LPAC denomina l'oficina d'assistència en matèria de registres.

¹⁵⁷ Document consultat de l'arxiu físic del dit Consorci local per al desenvolupament de les xarxes de telecomunicacions i les noves tecnologies (Localret).

¹⁵⁸ És tracta de la iniciativa primera anomenada "*Promoció d'iniciatives de participació dels ciutadans a la xarxa*" de l'àmbit setè "*Societat i canvi cultural*" del Pla estratègic "*Catalunya en xarxa: el Pla estratègic per a la Societat de la Informació*" relatiu a la societat de la informació a Catalunya.

d'un observatori de la societat de la informació a Catalunya, sobre l'estudi i difusió i l'ús de les tecnologies de la informació i de les comunicacions al món local. L'acord 3er *in fine* situa l'observatori a la seu de Localret, sota la direcció conjunta d'aquesta i la Direcció General d' Administració Local de la Generalitat de Catalunya.

Altrament, en resulta d'especial interès l'acord 4at. que emfasitza en la necessitat preeminent d'apostar unívocament per una entitat pública prestadora de serveis de signatura electrònica a les administracions catalanes i d'aplicacions informàtiques que permetin construir les xarxes telemàtiques per a l'intercanvi i la comunicació d' informació entre aquestes i al seu torn ofereixin als ciutadans l'accés als serveis que les administracions presten per mitjà de les noves tecnologies. Preveuen el disseny de l'entitat prestadora de serveis de signatura electrònica catalana pel quart trimestre de 2000 i el desenvolupament el primer trimestre de 2001.¹⁵⁹

També destaquem l'acord 5è. que veu com un element catalitzador de l'administració electrònica oferir un portal únic de l'administració catalana que reculli progressivament els serveis d'informació i de tramitació electrònica. Periodifica el disseny del portal únic pel quart trimestre de 2000 i el funcionament pel primer trimestre de 2001. Anticipa el que seran, d'una banda,

¹⁵⁹ Per acord del Govern de la Generalitat de 4 de desembre de 2001 (publicat per Resolució PRE/606/2002, de 21 de febre al DOGC 3604 de 27 març de 2002), es constitueix el Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya i se n'aproven els estatuts, com a entitat pública prestadora de serveis de signatura electrònica i d'aplicacions informàtiques. L'article 5 de llurs estatuts preveuen com a finalitats el d' "Establir una autoritat catalana de certificació de la signatura electrònica per a les transaccions entre les administracions públiques i els ciutadans, així com entre les administracions públiques. Desenvolupar un portal de les administracions públiques catalanes que serveixi de punt d'informació integrada i d'accés als serveis electrònics de totes les administracions públiques que actuen a Catalunya. Per encàrrec d'una administració pública, el portal podrà prestar els serveis al ciutadà que se li encomanin. Promoure instruments per a l'intercanvi i la coordinació dels processos interadministratius per tal que el ciutadà dialoqui amb un únic servei i no estigui obligat a recórrer a les diferents administracions públiques implicades en el procés. Promoure instruments per a la realització de processos electrònics entre les administracions públiques. Establir criteris de qualitat en la prestació de serveis electrònics de les diferents administracions públiques a Catalunya. Promoure, en el cas que sigui necessari, l'ús de certificats digitals en els processos entre administracions públiques i entre les administracions públiques i els ciutadans per tal de garantir la simplicitat, la seguretat i la privadesa d'aquests processos".

els portals d'internet de les administracions públiques –pel que fa a la informació-, i de l'altra, les seues electròniques -pel que fa als tràmits-.¹⁶⁰

L'accessibilitat física de la ciutadania als serveis oferts per les administracions, per mitjà d'internet, en equips tecnològics que resideixin en equipaments administratius, culturals i socials, constitueix també una de les recomanacions de l'acord en la seva clàusula 6a, oimés crida a prioritzar els programes de cooperació econòmica per a inversions locals en aquest aspecte. L'horitzó temporal el situa en la implantació de 100 centres al 2002, com a primer pas per a afrontar la bretxa digital¹⁶¹

L'acord 7è. advoca per aglutinar esforços en els plans de formació per als empleats públics en les noves tecnologies de la informació i de la comunicació com a objectiu instrumental per a introduir nous models de funcionament administratiu. Aposta per un desplegament progressiu dels plans formatius.¹⁶².

El conjunt de mesures descrites esdevindrà el decàleg programàtic del nou concepte relacional entre la ciutadania i l'administració catalana, que abraçarà, en bona part, el pacte del 23 de juliol de 2001 del Parlament de Catalunya per

¹⁶⁰ El concepte de portal d'internet ve definit per l'article 39 LRJSP com el punt d'accés electrònic la titularitat del qual correspon a una administració pública, organisme públic o entitat de dret públic que permet l'accés a través d'internet a la informació publicada i, si s'escau, a la seua electrònica corresponent. L'apartat 1 de l'article 38 LRJSCP defineix la seua electrònica com l'adreça electrònica, disponible per als ciutadans a través de les xarxes de telecomunicacions, la titularitat de la qual correspon a una administració pública, o bé a un o diversos organismes públics o entitats de dret públic en l'exercici de les seues competències. Aquesta definició es completa per l'article 9 RAFSPME on especifica que per mitjà de la seua electrònica es realitzaran totes les actuacions i els tràmits referits a procediments o a serveis que requereixin la identificació de l'administració pública i la signatura electrònica de les persones interessades.

¹⁶¹ El pronòstic que enuncia l'acord arrela en la Xarxa de Telecentres de Catalunya creada el 2002 a partir del Pacte per a la promoció i el desenvolupament de la societat de la informació i el projecte "NODAT" aprovat per acord de govern de 9 de juliol de 2002. Actualment, el substitueix el projecte "Xarxa Punt TIC", de la Secretaria de Polítiques Digitals, del Departament de la Vicepresidència, i de Polítiques Digitals i Territori de la Generalitat de Catalunya, que ve a coronar l'objectiu enunciat per la clàusula 6 respecte a la bretxa digital. Posa a l'abast de la ciutadania els centres de titularitat pública o privada per a accedir gratuïtament a les tecnologies de la informació i les comunicacions. *Vid.* Carta de serveis de la Xarxa Punt TIC a:

https://smartcatalonia.gencat.cat/web/.content/02_Projectes/documents/Carta_serveis_XPT-2020.pdf

(Consultat el 10/04/2022)

¹⁶² L'article 28 LMEASPC prescriu als ens del sector públic català a integrar la formació del personal del sector públic en l'ús dels mitjans electrònics.

a la promoció i el desenvolupament de la societat de la informació a les administracions públiques catalanes.¹⁶³

2.3. El pacte del Parlament de Catalunya per a la promoció i el desenvolupament de la societat de la informació a les Administracions Públiques Catalanes

El 23 juliol 2001 a la seu del Parlament de Catalunya, tots els grups parlamentaris, la consellera de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya i el president de Localret subscriuen el Pacte per a la promoció i el desenvolupament de la societat de la informació a les administracions públiques catalanes.

La importància de l'esmentat pacte rau en el fet que exportarà a l'administració pública catalana mandats programàtics, encara que no vinculants, que vertebraran el canvi de paradigma que suposarà l'aposta per a l'administració electrònica. El Pacte no deixa de ser un instrument d'autoregulació o *soft law*, un dret suau i dúctil però amb efectes de gran transcendència, malgrat la seva falta d'eficàcia obligatòria *per se*.¹⁶⁴ Esdevé l'avantsala motivacional de les normes *d'hard law* que es desenvoluparan a Catalunya en relació a l'administració electrònica –el pacte se cita abundantment en els preàmbuls de la normativa catalana d'administració electrònica-.

En primer lloc, assumeix com a propi –tal i com hem assenyalat anteriorment- l'acord institucional de la Generalitat i Localret del 21 de juliol de 2000 i les fites descrites en aquest, però hi afegeix un element territorial: la formació en l'ús de

¹⁶³ Gascó, Mila, Tamyko Ysa, and Francisco Longo. *La gestió de la interoperabilitat en govern electrònic a les administracions públiques catalanes*. 2013th ed. Estudis de recerca digitals n° 8. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2013, p. 40. <https://doi.org/10.2436/10.8030.03.4>. (Consultat el 10/04/2022)

¹⁶⁴ Envers als efectes del *soft law* administratiu *vid.* Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel. *El soft law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*. Madrid: Civitas, 2008, p.106-149.

En aquest sentit, una de les primeres manifestacions dels efectes del *soft law* la trobem en la sentència del Tribunal de Justícia Europeu en l'assumpte *Grimaldi/fons des maladies professionnelles* n° 322/88, del 13 de diciembre de 1989.

les noves tecnologies en les administracions públiques de forma descentralitzada per mitjà dels ens locals. Veu la necessitat ecumènica d'exhortar l'ús de les noves tecnologies de forma descentralitzada geogràficament a nivell de recursos materials i organitzatius destinats als ens locals.

En segon lloc, el Pacte treu a col·lació el Pla estratègic per a la societat de la informació, *"Catalunya en xarxa: el Pla estratègic per a la Societat de la Informació"* i les conclusions extretes de la compareixença parlamentària el 14 d'abril de 1990 dels relators d'aquest.

En tercer lloc, al·ludeix al pla d'acció *"e-europe 2002"* del Consell Europeu, que cerca dotar de dinamisme a l'economia europea en una estratègia comuna i vinculant pels estats membres basada en tres blancs: l'internet més ràpid, més barat i més segur, la inversió en personal i formació i estimular l'ús d'internet.¹⁶⁵

En quart lloc, cita el protocol *"INFO XXI, La Sociedad de la información para todos. Iniciativa del Gobierno para el desarrollo de la Sociedad de la Información"* del Consell de Ministres, que acull els compromisos de l'Estat espanyol del pla d'acció europeu *"e-europe 2002"* i que en essència responen a millorar les condicions de les empreses, mitjançant la creació d'un medi propici a aquests que passa per a la liberalització de les telecomunicacions, la promoció de l'ús de les noves tecnologies a les PIMES, acollir les noves tecnologies en l'àmbit escolar i en el mercat ocupacional i l'adopció de normes internacionals vinculades a la societat de la informació.¹⁶⁶ En destaca, als efectes de donar observança a aquests compromisos, la necessària coordinació interadministrativa per una actuació conjunta en l'escomesa del desenvolupament de l'administració electrònica.

¹⁶⁵ Vid. el document complet de la Comunicació de la Comissió al Consell i al Parlament Europeu – *"eEurope 2002: Impacte i prioritats"* Comunicació al Consell Europeu de primavera d'Estocolm del 23 i 24 de març de 2001:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52001DC0140>

(Consultat el 10/04/2022)

¹⁶⁶ Vid. el document complet: *"INFO XXI La Sociedad de la Inform@ción para todos"*, Comisión Interministerial de la Sociedad de la información y de las nuevas tecnologías:

<https://www.internautas.org/documentos/infoxxi.pdf>

(Consultat el 10/04/2022)

La part dispositiva del Pacte traça dos grans blocs d'objectius, d'una banda, els objectius de l'administració electrònica (*e-Government*) i per altra banda, els objectius d'accessibilitat i de cohesió i un bloc final destinat a la previsió de recursos.

Explicita onze objectius en l'administració electrònica. El primer objectiu consisteix en impel·lir els compromisos del Pla d'acció "*e.Europe 2002*" i el document "*INFOXXI*" sobre l'administració en línia, que permeti a finals de 2002 realitzar determinats tràmits senzills i sota els indicadors homogenis per tots estats membres de la UE.¹⁶⁷ Abraça aquests compromisos i els concentra en el que anomena "*projecte d'Administració Oberta*", periodificant fins el 2003 l'assoliment d'aquests. Els instrumenta amb un seguit d'actuacions que cal desenvolupar, ara com, la formació dels empleats públics i posar a disposició d'aquests el certificat i la signatura digital, el desenvolupament d'eines d'interoperabilitat entre administracions, la incorporació de tràmits senzills i de determinats tràmits complexos a internet i oferir les targetes de serveis per a la ciutadania. El segon, donar suport explícit a l'acord institucional de la Generalitat i Localret. El tercer, promoure la gestació del Consorci per a l'Administració Oberta Electrònica amb l'objectiu primer i preferent d'establir estàndards de comunicació i de procediments entre administracions. El quart i cinquè objectiu exhorta a la constitució de l'Agència Catalana de Certificació, per a garantir, d'una banda, la privacitat, la confidencialitat, la integritat, la identitat i el no-repudi en les comunicacions electròniques interadministratives i amb la ciutadania de Catalunya, i de l'altra, regular l'emissió de certificats digitals i la targeta unificada de serveis als ciutadans de Catalunya, compatible amb la targeta d'accés als serveis de l'Estat. El sisè objectiu commina bastir a Catalunya un Portal de les Administracions Públiques, accessible, on s'aglutinin

¹⁶⁷ Com ara els tràmits vinculats a: la declaració, les notificacions de pagament i/o retorn de l'impost sobre la renda, la recerca de treball, les contribucions a la Seguretat Social (el subsidi d'atur, els ajuts a famílies nombroses, l'emissió de receptes mèdiques, les beques d'estudis), el DNI, el passaport i el permís de conduir, el registre de vehicles, les llicències d'obres, els atestats i les denúncies, la disponibilitat de catàlegs, els motors de cerca a les biblioteques públiques, els certificats (de naixement, de família nombrosa, del cens electoral...), la matriculació universitària, els canvis d'adreces (els moviments de població, el padró municipal), els serveis relacionats amb l'atenció sanitària, el pagament de la Seguretat Social dels treballadors, les taxes corporatives, la declaració i notificació, la declaració i la notificació de l'IVA, la creació i el registre de les noves companyies, la tramesa de dades a les agències d'estadística, els permisos de qualitat mediambiental, les licitacions i les relacions amb proveïdors en contractació pública.

els tràmits de diverses administracions a Catalunya vinculats fonamentalment a aspectes vitals de la ciutadania.¹⁶⁸ El setè propòsit és el de possibilitar la intermediació entre béns i serveis i cercar centralitzar les borses de les ofertes públiques d'ocupació. Com a vuitena fita precisa la d'emmenar la creació de l'Agència Catalana de Protecció de Dades per a garantir els drets dimanants de la normativa de protecció de dades de caràcter personal. Fineix amb els apartats novè atiant a les possibilitats de les noves tecnologies per a facilitar una major participació ciutadana en els assumptes públics. L'apartat desè apel·la a la necessitat d'un programa de gestió del canvi pels empleats públics. I finalment, l'onzè objectiu dirigeix un mandat al legislador per tal que aquest darrer aposti per la relació electrònica entre la ciutadania i administració pública, sota els principis d'igualtat, eficàcia i eficiència.

El segon bloc d'objectius és el d'accessibilitat i de la cohesió, amb el propòsit de dotar el país d'una xarxa de punts públics d'accés a internet, acompanyat d'un exercici de formació i promoció del seu ús per evitar la bretxa digital.

El tercer bloc defensa que els objectius programàtics vagin acompanyats dels recursos econòmics provinents de fons de la Generalitat de Catalunya, amb la participació dels ens locals –representats per mitjà fonamentalment del Consorci de l'Administració Oberta de Catalunya- i la necessitat de negociar la participació de l'Estat en llur finançament.

¹⁶⁸ Situa com a prioritaris els tràmits vinculats a l'accés a la sanitat (la recerca de centres, els serveis d'urgències, el canvi de metge, etc.), l'accés a l'educació i la formació (la preinscripció i la matriculació, la consulta d'expedients acadèmics, l'orientació professional, la formació continuada, la formació en línia, etc), l'accés a l'habitatge (els ajuts per a l'adquisició d'habitatges, les llicències de construcció, la rehabilitació i l'ocupació, etc.), muntar una empresa (els ajuts, les llicències d'activitats, industrials, comercials, etc), l'accés a ajuts socials, certificacions de tot tipus (de residència, de convivència, de béns, etc), el pagament d'impostos, la gestió de vehicles (l'ITV, les multes, etc), la circulació (la previsió del trànsit, la integració transport públic, etc), els serveis lingüístics i finalment la informació general del país.

2.4. El Decret 324/2001, de 4 de desembre, relatiu a les relacions entre els ciutadans i l'Administració de la Generalitat de Catalunya a través d'Internet

El Decret 324/2001 –derogat pel Decret 56/2009, de 7 d'abril, per a l'impuls i el desenvolupament dels mitjans electrònics a l'Administració de la Generalitat de Catalunya-¹⁶⁹ esdevé el primer precedent normatiu del Govern de la Generalitat de Catalunya –malgrat empra una disposició de caràcter reglamentari- en bastir un marc general regulador de les relacions electròniques entre l'administració d'aquesta i la ciutadania, però sobretot introdueix el procediment administratiu electrònic aprofitant la possibilitat, malgrat la seva tebiesa, que oferia la LRJPAC.

És un Decret de la Presidència de la Generalitat de Catalunya, de dinou articles, dos DDTT i tres DDFF, poc extens, però exigent i sedegós en cercar de manera omnímode la relació telemàtica no potestativa entre la ciutadania i la Generalitat de Catalunya. L'àmbit d'aplicació se circumscriu únicament a aquesta i no s'estén a l'administració local.¹⁷⁰ Precisament, el capítol I del Decret 324/2001 (Disposicions generals) obre el Decret delimitant l'objecte i l'àmbit d'aplicació, reduint-lo a les relacions telemàtiques entre l'administració de la Generalitat i els seus ens instrumentals i la ciutadania.

El capítol II del Decret 324/2001 (Difusió d'informació de la Generalitat a Internet) esdevindrà l'embrió de la LT i la LTC, almenys pel que fa la informació mínima que aquesta ha de difondre telemàticament –en la LTC, rep el nom de portal de transparència-. Comença equiparant amb caràcter obligatori la informació administrativa que ha d'oferir la Generalitat de Catalunya de forma presencial a la telemàtica (article 4 Decret 324/2001). S'avança al que més endavant exigirà l'apartat 1 a) i b) de l'article 6 LTC, com ara la data d'actualització de la informació i que aquesta sigui accessible. Els articles 5, 6, 7 i 8 Decret 324/2001 s'encarreguen d'enunciar amb caràcter general

¹⁶⁹ Derogat per la DD del Decret 56/2009, de 7 d'abril.

¹⁷⁰ A Catalunya no serà fins el 2010 quan amb la LMEASCC opta per un model comú d'administració electrònica a totes les administracions públiques, vertebrant jurídicament l'anomenat model català d'administració electrònica.

l'obligació indefectible de la Generalitat d'aquella informació que ha d'estar disponible a través d'internet per la ciutadania, com ara l'organització, les competències i les activitats dels seus departaments i organismes, els requisits essencials de la tramitació de les activitats dels ciutadans que requereixin la intervenció administrativa; els procediments de contractació administrativa, que inclogui, com a mínim, els anuncis de licitació, els plecs de clàusules administratives particulars, els plecs de prescripcions tècniques i els anuncis d'adjudicació; la informació normativa; la informació d'interès general per als ciutadans, que comprendrà sempre la informació sobre el trànsit, el temps, el medi ambient, la cultura, l'ensenyament i la sanitat, i de manera coordinada amb altres administracions públiques que en tinguin competència.¹⁷¹ En destaquem, així mateix, una regulació, tímida, però pionera, del dret d'accés a la informació pública telemàtic¹⁷², en relació a les prestacions concretes, la disponibilitat i la normativa dels serveis públics de la Generalitat de Catalunya, així com del dret d'accés a les dades de caràcter personal (apartats 2 i 3 de l'articles 3 i article 6 *in fine* del Decret 324/2001).

Tanca el Decret el capítol III dedicat als procediments. Sobta que dit Decret desplaça materialment l'aprovació dels procediments telemàtics als consellers de la Generalitat i a l'àmbit de llurs competències, amb un caràcter netament

¹⁷¹ La LTC i el DTAIP, en un abast superior al que fixa la LT, prescriu que les administracions públiques han de fer pública la informació -que ha d'ésser congruent amb la finalitat de coneixement prevista en cada cas i ha d'ésser adequada i completa pel que fa al contingut- següent:

- Art. 8 LTC: Enumera la informació subjecta al règim de transparència enunciativament (Arts.46 , 50, 51 DTAIP)
- Art. 9 LTC: Informació relativa a l'organització institucional i l'estructura administrativa (Arts. 16 a 24, Arts. 26 a 30 DTAIP)
- Art. 10 LTC: Informació relativa les decisions i actuacions de rellevància jurídica (Arts 34, 35, 39, 40 , 41, 42, DTAIP)
- Art. 11 LTC: Informació relativa a la gestió econòmica, comptable, pressupostària i patrimonial (Arts. 25, 31, 32 , 33, 44, 45, i 47, 48 DTAIP)
- Art. 12 LTC: Informació relativa a matèria de planificació i programació (Art. 49 DTAIP)
- Art. 13 LTC: Informació relativa a la contractació pública (article 43 DTAIP)
- Art. 14 LTC: Informació relativa als convenis de col·laboració (Art. 44 DTAIP)
- Art. 15 LTC: Informació relativa a l'activitat subvencional (Art. 45 DTAIP)

¹⁷² L'apartat 1 de l'article 26 LTC regula l'exercici del dret d'accés per qualsevol mitjà que permeti tenir constància de la identitat del sol·licitant, la informació precisa a la qual es vol tenir accés, sense necessitat d'indicar cap document ni expedient concrets, la forma o el format en què es prefereix tenir accés a la informació i una adreça de contacte, preferentment electrònica, que serveixi per a les comunicacions entre el sol·licitant i l'administració.

lliure i volitiu per part d'aquests.¹⁷³ La dependència del desenvolupament telemàtic a la voluntat de la conselleria competent afebleix l'objectiu inicial de l'article 1 Decret 324/2001 d'establir una relació telemàtica comuna o general, almenys des d'un punt de vista material, tot i que mantenen, els articles 18 i 19 Decret 324/2001, la competència del Govern en dictar els mètodes i normes estàndards dels programes i de les aplicacions emprades per les conselleries. Reconeix la possibilitat de realitzar telemàticament totes les fases del procediment ex apartat 1 de l'article 11 i l'apartat 1 de l'article 12 Decret 324/2001. Contempla una modesta regulació comuna del procediment telemàtic –que al nostre parer esdevé innecessària, tenint en compte que no existeix cap diferència conspícua, a excepció de les avantatges de la tecnologia, entre el procediment administratiu electrònic i en paper com a instituts jurídics de dret administratiu- basada en la necessitat de preveure els efectes de la presentació d'escrius, el còmput dels terminis i l'accés a conèixer l'estat de tramitació per la persona interessada (l'apartat 2 de l'article 11 Decret 324/2001), aspectes consubstancials que venien regulats en la LRJPAC – encara que no amb caràcter electrònic-. Nogensmenys, en destaquem alguns elements capdavanters, com el fet d'exigir que tot sistema telemàtic, en el desenvolupament d'actuacions administratives en el marc del procediment, ha de garantir la identitat, la integritat, la disponibilitat, el “*content commitment*”¹⁷⁴ o no-rebuig tecnològic, la confidencialitat i l'accessibilitat (apartat 2 de l'article 12 Decret 324/2001). El Decret també contempla el dret del ciutadà en qualsevol moment del procediment a sol·licitar la comunicació o la notificació telemàtica (apartat c) de l'article 14 Decret 324/2001) i exigeix per a la validesa d'aquestes el registre del contingut complet i les dates de transmissió i recepció i la identificació de l'emissor i el receptor (article 14 a) i b) Decret 324/2001). Així mateix, el Decret fixa l'exigència de la titularitat de la certificació digital pels interessats per l'inici del procediment –paradoxalment només fa referència

¹⁷³ Vid. l'apartat 1 de l'article 11 Decret 324/2001, de 4 de desembre, relatiu a les relacions entre ciutadans i l'Administració de la Generalitat de Catalunya a través d'Internet: “*Correspon als consellers dels departaments de la Generalitat aprovar, en el seu àmbit de competències, els procediments que es poden realitzar per sistemes telemàtics i, en els termes que estableixen els articles 18 i 19, els programes i aplicacions que s'han d'utilitzar en la seva tramitació.*”

¹⁷⁴ Vid. la p.11 de la norma ISO/IEC 9594-8:2000/Cor.3:2004 (E):

https://inza.files.wordpress.com/2013/02/8_x-509-tc34th.pdf

(Consultat el 22/05/2022)

a l'inici i no a la resta de tràmits- en el termes de l'article 8 i 12 Reial Decret 14/19989, de 17 de setembre, sobre signatura electrònica i l'exoneració d'aquesta en els supòsits que no requereixin garantir l'autenticitat, la confidencialitat i la integritat. (articles 15 i 16 Decret 324/2001).

2.5. La incidència de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents

La LAD¹⁷⁵ té com a objectiu central la gestió de la documentació pública i privada i llur preservació al servei dels interessos generals atenent al valor d'aquesta i la codificació dels drets i deures dels seus titulars, així com l'establiment del Sistema d'Arxius de Catalunya. Ara bé, en destaquem pel que ens afecta, el quart i cinquè paràgraf del preàmbul, que situa la gestió documental i la gestió de l'arxiu en el centre de la gestió administrativa, no només des d'un punt de vista funcional sinó també organitzatiu, així com en destaca la incidència de les tecnologies de la informació i la comunicació sobre aquestes.¹⁷⁶

Per bé que el concepte jurídic de "*sistema de gestió documental*" no es troba en cap norma bàsica espanyola, l'hem de cercar en les normes tècniques internacionals, entre d'altres, la norma ISO 15489:2001 i la selecció de la solució tecnològica de gestió d'expedients i arxiu digital en el "*Model requirements for the management of electronic records (MoReq)*"¹⁷⁷. Així mateix, la LAD esdevé la primera llei a l'Estat espanyol en positivitzar, en identificar, en definir i en associar el sistema de gestió documental a l'ús tecnològic. El projecte de llei d'arxius i de documents de Catalunya admès a

¹⁷⁵ A partir del 24 d'agost de 2015, amb la data de l'entrada en vigor de la Llei 20/2015, de 29 de juliol, de modificació de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, la Llei 10/2001, ha d'ésser anomenada Llei d'arxius i gestió de documents.

¹⁷⁶ El paràgraf 5 *in fine* del preàmbul destaca que els documents que es creen avui són la informació del demà, on l'arxiu ha de tenir un protagonisme nuclear i ha d'incidir en tots els àmbits dels processos que concerneixen als documents.

¹⁷⁷ Vid. la norma ISO 15489:2001 a:

[https://www.informacionpublicapgr.gob.sv/descargables/sia/normativa-internacional/GEStexto1\(CS\).pdf](https://www.informacionpublicapgr.gob.sv/descargables/sia/normativa-internacional/GEStexto1(CS).pdf)

(Consultat el 22/5/2022)

Vid. el *Model requirements for the management of electronic records* a:

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/034484f3-e6fb-4299-9676-79dc89b433e1>

(Consultat el 22/5/2022)

tràmit en data 24 d'octubre de 2000, no contemplava cap referència en l'articulat en relació a l'ús de les tecnologies en el sistema de gestió documental. Nogensmenys, serà en l'aprovació de la LAD que se supera el projecte i en l'article 5 s'introdueix amb caràcter imperatiu l'ús de les tecnologies com a garants del tractament de la documentació en les administracions públiques; el que suposa el reconeixement explícit del sistema de gestió documental electrònic a les administracions públiques.

L'article 7 LAD, en els apartats 1 i 2, imposa a les administracions un únic sistema de gestió documental que abasti la producció, la tramitació, el control, l'avaluació i la conservació dels documents i l'accés a aquests, que en garanteixi dels documents públics l'autenticitat i la integritat dels continguts, la conservació i la confidencialitat independentment de les tècniques o els suports utilitzats, extrem que es reforça amb l'article 21 LAD que n'exigeix susdit requisit per formar part del Sistema d'Arxius de Catalunya. Oimés, la LAD deixa entreveure que la gestió documental és indivisible de l'arxiu –entès com a fons documental-, de la qual el sistema d'arxiu en forma part com a element indispensable per garantir la preservació de la integritat i de l'autenticitat dels documents. La LAD acull els principis més innovadors de l'arxivística apartant-se de la concepció de l'arxiu des d'un punt de vista netament històric (memòria) –tot i que la manté dintre de les seves funcions- i inclou la disciplina de la gestió documental, que suposa importar la *lex artis* de la metodologia arxivística més moderna a la gestió administrativa.¹⁷⁸ En aquest sentit, en l'àmbit electrònic cal, amb més raó, assegurar la integritat i l'autenticitat dels documents amb independència de l'estat de tramitació del procediment i no pot supeditar-se a un hipotètic “*arxiu electrònic únic*” com a destí final. Des del minut zero, en la creació de qualsevol document en el procediment administratiu, ha de garantir-se -mitjançant l'aplicació de metadades de gestió de documents i de traçabilitat de les accions- la integritat i les condicions específiques per a al seguretat d'aquest, d'aquí, el caràcter indissociable entre

¹⁷⁸ Alberch Fugueras, Ramon. “Les aportacions més substancials de la llei 10/2001” *Lligall*, núm. 19 (2002): p. 229–235.

<https://raco.cat/index.php/liligall/article/view/339548>.

(Consultat el 22/5/2022)

l'arxiu i la gestió documental, extrem que no passa desapercebut per la LAD.¹⁷⁹ En definitiva, la LAD normativitza l'exigència d'un sistema de gestió documental electrònic obligatori a les administracions públiques i l'estreta i necessària vinculació amb el sistema d'arxius.¹⁸⁰

Som del parer que el sistema de gestió documental atresora un triple benefici, econòmic, organitzatiu i democràtic. Des del punt de vista econòmic suposa l'estalvi d'espai, la minoració del temps emprat en el tractament i la recerca documental i l'optimització de l'accés. Pel que fa a l'aspecte organitzatiu suposa emparar, reforçar o auxiliar la presa de decisió de qualsevol organització, replant la condició de la informació com a eina estratègica. Finalment, permet un major control de la ciutadania de l'acció de govern i la informació pública que se'n dimana d'aquesta acció, així com garanteix que la conservació permanent en els arxius sigui sistemàtica i que permeti exercir els drets vinculats a la memòria històrica.¹⁸¹ La LAD tenia clar els beneficis que la gestió documental comporta i més en un context electrònic, elements que recull, com hem vist, de forma pionera.

En el desenvolupament dels objectius de la LAD és clau el recent acord del Govern de la Generalitat de Catalunya del 25 de juliol de 2023, pel qual s'aprova el Pla d'arxius i gestió documental de Catalunya (Arxius 2030) en vista de l'ascens de les noves tecnologies i l'eclosió de l'administració oberta, la transparència, la interoperabilitat i la reutilització de la informació.

Dit pla suposarà una lectura més actualitzada de la LAD –que inclou fins i tot la proposta de modificació d'aquesta- en les que es defineixen els principis i els criteris d'actuació de l'estratègia nacional dels arxius i la gestió documental, que implica totes les administracions públiques, en els que destaquem:

¹⁷⁹ Vegeu a Casellas Serra, Lluís-Esteve. "El archivo electrónico único, una visión sesgada". *El Consultor de los Ayuntamientos*, número 24 (2016): p. 2785-2788.

¹⁸⁰ S'analitza el grau de maduresa en les organitzacions en la definició dels sistemes de gestió documental i si aquestes inclouen la gestió dels documents electrònics en el moment de l'entrada en vigor de la LAD a:

Agelet, Ferran, Lluís-Esteve Casellas, Lluís Cermeno, Remei Perpinyà, i Betlem Martínez. "La gestió dels documents electrònics a Catalunya: un estat de la qüestió.", *op.cit.* p.11–33.

¹⁸¹ S'assenyala aquest triple benefici del sistema de gestió documental en les organitzacions per Alberch Fugueras, Ramon. "Les aportacions més substancials de la llei 10/2001", *op.cit.* p. 230-231.

l'objectiu de la promoció del model marc de gestió documental en el context de l'administració digital i la gestió de la informació; la preservació, la conservació, la restauració i la digitalització de la documentació a partir d'una visió integral i de futur que inclogui totes les èpoques, els formats i els suports; l'enfortiment, la sostenibilitat, la inclusivitat i la qualitat del Sistema d'Arxius de Catalunya com a model de governança de país.¹⁸²

2.6. El Decret 56/2009, de 7 d'abril, per a l'impuls i el desenvolupament dels mitjans electrònics a l'Administració de la Generalitat

El Decret 56/2009¹⁸³ acaba desenvolupant la normativa bàsica LAECSP i la competència exclusiva d'organització de la pròpia administració de la Generalitat de Catalunya i les normes de procediment administratiu que deriven de les especialitats de llur organització ex article 150 i apartat 2 de l'article 159 EAC. Sobta que no s'aprofités la potestat legislativa reconeguda a l'article 111 EAC i es continués emprant la forma reglamentària, com sí tímidament es volgués regular el tema de la relació electrònica només parcialment i no en un enfoc més ambiciós.¹⁸⁴

El present decret deroga el Decret 125/1998 i vigoritza, sota l'empara del marc jurídic bàsic de la LAECSP, el règim jurídic de la utilització dels mitjans electrònics, els serveis electrònics, la interoperabilitat i la regulació de la seu electrònica de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. Preveu la tramitació electrònica de tots els procediments en els que intervé el hònding organitzatiu de l'Administració de la Generalitat de Catalunya ex apartat primer de la DA sisena del Decret 56/2009, sens perjudici de les especificitats pròpies

¹⁸² En resulten dos plans d'actuacions quadriennals per als períodes 2023-2026 i 2027-2030. Així mateix en l'acord del Govern de la Generalitat de Catalunya del 25 de juliol de 2023 on s'aprova el Pla d'arxius i gestió documental de Catalunya (Arxius 2030), inclou l'aprovació del pla d'actuacions 2023-2026. Podem veure el document complet a:

https://cultura.gencat.cat/ca/temes/arxius-i-gestio-documental/sistema-arxius-de-catalunya/pla_arxius-00001/

(Consultat el 18/9/2023)

¹⁸³ Derogat per la DD única DAD.

¹⁸⁴ El propi preàmbul reconeix que el Decret vol avançar en la implementació dels mitjans electrònics en el funcionament ordinari de l'administració, però sense esgotar la matèria.

a nivell electrònic que en aquell moment oferiria la contractació pública bàsica per la remissió de la DA setena del dit decret.

L'àmbit subjectiu d'aplicació del decret abasta només a l'Administració de la Generalitat, als seus organismes autònoms i entitats autònomes, a les entitats de dret públic vinculades o dependents de la Generalitat i als ens que la Generalitat en participa, directament o indirectament, en el 100% del seu capital o fons patrimonial (apartat 1a) de l'article 2.1 del Decret 56/2009).

El decret contempla un reconeixement explícit del dret de la ciutadania a relacionar-se electrònicament amb la Generalitat de Catalunya (apartat b) de l'article 3 del Decret 56/2009) i la correlativa obligació d'aquesta d'impulsar el desenvolupament –encara que progressiu- de l'ús dels mitjans electrònics en les comunicacions, les relacions, els tràmits i les prestacions de serveis amb els ciutadans, així com en les seves comunicacions internes i amb altres administracions públiques i institucions. Susdita exigència ve reconeguda anteriorment, amb caràcter bàsic, a la LAECSP (article 6 LAECSP), que dona carta de naturalesa legal a les noves tecnologies en les relacions administratives de la ciutadania.¹⁸⁵

¹⁸⁵ El propi preàmbul de la LAECSP enuncia el salt qualitatiu en relació a la LRJPAC, vertebrant el reconeixement del dret dels ciutadans a relacionar-se electrònicament amb l'administració i la correlativa obligació d'aquesta de dotar-se dels mitjans tècnics idonis per aconseguir-la. La LRJPAC reconeixia embrionàriament en l'apartat 2 de l'article 45 el dret dels ciutadans a relacionar-se per mitjà de tècniques i mitjans electrònics, sempre que fos possible –parlava de compatibilitat- amb els mitjans tècnics de les administracions públiques. Deixa a mans de l'administració i no al ciutadà l'eventualitat de l'ús dels mitjans electrònics en el procediment administratiu.

L'article 6 LAECSP ve a reconèixer un dret ampli als ciutadans a relacionar-se amb les administracions públiques utilitzant mitjans electrònics per a l'exercici dels drets de l'article 35 LRJPAC (conèixer l'estat de tramitació de l'expedient i a obtenir les còpies en la condició d'interessat en el procediment, emprar les llengües oficials, a formular alegacions i no a aportar documents que disposi l'administració, etc.), i específicament en destaca la possibilitat de sol·licitar o formular de forma electrònica les informacions, les consultes, les al·legacions, les sol·licituds, expressar el consentiment, formular pretensions, efectuar pagaments, dur a terme les transaccions i oposar-se als actes administratius. A aquest dret ampli se li suma en l'apartat 2 del mateix article 6 LAECSP un seguit de drets que no són altra cosa que les manifestacions del dret genèric a relacionar-se per mitjans electrònics: la tria del canal de relació per mitjans electrònics amb les administracions públiques; la no aportació de les dades en poder de les administracions públiques que seran recollides per mitjans electrònics; la igualtat en l'accés electrònic als serveis; el fet de conèixer pels mitjans electrònics l'estat de tramitació i a obtenir còpies electròniques dels documents electrònics dels procediments en els quals tinguin la condició interessats; la conservació en format electrònic per les administracions públiques dels documents electrònics d'un expedient; l'obtenció dels mitjans d'identificació electrònica necessaris; la utilització d'altres sistemes de signatura electrònica admesos; la garantia de la seguretat i de la confidencialitat de les dades que figurin en els fitxers, en els sistemes i en les aplicacions de les administracions públiques; la qualitat dels serveis públics electrònics;

Convé destacar el capítol 3er per la seva cabdal incidència en relació a les altres administracions públiques pel que fa la regulació de la cooperació interadministrativa electrònica, vehiculada amb l'impuls de la interoperabilitat i sota la mirada posada en la simplificació administrativa. L'article 16 Decret 56/2009 obre el capítol estenent a l'àmbit electrònic al dret a no presentar les dades i els documents que ja es trobin en poder de les administracions públiques (que explícitament reconeixia amb caràcter bàsic l'article 35 LRJPAC, l'article 6 LAECSP¹⁸⁶ i l'article 9 LAECSP). Per garantir aquest extrem, el Decret 56/2009 preveu la confecció d'un protocol d'interoperabilitat, forjat a partir del catàleg de dades i de documents electrònics de la Generalitat de Catalunya, aprovat per mitjà de l'acord de Govern de data 27 de novembre de 2007. Aital catàleg és l'instrument previ al Decret, però que positivitza aquest darrer a l'article 17, que acull la informació en suport electrònic que les diferents administracions públiques posen a disposició als efectes de l'intercanvi d'informació electrònica entre aquestes. Dit catàleg s'ajusta al que preveu el conveni marc de col·laboració de data 22 d'octubre de 2006 entre el Departament de Governació i Administracions Públiques de la Generalitat de Catalunya, el Consorci Localret, l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci Administració Oberta electrònica de Catalunya, per a l'impuls i el desenvolupament de la interoperabilitat dels sistemes d'informació de les administracions catalanes. En concret, l'esmentat conveni té com a objectiu la fita de fer efectiva la interoperabilitat telemàtica entre els sistemes d'informació no només de l'Administració de la Generalitat, amb l'Ajuntament de Barcelona sinó també de tots aquells ens locals de Catalunya que s'adhereixin a aquest.¹⁸⁷

l'elecció de les aplicacions o dels sistemes per a relacionar-se amb les administracions públiques sempre que utilitzin estàndards oberts o que siguin d'ús generalitzat pels ciutadans.

Veurem que la DD única de la LPAC derogarà la LAECSP, desplaçant el caràcter especial de la tramitació electrònica en la gestió dels procediments administratius al funcionament ordinari i transversal d'aquesta.

¹⁸⁶ Actualment a l'apartat 1d) de l'article 53 LPAC.

¹⁸⁷ Com a compromisos arrencats en el conveni destaquem:

- El Departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya posen a disposició de l'Ajuntament de Barcelona i de les administracions locals que s'hi adereixin les dades i els certificats electrònics dels ciutadans, les empreses i les organitzacions que amassen.
- L'Ajuntament de Barcelona posa a disposició de l'Administració de la Generalitat, i de les administracions adherents, les dades i els certificats electrònics previstos en el catàleg de tràmits que estableix la pròpia ordenança reguladora de l'administració electrònica del primer.

El protocol d'interoperabilitat vestirà la forma jurídica reglamentària d'ordre del conseller competent en administració electrònica i tindrà per objecte delimitar el procediment per a acollir les dades i els documents del catàleg de dades i les línies mestre d'interoperabilitat. Per tant, malgrat el concepte jurídic que s'empra és el d'una norma de dret dúctil, el present Decret eleva el protocol a la categoria de *hard law*, amb uns clares efectes jurídics vinculants. Es compromet formalment a aplicar sobre les comunicacions telemàtiques els mecanismes que assegurin la identitat del peticionari, la disponibilitat, la finalitat, els terminis, la confidencialitat, la integritat, la recepció, la consulta i la traça, de conformitat amb la normativa de protecció de dades (article 19 del Decret 56/2009).

Encomana al Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya, d'una banda, la confecció i manteniment de l'inventari de documents i dades requerits per totes les administracions públiques catalanes -Mapa de la interoperabilitat de les administracions catalanes-, i per l'altra, l'encàrrec que els serveis d'interoperabilitat de les administracions públiques es realitzin per les plataformes electròniques d'aquesta (article 20, 22 i DA quarta del Decret 56/2009).

Per l'Ordre GAP/459/2010, de 22 de setembre, s'aprova el protocol d'interoperabilitat, que s'adapta el Decret 56/2009 i a l'ENI i desplaça el protocol d'interoperabilitat de 30 de juliol de 2008 que desenvolupava l'acord de govern de 27 de novembre de 2007.¹⁸⁸ L'objecte del protocol de 2010, més

-
- El Consorci LOCALRET, la gestió amb els ens locals per a l'adhesió al catàleg de serveis i llur prioritització.
 - El Consorci AOC, el desplegament d'un sistema d'informació de recursos d'interoperabilitat, el desenvolupament d'una plataforma de col·laboració interadministrativa segura, controlant la identificació, l'autorització, el no rebuig i la fiabilitat tècnica i el suport a les entitats emissores i receptores.

Vid. el Conveni a):

<https://www.aoc.cat/wp-content/uploads/2015/11/CONVENI-MARC-INTEROPERABILITAT.pdf?x47729>

(Consultat el 4/6/2022)

¹⁸⁸ Amb caràcter previ s'aprova l'ENI pel Consell de Ministres desenvolupant l'article 42 LAECSP –amb caràcter bàsic-, que perimetra de forma comuna per a totes les administracions públiques els criteris, les orientacions en seguretat, en conservació, en normalització de la informació, en formats i en aplicacions per avaluar la correcta interoperabilitat.

enllà que desenvolupa l'acord de Govern de 27 de novembre de 2007 i el Decret 56/2009, especifica el procediment per a requerir les dades i els documents del catàleg de dades i documents electrònics, el qual es realitza per mitjà de la Plataforma d'Integració i Col·laboració Administrativa (PICA). També especifica el mecanisme per a incorporar les dades i els documents al catàleg de dades i documents electrònics i convertir-se en emissor per posar-les a disposició de l'Administració de la Generalitat i de les altres administracions públiques. Homogeneïtza els criteris a nivell de l'Administració de la Generalitat en l'intercanvi de dades i d'informació i arbitra el sistema de rols, usuaris, responsabilitats, etc. Així mateix, assentarà les bases per l'actualització dels serveis i plataformes d'interoperabilitat. L'esmentat protocol d'interoperabilitat de 2010, serà substituït, per la Guia d'interoperabilitat aprovada per l'Ordre PRE/159/2022, de 30 de juny, que entra en vigor el 5 de juliol de 2022.¹⁸⁹ La substitució del protocol d'interoperabilitat per la Guia ve provocat per l'entrada en vigor pel DAD i en vista de la transició de l'administració electrònica a l'administració digital, entesa aquesta última com a la digitalització de processos però també com a potencial instrument per a generar valor públic.

El capítol 4 del decret desenvolupa els instruments de creació de la seu electrònica pròpia de la Generalitat de Catalunya¹⁹⁰ –l'adreça electrònica d'aquesta on s'allotja electrònicament la informació que es posa a disposició dels ciutadans, els registres electrònics i els distints tràmits reglats que s'ofereixen per mitjans electrònics-, regulada amb caràcter bàsic per a totes les administracions públiques al capítol 1 del Títol de la LAECSP (articles 10 a 12) –ara a l'article 38 LRJSCP i articles 9 a 12 RAFSPME-.

Finalment, el capítol 5 regula específicament la tramitació electrònica en els procediments administratius de la Generalitat de Catalunya, tot i que no en tota la seva vastitud, però sí en els aspectes més nuclears, com ara les formes

¹⁸⁹ Derogada per la DD única DAD, però mantinguda vigent per la DT primera d'aquest en el sentit de conservar la vigència de l'Ordre GAP/459/2010, de 22 de setembre, fins a l'aprovació de la Guia d'interoperabilitat prevista a l'article 18 d'aquest Decret.

¹⁹⁰ Capítol 4 derogat per la DD 2 del Decret 232/2013, de 15 d'octubre, pel qual es crea la Seu electrònica.

d'identificació i d'autenticació mitjançant sistemes de signatura electrònica (articles 29 a 32)¹⁹¹, la identificació i l'autenticació en l'actuació administrativa (articles 33 a 34), les notificacions electròniques (article 35), els registres (article 36)¹⁹² i la gestió documental (article 37 a 39). En destaquem, una primera regulació de l'exercici de la competència mitjançant l'actuació administrativa automatitzada a la Generalitat de Catalunya –encara que molt embrionària-¹⁹³, la creació del registre electrònic general de representació en els procediments administratius (DA cinquena) i l'aposta per la gestió documental, en una concreció major de la LAD en relació a la gestió de la documentació electrònica en el desenvolupament dels seus processos administratius i la conservació al llarg del seu cicle de vida.

2.7. La consolidació del model català d'administració electrònica: La Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya i la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics en les actuacions del sector públic de Catalunya

A Catalunya, la LRJPA i la LMEASPC -que van de bracet en la data de la seva aprovació, però també compartint finalisme i una visió teleològica comuna- reproduïen la sistemàtica de la LRJPAC i LAECSP, tot reconeixent l'impacte de les noves tecnologies que ha de tenir sobre la gestió de les administracions públiques, però emprant una regulació distinta i no refosa en un mateix text legislatiu, com sí farà la LPAC.¹⁹⁴ És a dir, d'entre les finalitats de la LRJPA, trobem, per exemple, fer efectius els drets reconeguts per l'ordenament jurídic en les relacions de la ciutadania amb les administracions públiques de Catalunya, la promoció de l'agilitat, de l'eficiència, de l'eficàcia i de l'accessibilitat de l'administració i la simplificació administrativa en els

¹⁹¹ L'article 31 derogat per la DD 2 del Decret 232/2013, de 15 d'octubre, pel qual es crea la Seu electrònica.

¹⁹² Derogat per la DD 2 del Decret 232/2013, de 15 d'octubre, pel qual es crea la Seu electrònica.

¹⁹³ En l'àmbit bàsic, la LGT introdueix l'actuació administrativa automatitzada en l'apartat 3 de l'article 96. En un abast major a l'article 39 LAECSP. Actualment ve regulada en l'article 41 LRJSP i en l'article 13 RAFSPME.

¹⁹⁴ L'últim paràgraf de l'apartat III de la LPAC considera que afavoreix l'eficàcia i la seguretat jurídica disposar d'únic text legislatiu que harmonitzi el procediment i el funcionament electrònic en les administracions públiques.

procediments (article 2 LRJPA). Ara bé, dita norma no integra de forma plena la regulació de les relacions electròniques en el procediment, sinó que ho desplaça a la LMEASPC. Això suposa la lectura conjunta d'ambdues normes per a la integració regulatòria i harmonitzada entre el procediment i els mitjans electrònics.

En el capítol II del títol II de la LRJPA s'inclouen els principis generals i d'actuació amb mitjans electrònics que informen l'activitat administrativa; el títol III estableix el règim general del procediment administratiu, reconeixent aquest com a institut jurídic únic amb independència del format que adopti, bé sigui electrònic o bé sigui en paper; la DF segona, preveu la incorporació de mitjans electrònics a les administracions públiques de Catalunya i l'exercici dels drets dels ciutadans en aquest format.

En definitiva, hem d'entendre que serà en la LMEASPC on gravitarà l'ús dels mitjans electrònics en les actuacions del sector públic de Catalunya i la concreció del model català d'administració electrònica.

2.7.1. La Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya

La LRJPA és filla de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. Dona continuïtat al caràcter pioner de la Llei 13/1989¹⁹⁵ pel que fa al seu objecte material i a l'aplicació de les normes generals del procediment administratiu a les especificitats pròpies de l'organització de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, però, la supera -agafant el relleu generacional

¹⁹⁵ La DD primera i segona LRJPA deroga parcialment la Llei 13/1989, de 14 de desembre i la Llei 23/2002, de 18 de novembre. Pel que fa a la primera, es deroguen els articles 1 i 3, en els aspectes relatius al règim jurídic de l'Administració de la Generalitat, i els articles 2, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 42, 44, 54.2, 55 tret dels apartats 1, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88 i 89 de la Llei 13/1989, del 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. Es deroga, excepte els annexos, la Llei 23/2002, del 18 de novembre, d'adequació de procediments administratius en relació amb el règim de silenci administratiu i el termini de resolució i notificació, i de primera modificació dels articles 81, 82 i 83 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

d'aquesta-, en admetre i situar al punt central dels canvis normatius la relació electrònica entre la ciutadania i l'administració catalana –sostinguda per la norma germana, la LMEASPC-. Més enllà de les fortaleeses d'aquesta norma, pateix de certa fragilitat –que afecta a la seguretat jurídica- en aspectes com ara la vaguetat en l'articulació de les relacions entre ciutadania i les administracions públiques, la delimitació confusa del contingut aplicable a l'àmbit autònom i local –per una transcripció literal de la normativa bàsica estatal-, evita refundre el que no roman derogat de la Llei 13/1989, omet totalment qualsevol referència a la normativa local i presenta un cert desaire a les especificitats i heterogeneïtat pròpies de l'administració local, no abriga els principis com ara el de “*bona administració*”¹⁹⁶ en el procediment administratiu consagrat per les jurisprudències nacionals i europea, hi manca la transposició efectiva de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat interior.¹⁹⁷

De la LRJPA en destaquem, dins del bloc dels drets dels ciutadans recollits en el capítol I del títol II, el reconeixement explícit del dret de la ciutadania a relacionar-se amb les administracions públiques de Catalunya emprant mitjans electrònics (articles 21.3 i 24 LRJPA), en els termes fonamentalment de les normes generals que contemplava l'article 35 LRJPAC i l'article 6 LAECSP. Abasta la relació electrònica, així mateix, l'obtenció d'informació, la realització de consultes i d'al·legacions, l'obtenció de còpies de la informació publicada a

¹⁹⁶ Reconegut a l'article 41 de la Carta dels Drets Fonamentals de la UE aprovada pel Parlament Europeu, el Consell i la Comissió. La Carta fou publicada al DOUE de 18 de desembre de 2000. El dret a una bona administració comprèn el dret de tota persona a un tractament imparcial i equitatiu dels seus assumptes dins d'un termini raonable per part de les institucions i òrgans de la Unió, així específicament a l'audiència prèvia abans que s'adopti una mesura individual que l'afecti a la seva esfera de forma desfavorable, el dret d'accés a l'expedient que el concerneixi sota els principis de confidencialitat i de secret professional i comercial, l'obligació de motivar les resolucions o acords per part de l'administració europea, la reparació dels danys irrogats a l'esfera de les persones com a conseqüència de l'actuació de la UE i a dirigir-se i rebre contesta en les llengües oficials de la Unió.

El contingut íntegre de la Carta a:

https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf (Consultat el 20/06/2022).

Com el dret a la bona administració s'erigeix en el fonament material del dret de l'administració europea ho aborda l'article de Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel. “Del “derecho a la buena administración” al derecho de la Administración europea”. *Cuadernos Europeos de Deusto* (2014): p.19-43.

¹⁹⁷ Gifreu Font, Judith. *Llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya*. València: Tirant lo Blanch, 2012, p. 9-14.

Un anàlisi també detallat el trobem a Tornos Mas, Joaquín (coordinador). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña*. Iustel, 2012.

la seu electrònica, la formulació de sol·licituds, la manifestació del consentiment, l'acció d'entaular les pretensions, la pràctica dels pagaments, la realització de les transaccions, l'oposició a les resolucions i als actes administratius, l'obtenció i utilització de qualsevol sistema de signatura electrònica. Paral·lelament el propi article contempla mandats explícits al sector públic català –tot i que tàcits o subjacents en el propi reconeixement del dret genèric a relacionar-se electrònicament, i per tant, innecessaris- com l'exigència d'acomodar els diferents canals o mitjans per a la prestació dels serveis electrònics, de reblar la seguretat, la confidencialitat i la protecció de les dades de caràcter personal en l'exercici del dret a l'ús de mitjans electrònics. Ara bé i aquí la novetat –tot i que, de forma primigènia ja era predicable de la LAD- introdueix l'obligació de dotar-se d'un sistema de gestió i de conservació dels documents electrònics. També commina l'establiment de punts públics d'accés efectiu als mitjans electrònics –que ja venia oferint el sector públic català-. És rellevant dins d'aquest capítol II la introducció del dret de les persones que gaudeixen de la condició de persona interessada a accedir a l'expedient i a obtenir una còpia electrònica dels documents que en formen part d'un expedient (article 26 LRJPA –en els termes de l'apartat 2 c) de l'article 6 LAECSP-).¹⁹⁸ El capítol II del títol II tanca la relació dels drets de la ciutadania amb el dret d'accés a arxius i registres i a una informació veraç i de qualitat (articles 27 i 28 LRJPA¹⁹⁹ –en els termes de l'article 37 LRJPAC-).²⁰⁰

També posem en relleu que en aquesta ocasió, en el capítol II del títol II, dedicat a l'activitat administrativa, l'article 32 LRJPA, que a banda d'integrar els principis generals predicables de l'actuació administrativa recollits en els articles 31 i 33 (eficàcia i eficiència, bona fe, proximitat, imparcialitat, proporcionalitat, simplificació i racionalitat administrativa, participació ciutadana, lleialtat institucional, col·laboració i cooperació administrativa i principi d'intervenció mínima), fixa un marc específic quan s'actua amb mitjans electrònics per l'administració. Aquest marc teleològic pren com a premissa

¹⁹⁸ Actualment a l'article 53.1 a) LPAC.

¹⁹⁹ Articles derogats per la DD a) LTC.

²⁰⁰ Modificat per la DF 1.2 de la LT i finalment derogat el text íntegre de la LRJPAC per la DD única 2.a) LPAC.

l'article 4 de la normativa general de la LAECSP²⁰¹ –encara que no en la seva dicció literal- recollint el principi d'igualtat en l'accés dels ciutadans a la prestació dels serveis públics i a qualsevol actuació o procediment administratiu, l'accessibilitat segura i comprensible a la informació i als serveis públics per mitjans electrònics, la neutralitat tecnològica i l'adaptabilitat al progrés dels sistemes electrònics, la seguretat pel que fa a la identitat, la integritat, la conservació, la confidencialitat de la informació i la interoperabilitat entre els mitjans electrònics de les diverses administracions públiques.

S'introdueixen mesures de simplificació administrativa de la mà del biaix electrònic de la norma en el capítol III LRJPAC, amb la introducció del lloc web comú o finestra única (article 40 LRJPA), focalitzat sobretot en els procediments administratius i en la informació vinculada a una activitat econòmica i llur exercici, per la compulsió normativa de la Directiva 2006/123/CE, del 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior.²⁰²

Dins el capítol IV contempla l'existència preceptiva d'un sistema de registre administratiu electrònic a cada administració pública brindat per les seues electròniques. S'admet la digitalització dels documents no aportats electrònicament al registre. Disposa que l'inici del còmput dels terminis en els documents i formats electrònics normalitzats és el de la data i l'hora de presentació del registre electrònic (article 41 LRJPA). Sorpren , per una banda, que només contempli aquesta possibilitat del còmput en els documents electrònics normalitzats, quan el propi apartat 6è de l'article 41 LRJPA i la norma bàsica en l'article 24.2 b) i 26 LAECSP admetien la presentació als registres electrònics –a banda dels documents electrònics normalitzats- de qualsevol escrit dirigit a qualsevol òrgan o entitat de l'àmbit de l'administració titular del registre, i per altra banda, aquests darrers articles bàsics, conceben el còmput de terminis sense diferenciar la presentació de documents

²⁰¹ Actualment recollits en l'article 3, 38.3 i 5 LRJSCP, però sobretot en relació a les actuacions i a les relacions electròniques en l'article 2 RAFSPME.

²⁰² Pel que fa a la definició i l'exigència de la finestra única, entesa com a interlocutor únic per a tots els tràmits relatius a la informació i a l'exercici d'una activitat de serveis, cal acudir als considerants 48 i 49, als articles 6 i 7 de la Directiva 2006/123/CE, del 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior. En relació al mandat als estats membres de la necessària tramitació electrònica per l'accés i l'exercici d'una activitat econòmica el trobem a l'apartat 1 de l'article 8 de susdita Directiva.

electrònics en formats normalitzats respecte a la resta de documents electrònics.²⁰³ Tanca el capítol IV l'article 42 LRJPA –en termes similars al que estableix com a norma general l'article 24.3 LAECSP- cominant les administracions públiques de Catalunya a instrumentar per via convencional - tot i que sense el voluntarisme propi dels convenis de col·laboració- els mecanismes d'interoperabilitat dels registres que afavoreixin la transmissió electrònica de les anotacions registrals i conformin la recepció dels documents relatius a assumptes de la competència de les administracions respectives.²⁰⁴

Del títol III, dedicat al procediment administratiu i d'acord amb el relat militant que el precedeix, aposta pel caràcter preferent dels mitjans electrònics en la tramitació dels procediments administratius i per la possibilitat de la comunicació obligatòria electrònica amb els interessats –contemplada a l'apartat 6 de l'article 27 LAECSP- sempre que per via reglamentària s'exigeixi i es tracti de persones jurídiques o col·lectius de persones físiques que per llur capacitat econòmica, tècnica, professional o altres motius acreditats, tinguin garantits l'accés i la disponibilitat dels mitjans tecnològics necessaris.²⁰⁵ A propòsit d' aquest darrer extrem, resulta interessant destacar que la LRJPA en els procediments iniciats d'ofici estableix que l'administració pública només pot utilitzar i requerir les comunicacions electròniques en les relacions amb els interessats si aquests ho consenteixen, a excepció que s'hagi establert

²⁰³ Actualment l'article 16 LPAC preveu el funcionament del registre general unívocament amb caràcter electrònic, oimés els documents presentats presencialment hauran de digitalitzar-se preceptivament.

²⁰⁴ Ara, l'apartat 4 de l'article 16 *in fine* LPAC, és taxatiu en l'exigència de la interoperabilitat plena entre tots els registres de les administracions públiques –sense dependre de l'instrument convencional entre les administracions-. Imposa la transmissió telemàtica dels assentaments registrals i dels documents que es presentin en qualsevol dels registres i la compatibilitat informàtica i la interconnexió entre aquests.

²⁰⁵ L'apartat 3 de l'article 14 LPAC disposa que romandran obligats a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les administracions públiques per a la realització de qualsevol tràmit d'un procediment administratiu les persones jurídiques; les entitats sense personalitat jurídica; qui exerceixi una activitat professional per la qual es requereixi la col·legiació obligatòria, inclosos els notaris i els registradors de la propietat i mercantils; els qui representin a un interessat que estigui obligat a relacionar-se electrònicament amb l'administració; els empleats de les administracions públiques per raó de la seva condició en la forma en què es determini reglamentàriament per cada administració; i aquells casos en els que es disposi reglamentàriament per determinats procediments i per a certs col·lectius de persones físiques per raó de la seva capacitat econòmica, tècnica, dedicació professional o altres motius quedí acreditat que tenen l'accés i la disponibilitat dels mitjans electrònics adequats.

l'obligació de la relació electrònica per via reglamentària en els col·lectius esmentats (apartat 4 de l' article 43 LRJPA).²⁰⁶

Un paper rellevant, en el capítol I del títol III, juga l'actuació administrativa automatitzada –entesa com a l'actuació administrativa produïda per un sistema d'informació adequadament programat sense necessitat d'intervenció d'una persona física en cada cas singular i que abraça la producció d'actes de comunicació i d'actes de tràmit i resolutoris de procediments²⁰⁷-, admetent-se però en determinats condicionants –comprensibles davant de la manca d'intervenció humana en l'actuació administrativa de la que es tracta: el primer, és que aquesta s'ha d'executar per mitjà del sistema de signatura electrònica²⁰⁸; el segon, no ha de comprometre la titularitat competencial dels òrgans administratius; i finalment el tercer, que només és admesa pels actes que siguin susceptibles de ser suportats per una programació parametritzada en termes objectius (article 44 LRJPA).

El capítol I del títol III reforça l'aposta formal pel mitjà electrònic en el procediment, per una banda, reconeixent els sistemes de signatura electrònica per les persones físiques i per l'altra banda, definint l'expedient administratiu com el conjunt de documents d'un procediment administratiu, conformat també per documents electrònics. De fet, afegeix la foliació per mitjà de l'índex electrònic en el cas que l'expedient sigui en aquest format. Estipula que els

²⁰⁶ L'article 179 Llei 10/2011, del 29 de desembre de simplificació i millorament de la regulació normativa va afegir el matís de la manca de consentiment amb els obligats a relacionar-se electrònicament, modificant la redacció inicial de l'apartat 4 de l'article 43 LRJPA. L'apartat 2 de l'article 43 RAFSPME – desenvolupant la normativa bàsica- disposa que en el cas de les notificacions en els procediments iniciats d'ofici, els quals l'administració emissora de la notificació no disposi de les dades de contacte electrònics de l'interessat per a practicar l'avis de la seva posada a disposició, la primera notificació que efectui l'administració es realitzarà en paper, advertint a l'interessat en aquesta primera notificació que les successives es practican en forma electrònica per compareixença a la seu electrònica o seu electrònica associada que correspongui o a través de l'Adreça Electrònica Habilitada única, advertint que pot identificar un dispositiu electrònic, una adreça de correu electrònic o tots dos per a l'avis de la posada a la disposició de les notificacions electròniques posteriors.

²⁰⁷ Es defineix en l'apartat a) de l'annex de definicions de la LAECSP. Actualment és l'article 41 LRJSP que la defineix en termes similars, però de forma més precisa i amb un abast més ampli, com a qualsevol acte o actuació realitzada íntegrament a través de mitjans electrònics per una administració pública en el marc d'un procediment administratiu i en la qual no hagi intervingut de forma directa un empleat públic.

²⁰⁸ L'article 38 LAECSP preveu específicament l'adopció i la notificació de les resolucions de forma automatitzada. Per a la identificació i l'autenticació d'aquesta automatització es remet a l'article 18 LAECSP que especifica com a sistemes de signatura electrònica el segell electrònic i el codi segur de verificació. Actualment roman desplaçada dita regulació, però redactada en els mateixos termes a l'article 42 LRJSP.

documents electrònics per a la seva validesa necessiten acompanyar-se dels sistemes de signatura electrònica i que continguin una evidència temporal i expressin si tenen el tractament d'original o còpia. Respecte al dret a obtenir còpia de l'expedient per part de la persona interessada precisa que la posada a disposició electrònica de l'expedient equival a la tramesa de l'expedient (article 46 LRJPA). En definitiva, completa el marc jurídic del procediment administratiu electrònic per tal que se sustenti sota l'empara d' un expedient amb totes les garanties formals.²⁰⁹

Pel que fa als sistemes de signatures electròniques de les persones físiques advoca pels sistemes lligats al document nacional d'identitat i pels sistemes de signatura electrònica avançada o reconeguda, acceptats per les administracions públiques (apartats 2 i 1 de l' article 45 LRJPA de conformitat amb els articles 13 a 16 LAECSP). En aquest darrer cas, promptament l'article 180 de la Llei 10/2011, del 29 de desembre de simplificació i millorament de la regulació normativa s'encarregà de suprimir la predeterminació del nivell de seguretat del sistema de signatura electrònica, fixada *ope legis* en un nivell substancial (avançada) i alt (reconeguda), pel nivell que cada administració concertés.²¹⁰ Al seu torn, preveu la possibilitat d'habilitar personal propi de la respectiva administració pública -i un registre de susdit personal a aquests efectes- a l'objecte d'identificar les persones que no disposen de cap sistema de signatura electrònica que demanen de la identificació o de l'autenticació d'aquests –previ consentiment exprés- i que se circumscriu en el marc d'una relació electrònica (article 45. 3 i 4 LRJPA en concordança amb l'article 22

²⁰⁹ L'article 46 LRJPA és construït amb la suma de l'article 29 LAECSP (document electrònic) i l'article 32 LAECSP (expedient electrònic). Recollit en l'actualitat el concepte i els elements que configuren l'expedient administratiu –que tindrà el format únic electrònic- en l'article 70 LPAC i desenvolupat en el Títol III del RAFSPME.

²¹⁰ La signatura electrònica ve regulada a la Llei 6/2020, d'11 de novembre, reguladora de determinats aspectes dels serveis electrònics de confiança i el ReIDAS. Precisament, la Llei 6/2020 deroga la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica i els preceptes incompatibles amb el ReIDAS, que resulta d'aplicació directa. Val a dir, que en el marc del procediment administratiu l'article 9 LPAC determina el sistema d'identificació dels interessats i l'article 10 LPAC els sistemes de signatura admeses per les administracions públiques, els quals articles han estat modificats parcialment per l'apartat 1 de l'article 3 Reial Decret-Llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel que s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions i per la DF 1.1 Llei 11/2022, de 28 juny General de Telecomunicacions.

LAECSP).²¹¹ Sorpren també la sistemàtica de la LRJPA, pel que fa als sistemes de signatura dels òrgans administratius i dels empleats públics. Cal acudir a la DA sisena LRJPA, que amb lassitud convida a emmenar al Govern català que l'entitat pública prestadora de serveis de certificació subministri, administri i determini les condicions d'ús de la signatura electrònica reconeguda als òrgans administratius i al personal de les administracions. La modificació de la DA sisena i DA novena operada respectivament per l'article 186 i 188 Llei 10/2011 introdueix com a actor a aquests efectes a l'Agència Catalana de Certificació, que pot prestar els seus serveis a totes les entitats del sector públic de Catalunya.²¹² Remarca la LRJPA el lliurament presencial als òrgans administratius i als empleats públics dels dispositius de signatura electrònica, sens perjudici que no es requereix la presencialitat en la gestió de l'expedició, renovació, modificació, dels certificats reconeguts, només l'examen de la identitat ens els registres administratius pertinents. En termes similars, però per a la ciutadania, s'expressa la DA setena LRJPA que, preveu, de conformitat amb la modificació prevista en l'article 187 Llei 10/2011, el subministrament per part de l'Agència Catalana de Certificació –però no en règim de monopoli- dels certificats reconeguts de signatura electrònica, prèvia comprovació de la identitat del peticionari. De la mateixa manera que els empleats públics o òrgans administratius, la renovació, la modificació o l'actualització del certificat reconegut del ciutadà no requereix la compareixença d'aquests. Tampoc precisa de l'acte de presència del particular quan la comprovació s'efectua per una altre identitat digital.

Pel que fa a la incidència dels mitjans electrònics en les fases processals del procediment, la LRJPA planteja la seva presència repartida en cada una de les

²¹¹ Dit personal ha de tenir la condició de personal funcionari per les funcions objectives que aquest realitza. Formarà part de les oficines d'assistència en l'exercici de drets electrònics dels interessats.

²¹² De conformitat amb el que estableix l'apartats 1 i 2 de l'article 1 dels Estatuts de l'Agència Catalana de Certificació, aprovats per la Comissió Executiva del Consorci de l'Administració Oberta Electrònica de Catalunya, en data 26 de març de 2003 i publicats al DOGC de 30 de maig de 2003, l'Agència Catalana de Certificació és un organisme autònom de caràcter comercial del Consorci per a l'Administració Oberta Electrònica de Catalunya. L'apartat 1 de l'article 2 disposa que l'Agència té per objecte gestionar els certificats digitals i prestar els serveis relacionats amb la signatura electrònica i amb els processos d'identificació necessaris en l'àmbit d'actuació de les administracions públiques catalanes. Convé recordar que susdita Agència es configura a partir de l'acord d'11 de juliol de 2002 de la Comissió executiva del Consorci Administració Obertade Catalunya, a propòsit del desenvolupament del pacte parlamentari de 23 de juliol de 2001 més amunt referenciat.

fases d'aquest. Assegura la participació del règim electrònic en l'element més estructural de l'actuació administrativa, revestint el moll de l'ós de la construcció de l'acte administratiu amb un bany de garanties que no minvin la confiança en el mitjà electrònic de tramitació. Així mateix, recull algun dels extrems contemplats en la norma bàsica de LAECSP (article 28, article 35, article 36, article 37 i article 38) però els sistematitza en un sol títol. Es concreta en el títol III, en particular, dins d'aquest, en el capítol II en relació a la iniciació i la instrucció del procediment; en el capítol III, pel que fa a la finalització del procediment i en el capítol IV relatiu a la notificació i la publicació dels actes administratius.

En l'inici del procediment, la sol·licitud de la persona interessada ha de contenir la determinació del mitjà preferent de relació amb l'administració –i per tant, també l'elecció de la relació electrònica-, l'adreça postal o electrònica als efectes de les notificacions, així com la signatura de la persona interessada o del representant, que ha d'ésser electrònica si el mitjà d'iniciació escollit en el procediment per aquests és l'electrònic (apartats 1 b) i f) de l' article 49.1 LRJPA).

En la fase d'instrucció en destaca, en primer lloc, la necessitat de garantir per les aplicacions electròniques emprades en el procediment la identificació de l'instructor en el procediment tramitat per via electrònica (article 50.2 LRJPA). En segon lloc, advoca, conseqüentment amb el principi legal d'interoperabilitat, per la tramesa electrònica d'informes entre les administracions públiques de Catalunya (article 50 *bis*.2 LRJPA).²¹³ En tercer lloc, l'audiència a les persones interessades, no escapa de la incidència electrònica i contempla, amb el benentès que es fixi reglamentàriament l'abast, la compareixença per mitjans electrònics i a distància de la persona interessada, així com la signatura electrònica per part de l'interessat i l'instructor de l'acta d'audiència que en derivi de la instrucció del procediment (article 51.2 LRJPA). En quart lloc, preveu la realització del tràmit d'informació pública per mitjans electrònics amb la publicació i la consulta a la seu electrònica, a excepció que el procediment específic determini quelcom diferent. Preveu que mentre estigui obert el termini

²¹³ L'article 50 *bis* s'afegeix per l'article 18.3 Llei 16/2015, de 16 de setembre.

d'informació pública es poden formular al·legacions per escrit en qualsevol mitjà (apartats 2, 3 i 4 LRJPA). En cinquè lloc, recull el règim jurídic de la notificació electrònica per mitjans electrònics –inclou la regulació del rebuig- i els requisits tècnics per a la seva pràctica (article 43, apartats 3, 4 de l'article 56, i article 57 LRJPA). En sisè lloc, tanca el títol, recollint la publicació dels actes administratius amb l'objectiu de dotar de major transparència a l'actuació administrativa, intimant a les administracions públiques a publicar per mitjans electrònics –més enllà de la publicació al diari oficial- les convocatòries públiques i les resolucions sobre procediments de concurrència pública o que afectin a una pluralitat de persones interessades. Així mateix, preveu la possibilitat de desplaçar la publicació dels actes i de les comunicacions del tauler d'anuncis a la seu electrònica. Afegeix els requisits que han d'acomplir, contemplat en la legislació bàsica, la publicació de l'acte a la seu electrònica i en el diari o butlletí oficial corresponent a fi efecte que substitueixi i produeixi els efectes de la notificació (apartats 2, 3 i 4 de l'article 58 LRJPA).²¹⁴

Ressaltem, malgrat el poc rigor sistemàtic de les DDAA -aspectes que podien perfectament situar-se en capítols de la pròpia llei- la DA desena, la DA onzena i la DA setzena. La DA desena estén a les societats i les fundacions del sector públic dependents o vinculades a les administracions públiques de Catalunya la possibilitat de comunicar-se amb les persones per mitjans electrònics i informar sobre els serveis i les activitats que desenvolupen per via web propi i en menor mesura –perquè no ho exigeix- la prestació de serveis per mitjans electrònics. La DA onzena suposa un reconeixement explícit al que ja venia de forma pionera exhortant la LAD, en el sentit que a banda de remetre's en bloc a aquest *corpus iuris* de l'arxivística i de la gestió documental en la gestió dels documents electrònics, insisteix que en l'àmbit de l'arxiu dels documents i dels expedients electrònics cal garantir a llarg termini l'autenticitat, la identitat, la integritat i la confidencialitat de la informació. Això suposa, com hem manifestat, que l'arxiu intervé des de l'inici del cicle de vida dels documents i dels procediments electrònics. També resulta interessant les garanties exigides en la transformació dels documents electrònics a les necessitats de gestió i de preservació. Explicita dita norma la necessitat que les administracions

²¹⁴ Fonamentalment ara es regula amb caràcter bàsic en els articles 40 a 46 i el títol IV de la LPAC.

públiques han de garantir la possibilitat de migració de les dades del document electrònic en altres formats a efectes de l'accés als documents des de distintes aplicacions.²¹⁵ La DA setzena, addicionada per l'apartat 5 de l'article 18 Llei 16/2015, del 21 de juliol, de simplificació de l'activitat administrativa de l'Administració de la Generalitat i dels governs locals de Catalunya i d'impuls de l'activitat econòmica, regula el règim d'identificació i d'autenticació de la signatura electrònica no avançada. Manté un mandat exprés pel sector públic català per tal que en un termini d'un any des de l'entrada en vigor de la llei s'assolís una solució d'interoperabilitat dels sistemes d'identificació, d'autenticació i de signatura electrònica no avançada per mitjà de claus concertades en un registre previ com a usuari, per l'aportació d'informació coneguda per ambdues parts o per altres sistemes no criptogràfics. Ressaltar que identifica la targeta d'identificació sanitària -a banda d'altres sistemes com les claus concertades en un registre previ, els codis alfanumèrics en targetes d'accés a serveis públics, etc.- com a mitjà per a legitimar o examinar la identitat i l'autenticació ciutadana per el registre electrònic d'identitat sense certificat digital. Sens dubte, es flexibilitza l'accés a la signatura electrònica no avançada.²¹⁶

Finalment, emfasitzar que la DF segona LRJPA preveia per l'administració de la Generalitat de Catalunya havia de possibilitar l'exercici dels drets electrònics de la ciutadania en la totalitat de procediments d'aquesta a partir de l'1 de gener de 2012, però amb el condicionant, que desnaturalitzava la pretesa relació electrònica, de disposar de la disponibilitat pressupostària adequada per a ser desenvolupats.²¹⁷ Pel que fa a l'administració local no establia un període d'adaptació, però mantenia el mateix condicionant pressupostari, malgrat l'exigència d'un calendari gradual d'adaptació. Davant de la intuïtiva dificultat d'implementació dels drets electrònics en l'àmbit municipal la LRJPA –modificat l'apartat 4 de la DF segona per l'article 189 Llei 10/2011- insta als

²¹⁵ La lectura de la DA onzena s'ha de realitzar ara a l'empara de l'article 46 LRJSP i dels articles 17 i 27 LPAC i el capítol II del títol III del RAFSPME.

²¹⁶ Cal estar ara fonamentalment al que estableix l'article 9 a 12 LPAC –després de la modificació parcial operada per l'apartat 2 de la DF 1 Llei 11/2022, de 28 de juny i pels apartats 1 i 2 de l'article 3 del Reial Decret-Llei 14/2019, de 31 d'octubre de l'article 9 i 10 LPAC- i l'article 15 i 16 RAFSPME.

²¹⁷ La disponibilitat pressupostària com a condicionant de l'exercici dels drets electrònics ja venia de la DF 3 LAECSP.

ens supramunicipals, als departaments de l'Administració de la Generalitat per via convencional i al suport ordinari del Consorci Administració Oberta de Catalunya -a la vista de les seves funcions- a assistir als municipis en el desplegament de dits drets.

2.7.2. La Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics en les actuacions del sector públic de Catalunya

Abordarem l'estudi de la LMEASPC destacant-ne les característiques regulatòries més importants: es tracta de la primera solució conjunta de regulació de l'administració electrònica per a totes les administracions públiques catalanes; consolida el model català d'administració electrònica; s'avança en la regulació de la informació pública i les avantatges dels mitjans electrònics a aquest efecte; i finalment compila els drets electrònics de la ciutadania vers l'administració pública.

A) La primera solució conjunta de regulació de l'administració electrònica a Catalunya

La LMEASPC, a diferència de la normativa que la precedeix –el Decret 125/1998 , el Decret 324/2001 i el Decret 56/2009- que se centrava en la incidència de les noves tecnologies a l'Administració de la Generalitat i amb certa vocació generalista²¹⁸ per la via de la consolidació de la interoperabilitat entre les administracions públiques, parteix d'una solució clarament conjunta per a totes les administracions públiques catalanes, tibant dels títols competencials dels articles 111 i 150 i els apartats 2 i 5 de l'article 159 EAC. Només cal veure com el seu àmbit d'aplicació abasta tot el sector públic a Catalunya (article 2 LMEASPC), com ara, l'Administració de la Generalitat –

²¹⁸ Sens perjudici de l'especificitats en matèria de contractació i en l'àmbit tributari que cal estar preferentment a la normativa que la regula segons la DA 7 LMEASPC.

també entre les institucions de la Generalitat quan usen mitjans electrònics-, els ens locals, les entitats públiques vinculades o que en depenen dels ens locals i la Generalitat, els consorcis, les fundacions en participació majoritària dels ens locals i la Generalitat, les associacions i les societats constituïdes exclusivament pels ens locals i la Generalitat, les entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, que tinguin atribuïdes funcions de regulació o de control extern sobre un sector o una activitat determinats i les universitats públiques. S'hi afegeix en llur aplicació als concessionaris de serveis públics i les corporacions de dret públic si exerceixen potestats administratives i als ciutadans, empreses i ens sense personalitat jurídica en les actuacions per mitjans electrònics que no estan sotmeses al dret privat i que es relacionen amb el sector públic de Catalunya.

D'ací no podem deixar de destacar els principis recollits a l'article 4 LMEASPC, que han de presidir l'actuació del sector públic català amb la introducció dels mitjans electrònics. Val a dir que recullen els principis regulats de forma bàsica a l'article 4 LAECSP –i ara desplaçats, després de la derogació d'aquesta per l'apartat b) de la DD 2 LPCAP, a l'article 2 RAFSPME-, emperò no amb la seva totalitat ni la mateixa sistemàtica. Per tant, cal interpretar els principis de la LMEASPC de forma harmonitzada amb els que figuren en el RAFSPME, que tenen el caràcter de desplegament de la norma bàsica.

En primer lloc, la LMEASPC aposta pel caràcter instrumental dels mitjans electrònics al servei del principi de proximitat de l'actuació administrativa. Preconitza la necessitat que l'ús d'aquests han d'afavorir una actuació administrativa que es percebi més propera i ajustada a les necessitats ciutadanes amb un menor cost i una menor càrrega. El segon dels principis que contempla la LMEASPC és el de l'actuació administrativa electrònica sota l'observança del principi de la transparència –que d'ençà la LRJPAC és un recurs que els legisladors han anat introduint a llurs normes-, que el situa com a fiador de l'accés als ciutadans a l'estat de tramitació i a la informació que resideix en els arxius. El tercer principi que recull la LMEASPC és el principi de participació, que suposa l'exigència de la rendició de comptes i de la previsió d'instruments dinàmics de participació en la presa de la decisió pública i que

permet interactuar a la ciutadania amb qui els representa. El quart principi recollit en dita norma és el principi d'accessibilitat en l'ús dels mitjans electrònics, on el mitjà electrònic no pot relegar l'accés electrònic a determinats col·lectius amb dificultats especials, ni proscriure als ciutadans de la seva relació amb l'administració quan hagin optat per altres mitjans de relació amb l'administració que no sigui l'electrònica. El cinquè principi que recull és el de la qualitat de la informació pública difosa per mitjans electrònics, el qual esdevindrà un aspecte clau que desenvoluparà en precisió i consolidarà la LT i LTC, per poder avaluar per la ciutadania les actuacions públiques i garantir-ne l'exercici responsable d'aquestes. El sisè, sota el dogma dels principis de la simplificació, l'eficàcia, l'eficiència i l'economia, la LMEASPC entén que s'ha de desenvolupar l'arquitectura electrònica amb paràmetres que permetin reduir les càrregues, les despeses, els terminis i els temps en els procediments administratius. El setè principi que recull aital norma és el principi de seguretat en l'ús dels mitjans electrònics, que garanteix els aspectes nuclears en el procediment com la identitat, la integritat, la conservació, la confidencialitat de la informació i les transaccions en l'entorn telemàtic. El vuitè principi recollit és el de la neutralitat tecnològica en l'ús de mitjans electrònics pel sector públic, que porta explícitament emprar les eines i els estàndards oberts per evitar les preferències tecnològiques de les administracions públiques que condicionin el seu ús a la ciutadania i garanteixi la sostenibilitat pròpia del disseny obert i la igualtat entre els usuaris. El novè principi –recurrent en tota la norma- és el de la cooperació i la col·laboració entre les entitats del sector públic als efectes de coadjuvar estratègies conjuntes i al seu torn sostenir la interoperabilitat entre sistemes. El desè, el que susdita norma anomena el principi de proporcionalitat -estretament vinculat amb el principi de seguretat-, cerca l'equilibri entre una protecció adequada de la informació i dels serveis electrònics i l'actuació àgil predicable dels procediments administratius i de l'acció de la ciutadania. I finalment, l'onzè, el que anomena el principi de legalitat, que secunda el fet que l'ús dels mitjans electrònics no pot suposar una rebaixa dels drets de la ciutadania vers l'administració pública ni de les garanties que ofereix el procediment administratiu.

Actualment a aquests principis indicats *ut supra*, hi hem d'afegir, tal i com hem assenyalat, aquells que no resulten coincidents i que són fruit del marge d'actuació reglamentària de les matèries regulades en la LPAC i LRJSP i conseqüència òbvia –com diu el propi preàmbul del RAFSPME– d'un nou context que és el resultat de donar resposta “a la demanda actual en el sentit de que la tramitació electrònica de los procedimientos debe constituir la actuación habitual de las Administraciones Públicas, y no solamente ser una forma especial de gestión de los mismos”. Per tant, cal estar al principi d'adaptabilitat al progrés de les tecnologies i dels sistemes de comunicacions electròniques, complementari al principi de neutralitat, per sostenir la independència en l'elecció de les alternatives tecnològiques necessàries per relacionar-se amb les administracions públiques per part de les persones interessades i pel propi sector públic, així com la llibertat per aplicar els avanços tecnològics en un àmbit de lliure mercat, permetent reforçar l'ús d'estàndards oberts i d'ús generalitzat. També cal afegir el principi de facilitat d'ús, que implica l'aposta pels dissenys dels serveis electrònics focalitzat en les persones usuàries, sense que sigui necessari un alt grau d' “alfabetització” informàtica. Finalment, cal tenir present el principi de personalització i de proactivitat, que suposa l'anticipació a les necessitats dels usuaris i l'assistència amb serveis complementats prèviament en funció del coneixement que es disposi prèviament de l'usuari.

B) La consolidació del model català d'administració electrònica

La LMEASPC és hereva del primer model català d'administració electrònica, que ara es positivitza, es concreta i es desenvolupa en dita norma. Normativament es dota a aquest model de substantivitat pròpia i li dedica el títol II anomenat “De la cooperació i la col·laboració en l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya”. El defineix sobre la base de tres elements: el primer element, consisteix en la introducció en l'activitat ordinària de les administracions públiques dels mitjans electrònics amb la fita d'optimitzar, d'una banda, *ad intra*, la gestió interna i de l'altra, *ad extra*, l'accessibilitat, la transparència, l'eficàcia, l'eficiència i la qualitat dels serveis; el segon element,

pretén garantir la interoperabilitat dels sistemes d'informació del sector públic de Catalunya amb les xarxes i els serveis conjunts d'administració electrònica; el tercer element i darrer, preveu l'exercici de polítiques conjuntes per a la reutilització dels serveis i de les aplicacions tecnològiques per a millorar en l'eficiència del sector públic català (apartat d) de l'article 1 i article 5 LMEASPC).

La LMEASPC arbitra un model basat en un mandat imperatiu dirigit al sector públic de Catalunya, que es fonamenta en l'exigència d'un seguit d'accions. Unes, dirigides a tot el sector públic català i d'altres dirigides específicament a la Generalitat de Catalunya.

Les accions dirigides al sector públic català que exigeix la LMEASPC han de respondre al següent: la definició d'estratègies d'impuls en l'ús dels mitjans electrònics; la implementació dels procediments, de les aplicacions, dels instruments i la reutilització d'aquests, que possibilitin l'ús dels mitjans electrònics en les relacions amb els ciutadans; l'ús dels mitjans electrònics entre els ens que conformen el sector públic català; emparar un nivell de ciberseguretat adequat en l'ús dels mitjans electrònic (apartat 2 de l'article 6 LMEASPC).

Les accions dirigides específicament a l'Administració de la Generalitat de Catalunya que la LMEASPC imposa, amb un nivell d'exigència menys programàtic que les anteriorment descrites, consisteixen en el següent: desenvolupar les aplicacions interoperables i reutilitzables; atiar als ens locals en l'ús de mitjans electrònics; cooperar en l'exercici competencial dels ens locals en l'ús de mitjans electrònics; l'ús dels mitjans electrònics amb tots els ens que conformen el sector públic català; l'aprovació del Marc d'interoperabilitat de Catalunya; activar una xarxa de comunicacions electròniques de les administracions públiques catalanes i afermar un nivell de seguretat de la informació òptim pel model català d'administració electrònica (apartat 3 de l'article 6 LMEASPC) ²¹⁹.

²¹⁹ Els apartats 2e i 3g de l'article 6 LMEASPC són afegits per la DF primera apartats 1, 2 de la Llei 15/2017, del 25 de juliol.

El model català es basteix, així mateix, sobre els fonaments col·laboratius i cooperatius que el legislador imposa al sector públic català i en particular, en el desenvolupament de les accions primeres que hem assenyalat. Però, al seu torn, tal i com veurem, encarrega al Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya el paper central, instrumental i estratègic de la cooperació i la col·laboració en l'impuls i el desenvolupament ordinari de l'ús dels mitjans electrònics per les entitats del sector públic de Catalunya. La forta càrrega col·laborativa entre administracions, necessària pel sosteniment i la consolidació del model català pesa sobre les espatlles del susdit Consorci, complementat per l'acció de l'Agència Catalana de Certificació –que acabarà absorbint-se pel propi Consorci, tal i com veurem- que presta els serveis de signatura electrònica al sector públic de Catalunya (apartats 2 i 3 de l'article 7 LMEASPC). També l'acompanya en dita comesa l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya, que té per objecte la gestió i el control en la prestació dels serveis d'identificació electrònica i d'identitat i de confiança digitals per part dels prestadors establerts a Catalunya.²²⁰ Es corona el mandat cooperatiu que mana el legislador amb l'acció més domèstica –altrament ja imposada genèricament per l'apartat 1a) de l'article 28 del Decret Legislatiu 4/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'organització comarcal de Catalunya-²²¹ dels Consells Comarcals en l'assistència tècnica electrònica de proximitat als municipis (apartat 2 de l'article 8 LMEASPC). La Llei 30/2010, del 30 d'agost, de vegueries preveia l'assistència de gestió en l'ús de mitjans tecnològics per part de les vegueries als ens locals amb menys capacitat econòmica, extrem que no s'ha desenvolupat per la modificació de la DT primera de la Llei 30/2010 per la Llei 4/2011, del 8 de juny, de modificació de la Llei 30/2010, del 3 d'agost, de vegueries, que estableix que la constitució dels consells de vegueria es produeixi un cop hagin estat aprovades les modificacions de la legislació estatal que permetin configurar l'organització veguerial en els termes que estableix la mateixa llei.²²²

²²⁰ Apartat 5 Article 7 LMEASPC afegit per la DF primera apartat 3 de la Llei 15/2017, del 25 de juliol.

²²¹ Apartat 1a) de l'article 28 Decret Legislatiu 4/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'organització comarcal de Catalunya: "Correspon a les comarques: a) Prestar assistència tècnica, jurídica i econòmica als municipis."

²²² Vid. Sabaté Vidal a propòsit de l'anàlisi de les previsions de la Llei 30/2010, del 3 d'agost, de vegueries a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs*

Finalment, el legislador català tanca l'arquitectura del model electrònic propi amb quatre instruments programàtics i amb la missió d'estimular aquest. El primer instrument consisteix en la reutilització de les aplicacions o dels serveis. El segon instrument rau en el pla de desenvolupament de l'ús dels mitjans electrònics del sector públic de Catalunya. El tercer instrument resideix en la formació dirigida al personal propi dels ens del sector públic català en l'ús de mitjans electrònics.

Del primer instrument, en destaquem l'interès constant que mostra la norma per garantir la reutilització de les aplicacions tecnològiques -afavoridores d'economies d'escala- i el mandat a tots els ens del sector públic català a emprar preferentment les aplicacions ja desenvolupades per altres entitats i al seu torn que aquestes es basin en estàndards o models interoperables. Es completa l'instrument col·laboratiu amb l'obligació dels ens del sector públic de promoure els bancs de recursos susceptibles de ser reutilitzats (apartat c) de l'article 5, apartat 2b) i 3a) de l'article 6, apartat 2 c)2 de l'article 7 i 25 LMEASPC).

Del segon instrument, en destaquem que es tracta de l'instrument estratègic per excel·lència. El pla de desenvolupament de l'ús dels mitjans electrònics del sector públic català l'aprova el Govern de la Generalitat amb la participació dels ens locals –representades per les organitzacions associatives d'aquests i l'informe previ de l'òrgan de representació local a la Generalitat-; hi col·labora el Consorci Administració Oberta de Catalunya en el desenvolupament dels serveis que se'n puguin derivar, així com en la comprovació de les fites fixades en susdit pla. Aquest pla ha de contenir els recursos i les prioritats de forma quadriennal indispensables per al desenvolupament de l'ús dels mitjans electrònics. S'ha de rendir comptes de l'execució del pla per mitjà d' una

locals a Catalunya. Segona edició ampliada. València: Tirant lo Blanch, 2022, p. 241-242. Conclou que “*En suma, manté la continuïtat transitòria de les diputacions provincials i els seu règim competencial*”. Raó per la qual podem entendre que l'assistència d'ús de mitjans electrònics que preconitza la LMEASPC per part de les vegueries roman congelada, sens perjudici que la DT primera de la Llei 30/2010 trasllada les funcions que aquesta llei atribueix als consells de vegueria corresponguin a les diputacions provincials, mentre els consells de vegueria no es constitueixin.

memòria i llur difusió abans de la finalització d'aquest, que condicionarà els ulteriors plans. El legislador encomana la determinació dels indicadors necessaris per al retiment de comptes del pla i el seguiment de l'estat de l'administració electrònica a Catalunya a la ja dissolta Fundació Observatori per a la Societat de la Informació de Catalunya –integrada a la Xarxa d'observatoris de l'Administració electrònica que fa el seguiment a la resta d'administracions de l'Estat i de la UE-. Així mateix, el pla ha de preveure el calendari per a la gradual implantació de les disposicions del títol III de la LMEASCPC -que tot seguit desenvoluparem- en vista de les disponibilitats pressupostàries i les dimensions demogràfiques dels ens locals. El pla, també, ha de delimitar com s'impel·la l'obligació legal de la Generalitat en el foment de l'ús dels mitjans electrònics en el sector públic i el càlcul del finançament d'infraestructures i d'aplicacions tecnològiques destinats als ens locals per part d'aquesta primera. Finalment, el legislador català commina l'elaboració del primer pla, en el termini de sis mesos des de l'aprovació de la LMEASCPC, amb una primera fita consistent en delimitar els recursos necessaris per a l'adaptació a la norma bàsica LAECSP, amb l'assistència del Consorci d'Administració Oberta en el desenvolupament de les aplicacions destinades als ens locals a aquest efecte (apartat 3 a) de l'article 7, articles 26 i 27, DA tercera, DA onzena i DT primera Malauradament ni el pla de desenvolupament de l'ús de mitjans electrònics del sector públic de Catalunya previst a l'article 3.3 a) de la LAESCP, ni les memòries que n'han d'avaluar el seguiment, mai s'han elaborat per part del Govern de la Generalitat de Catalunya.²²³

Per últim, el tercer instrument, és el relatiu al manament que fa al legislador als ens del sector públic català per tal d'integrar dins la formació del personal del sector públic l'ús dels mitjans electrònics (article 28 LMEASPC). En l'actualitat, en l'àmbit propi de la Generalitat de Catalunya –no en la resta dels ens que

²²³ Es pot veure a l'antecedent setè de la Resolució 1037/2022, de 15 de desembre de la Comissió de Garanties del dret d'accés a la informació pública que resol la nostra petició de dret d'accés on es constata la manca d'aprovació per part del Govern de la Generalitat de Catalunya del Pla de desenvolupament de l'ús de mitjans electrònics del sector públic de Catalunya i de la memòria de seguiment que exigeix l'article 26 LAECSP fins a la data.

Vid. a:

<https://www.gaip.cat/ca/detall/normativa/2022-1037>

(Consultat el 28/01/2023)

conformen el sector públic català- , l'article 8 DAD, deixa enrere la formació com a objectiu complementari i el substitueix per a l'obligació d'integrar als processos de selecció i de provisió dels empleats públics les competències digitals amb caràcter general. Al seu torn, l'apartat 3 del mateix article, commina als departament competents en polítiques digitals i administració pública a engegar un procés de revisió de la capacitació de les presents plantilles d'empleats públics per mitjà de l'aprovació d'un pla de capacitació que permeti que tots els llocs de treball adquireixin les competències professionals de caràcter transversal derivades de l'administració digital. Durant el període 2021-2022 s' han dut a terme un total de 127 actuacions vinculades amb aquest pla. Cal destacar l'espai d'autoaprenentatge sobre administració digital per als empleats públics [portal e-Aprèn](#), de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, que forma part de dit pla de capacitació digital. Consta un nou pla de capacitació digital 2023-2026 tot i que no consta la publicació de susdita aprovació.²²⁴

C) La regulació de la informació pública per mitjans electrònics

La LMEASPC, més enllà de regular el règim jurídic del model d'administració electrònica a Catalunya, també regula al capítol I del títol II, tot i no ser-ne el seu objecte capital (article 2), certs aspectes del règim jurídic de la informació pública, avançant-se embrionàriament al que acabarà la normativa de transparència recollint. De forma primigènia s'avança al que el preàmbul de la LTC detecta –i compila l'articulat- sobre les avantatges del mitjans electrònics sobre la informació pública i el govern obert.²²⁵

²²⁴ El podeu veure a:

https://administraciodigital.gencat.cat/web/.content/ambit/projectes/persones/pla-capacitacio-digital/Pla_capacitacio_digital_2023_2026-Accessible-1.pdf

(Consultat el 28/05/2023)

²²⁵ El preàmbul explicita les avantatges dels mitjans electrònics: *“principis com són el de transparència, accés a la informació pública i bon govern, com a principis bàsics que permeten avaluar la qualitat democràtica del funcionament de les administracions públiques. I també la té el de govern obert, com a concepte que permet aprofitar els avantatges dels mitjans electrònics per a configurar un sistema de relacions entre les administracions i la ciutadania més interactiu i més participatiu.../... Portal de la Transparència, que és l'instrument bàsic i general per a facilitar a la ciutadania la informació de forma integrada de totes les administracions públiques. Aquest portal es configura com una plataforma electrònica de publicitat a internet, que permet l'accés a tota la informació disponible i que conté els enllaços amb les seues electròniques de les administracions i entitats que s'hi integren. .../...La facilitat*

Els caràcters principals de la regulació de la informació pública de la informació pública per mitjans electrònics que efectua la LMEASPC responen al següent:

a) L'obligació de difondre obligatòriament la informació relativa a l'organització administrativa per les entitats que conformen el sector públic per mitjans electrònics d'acord amb l'article 10 LMEASPC (les competències, les autoritats, el personal directiu i el personal a llur servei responsables de la tramitació dels procediments administratius i de la prestació dels serveis públics, la relació dels llocs de treball, llurs funcions dels llocs de treball i les taules retributives); la informació en relació als procediments (els procediments i llur terminis i sentit del silenci, els requisits jurídics i tècnics per als projectes, les actuacions o les sol·licituds, el perfil de contractant, les convocatòries i les resolucions d'ajuts i subvencions, l'accés i la selecció del personal, el catàleg de dades i els documents interoperables); la informació relativa a l'activitat (serveis públics, cartes de serveis i acords); la informació normativa actualitzada vinculada a les competències i la publicació dels diaris oficials a la seu electrònica; la informació d'interès general per a la ciutadania (la informació cartogràfica, el trànsit, el temps, la cultura, el medi ambient, la salut i les obligacions que imposi la normativa específica). Oimés, les entitats locals han de publicar en la seva electrònica les actes de les sessions del ple.²²⁶

d'interrelació entre l'Administració i la ciutadania que afavoreixen els mitjans electrònics permet aplicar el govern obert, entès com un sistema d'actuació i gestió dels afers públics que fa possible un diàleg permanent entre l'Administració i els ciutadans, la participació i la col·laboració d'aquests en la definició de les polítiques públiques i una millor transparència en el retiment de comptes i l'exigència de responsabilitats."

²²⁶ Aquests aspectes són recollits en un abast superior pels actuals articles 8 a 15 LTC i pels articles 16 a 51 DTC, que inclouen de forma més concreta, l'obligació de fer pública la informació relativa a l'organització institucional i l'estructura administrativa, la gestió econòmica, comptable, pressupostària i patrimonial, les decisions i les actuacions amb una rellevància jurídica especial, la plantilla, la relació de llocs de treball i el règim retributiu, els procediments administratius relacionats amb l'exercici de les seves competències, els contractes i els convenis, les convocatòries i l'atorgament de les subvencions i els ajuts públics, els informes i els estudis, els plans, els programes i les memòries generals, la informació estadística, la informació geogràfica, les matèries i les actuacions, la publicitat de les quals s'estableixi per qualsevol norma i qualsevol matèria d'interès públic, i les informacions que siguin demanades amb més freqüència per via de l'exercici del dret d'accés a la informació pública.

La informació relativa a l'organització administrativa, procedimental i la relativa als serveis públics ha de figurar en la seu electrònica (apartat 1 de l'article 11 LMEASPC), tot i que s'estableix com a excepció la publicació en altres mitjans electrònics que no siguin la seu electrònica, sempre i quan se n'informi a la ciutadania dels efectes sobre la qualitat de la informació pública que pot suposar emprar altres mitjans electrònics diferents a la seu electrònica (apartat 2 de l'article 11 LMEASPC).

b) La informació s'ha d'emetre per mitjans electrònics de forma actualitzada (amb la data de l'última actualització i la supressió dels continguts caducs), objectiva, completa, veraç i precisa, útil, clara, senzilla, comprensible i fàcil de trobar, accessible -sobretot per a col·lectius amb discapacitat o amb dificultats especials i també complementat per altres canals per als dits col·lectius- (apartat 1 de l'article 9 i apartat 5 de l'article 11 LMEASPC). S'ha de preveure per part de l'ens públic el mecanisme d'esmena de la informació difosa si no s'adequa als requisits esmentats (apartat 3 de l'article 9 LMEASPC). El cercadors de la informació pública per mitjans electrònics han de permetre una cerca senzilla i útil a la ciutadania (apartat 4 de l'article 11. 4 LMEASPC).²²⁷

c) S'ha de designar dins de l'entitat del sector públic un responsable de l'acompliment -sia un òrgan, sia una organisme o sia una unitat- de la difusió per mitjans electrònics en les condicions descrites anteriorment (apartat 4 de l'article 9.4 LMEASPC).²²⁸

D) Els drets electrònics de la ciutadania

La gestió pública per mitjà de les noves tecnologies demana superar l'obstacle de la deficitària participació de la ciutadania en aquesta. La LMEASPC, intenta compilar -encara que de forma força matussera i poc precisa- les oportunitats

²²⁷ En relació a les obligacions generals i la forma de publicació de la informació pública cal acudir, després de la LTC, al reglament que la despenja i en concret a l'article 13 DTC

²²⁸ Després de la LTC els responsables del compliment dels deures i de les obligacions relatives a la informació pública són de conformitat amb l'article 4, els alts càrrecs al servei de la Generalitat i de l'administració local de Catalunya i el personal al servei de l'administració pública, en l'àmbit general, i les persones que determina aquesta llei en àmbits concrets.

de participació de la ciutadania en l'ús de les noves tecnologies vers l'administració, que permeti modificar el rol residual que fins a la data tenia la ciutadania en la relació telemàtica amb l'administració.

Afronta el legislador aquest repte plantejant tres escenaris. El primer, més genèric, més pensat en potenciar la responsabilitat participativa de la ciutadania (article 12 LMEASPC) i que respon a:

- a) La participació pública per mitjans electrònics en els tràmits d'informació pública en l'elaboració de disposicions de caràcter general.²²⁹
- b) La convocatòria, la constitució, l'adopció i la documentació per mitjans electrònics dels òrgans col·legiats en els que participa la ciutadania.
- c) L'ús de la xarxa social tecnològica per a la confluència d'interessos conjunts i la creació de comunitats virtuals, baròmetres, etc. per conèixer l'opinió de la ciutadania.

El segon, més singular i subjectiu –amb més pes i l'avantsala del que acabarà regulant la LPAC- es concreta en el dret a relacionar-se electrònicament amb les següents implicacions (apartat 1 de l'article 13 i article 14 LMEASPC):

- a) El dret a disposar d'un espai personalitzat a la seu electrònica corporativa, on es pugui accedir a l'estat de tramitació, a la documentació, a la resolució i a la notificació, a la comunicació electrònica i que permeti la tramesa de la informació que precisi l'administració. Oimés, es pugui accedir al perfil d'usuari i es possibiliti la introducció dels canvis corresponents.²³⁰
- b) El dret a usar els sistemes de signatura electrònica per a la relació amb els ens del sector públic.²³¹
- c) El dret a actuar per mitjà de representant i al seu torn la possibilitat d'actuar per mitjans electrònics en llur representació.²³²

²²⁹ L'article 133 LPAC acabarà introduint el règim jurídic de la consulta prèvia al portal web de l'administració competent de la ciutadania amb caràcter previ a l'elaboració dels projectes o avantprojectes de llei o de reglaments.

²³⁰ Regulat, ara, en els articles 13 i 53 LPAC.

²³¹ Regulat, ara, en els articles 9 a 12 LPAC.

d) L'obligació material de les entitats del sector públic d'afavorir l'opció de la relació electrònica per part de la ciutadania, consistent en la creació de punts d'accés a les entitats públiques; la formació adreçada als ciutadans i sobretot a les persones amb dificultats especials en l'ús dels mitjans electrònics; l'assistència als ciutadans en l'ús dels mitjans electrònics²³³; la creació de les pàgines web i les xarxes ciutadanes de difusió de la informació pública²³⁴; la creació d'eines multilingües en la tramitació dels procediments administratius. (article 17 LMEASPC).

e) La relació electrònica preferent dels ens sector del sector públic amb les entitats que desenvolupen una activitat econòmica, sempre que no suposi una despesa major per aquestes últimes, així com l'adaptació gradual al format electrònic dels serveis que s'ofereixen únicament d'una manera presencial a les empreses (article 16 LMEASPC i DA vuitena).²³⁵

²³² Regulat, ara, en l'article 5 LPAC.

²³³ Avantsala del que seran les oficines d'assistència en matèria de registres, que d'acord amb el preàmbul i l'article 12 de la LPAC. A la LPAC s'estableix l'obligació de totes les administracions públiques de comptar amb un registre electrònic general, els quals registres estaran assistits per la xarxa d'oficines en matèria de registres, que passaran a denominar-se oficines d'assistència en matèria de registres, i que permetran als interessats, presentar les seves sol·licituds en paper, les quals es convertiran a format electrònic.

²³⁴ El portal de transparència acabarà agafant el relleu de dita obligació. El preàmbul de la LTC el qualifica el portal de transparència com l'instrument bàsic i general per a facilitar a la ciutadania la informació de forma integrada de totes les administracions públiques i es configura com una plataforma electrònica de publicitat a internet, que permet l'accés a tota la informació disponible i que conté els enllaços amb les seues electròniques de les administracions i de les entitats que s'hi integren.

²³⁵ La LMEASCP contemplava un annex -amb un termini per al seu acompliment- que establia l'obligatorietat de la tramitació electrònica de les empreses en determinats procediments i l'obligació del Govern de la Generalitat de llur actualització. En particular, a nivell de registre, el Departament d'Agricultura, Alimentació i Acció Rural, a 31 de desembre de 2011, havia de comptar amb els procediments vinculats a la sol·licitud de reserva nacional de pagament únic; el registre d'entitats d'assessorament agrari de Catalunya; el registre d'envasadors i d'embotelladors de vins i de begudes alcohòliques; el registre d'indústries agroalimentàries de Catalunya (RIAAC); el registre de transportistes i de mitjans de transport d'animals vius; el registre de plantacions de fruita dolça; la inscripció d'establiments de fabricació de plaguicides al registre oficial d'establiments i serveis plaguicides (ROESP); la inscripció de plantes de tractament al registre oficial d'establiments i serveis plaguicides (ROESP), etc. El Departament de la Vicepresidència, també a nivell de registre, havia de comptar a 31 de desembre de 2011 amb la inscripció d'un club o d'una associació esportiva (federat o de lleure) al registre d'entitats esportives; el registre oficial de professionals de l'esport de Catalunya, etc. El Departament de Medi ambient i Habitatge, havia de comptar a 31 de desembre de 2010 amb les declaracions, les notificacions, els permisos i les llicències, la notificació d'informes anuals d'emissió de gasos amb efecte d'hivernacle; les autoritzacions d'emissió de gasos amb efecte d'hivernacle; les obres i les ocupacions a la zona de policia de lleres; l'autorització per a establir les zones de bany o recreatives en la llera pública o en la zona de policia, etc.

En tot cas, la gradual imposició de la relació electrònica que contemplava la LMEASPC amb les empreses queda superada per l'entrada en vigor de la LPAC, que en l'apartat 2 a) i b) de l'article 14

d) El dret a la reducció de les taxes i a la reducció de terminis en el cas d' ús de mitjans electrònics(article 18 LMEASPC).

e) La presentació de les factures electròniques d'ençà 6 mesos a l'entrada en vigor de la LMEASPC (DA segona LMEASPC).

f) El dret a l'ús de les llengües oficials -i el canvi d'opció lingüística- en els mitjans electrònics i la possibilitat d'emprar altres llengües –però sense efectes jurídics- per a auxiliar la integració de persones immigrades (DA cinquena LMEASPC).²³⁶

2.8. El Consorci Administració Oberta de Catalunya (AOC)

2.8.1. Règim jurídic, objecte i finalitats

Per acord del Govern de la Generalitat, de 4 de desembre de 2001, es constitueix i s'aproven els estatuts del Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya –en aquell moment el Consorci gaudia de l'agnom “Electrònica”-²³⁷, com a ens instrumental públic de caràcter associatiu, per la necessitat inicial de materialitzar un seguit de sistemes electrònics que permetessin, emprant les noves tecnologies, prestar determinats serveis als ciutadans, a les empreses i a les institucions de Catalunya i com a punt per aplegar la informació i l'accés als serveis electrònics de totes les administracions públiques que actuaven a Catalunya.

El Consorci és una entitat pública de caràcter associatiu i naturalesa voluntària amb personalitat jurídica pròpia constituïda segons el que preveu l'article 55 Llei 13/1989 i el capítol III del títol IX LRJPA, que neix amb l'objectiu de millorar

estableix, que sempre, les persones jurídiques o entitats sense personalitat, romanen obligades a relacionar-se electrònicament per a la realització de qualsevol tràmit del procediment administratiu.

²³⁶ A la LPAC a l'article 13 c).

²³⁷ Per la DF segona de la LMEASPC el Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya passa a denominar-se Consorci Administració Oberta de Catalunya,

la gestió pública, estimulant i vertebrant la implantació i l'ús dels mitjans tecnològics en el sector públic català.²³⁸

Com a conseqüència de la DF segona i la DT sisena de la LRSAL, que addiciona a la LRJPAC la DA vintena en relació al règim jurídic dels Consorcis, per acord del Govern de la Generalitat de 24 de març de 2015, s'aprova l'última modificació dels estatuts del Consorci Administració Oberta adscriuint-lo a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, sent el règim pressupostari, de comptabilitat i de control, el règim jurídic del personal al servei del Consorci i el procediment de separació, dissolució i liquidació de dit Consorci el règim jurídic corresponent a la Generalitat de Catalunya.²³⁹ Ara bé, malgrat la participació majoritària de l'Administració de la Generalitat en aquest -a través del Departament competent-, la seva composició estatutària, garanteix una forta presència local -ja d'origen, en la seva constitució- per mitjà del Consorci Localret -a través del qual les entitats locals catalanes participen en els òrgans de govern-. El govern del Consorci es vertebrava pel Consell General, la Comissió Executiva, la presidència i la direcció gerent. El Consell General és l'òrgan superior de govern i d'administració del Consorci i està format per 18 membres -onze dels quals ho són en representació de la l'Administració de la Generalitat de Catalunya i set en representació de Localret-. La Comissió Executiva és l'òrgan col·legiat de direcció executiva del Consorci i està integrat per sis membres, quatre dels quals ho són en representació de l'Administració de la Generalitat i dos en representació de Localret. La presidència de susdita Comissió correspon al secretari general del Departament de Governació i Relacions Institucionals, i la vicepresidència, la persona designada per Localret. Per últim, la presidència és l'òrgan de representació institucional del Consorci i pertany a la persona titular del Departament de Governació i Relacions Institucionals. La vicepresidència del Consorci recau en la presidència de Localret, que substituirà la presidència en cas de vacant, absència o impediment. La direcció gerent, que exerceix la responsabilitat

²³⁸ Article 1 i 2 dels Estatuts del Consorci Administració Oberta de Catalunya

²³⁹ Estatuts aprovats per la Resolució PRE/606/2002, de 21 de febrer, modificats per la Resolució GAP/1932/2004, de 6 de juliol i per l'acord del Govern de la Generalitat GOV/43/2015, de 24 de març, pel qual s'aprova la modificació dels estatuts de determinats consorcis, amb participació majoritària de la Generalitat de Catalunya.

tècnica de la gestió i de l'administració del Consorci, és nomenada per la Presidència del Consorci i actuarà sota les indicacions de la Comissió Executiva i de la presidència.²⁴⁰

El seu objecte estatuari és netament col·laboratiu, no circumscrit només als ens consorciats, sinó a tot el sector públic de Catalunya, amb un quàdruple blanc. El primer objectiu és el mecenatge, l'estímul i el desenvolupament de l'ús dels mitjans electrònics per les entitats del sector públic de Catalunya. El segon objectiu consisteix en esdevenir el node estratègic en l'ús dels mitjans electrònics entre l'Administració de la Generalitat i els ens locals. El tercer objectiu, més polièdric, però també amb un abast estratègic comú pel sector públic català, resideix en la construcció i en el desenvolupament de projectes d'interoperabilitat dels sistemes d'informació i de provisió de serveis comuns d'administració electrònica per al sector públic de Catalunya. També aquest objectiu inclou la reutilització de les aplicacions i dels serveis d'administració electrònica desenvolupats, la socialització dels mitjans electrònics per a garantir la identitat i per constatar la voluntat en les actuacions de la ciutadania ciutadania i del personal del sector públic. Finalment, el tercer objectiu consorcial pretén garantir que les comunicacions electròniques del sector públic s'efectuïn sota els paràmetres de confidencialitat, integritat, identitat i imputabilitat. El quart objectiu del Consorci, més material, però consubstancial al desenvolupament de la relació electrònica amb l'administració, és la provisió de serveis de signatura electrònica en les garanties inherents a aquesta²⁴¹.

²⁴⁰ Article 3 dels Estatuts del Consorci Administració Oberta de Catalunya pel que fa a la composició. Articles 10 a 14 dels Estatuts del Consorci Administració Oberta de Catalunya pel que fa a la composició dels òrgans de govern.

²⁴¹ Article 5 dels Estatuts del Consorci Administració Oberta de Catalunya.

Inicialment amb l'article 4 de l'acord del 4 de desembre de 2001, del Govern de la Generalitat, pel qual es constitueix el Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya i s'aproven els seus estatuts, s'establia l'objecte d'aquest –també les funcions– en termes similars però no coincidents amb el que recollirà posteriorment la LMEASPC. L'esmentat article 4 de l'acord fixa com a objecte de dit Consorci: *“...la implantació dels sistemes electrònics necessaris per prestar els serveis que les administracions públiques consorciades determinin. Per al compliment del seu objecte, correspon al Consorci l'exercici de les funcions següents: Distribuir i prestar serveis als ciutadans, lempreses i les institucions de Catalunya, per encàrrec de les administracions competents, mitjançant la utilització de les noves tecnologies de la informació i de les comunicacions. Crear tota mena d'instruments per millorarla coordinació i l'intercanvi d'informació entre les administracions públiques. Exercir la condició d'autoritat de certificació de signatura electrònica per garantir la confidencialitat, la integritat, la identitat i el no-repudi de les comunicacions electròniques que esrealitzin principalment dins de l'àmbit de les administracions*

El seguit de finalitats estatutàries descrites venen reforçades –però també predeterminades- pel paper que la LMEASPC li atorga al Consorci, que a banda de reproduir literalment dites finalitats a la LMEASPC (apartat 2 de l'article 7), li assigna el protagonisme ordinari –i ens atreviríem a dir que principal- en la col·laboració entre l'Administració de la Generalitat i els ens locals en l'ús mitjans electrònic.²⁴²

Oimés, la LMEASPC confia un seguit de funcions al Consorci, que complementen el marc estatutari o competencial d'aquest, però sobretot tracen les línies funcionals o operatives que el legislador vol que jugui preferentment. Recau en el Consorci una alta responsabilitat funcional –quasi quixotesca- en el desenvolupament del model català d'administració electrònica amb vista a les funcions que el legislador català arma a aquest. Assenyala com a funcions del Consorci la d'aprovisionar els serveis i els ginys electrònics per les entitats que integren el sector públic de Catalunya d'acord amb la planificació estratègica fixada en el pla de desenvolupament de l'ús dels mitjans electrònics del sector públic de Catalunya aprovat pel Govern de la Generalitat de Catalunya (article 26 i apartat 3 de l'article 7 LMEASPC). Pel legislador català resideix també en el Consorci la funció d'assessorament per a garantir la interoperabilitat de la informació derivada de l'actuació de les entitats que conformen el sector públic de Catalunya, així com el fet de materialitzar i d'aplicar les mesures de cooperació i de foment en l'ús de mitjans electrònics derivades de l'Administració de la Generalitat amb els ens locals integrants del Consorci (aparta 3 de l'article 7 i 26 LMEASPC). A aquestes funcions, reservades legalment, hi hem d'afegir les que figuren en el seus estatuts, que configuren al Consorci com a una entitat pública de cooperació plenipotenciària en la construcció del model català d'administració electrònica. A títol il·lustratiu destaquem les següents funcions: les funcions derivades dels instruments de planificació per al desenvolupament dels mitjans electrònics del sector públic de Catalunya, l'aprovisionament de serveis en la tramitació interadministrativa i en

públiques catalanes, sens perjudici de les funcions de certificació que corresponen a les entitats d'aquesta classe en l'àmbit respectiu de cadascuna de les administracions consorciades. Emetre les targetes necessàries per disposar de la informació requerida per garantir l'accés als serveis públics."

²⁴² La DF segona LMEASPC preveu l'adaptació en el termini de tres mesos dels estatuts del Consorci Administració Oberta Electrònica a les previsions d'aquesta llei.

l'intercanvi d'informació per a l'exercici de les competències de les entitats que conformen el sector públic català, la coordinació dels processos interadministratius vinculats a les necessitats dels ciutadans i de les empreses, la gestió del catàleg d'informació interoperable, l'assessorament per a garantir la interoperabilitat de la informació derivada de l'actuació del sector públic de Catalunya, la prestació de serveis vers les necessitats comunes de les entitats del sector públic en l'ús dels mitjans electrònics atiant la reutilització, la territorialització i les economies d'escala, el desenvolupament i l'aprovisionament de les aplicacions i dels serveis a les entitats locals que permetin als ciutadans l'exercici dels corresponents drets, l'exercici de funcions com a entitat prestadora de serveis de certificació, etc.²⁴³

Conscient de la importància capital de la interoperabilitat per l'èxit en el model català d'administració electrònica, la LMEASPC –tal i com reconeix en el propi preàmbul i el Títol IV-, situa al Consorci com a protagonista principal en l'elaboració, el compliment i l'adaptació del Marc d'interoperabilitat del sector públic de Catalunya –conjuntament amb les entitats que conformen el sector públic català-, que serà aprovat per decret del Govern de la Generalitat (article 20 LMEASPC). El legislador torna a fer pivotar en el Consorci el lideratge en la construcció d'un instrument cabdal del qual es dota el sector públic de Catalunya, entès com a l'eina que ha de garantir en dit sector els nivells necessaris d'interacció i d'integració en els aspectes tecnològics, semàntics i organitzatius dels seus processos mitjançant l'ús intensiu de les tecnologies de la informació i la comunicació (apartat 1 de l'article 19 LMEASPC).

Com a instrument –a banda del ressenyat Marc d'interoperabilitat- per a facilitar les relacions entre les entitats del sector públic de Catalunya per mitjans electrònics, la LMEASPC preveu el catàleg de dades i documents interoperables a Catalunya. Aquest és l'eina que, per la que la LMEASPC, ha de garantir que el dret dels ciutadans no aportin les dades i els documents que són en poder de les administracions públiques. Susdit catàleg es nodreix de la relació de dades i de documents que les entitats del sector públic català

²⁴³ Article 6 dels estatuts del Consorci Administració Obertat de Catalunya.

inclouen. Al Consorci se li encomana pel legislador la gestió d'aquest Catàleg (apartat 3 de l'article 21 LMEASPC).

La LAECSP habilita legalment al Consorci, en l'exercici de llurs competències, a l'accés a les dades de caràcter personal dels fitxers o de tractament de dades de les entitats del sector públic que s'usen als efectes de la interoperabilitat entre les aplicacions. Rep el caràcter d'encarregat del tractament de dades de caràcter personal (article 22 LAECSP).²⁴⁴

La DA segona de la LMEASPC fa residir en el Consorci l'obligació de promoure i d'abastir als ens locals les aplicacions claus per a l'acompliment dels drets electrònics dels ciutadans recollits en la LAECSP. Extrem que, per sistemàtica de la llei, però també, per les funcions i l'objecte que el legislador català reserva al Consorci, esdevé retòric, més enllà que respon a una voluntat d'accentuar la pròpia naturalesa jurídica del Consorci com a entitat col·laboradora dels ens locals en el marc de les noves tecnologies.

Finalment, convé recordar que la LMEASPC atribueix el serveis de signatura electrònica al sector públic de Catalunya a l'Agència Catalana de Certificació, als efectes de la salvaguarda de la confidencialitat, la integritat, la identitat i el no-rebuig en les comunicacions electròniques. L' Agència en qüestió, s'integra per l'acord de Govern de 2 d'agost de 2011 -que aprova mesures de racionalització i de simplificació de l'estructura del sector públic- al Consorci Administració Oberta de Catalunya. Inicialment ja formava part com a organisme autònom de caràcter comercial d'aquest.²⁴⁵

²⁴⁴ En relació al règim jurídic dels encarregats del tractament cal acudir al títol V LOPDGDD.

²⁴⁵ Apartat 1 de l'article 1.dels estatuts de l'Agència Catalana de Certificació que s'aproven per la Comissió Executiva del Consorci de l'Administració Oberta Electrònica de Catalunya, en la reunió del dia 26 de març de 2003.

2.8.2. Els serveis oferts i la incidència en la transformació digital dels ens locals

Els mandats que el legislador imposa al Consorci al llarg de la seva trajectòria vital s'han materialitzat en quatre eixos de serveis. En primer lloc, els serveis de col·laboració administrativa en l'intercanvi d'informació per mitjans telemàtics de les administracions públiques catalanes –recordem que aquí hi trobem l'element capital on pivota la raó del seu naixement- per mitjà del servei de tramitació interadministrativa anomenat EACAT i els serveis de transmissió de dades (consultes del padró municipal i de les dades de l'Agència Estatal Administració Tributària (AEAT)). En segon lloc, els serveis comuns d'administració electrònica, que inclouen els serveis d'informació (cercador, visualitzador de mapes IDEC...), els serveis per a habilitar el procediment administratiu (el registre d'entrada i de sortida ERES, les notificacions telemàtiques e-NOTUM, el tauler electrònic d'anuncis, etc.), els serveis de tramitació administrativa (el mòdul de tramitació municipal e-TRAM, el gestor d'expedients...), els serveis de caràcter sectorial (la facturació electrònica e.FACT), els serveis de validació de certificats i de signatures, els serveis de preservació i d'arxiu electrònic, els serveis de suport a la signatura electrònica (l'eina web de signatura-e, el segell de temps, la plataforma de signatura avançada PSA). En tercer lloc, els serveis de certificació digital per als empleats públics i per als ciutadans catalans. Finalment, en quart lloc, els serveis d'assistència i de mecenatge financer a les entitats locals en matèria d'administració electrònica.²⁴⁶

El marc d'acció del Consorci descrit impacta decisivament en la dinamització dels processos de transformació i de modernització de les administracions catalanes, sobretot en l'administració local i frena la bretxa digital entre administracions de diferents velocitats en vista de la seva dimensió i de les

²⁴⁶ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 4-5. *Vid. a:* <https://www.aoc.cat/wp-content/uploads/2023/03/memoriaAOC2022v0.pdf> (Consultat l'1/05/2023)

seves capacitats. Es rebaixen els costos i el temps en la tramitació i la comunicació entre les administracions per mitjà de l'intercanvi d'informació telemàtica que ofereix el Consorci. Així mateix, la seva tasca incideix en eixamplar i generalitzar l'ús telemàtic en la tramitació administrativa, així com codificar les bones pràctiques i evitar, en definitiva, que la ciutadania suporti la càrrega d'aportar documents que ja disposa l'administració.²⁴⁷

Els serveis del Consorci pivoten sobre la base de nou actuacions. La primera, la relació amb la ciutadania i les empreses (eTRAM, eNOTUM, eFACT, Representa, Finestreta única empresarial i el Meu espai). La segona, la relació entre les administracions (EACAT, eValisa, Via Oberta. La tercera, la gestió interna (l'acompanyament en la transformació, eSET, formació). La quarta, la gestió documental (DESA'L, iArxiu). La cinquena, el registre (ERES, Registre unificat (MUX), Còpia). La sisena, la identitat digital i la signatura electrònica (idCAT, T-CAT, T-CATp, VÀLid, Portasignatures. La setena, la transparència i el govern obert (Govern Obert, eTauler, DecidimCAT, ÈTICA i Autoavaluació en integritat pública). La vuitena, la contractació pública (Perfil de Contractant, Registre Públic de Contractes, eLlicita i Subhasta-e). La novena, els serveis socials (Hèstia).

Per tant, l'ecosistema d'actuacions que brinda el Consorci respon al següent:

-e-TRAM

Es tracta d'una solució tecnològica basada en el mode "*Application Support Providing*"²⁴⁸ que té per destinataris els ajuntaments que no disposen de serveis de tramitació per internet. És el mòdul de gestió municipal de sol·licituds i de tràmits per internet que permet a la ciutadania l'inici del procediment per mitjà de la sol·licitud electrònica, consultar l'estat de tramitació del procediment i rebre els avisos sobre dits tràmits.²⁴⁹

²⁴⁷ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 4.

²⁴⁸ El software i els seus components necessaris que sustenten el servei es troben al servidor del Consorci.

²⁴⁹ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-tram/> (Consultat l'1/05/2023)

L'any 2022 xifren 1.074 els ens públics usuaris que ofereixen aquest servei des dels seus webs i així mateix consten la realització de 823.280 tràmits.²⁵⁰

-e-NOTUM

És un servei que garanteix les notificacions en l'entorn telemàtic.²⁵¹

L'any 2022 xifren 1.424 ens catalans en l'ús d'aquest servei i la tramesa de 9.348.832 notificacions.²⁵² Aquest fet denota que molts ens empenen el giny e-Notum amb independència del sistema de gestió de tràmits que utilitzen.

- eFACT

Garanteix la neutralitat tecnològica de l'eina en els processos de facturació entre l'administració i els proveïdors, acceptant l'ús de diferents plataformes a aquest fi.²⁵³

El Consorci situa la recepció de les factures electròniques l'any 2022 per mitjà del seu servei en 1.880 ens públics catalans i la connexió a 19 plataformes privades, amb un total de 4.282.520 factures rebudes.²⁵⁴

-Representa

És un servei que té per objecte la gestió telemàtica del registre electrònic d'apoderaments.²⁵⁵

Consten a Catalunya, tot just, 60 ens usuaris el 2022 amb una gestió de 7.231 representacions.²⁵⁶

²⁵⁰ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p.14.

²⁵¹ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-notum/>... (Consultat l'1/05/2023)

²⁵² Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p.15

²⁵³ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-fact/> (Consultat l'1/05/2023)

²⁵⁴ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 16-17.

²⁵⁵ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/representa/> (Consultat l'1/05/2023)

²⁵⁶ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p.18.

-Finestreta Única Empresarial

El present servei té com a destinatari els ens locals i inclou 17 tràmits electrònics per permetre que els ajuntaments puguin crear la seva Finestreta Única Empresarial.²⁵⁷

Empren aquest servei 927 ajuntaments.²⁵⁸

- El meu Espai

És una eina tecnològica –adaptada també als mòbils- que concentra en un sol espai l'estat dels tràmits i les gestions personals de la ciutadania i les distintes administracions. Fonamentalment integra la informació i els sistemes propis de cada ens per mitjà del Hub de Carpetes Ciutadanes. Pretén fer efectiu el dret de les persones a comunicar-se per mitjà del Punt d'Accés General Electrònic regulat a l'apartat a) de l'article 13 LPAC.²⁵⁹

- EACAT Tràmits

És una plataforma de tramitació i de comunicació electrònica entre les administracions catalanes.²⁶⁰

Consten 2.567 entitats adherides a aquesta plataforma, el que suposa gairebé el gran gruix del sector públic català, el que suposa al 2022 un total d'1.557.859 tramitacions.²⁶¹

- eVALISA

²⁵⁷ Vid. <https://www.aoc.cat/fue-local/> (Consultat l'1/05/2023)

²⁵⁸ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p.19.

²⁵⁹ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/el-meu-espai/> (Consultat: l'1/05/2023)

No es disposen encara de xifres a la memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya al tractar-se d' un servei que s'ofereix de manera recent.

²⁶⁰ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/eacat-tramits/> (Consultat l'1/05/2023)

²⁶¹ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p.21.

Aquest servei garanteix la tramesa electrònica intraadministrativa dels diferents ens que conformen l'Administració de la Generalitat de Catalunya.²⁶²

Es computen pel Consorci 524.708 tramitacions durant l'any 2022.²⁶³

-VIA OBERTA

Aquest servei garanteix la interoperabilitat entre els sistemes d'informació de les administracions públiques, per tal d'evitar la càrrega que suposa aportar la documentació per part de la ciutadania, quan dita documentació resideix en les distintes administracions públiques.²⁶⁴

Dit servei es completa amb la connexió, d'una banda, amb la Plataforma d'Integració i Col·laboració Administrativa (PICA) de la Generalitat de Catalunya, i de l'altra, amb el Sistema d'Aplicacions i Xarxes per a les administracions de l'Administració General de l'Estat (SARA).²⁶⁵

S'usen el sistema de Via oberta per 830 ens i s'inclou en aquest cas també els organismes de l'Administració General de l'Estat- són usuaris de les diferents modalitats de consulta de dades i de documents electrònics-. Durant 2022 l'intercanvi rondava més de 68,4 milions de dades i de documents electrònics pel servei Via Oberta.²⁶⁶

- eSET

Es tracta del servei que combina una metodologia de treball comuna amb eines i serveis tecnològics del propi Consorci (e.TRAM, e-NOTUM,...) per estendre un

²⁶² Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-valisa/> (Consultat l'1/05/2023)

²⁶³ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p.22.

²⁶⁴ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/via-oberta/> (Consultat l'1/05/2023)

²⁶⁵ El Catàleg de dades i de documents interoperables accessibles mitjançant Via Oberta els trobem a la Carta de Serveis dividits en funció dels prestadors de dades entre l'Administració General de l'Estat, la Generalitat de Catalunya, els ens locals i els col·legis professionals, a: <https://suport-viaoberta.aoc.cat/hc/ca/articles/4415428863761-Cartes-de-serveis-prestadors-de-dades> (Consultat l'1/07/2023)

²⁶⁶ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 25.

model d'administració electrònica per a petits municipis que no superen els 5.000 habitants.²⁶⁷

Consten que han emprat la susdita metodologia i el susdit servei 267 ajuntaments catalans.²⁶⁸

- DESA'L

És el repositori digital que possibilita la gestió documental d'expedients electrònics durant el període de tramitació d'aquests, mentre romanen oberts i fins el seu tancament.²⁶⁹

Es comptabilitzen durant l'any 2021 l'ús per 103 ens.²⁷⁰

-iArxiu

Consisteix en un servei de preservació d'arxiu electrònic que garanteix la integritat, la fiabilitat, l'autenticitat i l'accessibilitat del cicle de vida dels documents i dels expedients electrònics.²⁷¹

Es comptabilitzen durant l'any 2022 l'ús del servei per 262 ens.²⁷²

- ERES

És el servei de Registre general electrònic i presencial amb correlació amb els gestors d'expedients.²⁷³

Usat el 2021 per 417 ens.²⁷⁴ A l'1 de febrer de 2023 disminueix als 165 ens.²⁷⁵

²⁶⁷ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-set/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁶⁸ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 35.

²⁶⁹ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/desa-l/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁷⁰ Memòria d'activitats 2021 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 26. No es fa constar el número d'ens que l'empra en la Memòria d'activitats 2022.

²⁷¹ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/i-arxiu/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁷² Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 38.

²⁷³ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/eres/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁷⁴ Memòria d'activitats 2021 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 28.

- Registre Unificat (MUX)

És un servei que integra els assentaments dels serveis del Consorci en el registre general dels ens.²⁷⁶

És emprat per 2.583 ens.²⁷⁷

- CÒPIA

És el servei del Consorci que genera les còpies autèntiques de documents públics administratius o privats.²⁷⁸

El servei compta a l'any 2021 amb 435 ens usuaris i la realització de 229.619 còpies.²⁷⁹ L'any 2022 les còpies realitzades ascendeixen a 269.935.²⁸⁰

- IdCAT

Es tracta del servei que dota d'identitat digital i de signatura electrònica als ciutadans de Catalunya a efectes de relacionar-se amb les administracions públiques. S'inclou també la modalitat idCAT mòbil que esdevé un sistema d'identificació d'usuaris i de signatura electrònica alternatiu als certificats digitals.²⁸¹

L'any 2021 es van emetre 650.549 idCAT i 622.916 certificats idCAT mòbil.²⁸²

L'any 2022 consten l'emissió de 277.562 idCat i de 458.697 idCat mòbil. L'any 2022 suma el total de 2.251.078 persones que disposen de l'idCat mòbil.²⁸³

²⁷⁵ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 39.

²⁷⁶ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/registre-unificat-mux/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁷⁷ Memòria d'activitats 2021 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 40.

²⁷⁸ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/copia/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁷⁹ Memòria d'activitats 2021 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 30.

²⁸⁰ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 42.

²⁸¹ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/idcat/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁸² Memòria d'activitats 2021 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 31.

²⁸³ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 27.

- T-CAT

Consisteix en el sistema que permet garantir mitjançant la T-CAT la identitat d'un treballador d'un organisme públic català per mitjans electrònics i que conté certificats digitals reconeguts i qualificats.²⁸⁴

La T-CAT P és el certificat personal d'identificació i de signatura avançada amb càrrec.

L'any 2022 es comptabilitzen pel Consorci un ús de la T-CAT per més de 2.200 ens i s'han emès 39.153 T-CAT per part de les 69 entitats de registre.²⁸⁵

- Vàlid

És el servei comú de confiança del Consorci, en el qual les aplicacions de les administracions públiques catalanes poden delegar els processos d'autenticació dels usuaris. Comprova l'estat dels certificats digitals i de la signatura electrònica. Disposa, així mateix, d'un servei web per a la validació dels certificats qualificats i de les signatures electròniques.²⁸⁶

A l'any 2022 es quantifiquen uns 73,5 milions d'usos del servei.²⁸⁷

- Portasignatures

És la plataforma que centralitza i que emmagatzema els documents que han de ser signats, seqüència l'ordre de la signatura, defineix el signant i notifica als signataris.²⁸⁸

Consten l'any 2022 unes 327 entitats usuàries i 38.772 peticions de signatura gestionades per aquest servei.²⁸⁹

²⁸⁴ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/t-cat/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁸⁵ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 28.

²⁸⁶ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/valid/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁸⁷ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 29.

²⁸⁸ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/portasignatures/> (Consultat el 2/05/2023)

- Govern Obert

Consisteix en el servei que ofereix distintes solucions tecnològiques als efectes d'acomplir per les administracions públiques locals les obligacions dimanants de la normativa de transparència. D'entre les solucions trobem el portal de transparència, el repositori de dades obertes de transparència dels ens locals de Catalunya, el portal de dades que permet l'autogestió en formats oberts i reutilitzables, els models normalitzats electrònics de les sol·licituds de dret d'accés a la informació pública i la tramesa a altres ens de susdites peticions d'accés.²⁹⁰

El servei a l'any 2022 és emprat per 1.244 ens.²⁹¹

-e-Tauler

Consisteix en el servei destinat als ens locals catalans als efectes de la publicació certificada, la consulta electrònica amb les evidències electròniques del procés de publicació, per tal de garantir els temps d'exposició i la integritat de la informació.²⁹²

L'e-Tauler apareix als webs de 1.033 ens.²⁹³

-DecidimCAT

És l'eina que permet la publicació de mecanismes participatius de manera autogestionable.²⁹⁴

- ÈTICA

²⁸⁹ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 30.

²⁹⁰ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/transparencia/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁹¹ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 31.

²⁹² Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-tauler/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁹³ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 32.

²⁹⁴ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/decidim-catalunya/> (Consultat el 2/05/2023)

És una eina operativa des de finals de 2022.

És el servei electrònic que facilita a les administracions públiques que mitjançant una canal o bústia electrònica es pugui presentar una denúncia o informació anònima (denunciants o alertadors) de qualsevol persona o servidor públic de conductes indegudes i d'actes il·lícits.²⁹⁵

- Autoavaluació en integritat pública

És una eina d'avaluació dels sistemes d'integritat institucional dels ens locals de Catalunya, que permet el diagnòstic dels instruments d'integritat adoptats per aquests per tal de valorar la maduresa de la integritat institucional i els riscos associats a aquesta.²⁹⁶

- El perfil del contractant

Consisteix en el servei destinat a les administracions públiques locals de Catalunya que ofereix la difusió pública fefaent obligatòria de la informació que fixa la normativa de contractació.²⁹⁷

L'any 2021 consten 1.225 ens usuaris del Perfil de Contractant.²⁹⁸

- e-Licita

Es tracta del servei que permet la presentació de les ofertes per part dels licitadors amb el sobre digital per a procediments de contractació.²⁹⁹

²⁹⁵ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/bustia-etica/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁹⁶ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/autoavaluacio-integritat-publica/> (Consultat el 2/05/2023)

No es disposen encara de xifres a la memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya al tractar-se d' un servei que s'ofereix de manera recent.

²⁹⁷ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-contractacio-perfil-de-contractant/> (Consultat el 2/05/2023)

²⁹⁸ Memòria d'activitats 2021 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 37.

Ara bé, segons la Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p.42-43, el conjunt d'usuaris de la Plataforma de Serveis de Contractació que inclou el perfil del contractant, el servei e-Licita, el Registre Públic de Contractes i la subhasta electrònica ascendeix a 1 de de febrer de 2023 a 1.486 ens.

²⁹⁹ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-contractacio-e-licita/> (Consultat el 2/05/2023)

- Registre Públic de Contractes

Consisteix en el servei que possibilita l'obligació dels òrgans de contractació de totes les administracions públiques de transmetre al Registre de contractes del sector públic, per a la inscripció, entre d'altres, de les dades bàsiques dels contractes adjudicats, de les modificacions contractuals, les pròrrogues, les variacions de terminis o de preu, etc.³⁰⁰

- La subhasta electrònica

Consisteix en l'eina electrònica de selecció d'ofertes d'avaluació automàtica en matèria de contractació.³⁰¹

- Hèstia

El servei Hèstia és un instrument de gestió sobre matèries que es porten a terme des d'una àrea de serveis socials bàsica. Està format pels mòduls següents: l'atenció primària, els serveis d'informació i atenció a la dona (SIAD), els serveis de gestió dels plans de ciutadania i d'immigració, els serveis gestors dels ajuts d'habitatge, el servei d'atenció domiciliària (SAD), el servei d'atenció a la infància i a l'adolescència (EAIA), la gestió de l'agenda dels professionals, el cercador i la gestió de tràmits i l'extracció de dades per a informes i memòries.³⁰²

És emprat per 89 àrees bàsiques de serveis socials.³⁰³

³⁰⁰ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-contractacio-registre-public-de-contractes/>
(Consultat el 2/05/2023)

³⁰¹ Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-contractacio-registre-public-de-contractes/>
(Consultat el 2/05/2023)

³⁰² Vid. <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/hestia/> (Consultat el 2/05/2023)

³⁰³ Memòria d'activitats 2022 del Consorci Administració Oberta de Catalunya, p. 44.

2.9. El pas de l'administració electrònica a digital: El Decret 76/2020, de 4 d'agost, d'Administració digital (DAD)

2.9.1. Els objectius i principis

El DAD recull part del testimoni del model català d'administració electrònica³⁰⁴, però afronta la ixent corrent europea, que desplaça el concepte d'administració electrònica pel de l'administració digital, entès aquest últim com a la digitalització de processos i de serveis, que al seu torn generen valor públic per mitjà de les noves tecnologies.³⁰⁵

L'objectiu del Reglament és doble. D'una banda, s'adapta a la normativa bàsica electrònica del règim jurídic dels mitjans electrònics (LPAC, LRJSP, RENS, ENI...) a l'Administració de la Generalitat i el seu hòlding administratiu.³⁰⁶ De

³⁰⁴ En diem que “recull el testimoni del model català d'administració electrònica” pel fet que en puritat i en vista del dictamen 52/2020, de 20 de febrer, de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, la norma projectada -com veurem- únicament resulta d'aplicació a la Generalitat de Catalunya. Per tant, no podem dir que n'és el model català d'administració electrònica en termes de la LMEASPC sinó que “recull” només part d'aquest –excloent la resta de ens del sector públic català que contempla l'article 1 d) LMEASPC-. En paraules de l'òrgan consultiu el DAD “trenca amb un dels principis que va inspirar l'aprovació de la Llei 29/2010” que recollia el propi preàmbul d'aquesta quan afirmava que “*El desenvolupament de l'Administració electrònica no el pot prendre d'una manera aïllada cadascuna de les administracions públiques catalanes*”.

³⁰⁵ Així ho descriu els paràgrafs 4 i 5 del preàmbul de la DAD. Convé recordar que el concepte d'administració electrònica, entès com “*l'ús de les TIC (Tecnologies de la Informació i Comunicacions) en les Administracions Públiques, combinat amb canvis organitzatius i noves aptituds, amb la finalitat de millorar els serveis públics i els processos democràtics i reforçar el suport a les polítiques públiques*”, tal i com hem vist en el capítol I del present treball, neix de la Comunicació de la Comissió de la UE del 26 setembre 2003. Pel que fa al concepte d'Administració digital s'infereix de la Comunicació de la Comissió de la UE del 19 d'abril de 2016, en la qual explica que “*la administración electrónica simplifica los procesos administrativos, mejora la calidad de los servicios y aumenta la eficiencia interna del sector público. Los servicios públicos digitales reducen la carga administrativa de las empresas y de los ciudadanos haciendo que las interacciones con las administraciones públicas resulten más rápidas y eficientes, más cómodas y transparentes, y menos costosas. Por otro lado, integrar las tecnologías digitales en las estrategias de modernización de las administraciones puede reportar más beneficios económicos y sociales para la sociedad en su conjunto*” 1. *La transformación digital de la administración resulta clave para el éxito del mercado único.*”

Tot i així, alguns autors, no estableixen diferències entre ambdós conceptes i integren el concepte d'administració digital dins l'administració electrònica, però sí el distingeixen dels termes com ara “el govern digital”, circumscrit a la regulació de l'activitat per mitjans electrònics que desenvolupen els òrgans de caràcter polític o de govern, tal i com expressa Martínez Gutiérrez, Rubén. “Elementos para la configuración de la administración digital”. *Revista de Derecho Administrativo-CDA* (2021), p. 212.

³⁰⁶ Rep la crítica inicial en el Dictamen 52/2020, de 20 de febrer de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, en la seva tramitació com a projecte de decret, centrada en el fet “*que no*

l'altra, és on es produeix el salt qualitatiu respecte a les normes que el precedeixen, cerca proveir-se de la innovació per tal d'oferir l'Administració de la Generalitat uns nous serveis personalitzats i proactius. És a dir, el dit Reglament pretén desplaçar el caràcter reactiu de l'administració en la seva actuació per una acció més proactiva cap a la ciutadania, aprofitant el nou paradigma digital. Ambdós objectius, tenen com a finalitat convergent, en termes del propi Reglament, assolir el model de relació i d'utilització de les noves tecnologies més adient, eficaç, eficient, transparent i obert que sigui possible, en atenció al marc social i econòmic sobre el qual s'ha de projectar.³⁰⁷

El canvi de model es pretén sostenir sota l'empara del govern de les dades, fet que ha de suposar una reorientació organitzativa en l'actuació administrativa i situar -extrem que la LAD ja va anticipar- la gestió documental i arxivística en la columna vertebral del tractament de la documentació i de la informació pública i per tant, de la gestió de les dades. El sistema de gestió documental és la base on ha de pivotar la gestió administrativa diària des d'una dimensió interna, però també externa i el Decret no n'és aliè. Els apartats 2, 3 i 4 de l'article 5 i l'apartat 3 de l'article 19 de la LTC ja defensen el caràcter

justifica per què s'ha optat per adaptar-se a la legislació bàsica a través d'un reglament, sense modificar, en primer terme, la Llei 29/2010; respecte a la qual no queda clara quina relació hi tindrà la disposició projectada, especialment pel que fa a aquells aspectes en què la legislació catalana d'administració electrònica no s'ha adequat a la legislació bàsica i no concorda tampoc amb les previsions del Projecte de decret sotmès a dictamen. Aquesta forma de procedir no s'ajusta a l'article 111 EAC, que preveu que, en l'àmbit de les competències compartides, el Parlament ha de concretar a través d'una llei les previsions bàsiques que fixi l'Estat; ni tampoc a l'article 62.3 de la Llei 19/2014, que preveu que les iniciatives normatives "han d'ésser clares i coherents amb la resta de l'ordenament jurídic".

El DAD s'aprova sortejant l'advertiment de l'òrgan consultiu, amb la motivació de l'informe de la Direcció general d'Administració Digital, de data 4 de juny de 2020, expressant que "la Llei 29/2010, és el marc d'una part del desenvolupament organitzatiu d'aquest projecte de Decret. Les bases en que s'estructura el model català d'administració electrònica, no s'han vist afectades per l'entrada en vigor de la Llei 39/2015 i 40/2015, ens el contrari, són les bases de desplegament de tots els serveis d'administració digital actuals, que permeten la consecució de les obligacions que aquestes lleis estableixen a les administracions públiques." L'informe arma el projecte de Decret sobre la base legislativa de la LMEASPC i els articles 1 (objecte), 4 (principis), 5 (model català d'administració electrònica), 6 (Desenvolupament del model català d'administració electrònica), 7 (Cooperació i col·laboració entre les administracions públiques catalanes en matèria d'ús dels mitjans electrònics), 10 (informació general del sector públic), 13 (dret a un espai personalitzat en les relacions del sector públic de Catalunya amb els ciutadans i les empreses), 14 (identificació i representació per mitjans electrònics), 15 (criteris per a la incorporació dels mitjans electrònics en l'actuació del sector públic), 19 (marc d'interoperabilitat del sector públic de Catalunya), 21 (catàleg de dades i documents interoperables a Catalunya).

³⁰⁷ Aquest nou plantejament li ha valgut el reconeixement a la millor adaptació a les normatives d'administració electrònica als premis de la XI edició del Congrés Nacional d'Innovació i Serveis Públics (CNIS) de l'any 2021. Vid. <http://www.cnis.es/category/cnis-2021/premios-cnisis-2021/> (Consultat el 9/07/2022)

indissociable del sistema de gestió documental i l'efectiu coneixement de la informació pública. Ara el Decret, en un entorn i conjuntura de més maduresa electrònica –o sense risc d'equivocar-nos, en podríem dir maduresa digital-, acaba confirmant el caràcter nuclear de la gestió documental que la LTC avançava. Per tant, la construcció dels nous serveis digitals analítics i predictius per a la millora dels serveis públics, que descriu el Decret, els ha de precedir necessàriament la gestió dels actius digitals.

El que anomena el propi preàmbul Decret, model de dades propi, es construeix a la vista de la competència exclusiva de l'apartat b) de l' article 150 EAC de la Generalitat sobre la seva mateixa administració pel que fa a les diverses modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa. Malgrat no suscita dubtes, que el Decret, només s'aplica a l'Administració de la Generalitat, veurem que tindrà certa incidència al sector públic català, si més no, de forma indirecta.

La mirada de la societat vers les administracions públiques parteix d'una tradicional fase de recel, bé perquè els instruments d'interacció socials en els assumptes públics eren insuficients, bé perquè el funcionament dels serveis resultaven ineficients, bé per estructures organitzatives immòbils. La transformació tecnològica i social ha suposat la redefinició o la reformulació de noves estratègies que aprofundeixen en la prestació qualitativa dels serveis públics essencials i al seu torn la transformació d' administracions reactives a administracions sostenibles , accessibles i emprenedores, assegurant una major participació en la presa de decisió pública³⁰⁸.

El Decret és conscient que s'ha deixat enrere una etapa sostinguda en el temps de cert immobilisme ciutadà, que ara roman superada per la militància ciutadana més apoderada sota els auspicis d'un millor context i progressiva alfabetització tecnològica, que demana d'actuacions administratives solvents i ajustades a una major precisió respecte a les demandes socials. D'ací que, el

³⁰⁸ Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs locals a Catalunya*. Primera edició. València: Tirant lo blanc, 2008, p. 51-52.

Decret vertebrada una administració digital que ha de possibilitar l'empoderament de les persones, l'aposta per les solucions tecnològiques democratitzadores i que permetin respondre de forma més exigent a les demandes socials.

Aquests objectius es concreten en la delimitació del règim jurídic d'administració digital de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i dels instruments organitzatius que la suporten, amb la triple finalitat -ja esmentada- de desplegar l'administració digital, el govern de les dades i les normes de procediment administratiu singulars en l'àmbit digital de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (article 1 i 3 DAD). Es complementa pel DAD l'aposta inicial de l'article 4 LMEASPC que dotava amb pautes orientadores l'actuació del sector públic de Catalunya en l'àmbit electrònic, amb la incorporació -tot i que només aplicables, com hem comentat, a l'Administració de la Generalitat- dels principis generals de l'administració digital -alguns retòrics- com ara el lideratge, la coordinació intraadministrativa i interadministrativa, la proactivitat i la personalització en el disseny dels serveis públics digitals, l'eficàcia, l'eficiència i la responsabilitat -entenem també aquí la sostenibilitat- dels recursos públics, la inclusivitat en els beneficis digitals, la participació i proximitat de la ciutadania en la presa de decisions, la transparència expositiva de les dades i de les informacions públiques, la innovació i l'adaptació tecnològica dels serveis públics, la qualitat dels serveis digitals, la confiança i el desenvolupament del model de ciberseguretat, la continuïtat digital i finalment, el manteniment de les garanties jurídiques a la ciutadania en el règim jurídic del procediment administratiu. Convé recordar que caldria consignar a aquests principis, els recollits, per tot el sector públic, a l'article 2 RAFSPME - que en bona part són coincidents-³⁰⁹.

2.9.2. El Consell Estratègic d'Administració Digital (CeAD)

El lideratge estratègic del model de governança en matèria d'administració digital que abasta la projecció i la coordinació de les polítiques digitals de

³⁰⁹ La neutralitat tecnològica i l'adaptabilitat al progrés tecnològic, l'accessibilitat, la facilitat d'ús, la interoperabilitat, la proporcionalitat en les mesures de seguretat, la personalització i la proactivitat.

caràcter transversal de l'Administració de la Generalitat, així com la proposta de model d'administració digital que aprova el Govern, es personifica pel DAD en el Consell Estratègic d'Administració Digital (CeAD) (article 5 DAD). De fet, la posada en marxa d'aquest organisme arranxa prèviament el 2019 amb el Decret 228/2019, que ja aventurava en el seu preàmbul la necessitat de crear nous òrgans col·legiats amb funcions d'impuls i de coordinació en l'àmbit de les polítiques digitals que superessin el concepte del govern pel concepte de la governança pública, a efectes de garantir un lideratge estratègic i operatiu de les polítiques públiques radicades en espais de decisió institucionals que tenen impactes transversals a tota l'organització.³¹⁰ La creació del CeAD suposa el precedent immediat del canvi de model instrumental en la gestió de governança digital que reconeix el DAD.³¹¹ En concret, tant el DAD en genèric, com el Decret 228/2019, de 5 de novembre, expliciten quin ha de ser el paper del CeAD en aquest lideratge, concretant-se funcionalment no només en l'aprovació de la proposta del model d'administració digital, sinó també en l'aprovació i en el seguiment del pla anual de desenvolupament de l'administració digital –conformat pel pla anual de desenvolupament de les solucions corporatives, pel catàleg de solucions corporatives i pel pla anual de transformació digital- i els protocols d'actuació³¹², els plans de ciberseguretat de la Generalitat de Catalunya i llur seguiment i la proposta del pla de capacitació professional en l'administració digital dels empleats públics. També assumeix el CeAD funcions més genèriques com ara l'aprovació de mesures de canvi cultural destinades a uns serveis públics electrònics àgils, eficients, ètics, transparents, de qualitat i segurs, així com la coordinació a nivell de criteris i de metodològica en la transformació digital del hòlding de l'Administració de la Generalitat (apartat 2 de l'article 5 DAD, article 5 i DA 2 Decret 228/2019).³¹³

³¹⁰ Vid. paràgraf 4,5, 6 i 7 del preàmbul del Decret 228/2019.

³¹¹ Segons l'apartat 1 de l'article 6 del Decret 228/2019 el CeAD el conforma la persona titular del departament competent en matèria d'administració i funció pública, les persones titulars de les secretaries generals dels departaments en què s'estructuri l'Administració de la Generalitat i la persona titular de la secretaria competent en matèria d'administració i funció pública.

³¹² Se sotmeten a aprovació del govern de la Generalitat de Catalunya.

³¹³ La DD del Decret 228/2019 suprimeix el Consell per a l'Impuls i l'Ordenació de la Reforma de l'Administració i la Comissió per a l'Impuls dels Mitjans Electrònics a l'Administració, com a conseqüència de la derogació del Decret 309/2011, de 12 d'abril, pel qual es regula el Consell per a l'Impuls i

2.9.3. El model d' Administració digital, el govern de les dades, els serveis digitals i la ciberseguretat

El DAD s'estructura en quatre blocs materials, més enllà de la divisió formal en quatre títols -títol I (preliminar), títol II (serveis digitals), títol III (règim jurídic de l'administració digital), títol IV (relacions dels empleats públics amb l'Administració de la Generalitat)-: l'administració o organització digital, els serveis públics digitals, proactius i personalitzats, la tramitació digital i l'empleat públic digital.

A) El model d'administració digital

Pel que fa al primer bloc, la transformació de l'organització de la Generalitat en una administració digital, el DAD, la vehicula amb un mandat exprés al govern de la Generalitat a arbitrar un model organitzatiu participatiu i transversal que se sustenti en la programació, l'acompanyament i el control del desplegament de l'administració digital. El DAD entén que dita transformació ha de venir avalada per una banda, per unes solucions d'informació corporatives àmplies i completes, i per altra banda, per un model organitzatiu que delimiti la coordinació en el camp jurídic, en el camp de la gestió de les dades, en el camp de la gestió documental i de l'arxiu, en el camp de la protecció de dades personals i en el camp la tecnologia de la informació (apartat 1 de l'article 1 DAD i apartats 2 i 3 de l'article 6 DAD i article 7 DAD).

l'Ordenació de la Reforma de l'Administració. També deroga l' Ordre EMO/145/2012, de 21 de maig, es va crear el Consell Assessor de les Tecnologies de la Informació i la Comunicació com a òrgan col·legiat assessor en matèria de polítiques de telecomunicacions i societat de la informació.

Del Consell per a l'Impuls i l'Ordenació de la Reforma de l'Administració en depenien la Comissió de Retribucions i Despeses de Personal i la Comissió del Sector Públic i la Comissió per a l'Impuls dels Mitjans Electrònics a l'Administració. La seva funció, no centrada exclusivament en l'àmbit electrònic, era el de diagnosticar la situació i planificar l'acció de l'Administració de la Generalitat de Catalunya als efectes de sistematitzar i optimitzar els recursos necessaris per al funcionament d' aquesta. El Consell Assessor de les Tecnologies de la Informació i la Comunicació, era l'òrgan col·legiat assessor del Departament d'Empresa i Ocupació en matèria de polítiques de telecomunicacions i de la societat de la informació, amb les funcions d'assessorar i proposar les mesures i les accions en noves tecnologies de caràcter públic i publicoprivat. El conformaven un president (designat per la persona titular del Departament d'Empresa i Ocupació entre persones de reconegut prestigi en l'àmbit acadèmic, empresarial o professional), vint experts de reconegut prestigi en l'àmbit de les telecomunicacions i societat de la informació (que eren nomenats, també, pel titular del Departament d'Empresa i Ocupació) i un secretari (nomenat, també pel titular del Departament d'Empresa i Ocupació).

El model d'Administració digital imposa una planificació conjunta del departaments, dels ens instrumentals, de les fundacions, de les associacions, de les societats, dels concessionaris de serveis públics i de les corporacions de dret públic de l'Administració de la Generalitat, per mitjà del pla anual de desplegament de l'administració digital. Correspon al departament competent en matèria de polítiques digitals fiscalitzar en el supòsit de la no adequació de la planificació dels subjectes esmentats als criteris comuns organitzatius tècnics corporatius estables per la Generalitat i elevar-ho al CeAD per a la confecció del pla anual de desenvolupament de l'administració digital, que tindrà en compte els informes d'avaluació i els plans de desplegament (article 9 DAD).

B) El govern de les dades, els serveis digitals i la ciberseguretat

El govern de les dades parteix, en primer lloc, d'un model unívoc i transversal, que entén la dada com un actiu digital compartit i reutilitzable de tots els subjectes que integren l'àmbit de l'aplicació del Decret³¹⁴. Susdit model datacèntric se sustenta en una gestió homogènia i estandarditzada que garanteix un ordre i significat comú de les dades en tots els ens de l'Administració de la Generalitat (article apartat 2 d) de l'article 10 i apartat 18 de l'annex II del DAD).³¹⁵ Al seu torn, el model, segons la DAD, ha de garantir la dada única, la seguretat, la traçabilitat, l'autenticitat, la integritat, la confidencialitat, la privacitat, la disponibilitat, la interoperabilitat i la reutilització de les dades, de conformitat amb la normativa vigent de protecció de dades, de transparència i d'accés a la informació pública i amb la normativa estadística (apartats 2 f) i g) de l'article i l'apartat 4 de l'article 10 DAD), amb la finalitat que les persones coneguin i governin llurs dades en mans de l'Administració de la Generalitat (apartat 5 de l'article 10 DAD). Dit model, en el desplegament del DAD, s'ha aprovat per acord del Govern de la Generalitat de Catalunya de data 25 de juliol de 2023.³¹⁶

³¹⁴ L'annex 2 del DAD defineix l'actiu digital com la dada o la informació obtinguda o generada per l'actuació de les administracions públiques, com ara els fitxers de dades, les imatges, els sons, els textos, el multimèdia o qualsevol representació d'informació

³¹⁵ És el que s'entén per la DAD com a l'homogeneïtat semàntica i sintàctica de les dades.

³¹⁶ Acord GOV/158/2023, de 25 de juliol, pel qual s'aprova el Model de govern de les dades de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic.

En segon lloc, el Decret contempla els distints serveis d'intercanvi de dades i de documents digitals i els ginyos per perpetrar susdit intercanvi, ja sigui per mitjà de la plataforma d'interoperabilitat o per mitjà dels propis serveis interns. Cal destacar-ne la incidència de la previsió que el DAD fa en relació als sistemes d'intercanvi de dades respecte al sector públic català en general, que tanca el model català d'administració electrònica en aquest aspecte, basat en la col·laboració i cooperació institucional³¹⁷, així com respecte a la ciutadania en particular, que garanteix del dret a no presentar les dades i els documents que es trobin en poder o hagin estat elaborats per les administracions públiques (en els termes de l'apartat 1 d) de l'article 53 LPAC).

El DAD confia a dos instruments organitzatius en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat el desenvolupament de la interoperabilitat: el catàleg de dades i documents interoperables i la guia d'interoperabilitat. El catàleg de dades i documents interoperables es definit pel DAD com la relació actualitzada - consultable a la seu electrònica de l'Administració de la Generalitat- de les dades i dels documents en poder dels de les administracions i de les institucions públiques -no només el hòlding de l'Administració de la Generalitat- que es poden obtenir mitjançant els serveis i les plataformes habilitades, que garanteixen la seguretat, la integritat i la protecció de les dades de caràcter personal i a l'objecte de fer efectiu l'exercici del dret reconegut en l'apartat 1d) de l'article 53 1 d) LPAC (apartats 1 i 2 de l'article 17 DAD). A aquest efecte, el DAD inclou l'oferta del catàleg de dades i documents interoperables de l'Administració de la Generalitat –que gestiona el departament competent en matèria de polítiques digitals- amb el catàleg de dades i documents interoperables de Catalunya que abandera –com ja hem ressenyat anteriorment- el Consorci Administració Oberta de Catalunya per mandat legal a l'objecte de posar a disposició el contingut primer a disposició de tots els ens públics (apartats 3 i 4 de l'article 17 DAD). Pel que fa a la guia d'interoperabilitat, que cal ser aprovada per mitjà d'una Ordre de la persona titular del departament competent en matèria de polítiques digitals, el DAD , li

Vid.el model a: https://dogc.gencat.cat/ca/document-del-dogc/?documentId=966011&pk_vid=7c16c168bb387e761696446187f4a3c8

(Consultat el 1/09/2023)

³¹⁷ Tal i com hem anunciat en l'anàlisi de la LMEASPC.

encomana establir els criteris corporatius d'interoperabilitat i de la delimitació del procediment pel requeriment de dades i de documents als efectes d'incloure aquests al catàleg de dades i documents electrònics. (article 18 DAD). En aquest sentit, per Ordre PRE/159/2022, de 30 de juny, per la qual s'aprova la guia d'interoperabilitat, que entra en vigor el dia 5 de juliol de 2022, substitueix l'anterior protocol d'interoperabilitat aprovat per l'Ordre GAP/459/2010, de 22 de setembre. Dita guia en paraules del propi preàmbul de l'Ordre preveu *“mecanismes d'actualització i revisió per fer front de manera àgil i eficient als canvis que puguin produir-se en aquesta matèria i així permetre disposar d'un text constantment adaptat als requeriments dels serveis i plataformes d'interoperabilitat”*.

En destaquem la Plataforma d'Integració i Col·laboració Administrativa (PICA)³¹⁸ com a plataforma tecnològica favorita en l'intercanvi de dades i documents entre els departaments i els ens de l'Administració de la Generalitat i la resta d'administracions (estatal i local), així com en relació a altres ens externs amb la integració amb plataformes d'interoperabilitat. L'Ordre disposa de dos tipus d'intercanvi, d'una banda, l'intercanvi de dades que té la gestió dintre de la PICA, i per l'altra banda, aquells intercanvis de serveis específics que no són entre òrgans de l'Administració de la Generalitat o amb ens dependents, sinó amb altres administracions públiques que requereixen d'una relació convencional o autorització puntual.

En el primer cas, hi trobem aquells intercanvis de les dades de la pròpia Administració de la Generalitat i els ens dependents d'aquesta, com ara el títol de família nombrosa, el títol de família monoparental i la renda garantida de ciutadania (RGC), etc.. Entre les unitats de l'Administració de la Generalitat, l'intercanvi s'efectua per mitjà de la PICA, mentre que la consulta realitzada per d'altres administracions autoritzades de susdites dades, es fa fonamentalment a través de la Plataforma de Col·laboració interadministrativa (PCI) del Consorci Administració Oberta de Catalunya, i si s'escau, a les plataformes de l'Estat o les que tingui l'administració que fa la consulta. També

³¹⁸ Vid. <https://ctti.gencat.cat/ca/detalls/detallarticle/pica> (Consultat el 2/08/2022)

s'inclou dins el primer cas d'intercanvi, les dades d'institucions i d'administracions públiques catalanes que no formen part de l'Administració de la Generalitat que són prestades pel Consorci Administració Oberta de Catalunya, com ara les dades dels padrons municipals d'habitants, els documents visats de col·legis professionals, les dades de l'Institut d'Estadística de Catalunya, etc. En aquests casos el consum de les dades des de l'Administració de la Generalitat, s'executa per la connexió de la PICA amb la PCI, de conformitat amb el ja comentat Conveni Marc per a l'impuls i desenvolupament de la interoperabilitat dels sistemes d'informació de les administracions catalanes entre l'Ajuntament de Barcelona, el Consorci Localret i el Consorci Administració Oberta de Catalunya. Pel que fa a les dades de l'Administració General de l'Estat prestades per mitjà de la Plataforma d'Intermediació de Dades (PID)³¹⁹ de l'Estat, com ara, entre d'altres, les dades de la Direcció General del Cadastre, les dades de la vida laboral de la Tresoreria General de la Seguretat Social, les dades de la Direcció General de Trànsit, el consum que se'n faci des de l'Administració de la Generalitat, s'efectua per mitjà de la connexió de la PICA amb la PCI i aquesta última amb la plataforma PID del Ministeri d'Assumptes Econòmics i Transformació Digital, de conformitat amb el conveni de col·laboració entre el Consorci Administració Oberta de Catalunya i l'Administració General de l'Estat per a la prestació mútua de solucions bàsiques d'administració electrònica de data 25 de juny de 2015³²⁰. En relació al consum de les dades de l'Agència Estatal d'Administració Tributària (AEAT), l'intercanvi es produeix per la PICA per mitjà de la connexió amb la PCI i aquesta última als sistemes de l'AEAT, de conformitat amb el conveni signat el 27 de juliol de 2020.³²¹ El consum de dades de la Tresoreria General de la Seguretat Social (TGSS), com ara les dades de la situació del deute amb la Seguretat Social, la PICA es connecta per mitjà de la PCI i aquesta darrer als sistemes de la TGSS –no a través de la PID-, de conformitat

³¹⁹ Vid. https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/pae_Estrategias/Racionaliza_y Comparte/elementos_comunes/Intermediacion_de_datos.html#.YydbriHP3DE (Consultat el 2/08/2022)

³²⁰ Resolució d'1 de juliol de 2015, de la Secretaria d'Estat d'Administracions Públiques, per la qual es publica el conveni de col·laboració amb el Consorci Administració Oberta de Catalunya per a la prestació mútua de solucions bàsiques d'administració electrònica, en el BOE: núm. 163, del 9 de juliol de 2015.

³²¹ Resolució VEH/2331/2020, de 23 de setembre, entre l'Agència Estatal d'Administració Tributària (AEAT) i la Generalitat de Catalunya, que té per a objecte la cessió de les dades tributàries per a finalitats no tributàries, en el DOGC núm. 8237, de 30 de setembre de 2020.

amb el conveni de col·laboració en matèria de subministrament d'informació per substituir els certificats en suport paper per els certificats telemàtics o de transmissió de dades, entre la TGSS i el Consorci Administració Oberta de Catalunya, de data 15 de juny de 2007. Finalment, el consum de les dades dels Registres de la Propietat i dels Registres Mercantils, la PICA es connecta amb la PCI i aquesta darrera de forma directa als sistemes dels susdits registres, segons el conveni de data 16 de setembre de 2008, que regula aquests intercanvis és el Conveni de col·laboració entre el Consorci Administració Oberta de Catalunya i el Deganat dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya.³²²

En el segon cas, és a dir, aquells intercanvis de serveis específics que no són entre òrgans de l'Administració de la Generalitat o amb ens dependents, sinó amb altres administracions públiques que requereixen d'una relació convencional, trobem com a destacables l'intercanvi fruit del Conveni de 18 de març de 2021, sobre intercanvi recíproc d'informació entre l'Administració de la Generalitat i la TGSS (Tresoreria General de la Seguretat Social), que permet el consum directe d'informació de determinats departaments de la Generalitat amb la TGSS (l'aplicació eSIL(SILCON), l'intercanvi de fitxers amb estructura predefinida (IFIs)³²³, així com les peticions i les autoritzacions puntuals a la Direcció Provincial de l'AEAT, que aquesta resol prèvia justificació de l'accés.

En tercer lloc, el DAD, situa els processos com a l'eix vertebrador del servei digital i homologa el propi catàleg corporatiu de processos de la Generalitat com el sistema d'informació col·legial - i podríem dir que central i únic- per la gestió, la racionalització i la normalització de la informació vinculada als processos i als serveis (article 20 DAD).³²⁴ Es configura com una solució

³²² El conveni que regula aquests intercanvis és el conveni de col·laboració entre el Consorci Administració Oberta de Catalunya i el Deganat dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya. Vid. a <https://www.aoc.cat/wpcontent/uploads/2014/05/conveniRegistradors.pdf> (Consultat el 2/08/2022)

³²³ Resolució de 22 de setembre de 2021, de la Secretaria General Tècnica, per la qual es publica el conveni entre la Tresoreria General de la Seguretat Social i la Comunitat Autònoma de Catalunya, relatiu a l'intercanvi recíproc d'informació, en el BOE núm. 237, de 4 d'octubre de 2021.

³²⁴ Els processos com a definidors del model de relació i de gestió i com a paradigma del canvi que suposa "implantar tràmits a oferir serveis" segons el document "El canvi comença des de dins. Avançant cap a l'Administració digital" del Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública en la presentació del DAD, a la p.18, el podem veure a:

reutilitzable en mode de codi lliure sense llicenciamnt que depèn de la Direcció General d'Administració Digital, inclosa en el Departament de Polítiques Digitals i Territori (article 21 DAD)³²⁵. Uniformitza la terminologia, emprava una mètrica estàndard i jerarquitzava de la definició de processos, amb l'objecte de garantir la qualitat i la seguretat del sistema d'informació, que condueix a l'administració a aplicar una metodologia de bones pràctiques. Funcionalment, el Catàleg es desdobla en dues àrees, d'una banda, l'àrea pública de consulta general, que és accessible per tots els empleats públics de la Generalitat, i de l'altra, una àrea de gestió, destinada al personal de les àrees d'organització i d'altres unitats tècniques responsables de la tramitació de processos.³²⁶

El Catàleg corporatiu de processos nodreix el catàleg de procediments administratius de la Generalitat, a partir dels informes elaborats per l'Oficina d'Innovació i Administració Digital, mostrant-se la informació cabdal com el sentit del silenci, els recursos administratius pertinents i la disponibilitat de la tramitació en format electrònic, que permet comprovar l'estat de solidesa electrònica dels processos i comprovar al seu torn les garanties procedimentals descrites. Dit Catàleg conté el catàleg de procediments administratius dels Departaments d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural, d'Acció Exterior i Govern Obert, de Cultura, de Drets Socials, d'Economia i Hisenda, d'Educació, d'Empresa i Treball, d'Igualtat i Feminismes, d'Interior, de Justícia,

<https://administraciogencat.cat/web/contenut/ambit/administracio-digital/que-es-administracio-digital/presentacio-ad-cat.pdf> (Consultat el 2/08/2022)

³²⁵ El Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública, després de l'aprovació del Decret 21/2021, de 25 de maig, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, se suprimeix i es substitueix pel Departament de Polítiques Digitals i Territori, tot i que manté intactes les atribucions pròpies en les polítiques de ciberseguretat i de serveis d'identificació electrònica i d'identitat i confiança digital; la confecció i la direcció de les polítiques d'innovació del sector de les tecnologies digitals avançades referents a les ciutats intel·ligents, a les dades massives i a les tecnologies del mòbil (apartat 3 i l'article 1, apartat 1 de l'article 2 i apartat 2 de l'article 3.2 Decret 21/2021). Aquest ha estat derogat de nou pel Decret 184/2022, de 10 d'octubre, de denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments en què s'organitza el Govern i l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i el Departament de Polítiques Digitals i Territori passa a denominar-se Departament de Territori, tot i que les competències al·ludides es concentren fonamentalment en el Departament de Presidència i el Departament d'empresa i treball.

³²⁶ <https://ctti.gencat.cat/ca/ctti/solucions-corporatives/gestio-de-recursos/gestio-informacio-i-documentacio/ccp/> (Consultat el 2/08/2022)

de la Presidència, de Recerca i Universitats, de Salut i de la Vicepresidència i de Polítiques Digitals i Territori.³²⁷

El DAD, en quart lloc, encarrega al Departament de cultura –qui és competent amb matèria d'arxius-³²⁸ la delimitació dels instruments tècnics que han de garantir la gestió arxivística de les dades i dels actius digitals dels sistemes i de les plataformes de gestió corporatives i no corporatives de l'Administració de la Generalitat (article 25 i 26 DAD)³²⁹. Estira de la disciplina de la gestió arxivística per tal d'assegurar la creació, la captura i la gestió d'una informació autèntica, fiable, usable i íntegra que faciliti l'acompliment de les activitats i de les competències pròpies de l'entramat administratiu de la Generalitat, així com la conservació durant el temps que sigui indispensable de les dades i dels actius digitals atenent a la finalitat per la qual es van generar o incorporar. Per aquest fet el DAD emmarca dins el concepte dels actius digitals els fitxers de dades, d'imatges, de sons, de text, de multimèdia i de qualsevol tipus de dada o de representació d'informació, amb els quals inclou els documents administratius (article 22 i 23 DAD). Per tant, pel DAD, la gestió dels actius digitals que resideixen en els sistemes de gestió de dades, en els sistemes de gestió de documents, en el web corporatiu, en la seu electrònica, en els comptes i en els perfils a les xarxes socials, restaran sotmesos a la LAD i a la normativa concordant. Així mateix, el DAD introdueix l'anàlisi i la qualificació de la informació digital en cada una les fases de la gestió arxivística: en el moment de la generació de la informació digital fins a la fi de la tramitació (fase activa); des de la finalització de l'expedient fins a la pèrdua del valor probatori dels

³²⁷ Vid. el catàleg de procediments amb els seus enllaços actualitzat a 5 de maig de 2023 a:

<https://administraciodigital.gencat.cat/ca/projectes/cataleg-de-procediments/>

(Consultat el 12/07/2023)

El catàleg respon a l'estructura departamental de l'Administració Generalitat del Decret 184/2022, de 10 d'octubre.

³²⁸ Apartat 13.2 de l'article 3 del Decret 184/2022, de 10 d'octubre.

³²⁹ A Catalunya, com hem avançat anteriorment, no podem entendre el document electrònic o l'arxiu digital sense acudir a la LAD, que regula la disciplina de l'arxivística administrativa. Susdita llei ens ofereix dues definicions cabdals dels conceptes "Arxiu" i "Gestió documental" –conceptes indisociables en l'àmbit electrònic- que respectivament obeeixen a "l'organisme o la institució des d'on es fan específicament funcions d'organització, de tutela, de gestió, de descripció, de conservació i de difusió de documents i fons documentals, i també el fons o el conjunt de fons documentals" i "el conjunt d'operacions i de tècniques, integrades en la gestió administrativa general, basades en l'anàlisi de la producció, la tramitació i els valors dels documents, que es destinen a la planificació, el control, l'ús, la conservació i l'eliminació o la transferència dels documents a un arxiu, amb l'objectiu de racionalitzar-ne i unificar-ne el tractament i aconseguir-ne una gestió eficaç i rendible documentals." Aquest fet no passa desaperbut pel DAD i integra la gestió arxivística en el procés de transformació digital.

drets, dels deures i de les accions de les persones i de l'administració (fase semiactiva); i en el moment que la informació digital resta sotmesa a la conservació permanent o la destrucció (fase històrica) (article 24 DAD)³³⁰.

En cinquè lloc, el DAD regula el que constitueix l'ADN de l'administració digital, que consisteix en la proactivitat i en la personalització dels serveis digitals. El DAD construeix l'administració digital sobre la base dels principis que hem enumerat amb anterioritat i sobre el valor públic creat pel progrés i per la millora contínua dels serveis públics, la capacitat i les fortaleses de la innovació i de la tecnologia i la proximitat de la ciutadania. És a dir, el DAD dibuixa l'arquitectura dels serveis digitals atenent a l'experiència de les persones i en el canvi de paradigma que suposa *"implantar tràmits a oferir serveis"*.³³¹ La proactivitat i la personalització dels serveis suposa informar prèviament a la ciutadania relatives als serveis públics que s'ofereixen i anticipar-se a les necessitats d'antuvi detectades per l'Administració de la Generalitat, d'acord amb la informació recavada per aquesta de la mateixa ciutadania. Per tant, el factor determinant en la fiscalització dels serveis digitals no és només l'anàlisi de l'eficiència i l'eficàcia de la prestació d'aquests sinó l'anàlisi de l'ús i de la pràctica que atresorin les persones en relació a aquests serveis.

El registre digital o sistema equivalent de consentiments i accés, de conformitat amb la normativa vigent de protecció de dades, aplega el consentiment i l'accés de les persones prestatàries dels serveis proactius i

³³⁰ En consonància amb la normativa de la gestió documental, en l'àmbit electrònic, empra la mateixa definició que en relació a l'estat de la documentació de les fases descrites per la LAD en l'article 2 h, i i j: *"Documentació en fase activa: la documentació administrativa que una unitat tramita o utilitza habitualment en les seves activitats. Documentació en fase semiactiva: la documentació administrativa que, un cop concloua la tramitació ordinària, no és utilitzada d'una manera habitual per la unitat que l'ha produïda en la seva activitat. Documentació inactiva o històrica: la documentació administrativa que, un cop concloua la vigència administrativa immediata, posseeix valors primordialment de caràcter cultural o informatiu."*

³³¹ <https://administraciodigital.gencat.cat/web/.content/ambit/administracio-digital/que-es-administracio-digital/presentacio-ad-cat.pdf> (Consultat el 19/08/2022)

També empra aquest canvi teleològic a la guia de serveis digitals a la p. 16 (abril 2020): https://administraciodigital.gencat.cat/web/.content/ambit/administracio-digital/Guia-Serveis-digitals/20200506-DGAD_1-Disseny_.pdf (Consultat el 19/08/2022)

personalitzats, que pot ser objecte de supressió o modificació per aquestes en tot moment (article 31 DAD).³³²

El DAD condiona el disseny dels serveis digitals sota els factors, entre d'altres –a banda de l'element nuclear de la prestació proactiva i personalitzada-, l'omnicanalitat³³³, l'accessibilitat, la identificació dels canals d'assistència, la previsió dels mecanismes de participació ciutadana en la cocreació de serveis, el maneig del llenguatge fàcil, la previsió de sistemes de seguiment i d'avaluació, el reaprofitament, la identificació i l'habilitació de tràmits automatitzats, l'acció coordinada interdepartamental i interadministrativa en la reducció d'interaccions, la simplificació dels tràmits, etc. (article 28 DAD). En definitiva, el conjunt de factors, responen al fet que la DAD acull, assumit per la UE en la Declaració de Tallin a l'octubre de 2017³³⁴, el que es coneix

³³² Actualment, encara, no s'ha desenvolupat el registre de consentiments que cita el DAD.

³³³ Funcionament unificat d'un servei que s'ofereix per a diversos canals com el presencial, el telefònic, el lloc web, etc.

³³⁴ La Declaració de Tallin sobre administració electrònica, es du a terme en la reunió ministerial durant la presidència d'Estonia del Consell de la UE el 6 d'octubre de 2017. Els ministres responsables de la coordinació de la política d'administració electrònica de 32 països de la UE i de l'Associació Europea de Lliure Comerç (AELC), aproven per unanimitat l'esmenada declaració, que en la seva versió en anglès, a les p. 9 i 10 de l'annex d'aquesta, situen en el centre del disseny i de la prestació dels serveis digitals a les persones "(Annex: *User-centricity principles for design and delivery of digital public services*):

When interacting with public administrations and using digital public services, citizens and businesses should expect:

Digital Interaction

To have the option to digitally interact with their administrations

Accessibility, security, availability and usability

That the services are made more accessible (including findable) and secure and can be used by all in a non-discriminatory manner, with appropriate assistance available upon need

That the principles of universal design have been applied to the setting up of the services and that the websites are simple to read and easy to understand

That the authenticity of digital public services is secured and can be recognised in a clear and consistent manner

Reduction of the administrative burden

That public administrations make efforts to reduce the administrative burden on citizens and businesses, namely by optimizing and/or creating digital processes and services where relevant and possible, and by offering personalised and pro-active services.

Not to be asked to provide the same information to public services more than once, in due respect of data protection rules and regulations

Digital delivery of public services

That public services can as much as possible and appropriate, especially upon request of the user, be fully handled online, including the provision of any evidence required to obtain a right or fulfil obligations

That the status of service delivery can be checked online where relevant

Citizen engagement

That digital means are used to empower citizens and businesses to voice the views, allowing policy makers to collect new ideas, involve citizens more in the creation of public services and provide better digital public services

Incentives for digital service use

com a metodologia del “*design thinking*”, és a dir, el disseny centrat en les persones³³⁵. A aquests efectes, la DAD, assigna a la guia de serveis digitals, aprovada per l'Ordre de la conselleria de política digital i territori, la comesa de fixar la metodologia en la identificació, el disseny, l'execució, el manteniment i l'avaluació dels serveis digitals de l'Administració de la Generalitat. (article 29 DAD)³³⁶ La guia de serveis digitals de l'abril 2020, aposta pels processos de disseny que descansen en els instruments molt expressius i lleugers que permeten una fàcil comprensió pels distints perfils, per tal de copsar i de convenir sumàriament les característiques d'un servei i circumscriure la participació dels usuaris en la configuració del servei allà on sigui possible. La guia s'estructura en tres blocs: el primer, el disseny dels serveis digitals, que integra la comprensió, la redefinició del servei, la ideació, els prototips i la validació; el segon, la implementació del servei dissenyat, que inclou la construcció, la implantació i el manteniment; el tercer, l'observació per a millorar els serveis digitals, que inclou l'avaluació i la revisió.

Tanca el bloc dels serveis digitals el que el DAD anomena model de ciberseguretat. Parteix del fet que els actius tecnològics i els serveis digitals no es poden concebre sense abans garantir la seguretat d'aquests i els drets digitals dels usuaris del sistema. D'aquesta manera, el DAD configura la ciberseguretat com una responsabilitat dels ens que conformen l'Administració

The barriers to use digital public services should be effectively removed, including by extending and promoting the benefits of, for example, higher confidence, speed, effectivity and reduced costs to individuals who are able to use them

Protection of personal data and privacy

That the handling of personal data respects the general data protection regulation and privacy requirements in the EU and national levels, when applicable informing citizens about the use and storage of their personal data and allowing citizens to access and ask for the correction and deletion of personal data, where appropriate

Redress and complaint mechanisms

That redress mechanisms are available online and that citizens and business have access to complaint procedures online, while also in other available channel(s) of their choice”

³³⁵ La construcció teòrica de susdita metodologia es realitza a la Universitat de Stanford a Califòrnia els anys 70. Pel que fa a aquesta metodologia *vid.* McKim, Robert H.. *Experiences in Visual Thinking*. Brooks/Cole Publishing Co. 1973; Fontichiaro, Kristin.. *Design thinking*. Ann Arbor, Michigan : Cherry Lake Publishing. 2015

³³⁶ Malgrat la guia de serveis digitals consta publicada, no ha estat aprovada fins a la data encara per l'Ordre de la conselleria de política digital i territori.

Vid. la guia a:

https://administraciodigital.gencat.cat/web/.content/ambit/administracio-digital/Guia-Serveis-digitals/20200506-DGAD_1-Disseny_.pdf (Consultat el 1/09/2023)

de la Generalitat, amb l'exigència que es desenvolupi aquesta amb un model que contingui necessàriament elements com ara, el model de governança³³⁷, l'aplicació de les directius i les normes tècniques en ciberseguretat, la formació a usuaris en ciberseguretat, la dotació de serveis tecnològics i de procediments per a fer fronts als riscos de seguretat des de la identificació, la prevenció i la reacció enfront aquests.

Els instruments per al desplegament del model de ciberseguretat, que s'assenten pel DAD -com hem dit- en la governança i en l'estructura organitzativa, la gestió del risc, el compliment normatiu proactiu, la cultura de la ciberseguretat, el control i la verificació, el conformen: la Política de Ciberseguretat de la Generalitat de Catalunya, com el document de contingut estratègic; l'estructura organitzativa de ciberseguretat i de protecció de dades per cada unitat a fi efecte de garantir el nivell de seguretat que correspongui; el Pla estratègic com a document estratègic de ciberseguretat concret³³⁸; el Marc Normatiu de Seguretat de la Informació com a directrius tècniques enfront al cibercrim i els ciberatacs; finalment, el Marc de Ciberseguretat de Protecció de Dades com a la metodologia d'anàlisi conjunta del nivell de risc de les activitats vinculades al tractament de dades personals.

Val a dir que el model de ciberseguretat del DAD, ve precedit per l'Estratègia de ciberseguretat de la Generalitat de Catalunya 2019-2022, elaborada per la Fundació Centre de Seguretat de la Informació de Catalunya (CESICAT), que descriu les línies d'acció que la Generalitat de Catalunya havia de desenvolupar per als anys 2019-2022 en l'àmbit de la ciberseguretat, a l'objecte d'afavorir un desenvolupament de la societat i de l'administració digital fiable. Fixava un objectiu principal que és esdevenir un país cibersegur per a obtenir entorns completament digitalitzats, sustentat en quatre objectius estratègics, com el d'oferir un servei públic de ciberseguretat, una administració cibersegura en les relacions amb la ciutadania, estendre la cultura de la

³³⁷ Identifica de manera transversal els rols i les funcions de l'estructura organitzativa, la gestió dels riscos a partir de la informació, les infraestructures tecnològiques i els sistemes d'informació i els serveis de les tecnologies i la comunicació.

³³⁸ Se'ns fa difícil a la vista de la regulació que fa la DAD delimitar l'instrument de la Política de Ciberseguretat i el Pla estratègic. Caldrà veure com es desenvolupen aquests instruments. Tot i així, entenem que el primer hauria de tenir un abast més general i conceptual, i el segon instrument més concret i específic, subjecte jeràrquicament al contingut del primer.

ciberseguretat al màxim de destinataris i generar un context que afavorís la innovació, el talent i l'activitat econòmica de la ciberseguretat. El Pla Nacional de Ciberseguretat operativitzarà susdits extrems.

S'atribueix la revisió regular dels instruments per al desplegament del model de ciberseguretat a l'ens competent en matèria de seguretat (apartat 2 de l'article 35 DAD). La Llei 15/2017, del 25 de juliol, de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya ve atribuïnt a l' Agència de Ciberseguretat de Catalunya, com a entitat de dret públic de l'Administració de la Generalitat, en règim jurídic privat, amb personalitat jurídica pròpia, l'execució de les polítiques públiques en matèria de ciberseguretat de la Generalitat de Catalunya. Aquesta va substituir d'acord amb la DF segona i tercera a la Fundació Centre de Seguretat de la Informació de Catalunya (CESICAT), qui exercia a Catalunya el foment i la promoció de la seguretat de les tecnologies de la informació i la comunicació, però que, no podia desenvolupar les funcions ni prestar el servei públic de ciberseguretat a la vista del règim jurídic que li era d'aplicació.³³⁹ Susdita Agència té com a blanc, entre d'altres, la millora de la protecció i la resiliència de les infraestructures tecnològiques, dels sistemes d'informació i dels serveis de les tecnologies de la informació i de la comunicació del hòlding de la Generalitat de Catalunya, la realització d'activitats formatives, de sensibilització, de conscienciació i de divulgació per a afavorir una cultura de ciberseguretat, la definició de models de governança en ciberseguretat, el foment del sector català de ciberseguretat i la protecció del talent en aquets àmbit i el suport al teixit empresarial que aposta i utilitza les noves tecnologies.³⁴⁰ Val a dir que la regulació dels objectius i funcions de l' Agència fixats en la Llei 15/2017, del 25 de juliol (article 2) foren fortament matisats –i fins i tot en algun aspecte declarats nuls- per la STC núm. 142/2018, de 20 de desembre de 2018, arran

³³⁹ Així ho expressa el propi preàmbul de la Llei 15/2017, del 25 de juliol,.

Així mateix, per Decret 223/2019, de 29 d'octubre, del Conseller de Polítiques Digitals i Administració Pública s'aproven els estatuts de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya, els béns i actius que s'adscriuen a l'Agència, així com els drets i obligacions a què l'Agència se subroga.

³⁴⁰ Article 5 dels Estatuts de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya.

de la interposició del recurs d'inconstitucionalitat interposat pel President del Govern estatal.³⁴¹

D) La tramitació digital

El quart bloc material del DAD el conforma la tramitació digital. Es dissenya des de la perspectiva dels instruments de suport i d'assistència, de la identificació i de la signatura electrònica, del document electrònic, de l'expedient electrònic i de la relació amb la ciutadania.

El suport en la tramitació electrònica a la ciutadania es vertebrava pel DAD fonamentalment amb la xarxa de suport que ofereixen les oficines d'atenció ciutadana, la seua electrònica i l'atenció personalitzada. La xarxa de suport la formen les oficines d'atenció presencial³⁴² i les oficines de gestió empresarial, que se les hi assigna les funcions de la finestra única empresarial.³⁴³ Al seu torn, el DAD categoritza les oficines presencials en dues: la primera, la que assumeix les funcions de les oficines d'assistència en matèria de registre que prescriu la normativa bàsica de procediment; la segona, els punts de registre i

³⁴¹ S'estima parcialment el recurs d'inconstitucionalitat i en declara el TC la inconstitucionalitat i la nul·litat de l'apartat 1 de l'article 2 Llei 15/2017, del 25 de juliol, pronunciant-se en els següents termes: *“el inciso «con relación a las personas físicas o jurídicas situadas en Cataluña» del apartado 3; el inciso «planificar, gestionar, coordinar y supervisar la ciberseguridad en Cataluña, estableciendo la capacidad preventiva y reactiva necesaria para paliar los efectos de los incidentes de ciberseguridad que afecten al territorio de Cataluña, así como las pruebas que puedan organizarse en materia de ciberseguridad y continuidad» de la letra b) del apartado 4, todos ellos del artículo 2 de la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña”.*

Així mateix, el TC, salva la constitucionalitat de l'apartat 2 de l'article 2 LAC, que recull els objectius de l'Agència *“en el sentido de que el objetivo que persigue la Agencia se relaciona con la necesidad de proteger las redes y sistemas de información de la Administración de la Generalitat y de su sector público y los de los particulares y otras administraciones públicas que se relacionan por medios electrónicos con dicha administración, no es contrario al orden constitucional de distribución de competencias”*

³⁴² Cada delegació territorial del Govern de la Generalitat ha de disposar indispensablement d'una oficina d'atenció presencial. Assisteixen a les persones no obligades a relacionar-se electrònicament que desitgin accedir electrònicament als procediments administratius.

³⁴³ Les Oficines de Gestió Empresarial presencial es distribuïxen territorialment a Barcelona, Girona, Lleida, Tarragona i Terres de l'Ebre.

Així mateix, la Cambra Oficial de Comerç, Indústria, Serveis i Navegació de Barcelona, com a corporació de dret públic que presta serveis a les empreses, amb les seves delegacions territorials, ofereix el servei de l'Oficina de Gestió Empresarial de la Generalitat de Catalunya de forma presencial. També altres Cambres, realitzen aquesta funció, com ara la Cambra Oficial de Comerç i Indústria de Manresa, la Cambra de Comerç de Tortosa, la Cambra de Comerç de Reus, etc.

Vid. <https://canalempresa.gencat.cat/ca/tramits-i-formularis/serveis-de-tramitacio/xarxa-oficines-oge/>
(Consultat el 19/08/2022)

digitalització. És a dir, les oficines d'atenció ciutadana desenvolupen les funcions dels punts de registre i de digitalització i les funcions d'assistència en matèria de registres. Els punts tenen un abast funcional menor que les oficines d'atenció ciutadana. Es limiten a la recepció, a l'acreditació de la data i l'hora i a proporcionar el rebut de la recepció i el codi d'identificació de l'òrgan, del centre o de la unitat administrativa al qual adrecin les seves sol·licituds les persones interessades, També digitalitzen i expedeixen les còpies autèntiques dels documents presentats presencialment i així mateix efectuen la tramesa de les sol·licituds, dels escrits i de les comunicacions dirigides als òrgans que els hi correspon de l'Administració de la Generalitat i a la resta d'administracions públiques. Les oficines d'atenció ciutadana, a banda de les funcions descrites dels punts, també acumulen l'atorgament dels apoderaments *apud acta*, la inscripció de la representació en el registre electrònic de representació de l'Administració de la Generalitat, la pràctica de les notificacions per compareixença espontània de la persona interessada o del seu representant, l'assistència en l'ús de mitjans electrònics a les persones interessades no obligades a relacionar-se electrònicament³⁴⁴, la posada a disposició dels models de presentació de sol·licituds individuals i dels formularis de presentació massiva de sol·licituds³⁴⁵ i la provisió de la informació dels tràmits de l'Administració de la Generalitat i d'altres administracions públiques.³⁴⁶

El DAD finalitza l'apartat del suport a la tramitació digital amb la regulació parcial del registre electrònic general –sense cap novetat destacable en relació a les previsions sobre el registre electrònic que fa la normativa bàsica a l'article 16 LPAC-, una minsa regulació de la seu electrònica (definida als apartats 2, 3, 4 i 5 de l'article 36 DAD i la data i hores oficials de la seu a l'article 49 DAD) i la regulació del règim registre de funcionaris habilitats per a la identificació i l'autenticació de les persones i l'expedició de còpies autèntiques en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat -tampoc sense cap innovació respecte a la

³⁴⁴ Fonamentalment en la identificació i en la signatura electrònica en nom de les persones interessades i la presentació de les sol·licituds a través del registre electrònic general.

³⁴⁵ La sol·licitud massiva permet a les persones interessades presentar simultàniament diverses sol·licituds en termes de l'article 50 DAD.

³⁴⁶ El DAD té la pretesa voluntat d'informar en relació als tràmits d'altres administracions, seguint una línia ja encetada per les normes de transparència, en la qual la informació pública que es disposa –sigui pròpia o aliena- s'ha de transmetre a la ciutadania.

regulació que fa l'apartat 3 de l'article 12 LPAC i l'apartat 1 de l'article 27 LPAC-. És important tenir present, en aquest punt, les previsions que fa el RAFSPME en el seu títol I relatives a les seues electròniques i a les seues electròniques associades, als portals d'internet i al punt d'accés general, que incideixen en el DAD.

El segon element que la DAD situa en l'àmbit material de la tramitació digital és el de la identificació i de la signatura electrònica. Presenta pocs trets diferenciadors dels marges de regulació que ofereix la LPAC en els seus articles 9 a 12, i el RAFSPME en el capítol II del títol II (que entenem que completa i fins i tot desplaça aquests aspectes regulats en el DAD al tractar-se del desenvolupament d'una normativa bàsica). En podem destacar el fet que consolida l'aplicació dels sistemes d'identificació i de signatura electrònica, hereva del primerenc model català d'administració electrònica, que conjuga la necessitat d'accedir de forma omnicanal³⁴⁷ a aquests sistemes de manera fàcil, funcional, proporcional i al mateix prima la coordinació interadministrativa i la col·laboració amb la màxima associació amb la ciutadania (article 52 DAD). Així mateix, ressaltar que d'una banda, el DAD atribueix al departament competent en matèria de polítiques digitals la competència en l'aprovació del catàleg de sistemes d'identificació i de signatura electrònica admesos pels tràmits i pels procediments de les persones interessades amb l'Administració de la Generalitat, habilitant l'admissió de nous sistemes d'identificació i de signatura electrònica que es publiquen a la seua electrònica, i de l'altra, regula la guia d'ús dels sistemes d'identificació i de signatura electrònica que codifica els requisits tècnics i organitzatius necessaris per tal de desenvolupar i executar els sistemes d'identificació i de signatura electrònica per a cada tràmit. Per Ordre VPD/93/2022, de 28 d'abril, del Vicepresident del Govern i conseller de Polítiques Digitals i Territori s'aprova el Catàleg de sistemes d'identificació i signatura electrònica i per Ordre PRE/158/2022, de 30 de juny, de la Consellera de la Presidència, s'aprova la Guia d'ús dels sistemes d'identificació i signatura electrònica en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat. L'Ordre VPD/93/2022, de 28 d'abril, que acull el catàleg de sistemes d'identificació i

³⁴⁷ Entés l'accés omnicanal en termes de la DAD (annex 2) com l'"accés als serveis o continguts a través d'una multiplicitat de mitjans o canals. Pot incloure el canal presencial, el telefònic, el digital, les xarxes socials, els dispositius mòbils i altres que poden existir actualment o puguin existir en el futur".

signatura electrònica, no fa més que desenvolupar els articles 9 i 10 LPCAP, que disposen sobre els sistemes d'identificació i de signatura electrònica admesos per a totes les administracions públiques i la potestat de les administracions per arbitrar altres sistemes vàlids en determinats tràmits o procediments. Per aquest motiu, l'Ordre VPD/93/2022, apuntala els objectius de la DAD en la comesa de simplificar i d'afavorir la usabilitat dels sistemes d'identificació i de signatura propis, justificat per l'augment d'ús dels canals electrònics i dels instruments basats en elements biomètrics o en un registre previ.³⁴⁸ El catàleg suposa un intent d'estandardització tècnica organitzatiu però també de transparència, oimés s'adequa al règim jurídic del ReIDAS.³⁴⁹

³⁴⁸ En aquest sentit ho expressa el preàmbul de l' Ordre.

³⁴⁹ El Catàleg de sistemes d'identificació i signatura electrònica de l'Administració de la Generalitat de Catalunya respon segons l' annex de l' Ordre a:

TIPUS DE CREDENCIAL	TIPUS DE PERSONA	MECANISME	OPERACIONS
Certificat	Persona física (1)	Certificats electrònics qualificats	Identificació i signatura
Certificat	Persona jurídica (2)	Segells electrònics qualificats	Identificació i signatura
Certificat	Persona física representant de persona jurídica o ens sense personalitat jurídica (3)	Certificats electrònics qualificats de representant	Identificació i signatura
Sistema de claus concertades (4)	Persona física	idCAT Mòbil	Identificació i signatura
Sistema de claus concertades	Persona física	Cl@ve PIN	Identificació i signatura
Sistema de claus concertades	Persona física	Cl@ve Permanente	Identificació i signatura
Sistema de claus concertades	Persona física	Sistema d'identificació electrònica notificat a la Comissió Europea (capítol II ReIDAS) (5)	Identificació

“1) Certificat electrònic qualificat

Certificat de signatura electrònica que ha estat emès a una persona física per una prestadora de serveis de confiança qualificats d'acord amb el que estableix el ReIDAS. Els exemples més emprats són:

El certificat idCAT emès pel Consorci AOC

Els certificats del DNI Electrònic

El certificat de persona física emès per l'FNMT-RCM

L'Ordre PRE/158/2022, de 30 de juny, rebla el sistema d'identificació i de signatura electrònica propis, establint tècnicament i organitzativa els elements

El següent cercador, publicat per la Comissió Europea, permet accedir a la llista completa de certificats qualificats de cada estat membre de la Unió, seleccionant el servei "Qualified certificate for electronic signature": <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/search/type/1>

D'altra banda, el Ministeri d'Afers Econòmics i Transformació Digital també publica un cercador dels certificats qualificats emesos per prestadores de serveis de confiança qualificats a l'Estat espanyol, seleccionant el servei "Servicio de expedición de certificados electrónicos cualificados de firma electrónica": <https://sedeaplicaciones.minetur.gob.es/Prestadores/>

(2) Segell electrònic qualificat

Certificat electrònic emès a una persona jurídica per una prestadora de serveis de confiança qualificats d'acord amb el que estableix el ReIDAS. S'acostumen a utilitzar en processos automatitzats. En l'àmbit de les administracions públiques catalanes, els més emprats són els certificats i el segell electrònic qualificat que el Consorci AOC emet a les administracions per a l'actuació administrativa automatitzada. Altres prestadores de serveis de confiança qualificats també emeten segells electrònics per al sector privat com: Segell d'entitat de l'FNMT-RCM

Segell empresarial de FirmaProfesional

Segell electrònic / Factura electrònica de Camerfirma

La llista completa de certificats de segells electrònics qualificats es pot trobar als cercadors tant de la Comissió Europea com del Ministeri seleccionant els serveis "Qualified certificate for electronic Seal" i "Servicio de expedición de certificados electrónicos de sello electrónico" respectivament.

(3) Certificats electrònics qualificats de representant

Són certificats per a persones físiques que demostren la seva condició de representant d'una persona jurídica o d'un ens sense personalitat jurídica. Alguns exemples poden ser:

Certificats electrònics qualificats de l'FNMT-RCM

Certificats qualificats de representant de Camerfirma

Certificats corporatius de representant de FirmaProfesional

TCAT de representant del Consorci AOC per a entitats públiques

Al cercador de serveis d'emissió de certificats de signatura electrònica del Ministeri es pot consultar si una determinada prestadora ofereix certificats de representant.

Finalment, existeixen mecanismes d'acreditació de la representació, com és el Servei Representa del Consorci AOC, que permeten portar a terme actuacions com a representant a persones físiques sense la necessitat de disposar de certificats d'aquest tipus, i permeten emprar qualsevol altre dels mecanismes que tenen al seu abast.

(4) Sistemes de claus concertades

Són mecanismes d'identificació electrònica no basats en l'ús de certificats electrònics i que empren com a factor d'autenticació el coneixement d'una clau prèviament acordada amb l'usuari. Per tal d'augmentar-ne el nivell de seguretat, moltes vegades es combina aquest factor amb un altre de possessió, com pot ser tenir sota control un determinat dispositiu.

Actualment, els sistemes de claus concertades per a ciutadans acceptats en l'àmbit de la Generalitat de Catalunya són:

idCAT Mòbil, que basa el seu funcionament en l'enviament de claus d'un sol ús al dispositiu mòbil de l'usuari.

CI@ve PIN, molt similar a idCAT Mòbil però gestionat per l'Administració General de l'Estat.

CI@ve Permanente, basat en el coneixement per part de l'usuari d'una paraula de pas i en l'enviament d'una clau d'un sol ús al dispositiu mòbil de l'usuari.

(5) Sistema d'identificació electrònica notificat a la Comissió Europea d'acord amb el que defineix el capítol II del ReIDAS

Els ciutadans provinents d'un estat membre de la Unió Europea poden emprar un sistema d'identificació electrònica implantat al seu país d'origen si aquest ha estat notificat a la Comissió Europea d'acord amb el que estableix el capítol II del ReIDAS. La llista dels mecanismes notificats i que, per tant, poden ser emprats es pot consultar a:

<https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/EIDCOMMUNITY/Overview+of+pre-notified+and+notified+eID+schemes+under+eIDAS>

per a la implantació de l'esmentat sistema per a cada tràmit. Fonamentalment el que fa la guia és admetre els mecanismes de clau concertada que descansen en un registre previ com a usuari, permetent la relació i la tramitació digital simple per aquests darrers. És a dir, estableix la regla general que tots els tràmits i els serveis digitals de la Generalitat que precisen de sistemes d'identificació i de signatura electrònica per les persones interessades han d'admetre els sistemes d'identificació i de signatura electrònica establerts a l'apartat 2 de l'article 9 i l'apartat 2 de l'article 10 LPAC, llevat que per norma sectorial del tràmit o del procediment estableixi quelcom diferent però amb el condicionant que s'adeqüin als sistemes d'identificació i de signatura electrònica de les lletres a) i b) dels articles 9.2 i 10.2 LPAC.³⁵⁰ Així mateix, la limitació en l'ús de sistemes d'identificació i de signatura en el procediment, suposa, per la guia, la necessitat de considerar o avaluar el risc jurídic i el risc de ciberseguretat o de protecció de dades personals.

El tercer element que la DAD emmarca en l'àmbit material de la tramitació digital és la vinculació indivisa del document i de l'expedient electrònic amb la gestió documental, per refermar l'aposta pel "zero paper" –que preconitza la LPAC-. Tal i com hem assenyalat, la LAD inicia el camí en el reconeixement d'un únic sistema de gestió documental que garanteix el tractament dels documents públics en les fases activa, semiactiva i inactiva des de la perspectiva de la transparència, l'autenticitat i la integritat dels continguts, la conservació i la confidencialitat. El DAD no n'és aliè i carrega la gestió dels expedients electrònics al sistema de gestió documental corporatiu de la Generalitat de Catalunya (apartat 1 de l'article 59 DAD). En aquest sentit, la DAD, es remet implícitament a l'Ordre CLT/172/2014, de 14 de maig, per la qual s'aprova el protocol de gestió de documents electrònics i arxiu de la

³⁵⁰ L'apartat 2 de l'article 9 LPAC admet respectivament com a sistema d'identificació de la persona interessada en els apartats a) i b), els sistemes basats en els certificats electrònics qualificats de signatura electrònica expedits per prestadors inclosos a la llista de confiança de prestadors de serveis de certificació i els sistemes basats en els certificats electrònics qualificats de segell electrònic expedits per prestadors inclosos a la llista de confiança de prestadors de serveis de certificació.

L'apartat 2 de l'article 10 LPAC admet respectivament com a sistema de signatura electrònica en els apartats a) i b), els sistemes de signatura electrònica qualificada i avançada basats en els certificats electrònics qualificats de signatura electrònica expedits per prestadors inclosos a la llista de confiança de prestadors de serveis de certificació.

Generalitat de Catalunya³⁵¹, on es delimiten les directrius corporatives d'arxiu electrònic i les condicions tècniques i organitzatives de classificació funcional, de seguretat i de disposició dels documents administratius des de l'inici del procediment administratiu, amb la finalitat de garantir l'autenticitat, la fiabilitat, la integritat i la disponibilitat futura d'aquesta documentació. La conseqüència més immediata d'emprar obligatòriament l'esmentat protocol suposa identificar els instruments tècnics que permeten l'aplicació pràctica de la política de gestió documental.³⁵² Amb aquesta lògica metodològica el DAD recull la digitalització i l'eliminació dels documents en suport paper i la digitalització d'expedients en paper³⁵³ finalitzats (articles 60, 61, 62 i 63 DAD)³⁵⁴. El DAD, sent conscient que el sistema d'arxiu electrònic actua com a paladí de la preservació de la integritat i de l'autenticitat dels documents entén que forma part de manera indivisible del sistema de gestió documental i aquest darrer de la base del sistema de gestió administrativa diària. Per tant, la regulació de l'arxiu que fa el DAD completa la regulació del règim jurídic del sistema de gestió documental, preveient la vinculació de les polítiques de gestió documental amb l'arxiu digital corporatiu, als efectes d'esdevenir aquest últim amb el valor de la traçabilitat de l'accés als expedients i als documents, del ressegellat, de les signatures, del control de les eliminacions de documents i de la conservació de formats (apartat 2 de l'article 68 DAD).

El quart i últim element, que la DAD situa en l'àmbit material de la tramitació digital, és el de les relacions de la ciutadania amb l'Administració de la Generalitat. Podem destacar-ne quatre novetats. La primera novetat, és la relativa als nous col·lectius digitals –sens perjudici dels empleats públics, com veurem més endavant-. Amplia l'abast de l'apartat 2 de l'article 14 LPAC i situa com a obligades a relacionar-se electrònicament amb l'Administració de la Generalitat a les persones físiques amb la seva condició d'empresaris individuals o autònoms, a les persones físiques en el marc de la seva activitat

³⁵¹ Té el seu origen en el Decret 76/1996, de 5 de març, pel qual es regula el sistema general de gestió de la documentació administrativa i l'organització dels arxius de la Generalitat de Catalunya, la DA onzena LRJPA i l'apartat 3 de l'article 38 Decret 56/2009.

³⁵² Això ho expressa l'apartat 1 de l'Annex del protocol.

³⁵³ Sobta que el DAD, molt posterior a la LPAC reconeix l'existència d'expedients en paper, quan l'apartat 2 de l'article 70 LPAC, amb caràcter bàsic, estableix únicament i exclusiva el format electrònic dels expedients.

³⁵⁴ Aquesta regulació s'ha de posar en consonància amb l'apartat 5 de l'article 39 i l'article 53 RAFSPME.

econòmica o professional, als col·lectius de persones físiques per a concrets procediments o serveis digitals (apartats 2 i 4 de l'article 73 i DF quarta DAD)³⁵⁵ i als aspirants a la funció pública de la Generalitat (article 85 DAD).³⁵⁶ La segona de les novetats, la trobem, en la confecció d'una base de dades de contacte de les persones interessades interconnectades i interoperables amb el tractament de les dades per l'Administració de la Generalitat, que té el seu origen amb les dades que resideixen en la seu electrònica de l'Administració de la Generalitat (DA onzena DAD). La funcionalitat de la base de dades³⁵⁷ se substancia en els avisos de posada a disposició de les notificacions i de les comunicacions previstes en la normativa de procediment administratiu, per a la identificació pel sistema de clau concertada i per a la gestió d'avisos a aquests per part de l'Administració de la Generalitat (article 76 DAD). Així mateix, s'estableix la càrrega a les persones obligades a relacionar-se electrònicament a transmetre per la via del formulari normalitzat les dades de contacte per tal que siguin incorporades a la base de dades (DA dotzena DAD).³⁵⁸ La tercera de les novetats³⁵⁹, és la regulació del règim jurídic de la representació digital,

³⁵⁵ El DAD rep la mordaç reprimenda per part de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, en el dit Dictamen 52/2020, de 20 de febrer, quan observa que en la tramitació com a projecte de decret, no s'ha realitzat la consulta potestativa prevista de l'article 69 de la LTC, al considerar-se innecessària en vista de la memòria del projecte que justificava el caràcter organitzatiu del projecte i sense cap impacte cabdal en cap col·lectiu concret ni cap nova obligació vers a la ciutadania. La Comissió Jurídica Assessora, lluny d'admetre aquets raonament, tot i reconèixer que el decret desplega la normativa bàsica, considera que el decret preveu nous subjectes o nous col·lectius obligats a relacionar-se electrònicament, sent motiu de pes per l'obertura del tràmit que fixa la LTC. S'afegeix a aquesta crítica, el fet, d'entendre per part de l'esmentat òrgan consultiu, que no s'ha substanciat correctament l'omissió del tràmit d'audiència, amb l'argument que malgrat el decret afecta a una pluralitat indeterminada de persones, s'hi contemplan elements com la presentació de documents, les notificacions, etc. que afecten a determinats col·lectius com els abans esmentats, i que tenen afectacions importants a les seves activitats professionals, associatives o socials, i que demanen per tant d'audiència en termes de l'apartat 2 de l'article 103 LPAC. Des de la Direcció General d'Administració Digital es motiva, segons l'informe de data 4 juny de 2020, amb la memòria general la justificació de susdita obligació i es dóna audiència a les entitats representatives de susdits col·lectius.

Des de la vessant material l'òrgan consultiu entén que estendre l'obligació de la relació electrònica obligatòria a empresaris individuals i autònoms suposa situar la previsió del DAD extramurs de la legislació bàsica si no s'acompanya de la garantia d'accessibilitat als mitjans electrònics per aquest col·lectiu.

³⁵⁶ Tot accés als processos de selecció a cossos o escales i/o categories laborals de l'Administració de la Generalitat i a les borses de treball del personal temporal ha de realitzar-se per mitjans electrònics.

³⁵⁷ Que contenen com a mínim els noms i cognoms o la denominació social, l'adreça postal, el DNI o equivalent, el NIF, el número de telèfon mòbil i el correu electrònic.

³⁵⁸ Sorpren l'exigència normativa en la comunicació de les dades de l'apartat 2 de l'article 76 DAD a l'Administració de la Generalitat, malgrat que la DA 12 DAD preveu una moratòria d'un any, quan és una informació que o bé ja es dipondrà quan s'inici qualsevol tràmit o bé ja es disposa per les dades contingudes a la Seu electrònica. Sembla que s'aparta de l'esperit de l'apartat 1) de l'article 53 de la LPAC, que precisament advoca pel dret a no presentar, no només documents sinó dades, que es trobin en mans de l'administració.

³⁵⁹ El qualificatiu "novetat" l'emprem com a regulació *ex novo* de la representació digital, però el DAD no fa res més que traslladar, amb una literalitat similar, el que prescriu amb caràcter bàsic l'article 6 LPAC.

que es concreta amb la definició del registre electrònic de representació, la delimitació de les categories d'apoderament i la validesa màxima de cinc anys de la representació a comptar de la data d'inscripció (articles 79, 80, 81 i 82 DAD). En destaquem el fet que el registre electrònic de representació de l'Administració de la Generalitat ha de garantir la interoperabilitat –que inclou la consulta dels apoderaments inscrits en el Registre Mercantil, el Registre de la Propietat i en els protocols notariais-, la interconnexió, la compatibilitat informàtica i la transmissió telemàtica amb els registres de representació d'altres administracions públiques.

L'últim bloc, confereix un paper central a l'empleat públic en la transformació digital de l'administració, configurant la relació electrònica obligatòria dels empleats públics amb aquesta (article 83 DAD), fixant com a eines de tramitació el portal d'informació i serveis per al personal de l'Administració de la Generalitat, els sistemes de valisa electrònica i el sistema general de notificació a la ciutadania (article 84 DAD)³⁶⁰. El DAD considera necessari dotar a l'Administració de la Generalitat de plantilles que comptin amb les competències professionals adequades per a desenvolupar l'esmentada comesa (article 8 DAD). Cal afegir, el que hem assenyalat amb anterioritat, sobre la creació pel DAD del registre electrònic de funcionaris habilitats per a la identificació i per a l'autenticació de les persones i l'expedició de còpies autèntiques, que en ressaltem la singularitat de les funcions assignades a aquests empleats públics. Dits funcionaris desenvolupen una tasca cabdal, no només a efectes d'identificació i d'autenticació de persones o per a la presentació de sol·licituds la signatura per compte de la ciutadania, sinó sobretot per la recollida i per l'ingrés de la documentació al sistema de registre de tramitació (article 51 DAD). Recordem que les persones interessades que no resten obligades a la relació electrònica i que no disposin dels mitjans d'identificació o signatura electrònica, però que volen emprar aquesta via, s'han d'identificar davant de dit funcionari i prestar el seu consentiment exprés en el procediment que es tracti i signar per mitjà del sistema de signatura electrònica dels funcionaris habilitats de les oficines d'atenció presencial amb

³⁶⁰ El portal d'informació i serveis per al personal de l'Administració de la Generalitat: Portal ATRI
Els sistemes de valisa electrònica: e-Valisa
El sistema general de notificació: e-Notum

funcions d'assistència en matèria de registre (apartat 4 de l'article 55 DAD)³⁶¹. S'acompanyen aquestes mesures –com també hem assenyalat- amb un pla de capacitació dels empleats públics, a proposta del Consell Estratègic d'Administració Digital, als efectes que aquestes assoleixin les competències professionals adequades a l'administració digital (apartat 3 de l'article 8 DAD i DA segona DAD). Les competències digitals veiem que no només s'adquiriran per mitjà del pla de capacitació esmentat, sinó que esdevindran -en un estadi anterior- una exigència d'accés a la funció pública en els processos de selecció i de provisió de l' Administració de la Generalitat.

E) El nou llenguatge

Finalment, un cop delimitat el contingut material del DAD, és interessant destacar-ne el caràcter innovador en la redacció d'aquesta norma, sobretot per a l'ingrés de nous conceptes i de noves categories tècniques o instrumentals a l'ordenament jurídic.³⁶² Suposa importar un llenguatge sectorial, tècnic, metodològic i científic, però també introduir els compendis de bones pràctiques i les normes ISO, heretades de les disciplines vinculades a les noves tecnologies al govern de les dades, a la rendició de comptes, a la participació ciutadana, amb un intent d'homogeneïtzar conceptualment tot l'univers que concerneix a la gestió digital.

Malgrat que amb el DAD s'agrupen, en un glossari, els conceptes i les expressions per ordre de l'alfabet, podem distingir dues categories, en funció si

³⁶¹ Les Oficines d'atenció ciutadana amb funcions d'assistència en matèria de registre habilitades segons l'annex 1 del DAD són:

- Oficina d'Atenció Ciutadana a Barcelona, carrer de Sant Honorat, 3.
- Oficina d'Atenció Ciutadana a Girona, plaça de Pompeu Fabra, 1.
- Oficina d'Atenció Ciutadana a Lleida, carrer de Lluís Companys, 1.
- Oficina d'Atenció Ciutadana a Tarragona, carrer de Sant Francesc, 3.
- Oficina d'Atenció Ciutadana a la Cerdanya, plaça del Rec, 5.

-Oficina d'Atenció Ciutadana a les Terres de l'Ebre, a Tortosa, plaça de Gerard Vergés, 1, 43500 Tortosa.

La presència de les oficines d'atenció ciutadana amb funcions d'assistència és força escassa. Garantir la possibilitat de relacionar-se electrònicament a les persones físiques per mitjà dels empleats habilitats de l'Administració de la Generalitat hauria de suposar un augment d'aquestes oficines a nivell de territori català, sens perjudici que hom pugui acudir a oficines d'assistència d'altres administracions públiques, tenint en compte que l'apartat 4 *in fine* de l'article 16 de la LPAC, estableix que els registres electrònics de totes i cadascuna de les administracions han de ser plenament interoperables.

³⁶² La Comissió Jurídica Assessora lloa aquest fet, tot i que alhora demana claredat en els conceptes i en les expressions emprades. També suggereix que la definició d'aquests conceptes s'harmonitzin sota un mateix precepte previ que permeti una major i més fàcil judici d'aquests. El DAD acull susdita observació, però situa els conceptes al final de la norma, com a glossari en l'annex 2 del Decret.

aquests suposen la introducció de conceptes pioners o bé responen a aspectes emprats en les normes que el precedeixen. El primer grup, d'avantguarda conceptual, hi trobem els conceptes de l'accés omnicanal, de l'actiu digital, la base de dades distribuïdes, el catàleg corporatiu de processos, el model de govern de les dades de la Generalitat de Catalunya, el protocol de govern de les dades, el punt de registre i de digitalització, els serveis proactius i personalitzats i la solució o el sistema corporatiu transversal.

El DAD defineix l'accés omnicanal, com l'*“accés als serveis o continguts a través d'una multiplicitat de mitjans o canals. Pot incloure el canal presencial, el telefònic, el digital, les xarxes socials, els dispositius mòbils i altres que poden existir actualment o puguin existir en el futur”*. El trobem a l'apartat 2 a) de l'article 28 DAD com a element capital del disseny d'un servei digital, en l'apartat 2 *in fine* de l'article 30 DAD en l'accés als serveis digitals de l'Administració de la Generalitat, en l'apartat 1 de l'article 36 DAD en l'atenció ciutadana de l'Administració de la Generalitat que comprèn l'omnicanalitat per la via presencial, telefònica i digital, i en l'apartat a) de l'article 52 DAD com a principi que ha contemplar els sistemes d'identificació i de signatura electrònica de l'Administració de la Generalitat.

L'actiu digital ve descrit com a la *“dada o informació obtinguda o generada per l'actuació de les administracions públiques. Són exemples d'actius digitals els fitxers de dades, d'imatges, de sons, de text, multimèdia o qualsevol altre tipus de dada o de representació d'informació”*. El situem a l'apartat 2 a) de l'article 10 DAD, que sustenta la reutilització de les dades al tractar-se d'un haver compartit entre els ens que conformen l'Administració de la Generalitat, als articles 22 a 26 DAD, que preveu –com hem assenyalat anteriorment- la gestió arxivística dels actius digitals, i a l'apartat 1 de l'article 34 DAD, que anuncia la necessitat de disposar d'un model de ciberseguretat que coadjuvi la defensa dels actius digitals.

Les bases de dades distribuïdes, segons el DAD, el conformen el *“conjunt de bases de dades situades en diferents espais lògics i geogràfics interconnectades a través de una xarxa informàtica”*. El DAD situa l'intercanvi de dades i de documents entre els ens de l'Administració de la Generalitat

per mitjà de sistemes interconnectats de bases de dades distribuïdes segons l'apartat 2 de l'article 12 DAD.

Concep el catàleg corporatiu de processos com el *“sistema d'informació que permet gestionar, racionalitzar i normalitzar, de manera sistematitzada, la informació més rellevant associada als processos existents en l'organització de la Generalitat, amb la voluntat de ser una font d'informació i un instrument únic per a la gestió”*. L'article 20 DAD conté la mateixa definició aquí descrita en el glossari. L'article 21 DAD delimita la competència del departament competent en matèria d'administració digital com a gestor de susdit catàleg i l'obligació dels ens que conformen l'Administració de la Generalitat d'introduir a aquest la informació vinculada als processos i llur manteniment, i la DA quarta la competència de la persona titular del departament competent en matèria de polítiques digitals per a aprovar, per mitjà d'una ordre, els continguts, les funcions i les condicions de l'esmentat catàleg.

El model de govern de les dades de la Generalitat de Catalunya, es definit pel DAD com el *“marc de treball adoptat per l'Administració de la Generalitat de Catalunya per governar les seves dades. Inclou el conjunt de normes, processos, funcions i responsabilitats que garanteixin l'ús adequat de la informació de què disposa aquesta Administració, amb l'objectiu de millorar la prestació dels serveis públics”*. La definició i els fonaments de l'esmentat model se situen a l'article 10 DAD, sent aprovat pel govern de la Generalitat i es desplega per mitjà d'un protocol que ve regulat en l'article 11 DAD i al glossari.

El DAD determina que el *Protocol de govern de les dades* –com bé hem esmentat- és el *“document que desplega el model de govern de les dades de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i que recull els aspectes tècnics i organitzatius del model”*. L'article 11 DAD trasllada la competència a la persona titular del departament competent en matèria d'administració digital de l'Administració de la Generalitat per a aprovar l'esmentat protocol i especifica el contingut mínim que ha de tenir aquest (rols, qualitat, cicle de vida, etc., que al seu torn venen definits en el mateix glossari).

El punt de registre i digitalització a la vista del DAD és el *“tipus d'oficina d'atenció presencial de l'Administració de la Generalitat de Catalunya que té encomanades exclusivament funcions de registre i digitalització de documents, concretament les funcions que consten en els apartats a) a e) de l'article 40.1 d'aquest Decret”*. No apareix cap referència normativa a aquest punt excepte l'esmentat article que focalitza la tipologia concreta d'oficina d'atenció presencial amb aquestes funcions singulars.

Els serveis proactius i personalitzats pel DAD els conformen els *“serveis digitals que ofereixen les administracions públiques que tenen com a finalitat informar les persones, de manera predictiva i anticipada, sobre els serveis públics als quals poden accedir, sobre la base de les dades que les administracions públiques tenen d'aquestes persones per altres tràmits previs.”* Com hem comentat, constitueix un element nuclear del DAD i l'ubiquem a l'article 10.5 d) DAD vinculat al model de govern de les dades i a la responsabilitat dels ens de l'Administració de la Generalitat de fomentar l'ús de les dades per a lliurar uns serveis proactius i personalitzats. La seva definició, a banda del glossari, ve al cos de la norma, a l'article 31 DAD, que a més defineix com aquests serveis es presten.

La solució o sistema corporatiu transversal el DAD el conceptua com a les *“solucions tecnològiques utilitzades per tots els subjectes de l'apartat 1 de l'article 2 d'aquest Decret, gestionades pel departament competent en matèria de polítiques digitals, així com els requeriments d'integració de solucions corporatives gestionades per altres organismes o unitats”*. No apareix explícitament en el cos de la norma, però les seves referències implícitament en són presents en la gestió integrada de les solucions tecnològiques que competen al departament comentat.

Un segon grup, que recull conceptes ja delimitats per la norma bàsica o legislació pròpia catalana, hi situem, l'actuació administrativa automatitzada, el certificat electrònic, el certificat qualificat, el certificat qualificat de representació, el codi segur de verificació, la compareixença a la seu, la comunicació electrònica, la còpia autèntica, les dades obertes, la digitalització, la digitalització conformada, l'expedient electrònic, el govern de les dades,

l'homogeneïtat semàntica i sintàctica de les dades, la integritat, la interoperabilitat i la notificació electrònica.

En definitiva, el DAD sens dubte pot suposar, a banda d'incidir en la interoperabilitat dels distints serveis d'intercanvi de dades i documents digitals amb els ens locals, una referència o precedent normatiu, per fornir, amb l'abast i límits propis dels ens locals, les respectives ordenances d'administració electrònica.

CAPÍTOL 3: L'ADMINISTRACIÓ DIGITAL LOCAL

3.1. Antecedents normatius

3.1.1. La Llei de 7 de juliol de 1958, sobre procediment administratiu

Un primer antecedent normatiu a la mecanització o a l'automatització administrativa, amb una clara incidència en l'àmbit local³⁶³ hom el pot situar a l'apartat 2 de l'article 29 i a l'article 38 de la LPA58. El primer, promou l'optimització de l'actuació administrativa, mitjançant la racionalització dels treballs burocràtics i *“se efectuarán por medio de máquinas adecuadas, con vista a implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas, siempre que el volumen, del trabajo haga económico el empleo de estos procedimientos”*. El segon article, estableix que en casos d'expedients de naturalesa homogènia els òrgans administratius que hagin de resoldre aquests, poden disposar d'un procediment sumari de gestió que permeti un despatx àgil dels assumptes, i en el cas de motius i fonaments de les resolucions consemblants poden emprar els mitjans mecànics de producció en sèrie, amb el benentès que no malmetin les garanties jurídiques que ofereix el procediment a les persones interessades. De fet, l'article 38 de la LPA58 va amb consonància amb el propi preàmbul de la mateixa que expressa *“las aludidas directrices no se conciben como simples enunciados programáticos sino como verdaderas normas jurídicas, al habilitar a la Administración de una vez para siempre para adoptar cuantas medidas repercutan en la economía, celeridad y eficacia de los servicios; a estos fines responden los preceptos relativos a la normalización de documentos; racionalización, mecanización y automoción de los trabajos en las oficinas públicas; creación de Oficinas de Información y de Reclamaciones y fijación de horarios adecuados para el mejor servicio de los administrados, etc.”*. Per tant, la dita presència de la mecanització i l'automatització esdevé el primer precedent normatiu del que

³⁶³ Per l'aplicació supletòria de la normativa del procediment administratiu per la LPA58 a les corporacions locals ex apartat 4 de l'article 1 de la LPA58.

esdevindrà l'administració electrònica a l'àmbit general³⁶⁴, però també a l'àmbit local.

Ara bé, sens perjudici de l'apartat 4 de l'article 18 CE, accessori a l'estudi del present capítol, l'aposta per l'administració electrònica, que resulta pionera en el context dels anys 90 del segle passat³⁶⁵, la trobem a l'apartat 5 del propi

³⁶⁴ Es denominada la mecanització de la tramitació administrativa de la LPA58 com a la prehistòria de l'administració electrònica per Punzón Moraleda, Jesús (coordinador). *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*. 1^a edició. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 81.

³⁶⁵ La LRJPAC l'acompanyen un seguit de normes concomitants que albiren i reforcen el canvi de paradigma en la producció d'efectes jurídics dels document electrònic, com ara, l'apartat 1 de l'article 49 de la Llei 16/1985, de 25 de juny, del Patrimoni Històric Espanyol "Se entiende por documento, a los efectos de la presente Ley, toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos."; l'apartat 2 de l'article 88 de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'Impost del Valor Afegit que estableix que "La repercusión del Impuesto deberá efectuarse mediante factura en las condiciones y con los requisitos que se determinen reglamentariamente. A estos efectos, la cuota repercutida se consignará separadamente de la base imponible, incluso en el caso de precios fijados administrativamente, indicando el tipo impositivo aplicado. Se exceptuarán de lo dispuesto en los párrafos anteriores de este apartado las operaciones que se determinen reglamentariamente."; l'apartat 3 de l'article 62 del Reial decret 1624/1992, de 19 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de Impost del Valor Afegit, introduït per l'article 1.11 del Reial decret 1811/1994, de 2 de setembre, que modifica l'apartat 3 d'aquest article, on preveu la possibilitat que "Los libros o registros, incluidos los de carácter informático que, en cumplimiento de sus obligaciones fiscales o contables, deban llevar los empresarios o profesionales y otros sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido, podrán ser utilizados a efectos de este impuesto, siempre que se ajusten a los requisitos que se establecen en este reglamento"; l'article 2 de l'Ordre de 24 de juliol de 1996 per la qual s'aprova el model 347 de declaració anual d'operacions amb tercers persones, així com les condicions i els dissenys físics i lògics per a la substitució de les fulles interiors per suports directament llegibles per ordinador que "Será obligatoria la presentación en soporte directamente legible por ordenador de aquellas declaraciones anuales de operaciones con terceras personas que contengan más de 100 personas o entidades relacionadas en la declaración. En los demás casos, la presentación en soporte directamente legible por ordenador será voluntaria."; en l'àmbit de l'organització de l'Administració general de l'Estat a l'apartat 2 a) de l'article 4 de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'Organització i Funcionament de l'Administració General de l'Estat on "La Administración General del Estado desarrollará su actividad y organizará las dependencias administrativas y, en particular, las oficinas periféricas, de manera que los ciudadanos: a) Puedan resolver sus asuntos, ser auxiliados en la redacción formal de documentos administrativos y recibir información de interés general por medios telefónicos, informáticos y telemáticos."; l'article 81 de la Llei 66/1997, de 30 de desembre, de Mesures Fiscals, Administratives i de l'Ordre Social, que habilita a la Fàbrica Nacional de Moneda i Timbre (FNMT) a la prestació dels serveis tècnics i administratius necessaris per a garantir la seguretat, la validesa i l'eficàcia de l'emissió i la recepció de comunicacions i de documents a través de tècniques i mitjans electrònics, informàtics i telemàtics, en el sentit següent: "Uno. Sin perjuicio de las competencias atribuidas en la Ley a los órganos administrativos en materia de registro de solicitudes, escritos y comunicaciones, se faculta a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (FNMT) para la prestación de los servicios técnicos y administrativos necesarios para garantizar la seguridad, validez y eficacia de la emisión y recepción de comunicaciones y documentos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos (EIT) en las relaciones que se produzcan entre: a) Los órganos de la Administración General del Estado entre sí o con los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla, así como las de estos organismos entre sí. b) Las personas físicas y jurídicas con la Administración General del Estado (AGE) y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella. Dos. Asimismo, se habilita a la FNMT a prestar, en su caso, a las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de ellas, los servicios a que se refiere el apartado anterior, en las relaciones que se produzcan a través de técnicas y medios EIT

preàmbul de la LRJPAC que defensa una visió més oberta de l'actuació administrativa, menys burocràtica i més adaptada a les innovacions tecnològiques, però sobretot una visió tecnològica encarada a la relació amb la ciutadania.

entre sí, con la Administración General del Estado o con personas físicas y jurídicas; siempre que, previamente, se hayan formalizado los convenios o acuerdos precedentes. Tres. El régimen jurídico de los servicios mencionados será el previsto en los artículos 38, 45 y 46 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en sus normas de desarrollo y en las demás leyes y disposiciones concordantes. Cuatro. Los servicios a los que se refieren el número uno y, en su caso, el número dos de este artículo, se prestarán de conformidad con los requisitos técnicos que determine el Consejo Superior de Informática. Cinco. La FNMT, en colaboración con la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos y de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias, procurará la máxima extensión de la prestación de los servicios señalados para facilitar a los ciudadanos las relaciones a través de técnicas y medios EIT con la Administración General del Estado y, en su caso, con las restantes Administraciones. Para dicha extensión de los servicios, se tendrán especialmente en consideración los órganos e instrumentos previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992. Seis. El Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda, Administraciones Públicas y Fomento, dictará, dentro del plazo de doce meses, las disposiciones precisas para la regulación de la prestación de servicios técnicos de seguridad en las comunicaciones de la Administración General del Estado y sus organismos públicos a través de técnicas y medios EIT. Asimismo, queda habilitado para modificar la normativa reguladora de la FNMT y de la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos en lo que resulte necesario para la ejecución de lo dispuesto en los apartados uno, dos y cinco de este artículo.”; la regulació de l'ús de la signatura electrònica per les administracions públiques a l'article 5 del Reial Decret-Llei 14/1999, de 17 de setembre, sobre signatura electrònica, d'acord amb el fet que: “1. Se podrá supeditar por la normativa estatal o, en su caso, autonómica el uso de la firma electrónica en el seno de las Administraciones públicas y sus entes públicos y en las relaciones que con cualesquiera de ellos mantengan los particulares, a las condiciones adicionales que se consideren necesarias, para salvaguardar las garantías de cada procedimiento. Las condiciones adicionales que se establezcan podrán incluir la prestación de un servicio de consignación de fecha y hora, respecto de los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo. El citado servicio consistirá en la acreditación por el prestador de servicios de certificación, o por un tercero, de la fecha y hora en que un documento electrónico es enviado por el signatario o recibido por el destinatario. Las normas estatales que regulen las condiciones adicionales sobre el uso de la firma electrónica a las que se refiere este apartado sólo podrán hacer referencia a las características específicas de la aplicación de que se trate y se dictarán a propuesta del Ministerio de Administraciones Públicas y previo informe del Consejo Superior de Informática. 2. Las condiciones adicionales a las que se refiere el apartado anterior deberán garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, serán objetivas, razonables y no discriminatorias y no obstaculizarán la prestación de servicios al ciudadano, cuando en ella intervengan distintas Administraciones públicas nacionales o extranjeras. 3. Podrá someterse a un régimen específico, la utilización de la firma electrónica en las comunicaciones que afecten a la información clasificada, a la seguridad pública o a la defensa. Asimismo, el Ministro de Economía y Hacienda, respetando las condiciones previstas en este Real Decreto-ley, podrá establecer un régimen normativo destinado a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, determinando, respecto de la gestión de los tributos, la posibilidad de que el signatario sea una persona física o una persona jurídica.”; i finalment, la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de Protecció de Dades de Caràcter Personal i el Reial decret 994/1999, d'11 de juny, per el qual s'aprova el Reglament de mesures de seguretat en els fitxers automatitzats que continguin dades de caràcter personal.

3.1.2. La Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim Jurídic de les administracions públiques i del procediment Administratiu comú

Existeix un reconeixement doctrinal unànime, que considera la LRJPAC³⁶⁶ en general i l'article 45 LRJPAC en particular, com la primera referència legal del que concebem com a administració electrònica.³⁶⁷ De fet, el Reial decret 263/1996, de 16 de febrer, pel qual es regula la utilització de tècniques electròniques, informàtiques i telemàtiques per l'Administració General de l'Estat, que aborda precisament el desenvolupament d'aquest article³⁶⁸, a l'objecte de delimitar, en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat, les garanties, els requisits i els supòsits d'utilització de les tècniques electròniques, informàtiques i telemàtiques, en la seva exposició de motius referint-se a totes les previsions LRJPAC en destaca de l'article 45 el fet que es tracta de la *".../...verdadera piedra angular del proceso de incorporación y validación de estas técnicas en la producción jurídica de la Administración pública así como en sus relaciones con los ciudadanos"*.

Convé recordar que de conformitat amb l'article 1 i l'apartat 1 c) 2 LRJPAC aquesta llei regula les bases del règim jurídic i el procediment administratiu comú i és aplicable a totes les entitats que integren l'administració local. La importància de l'article 45 LRJPAC és doble, d'una banda, estableix l'obligació de les administracions públiques d'impel·lir (*"han de impulsar"* en termes de la llei) l'ús i l'aplicació de les tècniques i els mitjans electrònics informàtics i telemàtics en la seva activitat administrativa i en l'exercici competencial; i per altra banda, el dret de la ciutadania a poder-se relacionar amb aquestes a través de tècniques i de mitjans electrònics, informàtics o telemàtics – dret que en termes generals mantindrà el caràcter potestatiu en la relació electrònica en la LAECSP i LPAC-. Accessòriament, val a dir que establia la necessitat

³⁶⁶ Així com també la seva modificació per la Llei 4/1999, de 13 de gener.

³⁶⁷ Punzón Moraleda, Jesús (coordinador). *Administraciones públicas...*, op.cit., p. 82.

Ortega Álvarez, Luis Ignacio. "Nuevas tecnologías y procedimiento administrativo". *Revista jurídica de Castilla - La Mancha*, Comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, núm. 18 (1993), p. 212.

³⁶⁸ Sistemàticament és interessant veure com el Reial decret 263/1996, de 16 de febrer, dissectiona l'article 45 en quatre aspectes: a) Utilització de tècniques i mitjans en l'actuació administrativa i en la tramitació i la finalització de procediments administratius en suport informàtic (apartats 1 i 3 de l'article 45); b) Programes i aplicacions utilitzats per a l'exercici de potestats (apartat 4); c) Relacions entre ciutadà i Administració (apartat 2) i d) Emissió de documents i còpies (apartat 5).

d'aprovar i de publicar les característiques dels programes informàtics per part de les administracions públiques als efectes de l'exercici competencial esmentat. El citat article, en l'apartat 5, acaba assegurant, quelcom cabdal, per a apuntalar normativament el naixement de l'administració electrònica, que és l'equiparació del document electrònic a nivell de validesa i d'eficàcia jurídica que el document en paper, sempre que s'asseguri l'autenticitat, la integritat i la conservació d'aquest primer. La doctrina més autoritzada, en aquest darrer punt i en aquell moment, titllava d'agosarada l'equiparació entre el document electrònic i el document original, sobretot pels riscos i menors garanties que els hi generava el trasllat de les dades dels registres informàtics provinents de documents originals en paper als actes administratius.³⁶⁹ També és

³⁶⁹ Parada Vázquez, Ramon. *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Madrid: Marcial Pons, 1993, a la p. 180 comenta "este precepto ha ido, sin duda, demasiado lejos al dar por válidos todos los datos que figuran en todos los registros informáticos de la Administración Pública y desde los cuales se producen después los correspondientes actos administrativos y decimos esto porque si los registros y bases de datos informatizados se han ido llenando con datos tomados de documentos originales autenticados por la presencia de funcionarios o fedatarios públicos o la firma misma de los interesados, en ningún caso podrá entenderse que los defectos de traslación a los soportes informáticos, que se hacen mecánicamente sin garantías de presencia de los interesados, pueden darse por válidos y anular el valor probatorio de los documentos escritos originales. Siempre habrá si lo pide el interesado, que comprobar el dato electrónico con el registro o documento original si aquél lo solicita, tachando de falso el primero de conformidad con lo establecido en el artículo 79 sobre derecho a la práctica de pruebas".

Per contra, altres autors com Davara Rodríguez, Miguel-Ángel a *El documento electrónico en la vigente ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. *Revista de Administración Pública*. CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, p. 489-491, sostenien –extrem que l'evolució tecnològica i jurídica li ha donat la raó– que:

"El soporte informático sobre el que se encuentran palabras u otros signos que identifican ideas, es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte papel. El documento electrónico, informático o telemático, por sí mismo, no presenta ningún impedimento diferente al que pueda tener otro documento, como, por ejemplo, el que se encuentra en un soporte papel. .../... Apuntamos la posibilidad de considerar, en su caso, un documento electrónico, informático o telemática, como público, centrándonos solamente en la autorización que de ellos pueda dar, en la forma en que legalmente se establezca, un notario o que sea autorizado por funcionario o empleado público competente; Con las garantías que se puedan tomar y salvando las distancias tecnológicas con copias de seguridad y posibilidad de comprobación, los documentos electrónicos, informáticos y/o telemáticos también podrán ser considerados documentos públicos en la forma que hemos referido y con los requisitos exigidos en el Código Civil. Tendríamos que ir hacia el fedatario público electrónico, que puede ofrecer caracteres de autenticación del documento, con garantías que superan a los errores humanos, fácilmente cometibles. La fórmula de la firma electrónica, registrada por diferentes métodos y técnicas en un fichero público de control, modificada hasta tecnológicamente por razones de seguridad, nos llevaría a la autenticación de los documentos electrónicos mediante medios informáticos. .../... Los documentos electrónicos, en general, forman parte de una realidad social que el derecho no puede desconocer ya que, como tales, inciden directamente en las relaciones de convivencia y son frecuentemente utilizados en su desarrollo. Volver la cara a la realidad, situaría a nuestro ordenamiento jurídico en posturas que le llevarían a transmitir indenfensión y desconcierto al ciudadano. .../... El problema surge de la inseguridad que proporciona la duda, por un lado, y el desconocimiento, por otro. La duda, producto de la posibilidad de

qüestionava la impossibilitat d'acomplir els objectius de l'ús i l'aplicació de les tècniques i els mitjans electrònics informàtics en l'activitat administrativa dels petits municipis.³⁷⁰

Altrament, la construcció *ex professo* d'un incipient model d'administració electrònica ve acompanyada, a banda del genèric article 45 LRJPAC, d'articles, com ara l'apartat 4 *in fine* de l'article 38, en relació a les sol·licituds, els escrits i les comunicacions que els ciutadans dirigien als òrgans de les administracions públiques i els seus registres. Dit article possibilitava que s'establissin sistemes d'intercomunicació i de coordinació de registres que garantissin la seva compatibilitat informàtica i la transmissió telemàtica dels assentaments per la via dels convenis de col·laboració subscrits entre les administracions públiques. L'apartat 9 del mateix article 38 LRJPAC³⁷¹, després de la modificació operada

manipulación de los contenidos de los documentos que se encuentran en soportes informáticos, o que han sido generados por estos medios, con lo que puede aparentar inseguridad respecto a su originalidad o autenticidad Duda que proviene, en muchas ocasiones, del desconocimiento de la informática, porque, de la misma manera que ofrece muchas posibilidades de manipulación, también ofrece otras de aseguramiento de la autenticidad de los contenidos. La tecnología informática proporciona múltiples posibilidades de autenticación de los documentos; pero, de todas formas, en el terreno de la práctica, la necesidad ha llevado a que se utilicen estos documentos sin caer en la tentación de excesivos formalismos de autenticación.../... La Ley 30/1992, dc 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que tiene por objeto establecer las bases del régimen jurídico, el sistema de responsabilidad y el procedimiento administrativo común de todas las Administraciones Públicas, introduce la informatización como elemento de apoyo en el procedimiento, y al considerarla «soporte y tejido nervioso de las relaciones sociales de nuestra época» y disponer (art. 45), que las Administraciones Públicas «impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos..» la sitúa en un lugar que creemos es el que le corresponde en beneficio de la función de los órganos competentes que deban resolver. .../.. El análisis de la utilización de la informática en diferentes apartados y aspectos del procedimiento se debe realizar desde dos ópticas: por un lado, desde la óptica de la comunicación, el archivo y la recuperación de la información generada en el tratamiento de las relaciones dc la Administración con los administrados y, de otro lado, desde la óptica de la utilización de los modernos medios informáticos en el desarrollo de la actividad».

Un estudi interessant sobre els problemes plantejats respecte al reconeixement dels documents tecnològics per part de l'administració pública en el context normatiu de la LRJPAC el realitza Punzón Moraleda, Jesús a *Administraciones públicas...*, *op.cit.*, p. 60-70 i que titula com a "III. Problemas que se plantea en torno al reconocimiento de documentos tecnológicos por parte de la Administración."

³⁷⁰ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Estudios sobre el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, 1993, p. 141.

³⁷¹ L'apartat 9 de l'article 38 LRJPAC és afegit per l'apartat 1 de l'article 68 de la Llei 24/2001, de 27 de desembre.

Per Valero Torrijos, Julián, a "De la digitalización a la innovación tecnológica: valoración jurídica del proceso de modernización de las administraciones públicas españolas en la última década (2004-2014)". *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 2014, n.º 19, p. 120, la trascendència de la Llei 24/2001 rau en el fet "que supone una apuesta por dotar de seguridad jurídica a las comunicaciones ad extra con los destinatarios de la actividad administrativa, aprovechando para ello la creciente implantación que, ya por entonces, empieza a tener internet. Se trata, pues, de superar el planteamiento inicial de la regulación de 1992, más centrada en asegurar la validez de las actuaciones administrativas realizadas a

l'any 2001, preveia la viabilitat de crear registres telemàtics per a la recepció o per a la sortida de sol·licituds, escrits i comunicacions tots els dies de l'any durant les vint-i-quatre hores relatius als procediments i als tràmits de la competència de l'òrgan o entitat que va crear el registre i que s'especificuessin en la norma de creació d'aquest, i que complissin amb els criteris de disponibilitat, d'autenticitat, d'integritat, de confidencialitat i de la conservació de la informació. En aquest sentit, la redacció inicial de la DA segona de la LRJPAC, completava el citat article 38, desplaçant la introducció del suport informàtic als registres –al nostre parer de forma molt imprecisa- a la decisió dels governs estatals, autonòmics i locals, en funció del grau de maduresa tecnològic d'aquests. Nogensmenys, la DA segona de la LRJPAC es modifica per l'apartat 2 de l'article 27 del Reial Decret-Llei 8/2011, d'1 de juliol, suprimint la referència a la decisió del governs estatal, autonòmics i locals, però deixant la mateixa incertesa respecte a l'efectivitat dels registres electrònics atès que se supeditava al grau de desenvolupament dels mitjans tècnics que disposessin.

L'apartat 1 de l'article 59 LRJPAC, obria la possibilitat de les notificacions per mitjans electrònics, sempre i quan permetés tenir la deguda constància de la recepció per l'interessat o el seu representant, així com la constància de la data, de la identitat i del contingut de l'acte notificat. A l'any 2001 s'incorpora a aquest article la important novetat –que es mantindrà en les successives lleis-, del consentiment o que s' hagi assenyalat el mitjà electrònic com a preferent per part de l'interessat, identificant a més l'adreça electrònica corresponent en la pràctica de la notificació telemàtica. Oimés es considera rebutjada la constància de la notificació telemàtica, quan transcorreguts deu dies naturals no s'accedís per la persona interessada al seu contingut, amb l'excepció que d'ofici o a instàncies del destinatari es comprovi la impossibilitat tècnica o material de l'accés.³⁷²

través de la tecnología desde el punto de vista interno, ya que, aun cuando se permitan las relaciones telemáticas, lo cierto es que se trataba de una posibilidad muy restringida, al quedar condicionada al cumplimiento de unas condiciones que se dejaban en manos de la propia Administración; de ahí que resultara plenamente coherente que el artículo 38.3 LRJAP, al regular los registros, simplemente contemplase que se instalasen en «soporte informático.»

³⁷² S'afegeix l'apartat 3 i els apartats 3 al 5 es renumeren com 4 al 6 per l'apartat 2 de l'article 68 de la Llei 24/2001, de 31 de desembre.

L'apartat 3 de l'article 70 LRJPAC preveia l'expedició del rebut als efectes d'acreditar la data de presentació de les sol·licituds, de les comunicacions i dels escrits dels interessats, extrem que roman concretat, per bé que exclusivament en l'àmbit exclusivament de l'Estat, per l'apartat 3 de l'article 6 Reial Decret 772/1999, de 7 de maig, pel qual es regula la presentació de sol·licituds, escrits i comunicacions davant l'Administració General de l'Estat, l'expedició de còpies de documents i devolució d'originals i el règim de les oficines de registre. Dit article 6 del Reial Decret 772/1999 estableix que el ciutadà que efectui la presentació a través de suports, de mitjans o d'aplicacions informàtiques, electròniques o telemàtiques, se li expedirà el rebut d'acord amb les característiques d'aquest suport, mitjà o aplicació elegit –per tant, també per mitjà electrònic-.³⁷³ L'apartat 4 de l'article 70 LRJPAC cobra una importància cabdal en l'àmbit telemàtic atès que la normalització de models de sol·licituds en procediments de resolució nombrosa facilitava l'automatització en la recollida de la informació, acompanyada per la possibilitat per part de l'interessat d'aportar els elements o les dades que estimés convenient per precisar o per completar les dades del model.³⁷⁴

Dit això, el cos jurídic de la regulació electrònica de l'administració pública engegat per la LRJPAC i en particular per l'apartat 1 de l'article 45 LRJPAC té una funció netament programàtica, sense definir ni delimitar els mitjans ni l'abast, més enllà dels límits competencials i la subjecció a la Constitució i a la llei, i en especial en aquest darrer cas a la normativa de protecció de dades caràcter personal.³⁷⁵

³⁷³ Aquest Reial Decret desenvolupava l'apartat c) de l'article 35, l'article 38, l'article 46 i l'apartat 3 de l'article 70 de la LRJPAC, si bé exclusivament –com hem dit- en l'àmbit propi de l'Administració General de l'Estat.

³⁷⁴ Martínez-Alonso Camps, José Luis, Joan Guash Marimón, i Albert Ortiz Villuendas. "La aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación por los gobiernos y las administraciones locales: exigencias legales y requerimientos de gestión. Especial referencia a los temas de procedimiento administrativo electrónico, protección de datos de carácter personal y gestión de propiedades y bienes inmateriales". *Cuadernos de derecho local*, núm. 4, (2004), p. 151-152.

³⁷⁵ Palomar Olmeda, Alberto. *La Actividad Administrativa efectuada por medios electrónicos. A propósito de la Ley de Acceso Electrónico a las Administraciones Públicas*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2007, pàgs. 64-65. Aquest mateix autor, es remet a Agirreazkuenaga, I. i Chinchilla, C, en l'estudi "El uso de medios electrónicos informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas...", *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 109, enero-marzo, Madrid, 2021: "...la amplitud de la expresión "técnicas y medios electrónicos y telemáticos" que, por cierto, se repetirá a partir de esta Ley en todas sus disposiciones de desarrollo, parece obedecer a una pretensión del legislador de incluir en ella

En aquest context, va resultar important, la LGT, que en el seu preàmbul fixava com a principals objectius, entre d'altres, el fet de reforçar les garanties dels contribuents i la seguretat jurídica, així com possibilitar la utilització de les noves tecnologies i modernitzar els procediments tributaris. A aquests efectes cal destacar que l'apartat 3 de l'article 96 LGT preveu l'actuació administrativa automatitzada de l'administració tributària.³⁷⁶

Paral·lelament, en aquest context, la jurisprudència comença a mostrar-se sensible al fenomen electrònic i la STS del 3 de Novembre de 1997 suposa un punt d'inflexió en el reconeixement del document electrònic en les transmissions patrimonials. Davant un recurs contenciós administratiu interposat per l'Associació Espanyola de la Banca Privada, contra el Reial Decret 828/1995, de 29 de maig, del Reglament general de l'impost de transmissions patrimonials i actes jurídics documentats amb l'objectiu d'eliminar, mitjançant la present impugnació, la frase "*incluidos los informáticos*" de l'apartat 3 c) de l'article 76, que establia "*A efectos de lo dispuesto anteriormente, se entenderá por documento cualquier soporte escrito, incluidos los informáticos, por los que se pruebe, acredite o se haga constar alguna*

todas las manifestaciones presentes y futuras, de este tipo de tecnologías así como también todas las posibles combinaciones de las mismas. El precepto que por más que se utilice la forma verbal imperativa tiene un carácter netamente programático..."

El mateix criteri és el que defensa Valero Torrijos, Julián a "De la digitalización a la innovación tecnológica: ...", *op.cit.*, p. 119, en el sentint següent: "*...la principal característica del citado precepto a efectos de nuestro análisis se refiere a la inexistencia de obligaciones concretas para la Administración pública, de manera que podría afirmarse que se trató simplemente de un primer intento por dar reconocimiento legal expreso a la posibilidad de utilizar medios tecnológicos tanto en la actividad de aquellas como, asimismo, en las relaciones con los ciudadanos. Sin embargo, de la propia dicción literal del precepto cabe concluir que se trataba de una pretensión bastante limitada, casi testimonial desde la perspectiva de la exigibilidad, tal y como demuestran las expresiones utilizadas: la obligación que se establece se concreta únicamente en el impulso de tales medios; la posibilidad de que los ciudadanos se relacionen con las administraciones públicas se subordina genéricamente a la compatibilidad con los medios técnicos de que dispongan estas últimas y, asimismo, a las garantías y exigencias previstas en cada procedimiento; y, finalmente, aunque se contemplase la preceptiva aprobación de los programas y aplicaciones que se fuesen a utilizar en el ejercicio de las potestades, no se establecía con claridad y contundencia —al menos no de forma expresa— las consecuencias derivadas del incumplimiento de esta previsión legal. Esta imprecisión contribuyó a dotar de inseguridad jurídica la interpretación del alcance de dicha exigencia, por lo que se refería a las actuaciones administrativas sin dicha cobertura formal.*"

³⁷⁶ L'apartat 3 de l'article 96 LGT estableix que: "*Los procedimientos y actuaciones en los que se utilicen técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos garantizarán la identificación de la Administración tributaria actuante y el ejercicio de su competencia. Además, cuando la Administración tributaria actúe de forma automatizada se garantizará la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse.*"

cosa". El tribunal es mostra inflexible davant l'argument de no admetre el document electrònic i el considera a tots els efectes un nou sistema de gestió documental que té cabuda perfectament en l'esmentat Reial decret Legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, malgrat no aparèixer en la dicció literal d'ambdues normes. Considera possible que per via del desplegament reglamentari es prevegi l'admissió del document electrònic -d'acord amb el principi de reserva legal relativa de la jurisprudència constitucional-, però sobretot –i pel que aquí ens interessa- per l'inici del context social on aquest reglament neix, que no és altre que, en paraules del tribunal, *"el ocaso de la civilización del papel, de la firma manuscrita y del monopolio de la escritura sobre la realidad documental"*.³⁷⁷

³⁷⁷ El fonament jurídic 10 de la STS, del 3 de Novembre de 1997, marca un punt d'inflexió en el recolzament jurisprudencial del document electrònic que avalava reglamentàriament el Reial Decret 828/1995, de 29 de maig en aquest sentit: *"Ciertamente es que, como arguye la recurrente, casi toda la jurisprudencia que, con base en los artículos 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1215 del Código Civil, aboga por la virtualidad jurídica del documento en soporte electrónico versa, principalmente, sobre la problemática de su admisión -siempre que se den todas las cautelas necesarias para cerciorarse de su autenticidad- como prueba procesal. Y se plantea la duda -razonable- de si los principios que rodean el gravamen fiscal de los documentos mercantiles son asimilables a los que se dan en el proceso judicial y de si el Impuesto documental que se analiza es compatible con el soporte informático.*

Y añade que es la incorporación de un crédito literal y autónomo al documento -que, para que entre en juego el gravamen tributario comentado, ha de realizar, necesariamente, una función de giro- lo que implica la acreditación, por sí mismo, del derecho económico de su legítimo tenedor para poder cobrar de la persona que se designe y en el lugar y fecha que, con independencia de los de su emisión, el propio documento señale, una cantidad determinada en dinero o signo que lo represente. Y entiende que no existe en nuestro ordenamiento jurídico precepto alguno que otorgue al tenedor de un soporte informático esa legitimación a que se ha hecho referencia, pues, en su opinión, no puede emitirse un título valor o documento mercantil sino con la firma de su emisor y tal firma y/o su constancia por escrito no puede suplirse -termina diciendo- por ningún soporte informático.

Pero tal punto de vista ha quedado, ya, obsoleto.

Estamos asistiendo, en cierto modo, en algunas facetas de la vida, incluso jurídica, al ocaso de la civilización del papel, de la firma manuscrita y del monopolio de la escritura sobre la realidad documental. El documento, como objeto corporal que refleja una realidad fáctica con trascendencia jurídica, no puede identificarse, ya, en exclusiva, con el papel, como soporte, ni con la escritura, como unidad de significación. El ordenador y los ficheros que en él se almacenan constituyen, hoy día, una nueva forma de entender la materialidad de los títulos valores y, en especial, de los documentos mercantiles.

.../... En consecuencia, aunque, al igual que en el caso de los documentos comunes, puede haber documentos electrónicos sin firma, el documento electrónico (y, en especial, el documento electrónico con función de giro mercantil) es firmable, en el sentido de que el requisito de la firma autógrafa o equivalente puede ser sustituida, por el lado de la criptografía, por medio de cifras, signos, códigos, barras, claves u otros atributos alfa-numéricos que permitan asegurar la procedencia y veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido.

Por lo tanto, si se dan todas las circunstancias necesarias para acreditar la autenticidad de los ficheros electrónicos o del contenido de los discos de los ordenadores o procesadores y se garantiza, con las pruebas periciales en su caso necesarias, la veracidad de lo documentado y la autoría de la firma electrónica utilizada, el documento mercantil en soporte informático, con función de giro, debe gozar, como establece el artículo 76.3.c) del Reglamento de 1995, de plena virtualidad jurídica operativa.

Y debe desestimarse, en este punto, la demanda de la AEB."

3.1.3. La Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics

A) Les tecnologies al servei dels drets de la ciutadania

El Pla 2006-2010 per al desenvolupament de la societat de la informació i de convergència amb Europa i entre les comunitats autònomes i les ciutats autònomes, anomenat "*Plan Avanza*", aprovat pel Consell de Ministres el 4 de novembre de 2005, circumscrit en l'Estratègia de Lisboa de l'any 2000 – comentat anteriorment en el nostre estudi-, s'orientava, segons l'apartat 3.1 del citat Pla, a aconseguir l'adequada utilització de les noves tecnologies per a contribuir a l'èxit d'un model de creixement econòmic basat en l'increment de la competitivitat i de la productivitat, de la promoció de la igualtat social i regional, de l'accessibilitat universal, de la millora del benestar i de la qualitat de vida dels ciutadans. Tenia com a objectiu desenvolupar diverses línies d'actuació, entre d'altres i en relació al que ens afecta en aquest estudi, els "Serveis Públics Digitals" segons l'apartat 3.2.4 de dit pla. Consistien en un decàleg de mesures que permetessin millorar els serveis prestats per les administracions públiques, augmentant la qualitat de vida dels ciutadans i l'eficiència de les empreses. D'entre els objectius, contemplats específicament pels serveis públics digitals a l'apartat 4.3.1, en destacaven, arrelglerats amb la resta d'objectius del Pla, els següents: el fet de garantir el dret dels ciutadans i de les empreses a relacionar-se electrònicament amb les administracions públiques³⁷⁸; la creació d'un catàleg clar de serveis electrònics amb indicació expressa del calendari, la funcionalitat i la responsabilitat de la seva posada en marxa; doblar l'ús d'aquests serveis abans de finals de 2010; l'existència de canals adequats per tal que tots els ciutadans i les empreses poguessin fer l'ús dels serveis proporcionats per les administracions públiques; la modernització

³⁷⁸ Situava per l'any 2010 un objectiu de mínims, consistent en oferir alguna de les prestacions de les administracions públiques a través d'Internet i que d'entre aquestes, el 80% disposessin d'una interactivitat total i plenament en línia.

de les administracions públiques espanyoles en termes de millora de la qualitat, de l'agilitat i del rendiment dels serveis als ciutadans; l'eficiència en l'ús dels recursos públics; la reducció de costos; la satisfacció dels usuaris; la integració interdepartamental; la simplificació administrativa, adaptant l'Administració pública al nou paradigma de la prestació de serveis centrat a l'usuari³⁷⁹; finalment, la creació d'estructures de cooperació entre les diferents administracions públiques per al desenvolupament conjunt de solucions, així com la integració d'aquestes.³⁸⁰

L'any 2007, en aquest context, la irrupció de LAECSP suposa un nou enfoc respecte a la LRJPAC, on l'opció legislativa de la LAECSP circumscriu la tecnologia en el domini i en l'esfera dels drets de la ciutadania i no tant en l'adaptació dels mitjans electrònics a una millor prestació dels serveis públics o de l'activitat administrativa.³⁸¹ El propi preàmbul de la LAECSP reconeix el desenvolupament insuficient de l'administració electrònica pel fet que les previsions dels citats articles 38, 45 i 59 LRJPAC són facultatives, arribant a l'absurd, que es deixen *“en manos de las propias Administraciones determinar si los ciudadanos van a poder de modo efectivo, o no, relacionarse por medios electrónicos con ellas, según que éstas quieran poner en pie los instrumentos necesarios para esa comunicación con la Administración”*. En aquest sentit, el propi preàmbul destaca que *“El servicio al ciudadano exige consagrar su derecho a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos” i*

³⁷⁹ L'ús intensiu de les TIC en els processos interns de les administracions públiques, l'impuls dels canvis necessaris en l'organització, en el procediment administratiu i en el desenvolupament de noves habilitats pels empleats públics.

³⁸⁰ Vid. el Plan Avanza (2005):

https://plantl.mineco.gob.es/agenda-digital/planes-antteriores/DescargasPlan%20Avanza/Avanza,%20detalle%20del%20Plan/plan_avanza_documento_completo.pdf

Vid. El Plan Avanza (2008):

[https://plantl.mineco.gob.es/agenda-digital/planes-antteriores/DescargasPlan%20Avanza/Balance%20actuaciones%20\(2008\)/balance-actuacionsSetsi.pdf](https://plantl.mineco.gob.es/agenda-digital/planes-antteriores/DescargasPlan%20Avanza/Balance%20actuaciones%20(2008)/balance-actuacionsSetsi.pdf)

Vid. Informe de desenvolupament de la societat de la informació (2008):

[https://plantl.mineco.gob.es/agenda-digital/planes-antteriores/DescargasPlan%20Avanza/Balance%20actuaciones%20\(2008\)/informe-desarrolloSI.pdf](https://plantl.mineco.gob.es/agenda-digital/planes-antteriores/DescargasPlan%20Avanza/Balance%20actuaciones%20(2008)/informe-desarrolloSI.pdf)

Vid. informe final de l'estudi del Plan Avanza per l' OCDE:

<https://plantl.mineco.gob.es/agenda-digital/planes-antteriores/DescargasPlan%20Avanza/Estudio%20del%20Plan%20Avanza%20por%20la%20OCDE/plan-avanza-peer-review-draftFinal-report-July8.pdf>

(Consultat l'1/10/2022)

³⁸¹ Palomar Olmeda, Alberto. *La Actividad Administrativa...*, op.cit. , p. 81.

com a contrapartida “la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse”. En definitiva, el salt descansa en el fet de passar del “voluntarisme tecnològic” d’algunes administracions públiques a l’obligatorietat de la relació electrònica entre les administracions públiques i la ciutadania. La configuració legal del dret dels ciutadans a relacionar-se amb les administracions públiques per mitjans electrònics dret se situa a l’article 6 LAECSP i abasta el conjunt d’activitats de les administracions públiques, siguin aquestes activitats formalitzades o no.³⁸² L’article 6 LAECSP delimita un autèntic estatut dels “ciutadans electrònics”, amb un dret genèric i nuclear a relacionar-se amb les administracions públiques utilitzant els mitjans electrònics, conformat i desenvolupat per una trilogia de drets electrònics: el primer, inclou el dret a relacionar-se amb les administracions públiques utilitzant els mitjans electrònics per a l’exercici dels drets regulats a l’article 35 LRJPAC, que conté els drets procedimentals clàssics o generals vinculats a les persones interessades i un catàleg de drets més vinculats a la relació genèrica o “ciutadana” amb les administracions públiques³⁸³; el segon, els drets consubstancials a la relació electrònica³⁸⁴; i el

³⁸² Palomar Olmeda, Alberto. *La Actividad Administrativa...*, op.cit., p.106.

³⁸³ L’article 35 LRJPAC incloïa:

- a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.
- b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- c) A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.
- d) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del Ordenamiento Jurídico.
- e) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
- f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.
- g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
- h) Al acceso a la información pública, archivos y registros.
- i) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- j) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.
- k) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las Leyes.”

³⁸⁴ Són els drets recollits en l’apartat 2 de l’article 6 LAECSP:

2. Además, los ciudadanos tienen en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa, y en los términos previstos en la presente Ley, los siguientes derechos: a) A elegir, entre aquellos que en cada momento se encuentren disponibles, el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas.

tercer, els drets vinculats a l'accés establiment d'activitats de serveis per mitjà d'una finestreta única electrònica, que no inclou els drets relatius a la condició d'interessats o relatius al procediment en sentit estricte sinó el dret a l'obtenció de la informació en una fase anterior a l'exercici d'aquests.^{385 386}

-
- b) A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.
- c) A la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de las Administraciones Públicas.
- d) A conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean interesados, salvo en los supuestos en que la normativa de aplicación establezca restricciones al acceso a la información sobre aquéllos.
- e) A obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado.
- f) A la conservación en formato electrónico por las Administraciones Públicas de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente.
- g) A obtener los medios de identificación electrónica necesarios, pudiendo las personas físicas utilizar en todo caso los sistemas de firma electrónica del Documento Nacional de Identidad para cualquier trámite electrónico con cualquier Administración Pública.
- h) A la utilización de otros sistemas de firma electrónica admitidos en el ámbito de las Administraciones Públicas.
- i) A la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.
- j) A la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos.
- k) A elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las Administraciones Públicas siempre y cuando utilicen estándares abiertos o, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.”

³⁸⁵ Venia regulat en l'apartat 3 de l'article 6 LAECSP i responia:

“3. En particular, en los procedimientos relativos al acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, los ciudadanos tienen derecho a la realización de la tramitación a través de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia, y a la obtención de la siguiente información a través de medios electrónicos, que deberá ser clara e inequívoca:

- a) Los requisitos aplicables a los prestadores establecidos en territorio español, en especial los relativos a los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicio y para su ejercicio.
- b) Los datos de las autoridades competentes en las materias relacionadas con las actividades de servicios, así como los datos de las asociaciones y organizaciones distintas de las autoridades competentes a las que los prestadores o destinatarios puedan dirigirse para obtener asistencia o ayuda.
- c) Los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a prestadores de actividades de servicios.
- d) Las vías de reclamación y recurso en caso de litigio entre las autoridades competentes y el prestador o el destinatario, o entre un prestador y un destinatario, o entre prestadores.”.

³⁸⁶ Vid. Palomar Olmeda, Alberto a *La Actividad Administrativa...*, op.cit., qui realitza un anàlisi detallada de la trilogia dels drets contemplats a l'article 6 LAECSP a les p.106-125.

Amb més profunditat Cotino Hueso, Lorenzo a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadores). *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*. Segunda. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2009, p.127-235, que analitzen, els drets dels ciutadans com a centre teòric de l'administració electrònica, l'estructura, la naturalesa i l'exigibilitat general dels drets electrònics reconeguts, el caràcter voluntari de la interactuació electrònica, l'aspecte pretacional del dret a relacionar-se electrònicament, el dret a relacionar-se electrònicament per l'exercici de l'article 35 LRJPAC, etc.

Ara bé, existeix una forta coincidència doctrinal relativa a la desafortunada redacció de la DT 3 LAECSP, pel fet que en els apartats 3 i 4 s'inhabilita *de facto* l'exercici dels drets contemplats en l'article 6 LAECSP, en l'àmbit de les entitats que integren l'administració local i l'àmbit autonòmic, en sentit que el supedita a les disponibilitats pressupostàries d'aquestes administracions públiques, malgrat l'apartat 5 d'aquesta DT 3 obligava a establir un calendari i a publicar les previsions pressupostàries, les fases i els programes d'implementació dels distints drets quan no es poguessin exercir aquests a partir del 31 de desembre de 2009.³⁸⁷ En l'àmbit local susdita Disposició, en

³⁸⁷ És un bon exemple, José Julio Fernández Rodríguez i Vicente A. Sanjurjo Rivo a Cotino Hueso, Lorenzo, i Julián (Coordinadores) Valero Torrijos. *Administración electrónica la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*. València: Tirant lo Blanch, 2010, p. 286-287: *"De igual modo, resulta bastante problemática alguna consideración que puede hacerse de la Disposición Final Tercera de la LAE, que prevé la adaptación de las Administraciones Públicas para el ejercicio de los derechos. Para la Administración General del Estado, los derechos reconocidos en el art. 6 de dicha Ley (entre los que están los ya mencionados derechos a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos y a la igualdad en el acceso electrónico a los servicios) "podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009". Esta previsión la podemos considerar razonable y congruente con la apuesta por la e-Administración. En cambio, en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las entidades que integran la Administración Local, los derechos del art. 6 se ejercerán a partir de la misma fecha "siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias". La vaguedad de tal afirmación y la discrecionalidad que otorga es ciertamente criticable. Incluso, puede diferir sine die la plena instauración de la Administración electrónica y de los mecanismos de acceso a la ella. Por lo tanto, esta disposición condiciona el ejercicio efectivo de los derechos recogidos en el artículo 6 a la existencia de disponibilidades presupuestarias para el caso de las administraciones autonómicas y locales. Para estas últimas, además, alude expresamente a la asistencia de las diputaciones provinciales u otros organismos supranacionales para los municipios que no dispongan de medios técnicos y organizativos suficientes. En consecuencia, éstas podrán ampararse en la falta de recursos suficientes para asegurar y permitir el ejercicio del derecho de acceso electrónico de los ciudadanos a los distintos servicios administrativos en el ámbito de sus competencias.*

Así pues, la satisfacción de los derechos reconocidos en la LAE exigirá que las distintas administraciones cuenten con el necesario flujo de recursos para implementar las distintas técnicas e instrumentos de la e-Administración y ofrecer un adecuado servicio administrativo electrónico a los ciudadanos."

Afegien que no només serà necessària la inversió en les infraestructures per a l'exercici dels drets sinó també "...los poderes públicos pongan en marcha aquellas políticas públicas encaminadas a posibilitar el acceso efectivo de todos los ciudadanos a la Administración electrónica con independencia de cuál sea su formación, conocimientos técnicos y condición social. Sólo de ese modo se podrá rebajar el "abismo digital" de una sociedad tecnológicamente dual y, en definitiva, cumplir con las exigencias del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE."

Altrament Valero Torrijos, Julián a «De la digitalización a la innovación tecnológica..», *op.cit.*, a la p. 122, afegix que l'efectivitat dels drets electrònics sobretot en l'àmbit local es veu agreujada no només pel condicionant pressupostari de la DT 3 sinó pel fet que aquesta previsió l'acompanya un fort període d'ajustos pressupostaris: *"...a principal medida que impulsó el legislador se refiere al reconocimiento de un amplio abanico de derechos a favor de los ciudadanos y, por lo tanto, de las obligaciones correspondientes para las entidades públicas que, en consecuencia, se han visto compelidas a agilizar el proceso de modernización de su gestión y de las comunicaciones entre ellas y con los ciudadanos. Sin embargo, ya inicialmente se limitó el alcance de dicha previsión al ámbito estatal, dado que en las esferas autonómicas y locales la efectividad de los derechos se condicionó a la existencia de las disponibilidades presupuestarias necesarias. Más allá de la discusión acerca de la efectiva exigibilidad de los derechos en los referidos niveles territoriales infraestatales, lo cierto es que la ejecución de las*

l'apartat 4 *in fine*, afegeix la particularitat del mandat dirigit a les diputacions, als cabildos i als consells provincials, als cabildos i consells insulars o altres organismes supramunicipals, que havien de prestar l'assistència per a garantir l'efectivitat dels drets de l'article 6 LAECSP en els procediments i en les actuacions de la competència dels municipis que no gaudissin dels mitjans tècnics i organitzatius necessaris per a prestar-los.

B) Els instruments tecnològics del règim de l' Administració electrònica

El títol II de la LAECSP estableix els instruments tecnològics que configuren el règim jurídic de l' administració electrònica: la seu electrònica (capítol I: de l'article 10 a l'article 12), la identificació i l'autenticació que inclou la signatura electrònica (capítol II: de l'article 13 a l'article 23), el registre electrònic, les comunicacions i les notificacions electròniques (capítol III: de l'article 24 a l'article 28) i els documents i els arxius electrònics (capítol IV: de l'article 29 a l'article 32).

B.1. La seu electrònica

Com a primera gran innovació tecnològica de la LAECSP destaquem la creació de la seu electrònica com l'oficina virtual de les administracions públiques. Es definida per aquesta llei com l'adreça electrònica la titularitat, la gestió i l'administració de la qual correspon a una administració, un òrgan o una entitat administrativa en l'exercici de les seves competències, disponible per als ciutadans a través de les xarxes de telecomunicacions tot garantint la integritat, la veracitat i l'actualització de la informació i dels serveis a què es pot accedir a través d'aquesta (apartat VI de l'exposició de motius i l'article 10 LAECSP).³⁸⁸

previsiones legales se ha visto limitada por el período de ajustes presupuestarios en el que todavía hoy viven inmersas las administraciones públicas, problemática especialmente visible en el ámbito municipal, de manera que sólo desde este contexto se podría comprender la suavidad de las medidas adoptadas a través de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible para impulsar el avance de los servicios electrónicos en el ámbito municipal.”

³⁸⁸ Martín Delgado, Isaac a Cotino Hueso, Lorenzo, i Julián (Coordinadors) Valero Torrijos. *Administración electrónica ...; op.cit*, p. 503-505, reconeix el caràcter innovador de l'article 10 LAECSP al definir la seu

La definició legal de la seu electrònica suposa la necessitat d'un acte declaratiu de les administracions públiques per a la creació de les pàgines web públiques amb aquesta naturalesa jurídica, malgrat no sigui necessari si aconsegueixen aquestes materialment els requisits.³⁸⁹

Resulta remarcable l'article 11 LAECSP, com un primer pas en la substitució de la tramitació en paper. Aquest article iguala a nivell d'efectes jurídics la publicació dels diaris o dels butlletins oficials en les seues electròniques de l'administració -en les condicions i les garanties que cada administració pública determini- als efectes jurídics atribuïts a la seva edició impresa. Al mateix torn, destaca que la publicació del Butlletí Oficial de l'Estat a la seu electrònica de l'organisme competent té caràcter oficial i autèntic en les condicions i amb les garanties que es determinin per reglament i produeix els efectes que preveuen el títol preliminar del Codi Civil i la resta de normes aplicables. En aquest sentit, la LAECSP es desplega pel Reglament 181/2008 de 8 de febrer, d'ordenació

electrònica, però lamenta el caràcter restrictiu d'aquesta concepció: *"La relación sede-dirección electrónica supone desconocer la otra parte del contenido de la sede, lo que está detrás de la dirección electrónica, de la pantalla del ordenador, de la ventanilla de atención al público: el back office, el conjunto de instalaciones electrónicas y de equipos informáticos que emplea la Administración para ofrecer en red sus servicios a los ciudadanos. Sede electrónica es también la dirección a la que se conecta el funcionario para atender la solicitud electrónica presentada por el ciudadano, el lugar en el que se integra el registro electrónico donde los ciudadanos presentan sus solicitudes electrónicas, el espacio en el que se aloja el programa para la resolución automatizada de procedimientos, el espacio cibernético desde el que el empleado público teletrabaja, el centro de relaciones entre Administraciones Públicas y de intercambio de información, o el lugar virtual que reúne a los órganos colegiados."* Afegeix que *"Lo que se denomina dirección electrónica son, en realidad (y así se establece en el Anexo de definiciones de la LAE), las señas identificativas de un sistema electrónico desde el que se provee información y se ofrecen servicios en una red de telecomunicaciones, esto es, un dominio de Internet, un portal web11. La dirección electrónica es, por tanto, la puerta de acceso a la sede. La sede es algo más: es el punto de contacto en el que confluyen actuaciones administrativas, actuaciones interadministrativas y actuaciones del ciudadano: es la oficina electrónica. En otras palabras, la sede administrativa electrónica no es sólo un nombre que especifica un sitio en Internet o en otra red de telecomunicaciones, sino el sitio mismo y todo lo que hay en él y detrás de él, el lugar oficial de prestación de los servicios electrónicos al ciudadano — pero también desde el que parten las actuaciones administrativas electrónicas practicadas de oficio— y de funcionamiento interno de la Administración electrónica."* Això condueix segons Martín Delgado a afirmar que aquesta definició deixa orfe els aspectes interns de funcionament electrònic: *"... la LAE deja de lado aspectos que deberían haber sido objeto de regulación, si quiera en sus mínimos esenciales (tales como el teletrabajo de los empleados públicos o la actuación de los órganos colegiados electrónicos) y no se profundiza en el papel de la sede en relación con alguno de los otros aspectos del régimen jurídico de la Administración electrónica a los que sirve de base (como la conservación de documentos, el acceso al expediente o las notificaciones electrónicas)."*

³⁸⁹ En aquestes termes ho defensa Martín Delgado, Isaac a Cotino Hueso, Lorenzo, i Julián (Coordinadores) Valero Torrijos. *Administración electrónica ...; op.cit*, p. 514-515, remetent-se a Valero Torrijos.

del diari oficial “Butlletí Oficial de l'Estat” que situa, en paraules de la pròpia exposició de motius, la publicació normativa en un pla d'accessibilitat i de propagació molt superior a tot el fins ara conegut.³⁹⁰ En el cas de Catalunya, la Llei 2/2007, del 5 de juny, del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, s'avança a la LAECSP, emparant-se amb el genèric article 45 LRJPAC, regulant el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC) com a servei públic d'accés universal i gratuït i dotant l'edició d'aquest en suport digital de caràcter oficial, de plena autenticitat i de validesa jurídica. En destaquem que això suposa un pas més per afavorir les relacions electròniques de la ciutadania i els poder públics en l'inici de la cultura digital administrativa.³⁹¹ Nogensmenys, en l'àmbit local, encara de forma més primerenca, per l'article 9 Llei 5/2002, de 4 d'abril, reguladora dels Butlletins Oficials de les Províncies, preveu que les Diputacions, cabildos i consells provincials impulsaran l'ocupació i l'aplicació de les tècniques i dels mitjans electrònics, informàtics i

³⁹⁰ El tercer paràgraf del Reial decret 181/2008, de 8 de febrer, d'ordenació del diari oficial “Butlletí Oficial de l'Estat”, no veu només llur regulació com una oportunitat de desplegament de la LAECSP de la relació electrònica dels drets dels ciutadans amb les administracions públiques sinó també “*El objetivo principal de este real decreto es dar cumplimiento a ese mandato legal. Ahora bien, el texto de esta nueva norma se inspira en la convicción de que la edición electrónica del Boletín no constituye sólo un paso de alcance meramente tecnológico, que se adopta ante los imperativos de una renovación técnica irreversible. Responde, además, a la conciencia de que la difusión de las normas jurídicas a través de las nuevas redes electrónicas (y muy especialmente por la red «Internet») sitúa la publicación normativa en un plano de accesibilidad y propagación muy superior a todo lo hasta ahora conocido. De ahí la relevancia de conferir a los textos normativos así publicados el carácter oficial y auténtico que durante siglos ha tenido, en exclusiva, su impresión en papel. De esta idea central derivan los contenidos principales de este real decreto.*”.

³⁹¹ Així és com ho expressa l'apartat II dels preàmbul Llei 2/2007, del 5 de juny, del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya:

“L'anomenada societat del coneixement, és a dir, la plena incorporació de les tecnologies de la informació i la comunicació a les activitats socials i econòmiques, constitueix un factor estratègic essencial per al desenvolupament del país en un context de constant avenç tecnològic i de mundialització de les comunicacions i de la informació. A més, les administracions públiques estan cridades a tenir un paper fonamental en l'extensió i la implantació efectives de l'ús de les noves tecnologies entre els ciutadans. Els poders públics poden contribuir més que cap altre agent o entitat, mitjançant els serveis públics electrònics, a generalitzar una "cultura digital", a afavorir les relacions telemàtiques entre l'Administració i els administrats i a aplicar les noves tecnologies als processos interns de treball i de gestió de l'Administració. L'article 53 de l'Estatut imposa als poders públics el deure de facilitar el coneixement de la societat de la informació i d'impulsar l'accés a la comunicació i a les tecnologies de la informació, en condicions d'igualtat, en tots els àmbits de la vida social, inclòs el laboral. En aquest sentit, un dels eixos fonamentals d'aquesta llei és el reconeixement del DOGC com a servei públic universal i gratuït, lliurement accessible per Internet a tots els ciutadans mitjançant l'edició en suport digital, edició que aquesta llei oficialitza i dota de plena autenticitat i validesa jurídica.

Aquesta regulació ha de contribuir igualment a fer efectius el dret d'accés als serveis públics i el dret a una bona Administració que estableix l'article 30 de l'Estatut, i també el principi de transparència, invocat per l'article 71.4”.

telemàtics en la prestació del servei del Butlletí Oficial de la Província, havent de quedar en tot cas garantida l'autenticitat dels documents inserits.³⁹²

Així mateix, es completa la regulació de la publicació en la seu electrònica a l'article 12 LAECSP, que explicita que la publicació d'actes i de comunicacions que, per disposició legal o reglamentària, s'hagin de publicar al tauler d'anuncis o edictes pot ser substituïda o complementada per la seva publicació a la seu electrònica de l'organisme corresponent. Per tant, la LAECSP, fa desplegar tota l'efectivitat a les publicacions de l'administració pública que radiquen en la seu electrònica.

B.2. Les formes d'identificació i autenticació

Com a segon instrument tecnològic a destacar de la LAECSP trobem les formes d'identificació i d'autenticació, que venien regulades amb caràcter general en l'article 13 LAECSP.³⁹³ En primer lloc la LAECSP, per la remissió als sistemes de signatura electrònica de la LSE, fixa l'obligació de les administracions públiques d'admetre aquests sistemes de signatures en les relacions per mitjans electrònics. En segon lloc, admet que els ciutadans puguin emprar els sistemes de signatura electrònica incorporats al document nacional d'identitat³⁹⁴, els sistemes de signatura electrònica avançada³⁹⁵ -

³⁹² Cal destacar que el ple de la Diputació de Barcelona, en la sessió de data 30 d'octubre de 2003, aprovà la modificació del Reglament de gestió del Butlletí Oficial de la província de Barcelona (publicat al BOPB Núm. 313 de 31 de desembre de 2003), per tal desenvolupar l'article 2 de la Llei 5/2002, de 4 d'abril, reguladora dels Butlletins Oficials de les províncies. En destaquem l'article 6 de dit reglament que establia que l'edició oficial del BOP era en format electrònic consultable per la via d'internet, d'accés universal i amb caràcter gratuït i es podia limitar l'accés a les dades de caràcter estrictament personal. Actualment ve regulat pel Reglament aprovat per sessió ordinària plenària de 29 d'octubre de 2020 i publicat al BOPB de data 25 de gener de 2021.

³⁹³ Deriva del principi de lliure prestació de serveis de certificació, de la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica i de la Directiva 1999/93/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de desembre de 1999, per la qual s'estableix un marc comunitari per la firma electrònica. Des de l'1 de juliol de 2016 és aplicable el Reglament (UE) núm. 910/2014 del Parlament Europeu i del Consell, de 23 de juliol de 2014, relatiu a la identificació electrònica i els serveis de confiança per a les transaccions electròniques en el mercat interior i pel qual es deroga la Directiva 1999/93/CE, que òbviament desplaça la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica i suposa l'aprovació a l'any 2020 de la Llei 6/2020, d'11 de novembre, reguladora de determinats aspectes dels serveis electrònics de confiança i la derogació de la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica.

³⁹⁴ Com bé apunta Alamillo Domingo, Ignacio i Uriós Aparisi, Xavier a Cotino Hueso, Lorenzo, i Julián (Coordinadores) Valero Torrijos. *Administración electrónica ...; op.cit*, p. 661, cada administració determinarà els sistemes que podran ser emprats pels ciutadans, amb l'excepció del DNI electrònic, que serà sempre d'admissió obligatòria, tal i com conformava la pròpia Llei 59/2003, de 19 de desembre.

inclosos els basats en un certificat electrònic reconegut- i els altres sistemes de signatura electrònica admesos per les administracions públiques -claus concertades en un registre previ com a usuari, l'aportació d'informació coneguda per les dues parts o altres sistemes no criptogràfics³⁹⁶. En tercer lloc, pel que fa de la identificació i l'autenticació dels documents electrònics *ad intra* –de la pròpia administració-, preveu diverses possibilitats, com ara, els sistemes de signatura electrònica basats en certificats de dispositius segurs o equivalent que permeti la identificació de la seu electrònica³⁹⁷ i les comunicacions segures, els sistemes de signatura electrònica per a l'actuació administrativa automatitzada³⁹⁸, la signatura electrònica del personal al servei

L'article 14 LAECSP estableix que *“Les persones físiques poden utilitzar, en tot cas i amb caràcter universal, els sistemes de signatura electrònica incorporats al document nacional d'identitat en la seva relació per mitjans electrònics amb les administracions públiques. El règim d'utilització i efectes de l'esmentat document es regeix per la seva normativa reguladora.”*

El Reial decret 1553/2005, de 23 de desembre, pel qual es regula l'expedició del document nacional d'identitat i els seus certificats de signatura electrònica desenvolupa el mandat legal contingut a la Llei 59/2003, de 19 de desembre, derivats de les noves utilitats que se li atribueixen al DNI per a aquesta llei.

³⁹⁵ Es desenvolupa per l'article 15 LAECSP que diu *“1. Los ciudadanos, además de los sistemas de firma electrónica incorporados al Documento Nacional de Identidad, referidos en el artículo 14, podrán utilizar sistemas de firma electrónica avanzada para identificarse y autenticar sus documentos. 2. La relación de sistemas de firma electrónica avanzada admitidos, con carácter general, en el ámbito de cada Administración Pública, deberá ser pública y accesible por medios electrónicos. Dicha relación incluirá, al menos, información sobre los elementos de identificación utilizados así como, en su caso, las características de los certificados electrónicos admitidos, los prestadores que los expiden y las especificaciones de la firma electrónica que puede realizarse con dichos certificados. 3. Los certificados electrónicos expedidos a Entidades sin personalidad jurídica, previstos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica podrán ser admitidos por las Administraciones Públicas en los términos que estas determinen.”*

L'apartat 2 del susdit article 15 fou suprimit per l'apartat 2 de l'article 24 de la Llei 15/2014, de 16 de setembre, de racionalització del sector públic i altres mesures de reforma administrativa.

³⁹⁶ Ve desenvolupat per l'article 16 LAECSP que prescriu *“1. Las Administraciones Públicas podrán determinar, teniendo en cuenta los datos e intereses afectados, y siempre de forma justificada, los supuestos y condiciones de utilización por los ciudadanos de otros sistemas de firma electrónica, tales como claves concertadas en un registro previo, aportación de información conocida por ambas partes u otros sistemas no criptográficos.*

2. En aquellos supuestos en los que se utilicen estos sistemas para confirmar información, propuestas o borradores remitidos o exhibidos por una Administración Pública, ésta deberá garantizar la integridad y el no repudio por ambas partes de los documentos electrónicos concernidos.

3. Cuando resulte preciso, las Administraciones Públicas certificarán la existencia y contenido de las actuaciones de los ciudadanos en las que se hayan usado formas de identificación y autenticación a que se refiere este artículo.”

³⁹⁷ Es concreta a l'article 17 LAECSP que diu *“Las sedes electrónicas utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con las mismas, sistemas de firma electrónica basados en certificados de dispositivo seguro o medio equivalente”*.

³⁹⁸ L'article 18 LAECSP desenvolupa el sistema de signatura electrònica per a l'actuació administrativa automatitzada de forma següent:

“1. Para la identificación y la autenticación del ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración Pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica: a) Sello electrónico de Administración Pública, órgano o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma

de les administracions públiques³⁹⁹ i l'intercanvi electrònic de dades en entorns tancats de comunicació^{400 401}. A dit article l'acompanya, d'una banda, l'article 21 LAECSP, on descansa la regulació de la interoperabilitat en la identificació i en l'autenticació per mitjà dels certificats electrònics, i de l'altra, l'article 23 LAECSP, on regula les formes de representació admesa en l'entorn electrònic, en el sentit que les administracions públiques poden habilitar amb caràcter general o específic a persones físiques o jurídiques per a la realització de determinades transaccions electròniques en representació dels interessats, oimés determina a presumpció de validesa de la representació llevat que la normativa aplicable prevegi una altra cosa.⁴⁰²

electrónica. b) Código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, órgano o entidad y, en su caso, a la persona firmante del documento, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente.

2. Los certificados electrónicos a los que se hace referencia en el apartado 1.a) 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.

3. La relación de sellos electrónicos utilizados por cada Administración Pública, incluyendo las características de los certificados electrónicos y los prestadores que los expiden, deberá ser pública y accesible por medios electrónicos. Además, cada Administración Pública adoptará las medidas adecuadas para facilitar la verificación de sus sellos electrónicos.”

³⁹⁹ La signatura electrònica del personal al servei de les administracions públiques es desenvolupa en l'article 19 LAECSP: "1. Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 17 y 18, la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia de la Administración Pública, órgano o entidad actuante, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del personal a su servicio, de acuerdo con lo dispuesto en los siguientes apartados.2. Cada Administración Pública podrá proveer a su personal de sistemas de firma electrónica, los cuales podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo y a la Administración u órgano en la que presta sus servicios.3. La firma electrónica basada en el Documento Nacional de Identidad podrá utilizarse a los efectos de este artículo."

⁴⁰⁰ L' Intercanvi electrònic de dades en entorns tancats de comunicació l'acompanya l'article 20 LAECSP: "1. Los documentos electrónicos transmitidos en entornos cerrados de comunicaciones establecidos entre Administraciones Públicas, órganos y entidades de derecho público, serán considerados válidos a efectos de autenticación e identificación de los emisores y receptores en las condiciones establecidas en el presente artículo. 2. Cuando los participantes en las comunicaciones pertenezcan a una misma Administración Pública, ésta determinará las condiciones y garantías por las que se registrá que, al menos, comprenderá la relación de emisores y receptores autorizados y la naturaleza de los datos a intercambiar.3. Cuando los participantes pertenezcan a distintas administraciones, las condiciones y garantías citadas en el apartado anterior se establecerán mediante convenio.4. En todo caso deberá garantizarse la seguridad del entorno cerrado de comunicaciones y la protección de los datos que se transmitan."

⁴⁰¹ L'apartat 2.b. de l'article 13 LAECSP fou modificat per l'apartat 1 de l'article 24 de la Llei 15/2014, de 16 de setembre, de racionalització del sector públic i altres mesures de reforma administrativa afegint als sistemes de signatura electrònica avançada basats en certificats electrònics reconeguts, l'admissió per part de les administracions públiques de tots els certificats reconeguts inclosos a la "Llista de confiança de prestadors de serveis de certificació" (TSL) establerts a Espanya, publicada a la seu electrònica del Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme.

⁴⁰² Amb més profunditat Linares Gil, Maximino I. a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadores). *La Ley de Administración Electrónica ...*, op.cit., p. 303-340, qui analitza, la identificació i l'autenticació de les administracions públiques, la identificació, l'acreditació de la voluntat i la integritat, els antecedents de la signatura electrònica fins la LAECSP, la identificació de les seues electròniques, el

B.3. El registre electrònic, les comunicacions i notificacions electròniques

El tercer element que configura el règim jurídic de l'administració electrònica i cabdal en la regulació relacional que construeix la LAECSP, són els registres electrònics, les comunicacions i les notificacions electròniques.

En relació als registres electrònics, l'apartat 1 de l'article 24 LAECSP desplaça l'apartat 9 de l'article 38 LRJPAC, convenint el caràcter preceptiu dels registres electrònics per a totes les administracions públiques en la recepció i la remissió de sol·licituds, d'escrits i de comunicacions, deixant enrere la discrecionalitat en la seva creació i permetent la viabilitat del dret relacional electrònic de la ciutadania en termes de l'article 6 LAECSP.⁴⁰³ Bé és cert que és perd una oportunitat per definir el concepte de registre electrònic, que no venia definit en la LRJPAC ni en la LAECSP.⁴⁰⁴

codi segur de verificació, el concepte i els antecedents de l'actuació administrativa automatitzada, el segell electrònic, etc.

Martín Delgado, Isaac, a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadores). *La Ley de Administración Electrónica ...*, op.cit., p. 341-390, desenvolupa la identificació i l'autenticació dels ciutadans en vista de la LAECSP, el paper preferent del DNI electrònic, l'equiparació de la signatura electrònica a la signatura manuscrita, l'encaix al principi de lliure competència per a la prestació del servei de certificació per la Direcció General de Policia, la signatura de persones jurídiques, les certificacions expedides a entitats sense personalitat, etc.

⁴⁰³ Reconeix la DT única de la LAECSP que els registres telemàtics existents per la LRJPAC es consideren registres electrònics i es regulen pel que disposen els articles 24, 25 i 26 LAECSP.

⁴⁰⁴ Delgado Piqueras, Francisco a Punzón Moraleda, Jesús (coordinador). *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*. Primera edició. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 139-140, en l'evolució del concepte de registre, diferencia la informatització dels registres amb el registre telemàtic que introdueix la Llei 24/2001, en el sentit que el *"El registro informatizado no deja de ser .../...una máquina que el funcionario encargado maneja y que se ubica en una determinada oficina administrativa, hasta la cual ha de acercarse el interesado si desea presentar un escrito o comunicación. El registro telemático supone, sin embargo, que el interesado puede hacer la presentación de su solicitud desde cualquier ordenador y posiblemente, en su futuro próximo, desde el teléfono móvil. Puede hacerlo sin moverse de casa o despacho, directamente pero también desde un ciber-café en el otro extremo del mundo, .../... a cualquier hora del día, cualquier día del año.../...la creación de registros telemáticos está sujeta a los mismos requisitos establecidos por los registros informatizados, pero no sólo ellos. Habrá n de cumplir los criterios de disponibilidad, autenticidad, integridad, confidencialidad y conservación de la información que se establezcan en tal norma.../...los registros telemáticos constituyen, hoy por hoy, una categoría especial, en razón de su propia novedad y de su especialidad tecnológica"*

Rego Blanco, M^a Dolores a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadores). *La Ley de Administración Electrónica ...*, op.cit., a la p. 397, comenta que ni la LRJPAC ni la LAECSP contenen el concepte legal dels registres electrònics, i només es produeix un canvi de denominació als efectes d'adjectivar aquest com a electrònic. L'autora defineix el registre electrònic com un *"tipo de registro administrativo, esto es, un órgano administrativo (puesto que sus funciones tienen efectos jurídicos frente a terceros) cuya función principal se resume en la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones"*.

S'exigeix una disposició de creació del registre electrònic –que entenem de naturalesa declarativa en vista de l'exigència legal- i la publicació íntegra d'aquesta en el diari oficial corresponent, amb un contingut mínim que inclou l'òrgan o la unitat responsable de la seva gestió, així com la data i l'hora oficial i els dies declarats inhàbils, la relació actualitzada de les sol·licituds, dels escrits i de les comunicacions (apartats 1 i 2 de l'article 25 LAECSP). El funcionament d'aquest requereix l'emissió automàtica d'un rebut consistent en una còpia autenticada de l'escrit, de la sol·licitud o de la comunicació corresponent, incloent la data i l'hora de la presentació i el número d'entrada de registre i l'admissió dels documents que acompanyin la sol·licitud, l'escrit o la comunicació, sempre que compleixin els estàndards de format i els requisits de seguretat determinats en els Esquemes nacionals d'interoperabilitat i de seguretat. És a dir, els registres electrònics han de generar els rebuts acreditatius del lliurament d'aquests documents i així mateix garantir la integritat i el no rebuig dels documents aportats (apartats 3 i 4 de l'article 25 LAECSP).⁴⁰⁵

Els tipus documentals que admet els registres electrònics són els documents electrònics normalitzats corresponents als serveis, als procediments i als tràmits que s'especifiquin d'acord amb el que disposa la norma de creació del registre, formalitzats d'acord amb els formats preestablerts i qualsevol

⁴⁰⁵ Segons Rego Blanco, M^a Dolores a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadores). *La Ley de Administración Electrónica ...*, op.cit., a la p. 413, pel que fa al funcionament dels registres electrònics, ressenya que amb caràcter bàsic la LAECSP no disposa de la gratuïtat dels registres electrònics, ni preveu les conseqüències de les possibles interrupcions, extrem aquets darrer que podia generar supòsits d'indefensió a la ciutadania, tot i que, apunta, que en l'àmbit no bàsic, el Reial decret 772/1999, de 7 de maig, pel qual es regula la presentació de sol·licituds, escrits i comunicacions davant l'Administració General de l'Estat, preveia la intrrupció del servei en l'expedició de còpies de documents i de devolució d'originals i del règim de les oficines de registre. Per la DD única b) del Reial decret 1671/2009, de 6 de novembre, pel qual es desenvolupa parcialment la LAECSP es derogà la regulació que contenia la interrupció en el RD de 1999, i es va desenvolupar per l'article 30 de dit Reial decret. En l'apartat 2 de dit article 30 es preveia d' una banda, la interrupció planificada per part de l'Administració de l'Estat per raons justificades de manteniment tècnic o operatiu –que calia anunciar-se als potencials usuaris del registre electrònic amb l'antelació que resultés possible-, i de l'altra, els supòsits d'interrupció no planificada en el funcionament del registre electrònic, que requeria , si fos possible que s'adoptessin les mesures per tal que l'usuari resultés informat d'aquesta circumstància ,així com dels efectes de la suspensió, amb la indicació expressa, de la pròrroga dels terminis d'imminent venciment, o inclús la possibilitat d'establir –si era possible- un redireccionament que permetés utilitzar un registre electrònic substituït. Aquesta norma fou derogada, amb efectes de 2 d'abril de 2021, per la DD única del Reial Decret 203/2021, de 30 de març.

sol·licitud, escrit o comunicació diferent adreçat a qualsevol òrgan o entitat de l'àmbit de l'administració titular del registre (apartat 2 de l'article 24 LAECSP). Així mateix, el còmput de terminis, en destaca als efectes del còmput dels terminis imputables tant als interessats com a les administracions públiques, sent determinant la data i l'hora oficial de la seu electrònica, així com l'admissió als registres electrònics la presentació de sol·licituds, d'escrits i de comunicacions tots els dies de l'any durant les vint-i-quatre hores⁴⁰⁶.

La regulació de les comunicacions electròniques en l'article 27 LAECSP es planteja en dos aspectes, per una banda, l'aspecte relacional amb la ciutadania, i per l'altra banda, l'aspecte relacional interadministratiu.⁴⁰⁷ El primer, és una conseqüència del desenvolupament del dret genèric a relacionar-se amb les administracions públiques utilitzant els mitjans electrònics que recull l'article 6 de la mateixa llei. És a dir, recull la possibilitat d'escollir indistintament i en qualsevol moment la manera de comunicar-se amb les administracions públiques, sigui o no per mitjans electrònics, excepte en els casos que per reserva legal s'estableixi quelcom diferent. Convé ressenyar que introdueix la reversibilitat en l'opció de comunicar-se elegida pel ciutadà, és a dir, la possibilitat que aquest, en qualsevol moment opti per un mitjà diferent de l'inicialment elegit. La LAECSP, en l'apartat 2 de l'article 27, demana que la comunicació efectuada per mitjans electrònics per l'administració recavi del consentiment exprés previ del ciutadà –també emès, si així ho desitja el ciutadà, per mitjà electrònic-. La validesa de les comunicacions exigeix com a requisit la constància de les dates de la transmissió i de la recepció, del

⁴⁰⁶ Convé recordar que l'apartat 1 de l'article 68 de la Llei 24/2001, de 27 de desembre va introduir l'apartat 9 a l'article 38 de la LRJPAC, on a la seva part final preveia que el fet que els registres telemàtics havien de permetre la presentació de sol·licituds, d'escrits i de comunicacions tots els dies de l'any durant les vint-i-quatre hores i a l'efecte del còmput de terminis, la recepció en un dia inhàbil per a l'òrgan o entitat s'entenia efectuada al primer dia hàbil següent.

⁴⁰⁷ Per la seva situació sistemàtica a la llei -entre la regulació del registre electrònic i les notificacions electròniques-, les comunicacions electròniques les hem d'entendre com a instrument diferenciat de les notificacions. Segons Rego Blanco a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadores). *La Ley de Administración Electrónica ...*, op.cit., a les p.418-419 suposa encabir-hi els avisos, les incidències, la presentació de reclamacions i de queixes, els suggeriments, els avisos mitjançant SMS de les administracions públiques als particulars relatius a la prestació de serveis públics, les comunicacions entre les administracions públiques i entre els distints òrgans de les administracions públiques i totes aquelles formes de presentació electrònica que no tingui regulació específica.

Al nostre parer la comunicació electrònica de l'article 27 LAECSP actua com un calaix de sastre relacional en l'àmbit electrònic.

contingut íntegre i de la identificació del remitent i del destinatari –segons l'apartat 3 de susdit article-. Destaquem, així mateix, l'habilitació reglamentària que preveu l'apartat 6 de l'article 27 LAECSP, per poder establir l'obligatorietat de comunicar-se amb les administracions públiques únicament i exclusiva amb mitjans electrònics, quan les persones interessades en siguin persones jurídiques o col·lectius de persones físiques que amb motiu de la seva capacitat econòmica o tècnica, dedicació professional o altres motius acreditats tinguin garantit l'accés i la disponibilitat dels mitjans tecnològics necessaris. Avançarà el que més endavant, l'any 2015, la LPAC en els apartats 2 i 3 de l'article 14, anomenarà subjectes obligats, que són aquells que resten obligats a relacionar-se electrònicament amb les administracions públiques per a la realització de qualsevol tràmit d'un procediment administratiu.⁴⁰⁸

El segon aspecte en la regulació de la comunicació electrònica l'aborda l'apartat 7 de l'article 27 de la LAECSP, que aposta per la comunicació electrònica entre les administracions públiques per sobre la comunicació en paper.⁴⁰⁹ Res diu aquest article sobre la relació intradministrativa i es limita a recollir la comunicació en una vessant més netament *ad extra*.⁴¹⁰ Sí ho farà posteriorment, l'any 2005, amb caràcter obligatori –i no preferent- la LRJSP.⁴¹¹

⁴⁰⁸ Les persones jurídiques, les entitats sense personalitat jurídica, els qui exerceixin una activitat professional per a la qual es requereixi la col·legiació obligatòria, per als tràmits i per a les actuacions que portin a terme amb les administracions públiques en l'exercici de l'activitat professional esmentada - inclosos els notaris i registradors de la propietat i mercantils- i els qui representin un interessat que estigui obligat a relacionar-se electrònicament amb l'administració, els empleats de les administracions públiques per als tràmits i per a les actuacions que efectuïn amb elles per raó de la seva condició d'empleat públic, tal com determini reglamentàriament cada administració; i així mateix, quan reglamentàriament s'estableixi per les administracions, a certs col·lectius de persones físiques que per raó de la seva capacitat econòmica, tècnica, dedicació professional o altres motius quedi acreditat que tenen l'accés i la disponibilitat dels mitjans electrònics necessaris

⁴⁰⁹ D'aquí que l'article 43 LAECSP comina a les administracions públiques a adoptar les mesures necessàries i a incorporar en els seus respectius àmbits les tecnologies necessàries per a possibilitar la interconnexió de les seves xarxes amb la finalitat de crear una xarxa de comunicacions que interconnecti els sistemes d'informació de les administracions públiques espanyoles i permeti l'intercanvi d'informació i serveis entre aquestes, així com la interconnexió amb les xarxes de les institucions de la UE i d'altres estats membres.

⁴¹⁰ És en l'apartat 2 de l'article 36 LAECSP que regula la instrucció del procediment utilitzant mitjans electrònics on tracta la comunicació intradministrativa que especifica que *“Los sistemas de comunicación utilizados en la gestión electrónica de los procedimientos para las comunicaciones entre los órganos y unidades intervinientes a efectos de emisión y recepción de informes u otras actuaciones deberán cumplir los requisitos establecidos en esta Ley”*.

⁴¹¹ La LAECSP utilitza el concepte *“preferentment”*, extrem que suposa també reconèixer la possibilitat que la relació entre les administracions continuï sent en paper. Li manca al legislador valentia per una aposta relacional com sí farà més endavant l'apartat 2 de l'article 3 LRJSP –i no només de forma

Es deroga per la DD única de la LAECSP l'apartat 3 de l' article 59 LRJPAC que contenia la regulació de la pràctica de la notificació denominada telemàtica, que recordem que va ser afegida i renumerada per l'apartat 2 de l'article 68 de la Llei 24/2001, de 31 de desembre. La LAECSP en l'article 28 li dona més robustesa. D'entrada, com a regla general, permet la reversibilitat per part de l'interessat per a requerir a l'administració que les notificacions successives no es practiquin per mitjans electrònics, malgrat inicialment hagi triat aquesta opció relacional, a excepció dels obligats a relacionar-se electrònicament per l'exigència que s'estableixi a nivell reglamentari (apartat 4 de l'article 28 LAECSP). Continua amb l'exigència que preveia la LRJPAC que l'interessat hagi assenyalat l'esmentat mitjà electrònic com a preferent o n'hagi consentit la utilització, obrint la possibilitat –a diferència de la LRJPAC que es mantenia en silenci- que aquests consentiments puguin ser emesos o sol·licitats per mitjans electrònics (apartat 1 de l'article 28 LAECSP).⁴¹² Es continua entenent que la notificació s'ha rebutjat un cop transcorregut els deu dies naturals des que hi hagi constància de la posada a disposició d'aquesta i sense que s'accedeixi al seu contingut per part de l'interessat, a excepció -que ja contenia la LRJPAC- que es detecti la impossibilitat tècnica o material de l'accés. S'exigeix, per la pròpia llei, sense desplaçar-ho als requisits que s'exigeixin per la via reglamentària –com ho feia la LRJPAC- el fet que el sistema de notificació ha de permetre d'entrada acreditar la data i l'hora⁴¹³ en què es produeixi la posada a disposició de l'interessat de l'acte objecte de notificació, així com la d'accés al seu contingut, moment a partir del qual la notificació s'entén practicada a tots els efectes legals. No contempla quins són

interadministrativa sinó intradministrativa-: *“Las Administraciones Públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados.”*

⁴¹² L'admissió de la notificació electrònica reposa en el consentiment o l'assenyalament per part de l'interessat d'aquest mitjà com a preferent, fet que suposa reconèixer per Palomar Olmeda, Alberto a *La Actividad Administrativa...*, op.cit. p. 159-160, que el procediment electrònic no és l'usual, sent el procediment manual l'habitual en defecte de requeriment o de manifestació en contrari per l'interessat.

⁴¹³ L'apartat 3 de l'article 59 LRJPAC recollia *“.../...la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica.”*, sense precisar en quina unitat de temps al·ludia aquest “moment”.

els efectes de la notificació electrònica en els casos que es practiqui sense que és compti amb el consentiment de llur destinatari.⁴¹⁴

B.4. Documents i arxius electrònics

El quart element instrumental –i últim- en la configuració del règim jurídic de l'administració electrònica en la LAECSP el conformarà els documents i els arxius electrònics.

L'apartat j) de l'annex de la pròpia LAECSP ofereix una definició del document electrònic com a la informació de qualsevol naturalesa en forma electrònica, arxivada en un suport electrònic segons un format determinat i susceptible d'identificació i de tractament diferenciat. Un primer element, per tant, és que fa referència a la informació de qualsevol naturalesa, extrem que abasta tant a la informació produïda per la pròpia administració o aportada per altres administracions públiques o per tercers. Aquest fet suposa admetre que la LAECSP fa referència a diverses modalitats de documents electrònics: d'una banda, els documents administratius electrònics de l'article 29 LAECSP i per altra banda, els documents electrònics emesos pel mateix interessat i incorporats com a còpies electròniques d'acord l'article 30 LAECSP o per altres administracions públiques. Els primers, per la remissió a l'article 46 LRJPAC (tenen la consideració de document públic administratiu els documents emesos vàlidament pels òrgans de les administracions públiques) poden ser emesos únicament i exclusiva pels òrgans de les administracions públiques amb l'exigència –i aquí la novetat de la LAESC- que han d'incorporar per a llur validesa una o diverses signatures electròniques⁴¹⁵ d'acord amb les previsions

⁴¹⁴ Per a Rego Blanco, M^a Dolores a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadors). *La Ley de Administración Electrónica ...*, *op.cit.*, a les p.431-432, el silenci de la norma suposa l'aplicació de l'apartat 3 de l'article 58 LRJPAC, és a dir, els efectes de la notificació practicada amb mitjans electrònics sense el consentiment de la persona interessada només es produiran a partir de la data en què l'interessat faci les actuacions que suposin el coneixement del contingut de la resolució o l'acte objecte de la notificació o bé interposi el recurs procedent. Això suposa segons Rego Blanco, que l'acte administratiu notificat electrònicament no produirà cap efecte jurídic en el cas que la persona interessada no faci cap tipus d'actuació i per tant, s'entendrà com a no realitzat i l'administració no el podrà tenir en compte com a primer intent de notificació de l'apartat 4 de l'article 58 LRJPAC.

⁴¹⁵ Velasco Rico, Clara a Cotino Hueso, Lorenzo, i Julián (Coordinadores) Valero Torrijos. *Administración electrónica ...*; *op.cit.*, a la p. 620, afirma que les signatures electròniques permeten identificar l'emissor de l'acte (l'òrgan o l'administració pública amb competència per dictar l'acte), garantint el vincle entre el

que efectua la secció 3a del capítol II de la LAECSP –i que ja hem fet referència-. Els segons, són els documents electrònics emesos pels particulars que resten en mans de les administracions públiques, les còpies realitzades en termes de l'apartat 1 de l'article 30 LAECSP i aquells documents electrònics provinents d'altres organismes públics.⁴¹⁶ El segon element que conforma el document electrònic, és llur suport, consistent en la *“información electrónica de cualquier naturaleza en forma electrónica”*. No és altre que la informació emmagatzemada en els suports o en els equips informàtics.⁴¹⁷ El tercer element, és la identificació i la individualització de la informació que precisa d'una referència temporal ex apartat 2 de l'article 30 LAECSP.

Els tres elements esmentats que defineixen el document electrònic, venen acompanyats inexorablement de la regulació específica que fa la LAECSP de la conservació preceptiva del document electrònic, com a escut que sustenta a aquest dels possibles riscos associats a la tecnologia. En aquest sentit, l'apartat 2 de l'article 31 LAECSP, exigeix que els documents electrònics que continguin els actes administratius que afectin a drets o a interessos dels particulars s'han de conservar en suports d'aquesta naturalesa, ja sigui en el mateix format a partir del qual es va originar el document o en un altre qualsevol que asseguri la identitat i la integritat de la informació necessària per reproduir-lo i la possibilitat de traslladar les dades a altres formats i suports que garanteixin l'accés des de diferents aplicacions. Al mateix torn, l'apartat 3 del mateix article referma l'aposta per la seguretat en l'emmagatzematge de documents a fi efecte de garantir la integritat, l'autenticitat, la confidencialitat, la qualitat, la protecció i la conservació dels documents emmagatzemats - incloent-t'hi la identificació dels usuaris i el control d'accessos i les garanties previstes en la legislació de protecció de dades-. La LAECSP no aprofundeix més en la regulació del règim jurídic de l'arxiu i de la conservació dels documents administratius electrònics, que compet reglamentàriament a

contingut del document i el seu autor, així com permet comprovar si el document ha estat manipulat o modificat de forma il·lícita.

⁴¹⁶ Sanz Larruga, Francisco Javier a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadors). *La Ley de Administración Electrónica ...*, op.cit., p. 497.

⁴¹⁷ Sanz Larruga, Francisco Javier a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadors). *La Ley de Administración Electrónica ...*, op.cit., p. 498.

cadascuna de les administracions amb competències en la matèria, allunyant-se del caràcter bàsic de la LAECSP.⁴¹⁸

C. La incidència dels instruments tecnològics en el procediment administratiu

Un cop valorats els instruments jurídics que vertebraven l'administració electrònica a la LAECSP, es plantejava si aquests instruments circumscriuen la tecnologia únicament i exclusiva al servei de la garantia relacional entre la ciutadania i les administracions públiques o transcendien i abastaven l'optimització de la gestió administrativa o procedimental. La resposta l'ofereix la pròpia LAECSP, tot i que, a mitges. El caràcter no bàsic d'alguns preceptes de la LAECSP fa que no en siguin aplicables les previsions d'utilització de mitjans electrònics i de criteris per a la gestió electrònica que preveu l'article 33 i l'article 34 LAECSP⁴¹⁹ i només en sigui aplicables a les entitats locals les previsions bàsiques relatives a l'inici (article 35)⁴²⁰, la informació (apartat 1 de l'article 37)⁴²¹ i la finalització (article 38) del procediment^{422 423}.

⁴¹⁸ Velasco Rico, Clara a Cotino Hueso, Lorenzo, i Julián (Coordinadores) Valero Torrijos. *Administración electrónica ...*, op.cit., p. 620.

⁴¹⁹ Segons Palomar Olmeda, Alberto a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadores). *La Ley de Administración Electrónica ...*, op.cit., a les p. 446-447 a propòsit de l'anàlisi de la gestió electrònica de procediments comenta que "El hecho de que el artículo 33 de la LAE no tenga la condición de norma básica y que la misma proceda a la derogación expresa de los apartados 2, 3 y 5 del artículo 45 de la LRJPAC nos permite afirmar que lo que el legislador básico ha querido mantener únicamente en tal condición es la habilitación o la intimación para el uso de estos medios electrónicos en las condiciones que determinen las respectivas normas de procedimiento. Cuando se trate de procedimientos tramitados y resueltos ante la AGE la normativa aplicable será la LAE y, .../...Frente a esto cuando se trate de procedimientos tramitados y resueltos electrónicamente (nada está excluido del artículo 45 de la LRJPAC que alude a la utilización para la actividad administrativa) por otras Administraciones Públicas debe ser la regulación de éstas la que determine las condiciones y alcance de la utilización de dicho medios y las determinaciones básicas de la LAE, claro está."

⁴²⁰ Article 35 LAECSP:

"1. La iniciación de un procedimiento administrativo a solicitud de interesado por medios electrónicos requerirá la puesta a disposición de los interesados de los correspondientes modelos o sistemas electrónicos de solicitud en la sede electrónica que deberán ser accesibles sin otras restricciones tecnológicas que las estrictamente derivadas de la utilización de estándares en los términos establecidos en el apartado i) del artículo 4 y criterios de comunicación y seguridad aplicables de acuerdo con las normas y protocolos nacionales e internacionales.

2. Los interesados podrán aportar al expediente copias digitalizadas de los documentos, cuya fidelidad con el original garantizarán mediante la utilización de firma electrónica avanzada. La Administración Pública podrá solicitar del correspondiente archivo el cotejo del contenido de las copias aportadas. Ante la imposibilidad de este cotejo y con carácter excepcional, podrá requerir al particular la exhibición del

Destaquem que l'article 35 LAECSP regula l'obligació per part de les administracions públiques de posar a disposició a la seu electrònica de models o sistemes electrònics de sol·licituds pels interessants en el procediment. Els requisits tècnics per a aquesta comesa els desplaça als estàndards, a les normes i als protocols nacionals i internacionals que garanteixin la seguretat i la confidencialitat de les dades que figurin en els fitxers, els sistemes i les aplicacions de les administracions públiques. Al seu torn, podem destacar que habilita als interessats a aportar a l'expedient còpies digitalitzades dels documents i n'hauran de garantir la fidelitat amb l'original mitjançant la utilització de la signatura electrònica avançada.

L'article 38 LAECSP admet la finalització dels procediments administratius en forma electrònica, d'acord amb els sistemes de signatura electrònica previstos per la mateixa llei, ja sigui pels sistemes de signatura electrònica del personal al servei de les administracions públiques o bé pels sistemes de signatura electrònica per mitjà de l'actuació administrativa automatitzada, Nogensmenys,

documento o de la información original. La aportación de tales copias implica la autorización a la Administración para que acceda y trate la información personal contenida en tales documentos.

3. Con objeto de facilitar y promover su uso, los sistemas normalizados de solicitud podrán incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras administraciones e, incluso, ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con objeto de que el ciudadano verifique la información y, en su caso, la modifique y complete."

⁴²¹ Article 37 LAECSP:

"1. En los procedimientos administrativos gestionados en su totalidad electrónicamente, el órgano que tramita el procedimiento pondrá a disposición del interesado un servicio electrónico de acceso restringido donde éste pueda consultar, previa identificación, al menos la información sobre el estado de tramitación del procedimiento, salvo que la normativa aplicable establezca restricciones a dicha información. La información sobre el estado de tramitación del procedimiento comprenderá la relación de los actos de trámite realizados, con indicación sobre su contenido, así como la fecha en la que fueron dictados. 2. En el resto de los procedimientos se habilitarán igualmente servicios electrónicos de información del estado de la tramitación que comprendan, al menos, la fase en la que se encuentra el procedimiento y el órgano o unidad responsable."

⁴²² Article 38 LAECSP

"1. La resolución de un procedimiento utilizando medios electrónicos garantizará la identidad del órgano competente mediante el empleo de alguno de los instrumentos previstos en los artículos 18 y 19 de esta Ley. 2. Podrán adoptarse y notificarse resoluciones de forma automatizada en aquellos procedimientos en los que así esté previsto."

⁴²³ La DF 1 de la LAECSP, no inclou com a bàsic la instrucció del procediment utilitzant mitjans electrònics regulat a l'article 36, ni l'apartat 2 de l'article 37 relatiu a la informació ("*En el resto de los procedimientos se habilitarán igualmente servicios electrónicos de información del estado de la tramitación que comprendan, al menos, la fase en la que se encuentra el procedimiento y el órgano o unidad responsable*"), ni l'actuació administrativa automatitzada regulada a l'article 39 LAECSP.

en aquest darrer cas, pel que fa a les administracions públiques, que no siguin l'Administració general de l'Estat i per tant, les entitats locals, hom no podia acudir, per no tenir caràcter bàsic, a l'article 39 LAECSP, que completava la regulació de l'automatització del procediment, en el sentit que en cas d'actuació automatitzada s'havia d'establir prèviament la delimitació de l'òrgan o dels òrgans competents, la definició de les especificacions, la programació, el manteniment, la supervisió i el control de qualitat, l'auditoria del sistema d'informació, el seu codi font i l'òrgan responsable als efectes d'impugnació. És a dir, la regulació dels procediments tramitats per les administracions públiques que podien finir de forma automatitzada –excepte l'Administració general de l'Estat- s'havien de preveure amb les normes de desenvolupament de la LRJPAC o de les normes no bàsiques de la LAECSP.⁴²⁴

3.2. La Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim Local i la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat del'Administració local

En l'àmbit estrictament local l'apartat 3 article 70 bis LBRL introduït l'any 2003 per la LMGL⁴²⁵, trasllada i arrenclera específicament el mandat de l'article 45 LRJPAC a la normativa bàsica local, establint l'especial obligació de les entitats locals, però sobretot els municipis -així ho remarca l'article citat-, d'impel·lir l'ús de les tecnologies de la informació i de la comunicació per a facilitar la participació i la comunicació amb els veïns, per a la presentació de documents i per a la realització de tràmits administratius, d'enquestes i de consultes

⁴²⁴ Segons Palomar Olmeda, Alberto a Gamero Casado, Eduardo, i Valero Torrijos, Julián. (Coordinadores). *La Ley de Administración Electrónica ...*, op.cit., p. 464-465.

⁴²⁵ El propi preàmbul de la LMGL ja addueix la necessitat normativa d'adoptar una sèrie de reformes destinades a la racionalització i la modernització per tal que els ens locals afrontin els reptes del segle XXI, i en concret adoptin l'ús de les noves tecnologies en aquest sentit: "*En materia de participación ciudadana, se establecen unos estándares mínimos que constituyen los mecanismos necesarios para su potenciación: el establecimiento de la necesidad de reglamentos orgánicos en todos los municipios en materia de participación ciudadana, que determinen y regulen los procedimientos y mecanismos adecuados para hacerla efectiva; la aplicación necesaria de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación de forma interactiva, para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, así como para facilitar la realización de trámites administrativos y la introducción en la legislación básica sobre régimen local de las iniciativas ciudadanas, que pueden constituir un importante instrumento participativo, que puede dar lugar, incluso, a consultas Populares*".

Nogensmenys, circumscriu molt el canvi tecnològic a la participació ciutadana, quan aquest primer té i tindrà un abast més ampli.

ciutadanes. Commina les diputacions, cabildos i consells provincials, cabildos i consells insulars a col·laborar amb els municipis que no disposin de la capacitat econòmica i de gestió suficient per a assolir aquesta finalitat.

Hom justificava inicialment la regulació i el desenvolupament de les tècniques electròniques en l'administració local en la potestat d'autoorganització i en la potestat reglamentària dels ens locals reconegudes en l'apartat 1 de l'article 4 LBRL, als efectes de desenvolupar el mandat bàsic de l'article 45 LRJPAC i de l'apartat 2 de l'article 1 LAECSP, considerant que des del punt de vista de la ciutadania, es poden detreure tres factors importants que conformen l'administració electrònica a nivell local: la capacitat d'interactuar legalment amb l'entitat, l'accés a informació vàlida i la participació en la gestió local.⁴²⁶

En el cas del primer factor, en el desenvolupament a escala local de l'administració electrònica consistent en la capacitat d'interactuar legalment amb l'ens local, calia que guanyés protagonisme, d'una banda el registre electrònic i de l'altra, les comunicacions i les notificacions electròniques. Pel funcionament del procediment administratiu electrònic era necessari que l'acte jurídic que es realitzés a través d'ell acomplís amb els requisits de validesa i de constància, sent condició prèvia que la persona interessada pogués accedir al registre electrònic per comunicar-se amb l'entitat. La regulació d'aquest instrument ha estat present des de les primeres lleis locals desenvolupat pel primerenc article 38 LRJPAC i després per la LAECSP, que cominava aplicar, d'acord amb els condicionants de l'articles 24 –la creació obligatòria dels registres electrònics i l'admissió de documents electrònics i en format paper-, l'article 25 –la publicació de la creació del registre i altres elements de llur funcionament- i l'article 26 LAECSP – el còmput de terminis-, la configuració del nou règim jurídic dels registres electrònics en l'àmbit local.⁴²⁷ I al seu torn, la

⁴²⁶ Blasco Díaz, José Luis a Cotino Hueso, Lorenzo, i Julián Valero Torrijos (Coordinadors). *Administración electrónica ...*, op.cit, p. 199 i p. 202.

⁴²⁷ En l'àmbit local venia regulat pel registre de documents en paper de l'article 151 a 162 del ROF. Calia completar aquesta regulació amb el caràcter bàsic de l'apartat 6 de l'article 38 LRJPAC, que establia que cada administració pública establia els dies i l'horari en els quals romanien oberts els registres, per tal de garantir el dret dels ciutadans a la presentació dels documents prevists en l'article 35 LRJPAC. En aquest aspecte una de les crítiques doctrinals que s'efectuava era en relació a l'apartat 6è de la l'article 38 LRJPAC i a la regulació que fa el ROF dels dies i de les hores d'atenció al públic en els registres d'entrada i sortida de documents. En particular, González Navarro, Francisco a *Procedimiento*

LAECSP reconeixia –com hem apuntat– el dret dels ciutadans a triar com comunicar-se amb l'administració. Aquesta llei també establia els requisits i la pràctica de la comunicació i la notificació electrònica, permetent a l'entitat local determinar els mitjans electrònics que els ciutadans podien usar en cada cas i els criteris de seguretat, fins i tot fent obligatòria la comunicació electrònica en certs casos específics. La regulació que reemplaçava l'antic article 59 de la LRJPAC, proporcionava les disposicions sobre la pràctica d'aquestes notificacions. La necessitat d'aplicar aquestes disposicions a les particularitats de l'entitat local, juntament amb la publicació dels mitjans electrònics en el butlletí provincial i a la pròpia seu electrònica que els ciutadans podien usar en cada cas, feia necessari desenvolupar per la norma reglamentària local les determinacions fixades per la LAECSP. Per tant, la invitació que realitza la LAECSP en la construcció dels dos elements nuclears del procediment administratiu electrònic local –el registre electrònic i les notificacions electròniques– passava inexorablement per la capacitat reguladora local, que havia de singularitzar aquells extrems propis de la seva organització al mandat bàsic de la LAECSP. Ara bé, calia que l'especificació pròpia d'aquests dos elements vingués acompanyada d'un nou disseny funcional i una simplificació dels processos a nivell local, amb la finalitat de determinar quins procediments o quins tràmits podien ser completats electrònicament, sota el patró fixat per l'article 34 LAECSP. És a dir, abans d'aplicar la tecnologia electrònica als processos i als serveis de gestió, s'havia de dur a terme un estudi per a la simplificació i optimització d'aquests processos, tenint en compte l'eliminació o

Administrativo Local. Madrid, Volum II, Iustel, 2005, a propòsit de l'esmentat apartat 6, p. 389 a 390 comenta: ".../... Aun reconociendo que una norma que es común a todas las Administraciones Públicas no debe ni puede entrar en detalles reglamentarios, tal como está redactada resulta rigurosamente inútil. Basta leerla para convencerse de ello. El ordenamiento español no se ha enriquecido, ni poco ni mucho, con lo que dice. Y es que ni siquiera se les ocurrió a sus autores (los de la Ley 30/1992, pues los de la Ley 4/1999 no han tocado el texto del que ahora es nº 6 establecer la regla de que el horario de funcionamiento de esas oficinas debe estar concebido de forma y manera que sea compatible con el calendario y el horario laboral, a fin de que las oficinas de registro puedan y tengan que permanecer abiertas en días y horas en que las restantes oficinas, públicas o privadas, se hallen cerradas. Tampoco el ROF regula este problema –que es tan real como la vida misma–. Se limita a decir que el Registro General permanecerá abierto al público todos los días hábiles durante las horas prevenidas en la legislación de procedimiento administrativo (art. 151.2)."

Actualment, susdita polèmica desapareix amb el caràcter electrònic unívoc del registre general ex article 16 i 31 LPAC i amb la possibilitat de presentar els documents durant tots els dies de l'any i durant les vint-i-quatre hores del dia, sens perjudici que les administracions públiques hauran de fer pública i mantenir actualitzada una relació de les oficines en les quals es prestarà assistència en la presentació electrònica de documents.

la reducció de determinada documentació aportada pels ciutadans, la implementació de determinats mitjans per a millorar la participació, la transparència, l'accés a informació, la reducció de terminis de resposta, l'eficiència en la distribució de tasques i la comunicació interna.⁴²⁸

L'apartat e) de l'article 18 i l'apartat 3 de l'article 70 LBRL reconeixen respectivament, el dret dels veïns a ésser informats de forma pregada i a dirigir les sol·licituds que es considerin convenients a l'administració municipal en relació als expedients i a la documentació municipal, així com el dret a obtenir les còpies i les certificacions dels acords locals i el dret a consultar els arxius i els registres d'acord amb el que estableix l'article 105 de la CE.⁴²⁹ A més a més, l'article 69 LBRL suposa un mandat genèric a les corporacions locals per tal que facilitin la més àmplia informació sobre llur activitat i la participació de tots els ciutadans en la vida local. En aquest context, l'apartat 2 de l'article 6 LAECSP va suposar el trasllat d'aquests drets dels veïns en condicions d'igualtat a ser informats en l'àmbit electrònic⁴³⁰, circumscrits al principi d'accessibilitat a la informació i als serveis per mitjans electrònics⁴³¹, al principi de transparència i de publicitat del procediment i de les actuacions administratives en l'ús dels mitjans electrònics.

Al mateix torn, determinades obligacions de publicitat activa dels ens locals regulades en la LBRL (l'apartat 5 de l'article 75; l'apartat 7 de l'article 77; els apartats 2 i 3 *bis* de l'article 85; els apartats 1 i 2 de l'article 99, l'article 97, etc.) o en el TRLMC (l'apartat 2 de l'article 78; l'apartat 1 de l'article 155, l'apartat 1 de l'article 156) que havien de ser publicades en el tauler d'anuncis o edictes, varen beneficiar-se de la possibilitat de ser substituïdes o complementades per la seva publicació a la seu electrònica de l'ens, aprofitant l'habilitació bàsica de l'article 12 LAECSP, sens perjudici que l'article 11 LAECSP, va obrir també pas a les diputacions a publicar els butlletins oficials en les seues electròniques amb al mateixa validesa que l'edició impresa.

⁴²⁸ Blasco Díaz, José Luis a Cotino Hueso, Lorenzo, i Julián Valero Torrijos(Coordinadors). *Administración electrónica ...; op.cit*, p.. 202-204.

⁴²⁹ A Catalunya ve regulat en termes similars a l'apartat 2 de l'article 155 TRLMC.

⁴³⁰ Sempre que se sortegés l'escull de la disponibilitat pressupostària de l'apartat 4 de la DF tercera LAECSP.

⁴³¹ Per tal de garantir l'accessibilitat universal i el disseny per a tots els suports, els canals i els entorns.

Com hem assenyalat, l'article 70 *bis* LBRL, commina les entitats locals a l'impuls de les tecnologies de la informació i la comunicació per a facilitar la participació ciutadana. Aquest article esdevé el nexa o la palanca entre l'administració electrònica i l'exercici del dret de participació ciutadana, tant passivament, que s'origina per l'obligació d'administrar als ciutadans la més àmplia informació relativa a l'activitat local per part de les corporacions locals, com activament, que consisteix en l'exercici de la participació de tots els ciutadans en la vida local.⁴³² L'article 70 *bis* LBRL es reforça per un dels elements teleològics de la LAECSP, en concret per l'apartat 6 de l'article 3 LAECSP, que persegueix la comesa de simplificar els procediments administratius i de proporcionar majors oportunitats de participació i de transparència a la ciutadania.⁴³³

Per bé que LRSAL –afectada profundament pels pronunciaments del TC-⁴³⁴, modifica determinats aspectes nuclears de la LBRL i té per objectiu primari la modernització i l'enfortiment de l'administració pública a Espanya, l'element central de la seva comesa és el de garantir l'estabilitat pressupostària i la sostenibilitat financera⁴³⁵ en l'àmbit local, amb el pretès foment del creixement

⁴³² Es reconeixen aquests drets reconeguts en l'apartat 1b) de l'article 18 LBRL i en l'apartat 1 de l'article 69 LBRL.

⁴³³ Blasco Díaz, José Luis a Cotino Hueso, Lorenzo, i Julián Valero Torrijos (Coordinadors). *Administración electrónica ...; op.cit*, p. 207-208.

⁴³⁴ Se salva la consitucionalitat de la LRSAL pel TC en aquest sentit:

Es declara que no són inconstitucionals l'apartat 2 a) article 36. LBRL per la modificació operada per l'article 1.13 LRSAL, la DA 15 LRSAL, interpretada en els termes del fonament jurídic 2, per les Sentències del TC, la STC 44/2017, del 27 d'abril de 2017, la STC 54/2017, de l'11 de maig de 2017, la STC 101/2017, del 20 de juliol de 2017, la STC 93/2017, del 6 de juliol de 2017.

Es declara que no és inconstitucional el segon paràgraf l'apartat 2 a) de l'article 36 LBRL per la modificació de l'article 1.13 LRSAL, interpretada en els termes del fonament jurídic 3 d), per la STC 180/2016, de 20 d'octubre.

Es declara que no és inconstitucional la DA 6 LRSAL , interpretada en els termes del fonament jurídic 4.b) per la STC 168/2016.

Es declara que no és inconstitucional el segon paràgraf de l'apartat 1g) i 2a) de l'article 36 LBRL en la redacció operada per l'article 1.13 LRSAL, interpretat segons els fonaments jurídics 11 i 12 c) respectivament, per la STC 111/2016, de 9 de juny.

Es declara que no és inconstitucional la DA 15, interpretada segons el fonament jurídic 13 e), per la STC 41/2016, del 3 de març. En el mateix sentit la STC 45/2017, del 27 d'abril de 2017, en els termes del fonament jurídic 2.

⁴³⁵ Els principis d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat financera venen definits respectivament en l'article 3 i 4 Llei orgànica 2/2012, de 27 d' abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera, modificada aquesta darrer article per l'apartat 1 de l'article 1 de la Llei Orgànica 9/2013 de 20 de desembre i afegit l'apartat 3 de l'article 4 per l' apartat 1 de l'article 2 de la Llei orgànica 6/2015, de 12 de juny-:

econòmic i la competitivitat a través d'una gestió més eficient i més transparent dels serveis públics de competència local.⁴³⁶ En aquest sentit, la LRSAL estableix una sèrie d'objectius i de principis per a la racionalització de l'estructura local, l'actualització i la clarificació de les competències, l'accés als serveis mínims obligatoris en tots els municipis, la publicació del cost efectiu dels serveis municipals i la gestió més eficient i més transparent dels serveis públics de competència local. Oimés fixa el sou dels membres de les corporacions locals segons la població i es redueixen els càrrecs públics, amb la finalitat d'aconseguir una administració més eficient i reduir la despesa pública. La LRSAL incentiva el redimensionament del sector públic local, mitjançant l'eliminació de duplicitats i la simplificació de les estructures

“Artículo 3. Principio de estabilidad presupuestaria.

1. La elaboración, aprobación y ejecución de los Presupuestos y demás actuaciones que afecten a los gastos o ingresos de los distintos sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley se realizará en un marco de estabilidad presupuestaria, coherente con la normativa europea.

2. Se entenderá por estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas la situación de equilibrio o superávit estructural.

3. En relación con los sujetos a los que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley se entenderá por estabilidad presupuestaria la posición de equilibrio financiero.

Artículo 4. Principio de sostenibilidad financiera.

1. Las actuaciones de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley estarán sujetas al principio de sostenibilidad financiera.

2. Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea.

Se entiende que existe sostenibilidad de la deuda comercial, cuando el periodo medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad.

3. Para el cumplimiento del principio de sostenibilidad financiera las operaciones financieras se someterán al principio de prudencia financiera.”

Veiem que el que fa LRSAL –però també farà la LPAC i la LRJSP- és recordar el continuament que la decisió administrativa –també en l'àmbit electrònic local- resta subjecte al mandat constitucional amb la seva subjecció reglada a l'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

⁴³⁶ El tercer paràgraf del preàmbul de la LRSAL apunta que *“Con este propósito se plantea esta reforma que persigue varios objetivos básicos: clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio «una Administración una competencia», racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.”*

Com a mesura de transparència apunta el paràgraf 19 del preàmbul de la LRSAL en consonància amb l'anterior: *“Asimismo, como medida de transparencia, se establece la obligación de determinar el coste efectivo de los servicios que prestan las Entidades Locales, de acuerdo con criterios comunes, y se dispone su remisión al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación. Esta medida se considera un paso fundamental en la mejora de la información disponible, eliminando asimetrías, para la toma de decisiones de los ciudadanos y de la Administración, y contribuirá de forma permanente al aumento de la eficiencia. En este sentido, con la publicación agregada de la información de todos los costes efectivos de los servicios prestados por todas las Entidades Locales el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas contribuye a garantizar el cumplimiento del principio de eficiencia de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.”*

administratives. Així mateix, s'enforteix la funció interventora i el control intern municipals⁴³⁷, garantint una gestió més responsable i eficient dels recursos públics.⁴³⁸ En aquest context, segons el “*Plan Nacional de Reformas 2014*”⁴³⁹, que acompanyava el “*Programa de Estabilidad 2014-2017*”⁴⁴⁰, remés a la Comissió Europea, cercava la implementació de mesures per a fomentar l'adopció de solucions digitals i l'intercanvi electrònic de dades, amb l'objectiu d'augmentar l'eficiència de totes les administracions públiques i aconseguir els objectius de l'Agenda Digital per a Espanya⁴⁴¹. Malgrat aquest context la

⁴³⁷ S'inclou per l'apartat 25 de l'article 1 LRSAL l'article 92 bis LBRL en relació als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional i es modifica l'article 213 TRLHL relatiu al control intern, i la DA 7 de la LRSAL estableix la possibilitat per la via convencional de col·laborar la Intervenció General de l'Estat amb les intervencions locals. En l'últim capítol desenvoluparem en profunditat aquesta modificació.

⁴³⁸ En els paràgrafs 20-24 del preàmbul LRSAL emfasitza sobre el paper rellevant de les intervencions municipals en el control econòmic pressupostari en el sentit següent: “*Para lograr un control económico-presupuestario más riguroso, se refuerza el papel de la función interventora en las Entidades Locales. De este modo, a partir de ahora el Gobierno fijará las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, así como derechos y deberes en el desarrollo de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales. Con ello, se viene a cubrir un vacío legal y se hace posible la aplicación generalizada de técnicas, como la auditoría en sus diversas vertientes, a las Entidades Locales en términos homogéneos a los desarrollados en otros ámbitos del sector público. Para ello, se contará con la participación de la Intervención General de la Administración del Estado.*

Asimismo, con el objeto de reforzar su independencia con respecto a las Entidades Locales en las que prestan sus servicios los funcionarios con habilitación de carácter nacional, corresponde al Estado su selección, formación y habilitación así como la potestad sancionadora en los casos de las infracciones más graves.

Este planteamiento supondrá una mayor transparencia en la información económico financiera de las Entidades Locales, lo que contribuirá, sin lugar a dudas, a mejorar la toma de decisiones por los cargos electos en el ejercicio del mandato representativo que tienen encomendado constitucionalmente.

Consecuencia de ello, se estima oportuno clarificar y deslindar el diferente ámbito de actuación que es consustancial a unas y otras funciones. Así, mientras que las propias del régimen de intervención y fiscalización quedan sujetas a parámetros de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las correspondientes a la actuación del cargo electo quedan basadas necesariamente en aspectos de oportunidad o conveniencia.

En la línea de garantizar la profesionalidad y la eficacia de las funciones de control interno, la Ley también regula el régimen de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional”

⁴³⁹ Vid. el *Plan Nacional de Reformas 2014 a*:

<https://www.lamoncloa.gob.es/documents/pnr2014final.pdf>

(Consultat el 2/1/2023)

⁴⁴⁰ Vid. el *Programa de estabilidad 2014-2017*:

https://www.lamoncloa.gob.es/documents/programa_estabilidad_30_04_14_17_horas.pdf

(Consultat el 2/1/2023)

⁴⁴¹ Segons la p. 31 del *Plan Nacional de Reformas 2014* el context on s'aprova la LRSAL se situa: “*En 2013 se adoptó la Agenda Digital para España como marco de referencia de la estrategia para el desarrollo de la economía y la sociedad digital para el periodo 2013- 2015. La Agenda establece la hoja de ruta en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y de administración electrónica.*

Este marco global se articula en nueve planes específicos. En 2013 se han aprobado siete de estos planes: el Plan de Telecomunicaciones y Redes Ultrarrápidas .../..., el Plan de TIC en PYME y comercio electrónico .../..., el Plan de impulso de la economía digital y los contenidos digitales .../..., el Plan de

LRSAL no va recollir cap precepte amb dits objectius, més aviat l'aposta legislativa local per la transformació electrònica va esdevenir inexistent com veurem tot seguit.

Dins l'objectiu de la “modernització de l'administració local” que contempla LRSAL s'hi amaga la reducció de l'activitat municipal com a font del dèficit financer, per mitjà de la redefinició competencial, amb la introducció per l'apartat 4 de l'article 7 LBRL d'una nova tipologia competencial –les competències diferents a les pròpies-, la reducció de les matèries de competència municipal de l'apartat 2 de l'article 25 LBRL i la supressió de la competència universal de l'article 28 LBRL.⁴⁴² En aquest sentit, és necessari precisar la forta incidència del TC en la interpretació de l'afectació al principi d'autonomia local i al contingut competencial local en vista de la LRSAL.⁴⁴³ En la STC 41/2016 i STC111/2016, el Tribunal Constitucional estableix que l'autonomia local és un principi normatiu que ha de ser equilibrat amb altres principis constitucionals, i no esdevé una garantia institucional absoluta. El Tribunal reconeix que l'autonomia local pot ser restringida en nom d'altres principis constitucionals legítims, com ara l'eficiència o l'estabilitat pressupostària.⁴⁴⁴ Sens dubte, aquest extrem condiona l'acció legislativa i l'exercici competencial dels ens locals, i de retruc la capacitat inversora d'aquests en noves tecnologies.

Pel que fa a l'àmbit competencial municipal, el TC ha establert amb precisió quines són les àrees de competència estatal i autonòmica que delimiten les competències municipals. Segons el TC, a l'Estat li correspon, en primer lloc, la determinació del règim jurídic bàsic de les competències municipals. Això inclou la pròpia tipologia de les competències (pròpies, delegades), les formes i els requisits d'atribució i fins i tot el règim general d'exercici de les

internacionalización de empresas tecnológicas .../... , el Plan de confianza en el ámbito digital.../... , el Plan de desarrollo e innovación del sector TIC .../... y el Plan de inclusión digital y empleabilidad .../... “

⁴⁴² Velasco Caballero, Francisco. “El nou règim local general i la seva aplicació diferenciada a les diferents comunitats autònomes”. *Revista Catalana de Dret Públic*, número 48 (2014), p. 4-5.

⁴⁴³ *Vid.* l'ànalisi que realitza en l'actualitat relatiu a l'exercici de les competències locals després de la LRSAL a: Carbonell Porras, Eloisa. “Las competencias locales diez años después de la LRSAL”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, número 19 (2023), p. 8-28.

⁴⁴⁴ Velasco Caballero, Francisco: “Juicio constitucional sobre LRSAL:punto final”. *Anuario de Derecho Municipal*, 10, , número 10 (2016), p. 29.

competències locals. En segon lloc, li correspon també a l'Estat identificar les matèries o els sectors en els quals el titular de la corresponent matèria competencial -el propi Estat o cada comunitat autònoma- han d'atribuir les competències suficients a les entitats locals. Amb molta major precisió que en la STC 214/1989, la STC 41/2016 conclou que aquest possible llistat de matèries d'interès local no és pròpiament un llistat de competències municipals, perquè aquestes han d'atribuir-se per les lleis sectorials. El TC entén que el llistat de matèries d'interès local descrites no contenen veritables competències i és per aquest motiu que la supressió d'unes certes matèries en aquest llistat significa simplement que la llei estatal ja no obliga a les lleis autonòmiques a atribuir competències als municipis en aquestes matèries. A més a més el TC entén que un cop suprimit aquest deure, cada comunitat autònoma en les seves matèries competencials pot mantenir, i fins i tot augmentar, les competències municipals, estiguin o no en el llistat de matèries d'interès local de l'actual apartat 2 de l'article 25 LBRL. Per tant, la competència estatal sobre el "règim jurídic-competencial" de les entitats locals possibilita l'atribució a les entitats locals de competències "generals". En trobem dos tipus: en primer lloc, l'atribució per l'Estat d'una competència universal o general als ens locals, com la que avui conté l'apartat 4 de l'article 7 LBRL i que fins a la LRSAL atorgava l'article 28 LBRL; en segon lloc, l'atribució per l'Estat a les províncies de competències funcionals genèriques (no sectorials), la qual cosa tindria empara directa en l'apartat 1.18 de l'article 149.1.18 CE.⁴⁴⁵

En la STC 41/2016, és produeix la negació de les "competències diferents a les pròpies" o de les "competències inapropiades o impròpies" proposades per l'apartat 4 de l'article 7 LBRL. El TC afirma que l'apartat 1 de l'article 7 LBRL estableix dues categories competencials: les pròpies i les delegades. Dins del grup de les competències pròpies, es poden distingir entre les competències pròpies "específiques"⁴⁴⁶ i les competències pròpies "generals"⁴⁴⁷. Aquestes últimes competències generals són les que vagament l'apartat 4 de l'article 7 LBRL denomina "competències diferents a les pròpies". Les competències

⁴⁴⁵ Velasco Caballero, Francisco: "Juicio constitucional ..., *op.cit.*, p. 40.

⁴⁴⁶ Aquelles que es refereixen a matèries específiques i limitades atorgades per la llei.

⁴⁴⁷ Aquelles competències que no es refereixen a cap àmbit material o sectorial específic, sinó que estan obertes a les necessitats de cada comunitat local i als interessos peculiars de cada entitat.

"pròpies generals" són competències generals o universals (com les establertes en l'article 8 de la Llei andalusa 5/2010, d'Autonomia Local) i les competències "complementàries" previstes també en algunes lleis autonòmiques (com ara a Catalunya a l'article 71 TRLMC).⁴⁴⁸

Dit això, en la LRSAL veiem una poca aposta per l'administració electrònica, que se centra només, en la modificació operada en l'apartat g) de l'article 66 LBRL, a reforçar el paper de les diputacions provincials en la coordinació de determinats serveis mínims en els municipis amb població inferior a 20.000 habitants introduint la prestació de serveis d'administració electrònica.⁴⁴⁹ S'afegeix petits retocs vinculats a la transparència per via electrònica com la introducció de l'article 103 *bis* i l'article 104 *bis* LBRL on es publica respectivament, la massa salarial aprovada del personal laboral del sector públic local de les corporacions locals a la seu electrònica d'aquestes, sens perjudici de la publicació al Butlletí Oficial de la Província o, en el seu cas, de la comunitat autònoma uniprovincial en el termini de 20 dies, i la publicació semestral en la seu electrònica i en el Butlletí Oficial de la Província o, en el seu cas, de la comunitat autònoma uniprovincial del número dels llocs de treball reservats a personal eventual de les corporacions locals.

3.3. La incidència de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques en l'àmbit electrònic local

3.3.1. La relació electrònica

En primer lloc, la LPAC parteix de les conclusions, de l'informe del juny de 2013 realitzat per la Comissió per a la Reforma de les Administracions

⁴⁴⁸ Velasco Caballero, Francisco: "Juicio constitucional ...", op.cit., p. 42.

⁴⁴⁹ En relació a les determinacions introduïdes a LRSAL i a la seva incidència en les diputacions provincials *vid.* a García Rubio, Fernando: "El nuevo papel de las diputaciones provinciales" a Santamaría Pastor, J. A. (coordinador) *La reforma de 2013 del régimen local español* (segona). Fundació Democràcia y Gobierno Local, 2014, Madrid-Barcelona, p. 195-303.

Públiques⁴⁵⁰, que es basa en la idea que una economia forta requereix una administració pública eficient, transparent i àgil. També parteix del programa

⁴⁵⁰ La Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques (CORA) es crea pel govern estatal als efectes d'analitzar el sector públic espanyol i millorar les ineficiències i les redundàncies competencials. La tasca de la CORA es va organitzar a través de la creació de subcomissions per abordar temes com la simplificació, la gestió de serveis i els mitjans comuns i l'administració institucional. L'informe presentat per la CORA proposa un seguit d'accions per a simplificar els procediments, reduir la càrrega administrativa per als ciutadans i per a les empreses i evitar els solapaments i les redundàncies entre les administracions. L'informe presenta un total de 217 suggeriments per a millorar la gestió pública, de les quals 139 afecten tant a l'Estat com a les Comunitats Autònomes i 78 a l'Administració General de l'Estat. D'aquestes 217 propostes, 11 són de caràcter general i s'apliquen a tots els nivells de l'administració pública, 118 busquen reduir la duplicitat de tasques amb les comunitats autònomes i l'Estat, 42 simplifiquen els processos i faciliten l'accés dels ciutadans a l'administració, 38 milloren la gestió dels serveis i els recursos comuns i 8 racionalitzen la gestió institucional mitjançant la supressió i la integració de 57 entitats públiques de l'Estat.

En l'àmbit pròpiament de l'impuls de l'administració electrònica en la relació entre la ciutadania i l'administració pública, les propostes que fonamentalment indica la CORA són:

“Mejora de los servicios horizontales de Administración Electrónica. Se plantea la potenciación de la Plataforma de Intermediación de Datos (PID) como medio para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración y la puesta en funcionamiento del Registro Electrónico de Apoderamientos (REA), así como el incremento de su uso por las AA.PP.

Adicionalmente, se plantea el establecimiento de un Tablón Edictal Único de las AA.PP. que centralizaría en un emplazamiento electrónico («Boletín Oficial del Estado») las notificaciones por comparecencia que realizan actualmente los Departamentos y órganos de la AGE.

Finalmente, en el ámbito de las medidas horizontales, se plantea el impulso del sistema de sub-tas electrónicas, tanto en el ámbito judicial como administrativo.

— *Generalizar la emisión de documentos sanitarios europeos sin desplazamiento a las oficinas. El propósito de este proyecto es facilitar a los ciudadanos la solicitud y obtención de la Tarjeta Sanitaria Europea o el Certificado Provisional Sustitutorio, evitando la necesidad de desplazarse a las oficinas del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), habilitando un canal electrónico que permitirá efectuar este trámite –2,7 millones de documentos al año– de forma ágil, sencilla y segura.*

— *Cita previa del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE). Implantación del sistema de Cita Previa en las 707 Oficinas de prestaciones del SEPE.*

— *Informe de estar al corriente del pago de cuotas a la Seguridad Social. Creación de un servicio telemático en Sede Electrónica de la Seguridad Social que permita a los empresarios conocer su situación de cotización a la Seguridad Social.*

— *Fomento de la prestación de servicios personalizados por medios telemáticos de la AEAT, en particular los servicios RENO, CER0 e incremento de las actuaciones administrativas automatizadas.*

Persigue los siguientes objetivos: a) Mejora de la usabilidad del portal y de la sede electrónica, incrementando los servicios personalizados, de fácil acceso, sencillos e intuitivos; b) El fomento de la prestación de servicios por medios telemáticos, en particular los servicios RENO (obtención, modificación y confirmación del borrador por internet) y CER0 (obtención de certificados tributarios: nivel de renta, estar al corriente de obligaciones tributarias, etc.); y c) El incremento de las actuaciones administrativas automatizadas.

— *Unificación y simplificación de los sistemas de identificación y autenticación no avanzados en el ámbito de la AEAT. Potenciación del uso de los certificados de empleado público. En la línea de potenciar los servicios en internet, una de las medidas a adoptar es la simplificación de los sistemas de identificación y firma electrónica admitidos por la AEAT. Así, en estos momentos, resulta conveniente revisar los sistemas de firma no avanzada y reconducirlos a un modelo y criterios comunes para facilitar y simplificar a los ciudadanos el acceso a los servicios telemáticos.*

Por otra parte, resulta conveniente potenciar el uso de los certificados de empleado público, como herramienta de mejora de la colaboración inter-administrativa y los intercambios de información.

— *Extensión de la presentación electrónica de declaraciones y otros documentos. Es objetivo de la AEAT incorporar cada vez más contribuyentes a la presentación de declaraciones y otros documentos por vía*

telemática, incrementando así la prestación de servicios personalizados, centrados en las necesidades de los ciudadanos, permanentemente actualizados, de fácil acceso, sencillos e intuitivos. En este sentido, la medida persigue avanzar en hacer disponible la presentación de todos los modelos de declaraciones y autoliquidaciones por Internet.

— Comunicación telemática de externos y de arrendatario y conductor habitual al registro de vehículos.

El proyecto persigue establecer un nuevo canal de comunicación en línea, integrado con otras Administraciones o Agentes externos (AEAT, Ayuntamientos, Entidades Gestoras del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica, Registros Mercantiles y Aseguradoras) para que los interesados puedan anotar en el Registro de Vehículos información relativa al cumplimiento de obligaciones tributarias, las cargas o gravámenes y la vigencia del seguro del vehículo. Así mismo, persigue el establecimiento de una comunicación telemática al Registro de Vehículos de la persona física o jurídica que es el arrendatario o conductor habitual.

— Cita previa electrónica Jefaturas de Tráfico. Se trata de desarrollar un software que permita que los ciudadanos, bien a través de la página web www.dgt.es o a través del segundo nivel del portal 060, obtengan una cita previa para acudir a realizar sus trámites a las Jefaturas de Tráfico.

— Implantación de un nuevo expediente judicial electrónico (NEJE) en la Audiencia Nacional (Juzgados Centrales de lo contencioso-administrativo y Sala de lo contencioso-administrativo) y Sala de lo social del Tribunal Supremo.

— Tramitación electrónica de nacimientos y defunciones desde los centros sanitarios. Para los nacimientos, la medida consiste en la unificación de los trámites ante la Oficina del Registro Civil en el centro sanitario donde hayan tenido lugar, de modo que éste haga de ventanilla única, incluyendo todas las medidas necesarias para asegurar el vínculo materno-filial, mediante la realización de pruebas biométricas, médicas y analíticas precisas para asegurar la veracidad de dicha relación.

Los datos serían transmitidos desde el mismo centro sanitario con la firma electrónica reconocida de los facultativos médicos.

Para las defunciones, el proyecto permitirá la comunicación por medios electrónicos al Registro Civil del hecho del fallecimiento, con las cautelas necesarias por si éste se hubiera producido en circunstancias que hicieran necesaria la intervención judicial.

— Receta electrónica interoperable del Sistema Nacional de Salud (SNS). Se pretende apoyar las iniciativas de las CC.AA. para el desarrollo e implantación de la receta electrónica, introduciendo mecanismos para que los sistemas de receta electrónica de dichas Comunidades inter operen entre sí en el ámbito del SNS y posteriormente de la UE.

— Creación de una base de datos de tarjeta sanitaria del SNS. El principal valor que supone la creación de la Base de Datos de Tarjeta Sanitaria del SNS es que permite la identificación de todos los ciudadanos a través de un único código nacional, inequívoco y vitalicio, en todo el territorio.

Ello, junto con el Proyecto de Tarjeta Sanitaria Única, que regula el formato físico de las diferentes tarjetas del SNS existentes hoy en día, va a permitir mejorar la identificación del paciente y su pertenencia al SNS de España. Estos aspectos, además de constituir un elemento de garantía del ejercicio del derecho a la protección de la salud en todo el Estado, son necesarios para la consulta segura de datos clínicos de los pacientes cuando precisen ser atendidos en otra Comunidad

Autónoma diferente a la de residencia o en otros Estados miembros de la UE. Además, permite a las CC.AA. no tener que renovar las tarjetas sanitarias, con el consiguiente ahorro económico.

— Implantación de la historia clínica digital interoperable (HCD). Se trata de una pieza clave para la implantación de las TIC en el sistema sanitario. La HCD integra la información clínica y de gestión relevante para el profesional sanitario (o los diferentes profesionales que intervengan sobre un mismo paciente), fruto de sus observaciones y decisiones a lo largo del proceso asistencial.

La HCD no debe entenderse sólo como un mecanismo de almacenamiento y recuperación de datos, sino también como un elemento de relación entre los diferentes profesionales y entre estos y los pacientes a lo largo de todo el proceso asistencial”.

Pel que fa a una proposta de caràter general i per tant amb abast efectiu a totes les administracions públiques en relació a la simplificació administrativa és la d'integrar el procediment administratiu convencional a procediment administratiu electrònic:

“Una de las medidas generales de este informe se refiere a la reforma de la normativa administrativa, consistente en la elaboración de dos disposiciones: la reguladora del régimen jurídico de las AA.PP. y la reguladora del procedimiento administrativo.

En este último ámbito, se enmarca este proyecto de integración del procedimiento administrativo convencional y del procedimiento administrativo electrónico.

nacional de reformes a Espanya per 2014⁴⁵¹, que advoca per l'aprovació de noves lleis administratives com una forma de millorar l'eficiència i la productivitat de les administracions.

Actualmente el procedimiento administrativo está regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). Esta Ley,

aplicable a todas las AA.PP., es, en lo esencial, heredera de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, y, como tal, tributaria de una visión exclusivamente jurídico-garantista de los procesos administrativos.

Por su parte, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAECSP), también aplicable a todas las AA.PP., introdujo en el procedimiento administrativo una serie de disposiciones sobre Administración Electrónica, que propician el empleo de medios electrónicos

en los trámites y procesos administrativo, pero no las integró con las disposiciones propias de la LRJAPPAC.

La falta de integración de la LRJAPPAC y la LAECSP se traduce en la práctica en una superposición de regímenes jurídicos que, por un lado, puede producir confusión e inseguridad jurídicas y, por otro, dificulta la aplicación de los medios de Administración Electrónica. Ello es especialmente patente en cuestiones tan trascendentales para el procedimiento administrativo como la acreditación de la identidad de los participantes (firma y certificados electrónicos), su iniciación (validez de los registros electrónicos), la documentación de los mismos (validez de las transmisiones de datos frente a los documentos soporte) o su terminación (notificaciones electrónicas y su obligatoriedad).

Por ello, como contenido propio de la futura reforma de la normativa administrativa, se plantea la integración en la futura norma reguladora del procedimiento administrativo de la normativa propia del procedimiento administrativo tradicional con la reguladora de los trámites de Administración Electrónica”

Vid. el document complet a:

<https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF>

(Consultat el 15/1/2023)

⁴⁵¹ Els Programes Nacionals de Reformes són plans confeccionats pel govern d'Espanya, com a instrument de l'agenda política econòmica estatal, remesos al Consell de Ministres de la UE i a la Comissió Europea en conjunció amb el Programa d'Estabilitat d'Espanya. La remissió es realitza en compliment de les obligacions europees: anualment, el mes d'abril, tots els estats membres de la UE han de presentar a la Comissió Europea els seus respectius Programes Nacionals de Reformes i els seus Programes d'Estabilitat. L'objectiu no és altra que coordinar les polítiques econòmiques nacionals amb l'objectiu d'aconseguir els objectius establerts per a la UE en el seu conjunt.

En particular, el Programa Nacional de Reformes de l'any 2014, constava de dos objectius, diferenciats en 5 àrees i 9 recomanacions específiques i la temporització de llur aplicació. El govern estatal fixava dos objectius en un període 12 mesos, consistents en la millora de les reformes i l'impuls en la recuperació econòmica i la creació d'ocupació. Als efectes de l'esmentada comesa el Pla Nacional de Reformes 2014 estava organitzat en cinc àrees clau identificades en l'Estudi Anual de Creixement: l'enfortiment fiscal i la promoció del creixement, la restauració de condicions de préstec normals per a l'economia, l'impuls del creixement i la competitivitat actual i futura i el combat contra la desocupació i els seus efectes socials i la modernització de l'administració pública. Aquestes mesures també establien les bases per donar compliment als objectius de l'Estratègia Europa 2020.

Pel que fa a l'administració electrònica és contemplava a l'àrea cinquena del document (modernitzar l'Administració Pública), fent referència a la Comissió per a la Reforma de l'Administració i a la revisió exhaustiva del sector públic espanyol. Entre les fites a assolir pel Pla inclouïa la futura Llei del règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú, que segons dit programa proporcionava la claredat i la coherència en la regulació del sector públic espanyol. L'acompanyava com a fita la reforma de la Llei general de subvencions, amb l'objectiu de reforçar la transparència en la concessió de subvencions i eliminar les duplicitats. A més, s'incidia en el fet que calia adoptar les mesures adequades per a millorar l'eficiència de la tresoreria de l'Estat, la gestió de l'ocupació pública i l'administració electrònica. També posava èmfasi en el procés d'adaptació de les entitats locals cap al

La LPAC, en l'exposició de motius, sosté que les ineficiències en l'administració pública espanyola es deuen a diverses causes, incloent el marc legal, que ha contribuït a l'aparició de duplicitats i de complexitats en els processos administratius. Per solucionar aquests problemes, veu la necessitat d'una reforma integral que ordeni i aclareixi l'organització i la relació entre les diferents administracions, tant internament, com externament amb els ciutadans i les empreses. En aquest sentit, es vertebra una reforma bastida per dos pilars, d'una banda, la regulació de les relacions externes de les administracions, i de l'altra, la regulació de les relacions internes de les administracions públiques, que té la seva translació respectiva en la LPAC i la LRJSP.

És precisament en l'aspecte relacional que emfasitza l'exposició de motius de la LPAC. Considera que l'impacte de les tecnologies de la informació i de la comunicació ha estat profund en la forma en què l'administració interactua amb

model d'administració local imposada per LRSAL. Així mateix, s'incidia en el fet que s'estaven prenent mesures per a regenerar la democràcia, enfortir les institucions i lluitar contra la corrupció. Entenia que aquest conjunt d'iniciatives eren essencials per a recuperar la confiança dels ciutadans en les institucions. Aquestes mesures abordaran la corrupció i la falta de transparència des de dos angles: el primer, amb mesures preventives que evitessin aquestes conductes; i el segon, amb iniciatives que tanquessin espais a la impunitat i detectessin millor els delictes i els castiguessin amb major duresa.

Així mateix, els fons estructurals provinents d'Europa, pels anys 2014 a 2020, amb l'assignació total de 28.504 milions d'euros, fixava com a prioritat les mesures que augmentessin la productivitat i l'ocupació, impulsessin la inversió privada i fomentessin els sectors amb un elevat potencial de creixement. D'entre les mesures de susdits fons, el programa incloïa per a l'any 2014, els objectius destinats a impulsar l'administració electrònica i reduir les càrregues burocràtiques. L'acompanyava el foment de l'ús efectiu i l'actualització de la Plataforma Emprende en 3 (era una iniciativa conjunta del Govern d'Espanya i la Federació Espanyola de Municipis i Províncies per a simplificar els processos de creació d'empreses i la comunicació entre els emprenedors i les administracions públiques a nivell local, oferint serveis d'administració electrònica) i la continuació de l'impuls de la Xarxa SARA com un núvol virtual compartit per a reduir costos i disminuir la necessitat d'inversions. També es preveia com a mesures la implementació d'un punt únic de recepció de factures de l'administració estatal mitjançant el projecte FACE amb l'objectiu d'automatitzar el procés de contractació pública, la implantació del portal de subhastes electròniques i del tauler edictal únic (que recollia totes les notificacions de les diferents administracions). Ara bé, s'institua pel dit programa, amb la mesura "estrella", que consistia en la culminació d'un nou text legal que agilités el procediment administratiu amb els objectius de recollir un nou model de gestió administrativa lligat a la millora normativa i l'eliminació de càrregues, el foment de la utilització de l'administració electrònica i la promoció d'una estratègia de govern obert que fomentés la transparència, la participació i la col·laboració amb altres agents. Finalment, es buscava avançar en un nou sistema per elaborar disposicions de caràcter general amb una major participació d'empreses i ciutadans que fomentés la qualitat normativa mitjançant la centralització de labors de *Better Regulation*.

Vid. el document complet a:

https://www.hacienda.gob.es/CDI/programanacionaldereformas/pnr_2014.pdf

(Consultat el 10/1/2023)

els ciutadans i les empreses. Per aquest fet aposta per la tramitació electrònica com a la forma de gestió de procediments habitual de les administracions, no com una opció de gestió especial, amb els objectius de millorar l'eficiència i l'eficàcia administrativa, de reduir els costos i d'enfortir les garanties per als interessats, enterrant l'administració amb paper i defensant el funcionament totalment electrònic, com la millor de les formes de confiar aquests objectius.

Per tant, la regulació de l'administració electrònica ha estat desplaçada des d'una llei específica i separada a unes lleis que formen part del nucli dur del dret administratiu bàsic-comú.⁴⁵² Aquesta fet suposa eliminar la separació entre una llei de procediment i una llei d'accés electrònic, sent sensible al fet que la societat contemporània, que es troba en l'era de la informació, necessita d'una regulació adequada de l'administració electrònica, per garantir que l'administració pública no quedi aliena als canvis tecnològics. La legislació d'administració electrònica amb la LPAC deixa de ser considerada com a secundària. Nogensmenys, la nova política normativa té encerts en els seus objectius, però una de les seves apostes ha resultat ser problemàtica: la ja esmentada disgregació de la matèria en dos cossos normatius, per un costat, un cos normatiu regulador de l'activitat administrativa a nivell exterior, més procedimental, i per l'altre, més orgànic, un cos normatiu regulador de l'activitat administratiu a nivell intern. En teoria, aquesta divisió pot semblar raonable, però en la pràctica és difícil d'implementar i ha donat lloc a una més que qüestionable tècnica legislativa. En particular, és confús que els registres electrònics es regulin en una llei i la seu electrònica en una altra, quan tots dos són mitjans auxiliars amb la mateixa finalitat i la mateixa naturalesa jurídicoadministrativa. També resulta insòlit que l'activitat administrativa automatitzada aparegui en una llei i no en l'altra, quan és obvi que produeix actuacions cap a l'exterior. A més, és sorprenent que els arxius siguin regulats en ambdues lleis, fins i tot amb continguts duplicats. Aquesta situació resulta

⁴⁵² Martín Delgado, Isaac, situa la regulació de l'ús dels mitjans electrònics en el nucli dur del dret administratiu a "La Reforma de la Administración (Electrónica): Hacia una auténtica Innovación Administrativa". Revista Democracia y Gobierno Local, número 32 (2016), p. 7.

problemàtica pel fet que és difícil de predir en quin lloc sistemàtic es regula cada qüestió i trobar els preceptes aplicables a cada assumpte.⁴⁵³

De fet, el dictamen nº 274/2015, de 29 d'abril de 2015, en la valoració de l'avantprojecte de la Llei de règim jurídic del sector públic, i el dictamen nº 275/2015, de 29 de d'abril de 2015, del Consell d' Estat, en la valoració de l'avantprojecte de Llei del procediment administratiu comú de les administracions públiques, entenen que ambdós avantprojectes no s'ajusten a la tradició juridicoadministrativa espanyola, suposant un canvi radical en el sistema seguit fins ara en el dret administratiu espanyol, causant una divisió en la manera en què s'ha tractat l'organització i el funcionament de les administracions públiques i la regulació del procediment administratiu. Aquesta fractura, en lloc d'aclarir i simplificar, segons el Consell d' Estat, causa una gran confusió en el sistema i planteja una sèrie de problemes que mostren la rigidesa de l'enfocament d'ambós textos normatius i la seva incapacitat per aconseguir una regulació adequada dels temes que tracta.⁴⁵⁴

⁴⁵³ Gamero Casado, Eduardo. "Panorámica de la administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica". *Revista española de derecho administrativo*, número 175 (2016), p. 15-16.

⁴⁵⁴ En aquest sentit és interessant l'apartat A 1.1. a) i b) del dictamen 274/2015 que diu: "La regulación contenida en los anteproyectos acaba con la actual separación en dos cuerpos legales diferentes de las normas básicas sobre organización y funcionamiento aplicables a todas las Administraciones Públicas (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y las normas no básicas específicas de la Administración del Estado (Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), que obedece a un criterio no sólo competencial, en razón de las competencias exclusivas del Estado ex artículo 149.1.18ª de la Constitución, sino también racional, por cuanto contribuye a una fácil identificación de las disposiciones básicas en la materia. Frente a esta situación, los anteproyectos introducen un alto grado de confusión, pues se ha optado por distribuir entre ambos las normas básicas sobre organización administrativa aplicables a todas las Administraciones Públicas y por mezclar en uno de ellos -el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público- la mayor parte de tales disposiciones básicas con la no básicas referidas a la Administración del Estado. Ambas circunstancias perturban sensiblemente el buen orden que debería presidir la regulación de este ámbito: a) Por una parte, el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público no incorpora -pese a lo que dice su exposición de motivos- todas las normas básicas en materia de organización administrativa, que también existen -y en buen número- en el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común, con el consiguiente perjuicio para el tratamiento conjunto de esta materia." i afegeix ".../...b) Por otra parte, el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público amalgama normas básicas sobre organización administrativa aplicables a todas las Administraciones Públicas y normas no básicas aplicables a la Administración General del Estado -actualmente contempladas en cuerpos legales distintos-, dificultando la identificación de las disposiciones de carácter básico. Esta dificultad se acrecienta por el hecho de que el apartado 1 de la disposición final cuarta del Anteproyecto invoque una serie de títulos competenciales (artículo 149.1.18ª, 13ª y 14ª de la Constitución) de los que cabría deducir que la Ley tiene carácter básico en términos generales, cuando lo cierto es que la mayor parte sus preceptos son únicamente aplicables a la Administración del Estado o, si se prefiere, al sector público estatal."

Les lleis esmentades consagren un nou principi general que és el de preferència del mitjà electrònic. La LRJSP, en particular, estableix que el mitjà electrònic és l'exclusiu per a les relacions interadministratives, sempre que sigui viable des d'un punt de vista tècnic. La LPAC no té una norma similar que proclami dit principi general, però es pot deduir a partir de diversos preceptes. Aquests preceptes inclouen la declaració que el suport electrònic és el mitjà normal per dictar els actes administratius, que els documents s'han d'emetre en format electrònic, que cada administració tindrà un registre electrònic únic i que els expedients també tindran format electrònic.⁴⁵⁵

Ara bé, el gran canvi de tendència a nivell normatiu que s'observa des del 2010 i que resultarà culminat l'any 2015 amb la LPAC és el fet que el dret a relacionar-se amb mitjans electrònics ha esdevingut un deure, imposant-se una tendència ja dominant en les relacions juridicoadministratives i paral·lelament

Pel que fa al dictamen 275/2015, en destaquem l'apartat III B) que diu que *“La lectura del anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común demuestra que su contenido no se ajusta por entero al enfoque adoptado por los departamentos ministeriales proponentes ni atiende debidamente a la finalidad que con él pretende alcanzarse. Pues, en efecto, aun cuando su objeto principal es regular el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas -quedando fuera de esta norma, en cambio, aquellas disposiciones orientadas a definir la organización y el funcionamiento internos de las distintas Administraciones y a regular las relaciones de unas y otras entre sí y con el resto de las instituciones del Estado, que pretenden compilarse en el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público -, se incluyen en él preceptos relativos a materias que no encajan estrictamente en la regulación propia y específica de aquél, bien por tratarse de cuestiones típicamente organizativas (1), bien por afectar a instituciones -en particular, la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial- que no se ajustan con exactitud a las nociones de "organización" y "procedimiento" que se emplean como criterio para delimitar el contenido de cada uno de los anteproyectos y que, no obstante, han quedado finalmente incluidas en el del procedimiento administrativo común, por considerarse meras especialidades de éste (2). Este problema se advierte también en la regulación contenida en el título VI y último en el que, bajo la rúbrica "procedimiento de elaboración de normas y disposiciones", se regula la forma en que han de ejercerse la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria (3). Al cabo, se efectuarán en este apartado algunas reflexiones específicas sobre el tratamiento de la usualmente llamada Administración electrónica que contiene el anteproyecto, por ser igualmente otra de las cuestiones que novedosamente se incorporan a la Ley reguladora del procedimiento administrativo en la que cobran expresión las consecuencias derivadas de la aplicación del criterio de separación de contenidos seguido en los anteproyectos (4).”*

⁴⁵⁵ Gamero Casado, Eduardo. “Panorámica de la administración ...”, *op.cit.*, p. 16.

Encertadament Gamero situa el coronament del principi de preferència del mitjà electrònic en els articles de les sengles LRJSP i LPAC següents:

- Relació electrònica interadministrativa: Apartat 2 de l'article 3 LRJSP.
- Registre electrònic: Article 16 LPAC.
- Arxiu electrònic: Apartat 1 de l'article 17 LPAC.
- Forma electrònica: Apartat 1 de l'article 36 LPAC.
- Preferència de les notificacions electròniques: Apartat 1 de l'article 41 LPAC.
- Preferència del pagament electrònic de qualsevol sanció pecuniària, multa o qualsevol altre dreta a abonar a l'hisenda pública: Apartat 2 de l'article 98 LPAC.

en les relacions administratives en l'àmbit processal.⁴⁵⁶ Existien forts recels per part de sector de la doctrina, que qüestionava el fet que l'article 14 LPAC ampliés l'univers de subjectes que per ministeri de la llei romanien com a obligats a relacionar-se electrònicament amb l'administració, sobretot pels subjectes que es refereix les lletres a) b) e) de l'apartat 2 de l'article 14 LPAC, és a dir, les persones jurídiques, les entitats sense personalitat, els empleats de les administracions públiques per als tràmits i per a les actuacions que efectuïn amb elles per raó de la seva condició d'empleat públic, tal com determini reglamentàriament cada administració. El motiu dels recels per la doctrina responia al fet que, a la data de l'entrada en vigor de la llei, molts des subjectes obligats no disposaven dels mitjans i dels coneixements necessaris per entaular relacions electròniques, sobretot en atenció al disseny de moltes plataformes d'administració electrònica, que suscitaven interminables problemes d'usabilitat. Ara bé, on es troba més hostilitat doctrinal és en l'apartat 2 de l'article 12 LPAC, que nega el dret a rebre assistència per a la realització de tràmits electrònics a aquells que n'estan obligats, suposant, d'una banda, negar la informació necessària per complir amb els deures legals dels subjectes obligats, i de l'altra, connota un tracte discriminatori respecte als subjectes no obligats emparat per part de la normativa.⁴⁵⁷

En contraposició a la legislació prèvia, la qual requeria l'atorgament explícit del consentiment per tal que l'administració establís la comunicació electrònica, la LPAC considera que el consentiment és implícit, i per tant és per defecte quan s'opta per la via de la relació electrònica per a les persones físiques. En comparació a la LAECSP, la LPAC omet qualsevol al·lusió a la necessitat del consentiment per a la comunicació electrònica, desplaçant el consentiment previ exprés que apostava la LAECSP per l'opció que les persones físiques tinguin la possibilitat d'optar pel mitjà de relació que desitgin. És a dir, es confirma l'aposta en la llibertat d'elecció per les persones físiques del canal de comunicació que prefereixin per relacionar-se amb l'administració, promovent la utilització de mitjans electrònics per agilitar i millorar la gestió administrativa. En

⁴⁵⁶ La Llei 18/2011, d'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació en l'administració de justícia, ja imposa, a l'arrencada de l'any 2016, de manera efectiva i obligatòria la implantació del sistema *Lexnet* en l'administració de justícia.

⁴⁵⁷ Gamero Casado, Eduardo. "Panorámica de la administración ...", *op.cit.*, p. 16.

aquest sentit, n'és un bon exemple, en relació a les notificacions, l'apartat 1 de l'article 41 LPAC, que estableix que aquestes poden ser realitzades per mitjans electrònics o en paper, i que no és necessari obtenir el consentiment exprés per a la seva realització. De fet, la normativa estableix que les notificacions seran preferentment electròniques i que els interessats poden triar en qualsevol moment el tipus de notificació que prefereixin. Fins i tot es preveuen supòsits en els quals la notificació produeix efectes encara que es practiqui per un mitjà que no fos el triat per l'interessat.⁴⁵⁸

Un altre element a tenir en compte, hereu de l'apartat 6 de l'article 27 LAECSP, és el recollit en l'apartat 3 de l'article 14 LPAC, que tindrà especial incidència en la capacitat normativa, per via reglamentària⁴⁵⁹, de les administracions públiques –i per tant, també de l'administració local-, en la regulació del règim jurídic de la relació electrònica de determinats col·lectius de persones físiques. És a dir, la LPAC arbitra la possibilitat d'exigir reglamentàriament per a certs tràmits la realització obligatòria d'aquests per mitjans electrònics, però únicament per a aquells individus que tinguin els recursos i les habilitats necessàries per fer-ho, ja sigui per la seva capacitat econòmica, tècnica, dedicació professional o altres factors.⁴⁶⁰ Aquesta certa indeterminació del susdit article ha suscitat crítiques doctrinals, sobretot per l'elevada discrecionalitat que ostenta l'administració pública en la determinació dels supòsits que caldrà la relació electrònica per determinats col·lectius de persones físiques, tot i el límit fixat en l'esmentat apartat 3 que el situa en la *“capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios”*. S'advoca doctrinalment, entre d'altres, per suggerir garanties addicionals com talment la informació amb caràcter previ als afectats, atorgar

⁴⁵⁸ Cotino Hueso, Lorenzo. “La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración y sus escasas garantías”. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política.*, número 26 (2018), p. 5.

⁴⁵⁹ Anteriorment a la LAECSP i la LPAC, es discutia doctrinalment si la relació electrònica obligatòria s'havia de regular sempre amb la reserva legal o cabia la possibilitat d'obrir a la regulació reglamentària. Cotino Hueso, Lorenzo a “La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración...”, *op.cit.*, p. 6-7, defensa que n'era suficient la norma reglamentària per a regular la relació electrònica, per bé que en algunes normes romanien regulats per via legislativa -i que no havia estat qüestionat pels tribunals-, i ara s'ha encarregat de recollir la LAECSP i la LPAC.

⁴⁶⁰ Més enllà de l'exigència per als empleats de les administracions públiques per als tràmits i per a les actuacions que efectuïn per raó de la seva condició d'empleat públic establert prèviament per reglament de cada una de les administracions.

un termini d'adaptació adequat, abans d'implantar plenament l'obligatorietat de l'ús de mitjans electrònics, la necessitat de justificar la conveniència de la mesura, etc.⁴⁶¹

Així mateix, tal i com hem indicat, ha estat objecte de fortes crítiques –almenys inicials, en els primers estadis de l'entrada en vigor de la LPAC- el règim jurídic dels obligats a relacionar-se electrònicament de l'apartat 2 i 3 de l'article 14 LPAC, que contempla sense excepció l'obligació legal d'interactuar electrònicament per aquests col·lectius amb l'administració pública, sense que operi en cap cas l'antic dret a relacionar-se presencialment i sense, sobretot,

⁴⁶¹ Cotino Hueso, Lorenzo a "La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración..." *op.cit.*, p. 8, posa com a exemple les garanties regulades reglamentàriament en el Decret 220/2014 de 12 de desembre, del Consell, pel qual s'aprova el Reglament d'Administració Electrònica de la Comunitat Valenciana, en concret els apartats 3, 4 i 5 de l'article 12: "4. La regulació que concreti l'obligació d'ús de mitjans electrònics especificarà les comunicacions a les quals s'aplica i si comprèn o no la pràctica de notificacions electròniques i la utilització del registre electrònic. Així mateix, aquesta regulació especificarà el mitjà electrònic que s'utilitzarà i les persones obligades. 5. Si s'estableix l'obligació de comunicació o relació electrònica, la regulació que concreti aquesta obligació haurà de determinar expressament les conseqüències del seu incompliment i els possibles efectes de la presentació d'escrits, comunicacions o documentació en suport no electrònic, entre elles, el possible requeriment per a l'esmena."

A nivell local, podem destacar a tall de mostra, l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat, que per mitjà de l'Ordenança municipal reguladora de transparència i administració digital aprovada en data 29 de juliol de 2021 i publicada al BOPB de data 21 de desembre de 2022, amplia l'obligació de les persones físiques a relacionar-se electrònicament en aquest sentit:

"Art. 37. Obligació de relacionar-se electrònicament amb l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat

1. Estan obligats a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb l'Ajuntament per a realitzar qualsevol tràmit d'un procediment administratiu els següents subjectes:

a) Les persones jurídiques; b) Les entitats sense personalitat jurídica c) Qui exerceixi una activitat professional per a la qual es requereixi la col·legiació obligatòria, per als tràmits i actuacions que portin a terme amb l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat en exercici de l'activitat professional esmentada. En tot cas, dins d'aquest col·lectiu s'hi entenen inclosos els notaris i registradors de la propietat i mercantils. d) Els qui representin un interessat que estigui obligat a relacionar-se electrònicament amb l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat. e) Els empleats de l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat per als tràmits i actuacions que efectuïn amb elles per raó de la seva condició d'empleat públic. L'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat ha de garantir l'accés efectiu a les notificacions electròniques als empleats públics de l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat especialment quan no disposin de mitjans electrònics en el seu lloc de treball. f) Les persones que sol·licitin participar en qualsevol procés selectiu o qualsevol convocatòria de provisió de llocs de personal funcionari de carrera i interí i laboral fix i temporal convocats per l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat. g) Les persones autònomes h) Les persones que actuïn en representació de les organitzacions sindicals presents a l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat, les que participin en els òrgans de representació, Junta de Personal, Comitè d'Empresa així com també els delegats i les delegades de personal i de prevenció de riscos laborals. i) Les persones adjudicatàries de contractes públics i privats. 2. Les persones físiques han de tenir garantit l'accés als mitjans electrònics i poden consentirne l'ús exclusiu en un determinat àmbit d'acció o per a tota la gestió municipal. En aquests casos, l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat pot habilitar una reducció de taxes o de terminis, de conformitat a l'article 18 de la Llei 29/2010, de 3 d'agost, d'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya. 3. L'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat pot establir l'obligació de relacionar-se amb ell a través de mitjans electrònics per a determinats procediments i per a certs col·lectius de persones físiques que per raó de la seva capacitat econòmica, tècnica, dedicació professional o altres motius quedi acreditat que tenen accés i disponibilitat dels mitjans electrònics necessaris."

mancada de les garanties associades a l'assistència electrònica en l'exercici d'aquest dret malgrat l'apartat 1 de l'article 12 LPAC i l'apartat b) de l'article 13 LPAC reconeixen respectivament l'obligació de les administracions públiques de garantir que els interessats es puguin relacionar amb l'administració a través de mitjans electrònics i el dret de les persones en les seves relacions amb les administracions públiques a ser assistits en l'ús de mitjans electrònics en les seves relacions amb les administracions públiques⁴⁶², l'apartat 2 de l'article 12 LPAC nega expressament aquesta assistència als obligats a relacionar-se electrònicament dels esmentats apartats 2 i 3 de l'article 14 LPAC, entès per alguns com a discriminatori a tots els efectes.⁴⁶³ Se sumen a aquestes crítiques el fet que la LPAC, en l'apartat 4 de l'article 68 no doni una resposta contundent i clara en relació a la possibilitat que l'interessat obligat a relacionar-se electrònicament en un procediment administratiu pugui esmenar o completar la seva sol·licitud si aquesta pateix d'algun defecte.⁴⁶⁴ Extrem que

⁴⁶² L'apartat 1 de l'article 8 RAFSPME, emfatitza sobre l'obligació d'assistència a la ciutadania, amb l'obligació correlativa per part de les administracions públiques d'habilitar diferents canals o diferents mitjans per a la prestació dels serveis electrònics, per tal de garantir en tot cas l'accés a tots els ciutadans, amb independència de les seves circumstàncies personals, els seus mitjans o els seus coneixements.

⁴⁶³ Cotino Hueso, Lorenzo a "La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración..." *op.cit.*, p. 8, assumint la línia crítica de Gamero, sostenta que "No faltan motivos a Gamero cuando discrepa «radicalmente» de este precepto y afirma «el plano de irrealidad en el que se han movido los redactores de la Ley» (Gamero, 2016a II). A mi juicio, la política legislativa es clara, si se me permite, agárrate como puedas, que los administrados se las apañen, como posiblemente harán a costa del crecimiento del sector de profesionales especializados en relacionarse con las administraciones públicas. No hay que excluir una posible inconstitucionalidad si la aplicación de la ley en casos concretos genera una discriminación o una indefensión. Así puede suceder respecto de decenas o cientos de miles de casos, como las comunidades de propietarios que no cuentan con un administrador que se relacione electrónicamente o las aproximadamente cien mil asociaciones que hay en España."

⁴⁶⁴ Gamero Casado, Eduardo. "Panorámica de la administración ...", *op.cit.*, p.15-27, es mostra crític en la redacció de l'apartat 4 de l'article 68 LPAC, però sobretot amb el tractament poc garantista de la norma cap al dret d'esmena en tota la seva magnitud als obligats a relacionar-se electrònicament, malgrat a diferència de la LAECSP, la LPAC introdueix la possibilitat d'esmena als obligats electrònics que presenten la sol·licitud presencialment, en el sentit següent. "El supuesto se encontraba huérfano de regulación en la normativa anterior, y aparece ahora tratado en el art. 68.4 LPAC, si bien, de manera un tanto crítica. A la luz de los antecedentes, la intención con la que se redactó es inequívocamente la de consumir la privación del trámite de subsanación instaurada de facto durante la vigencia de la LAECSP. Pero la ambigüedad de su contenido obliga a los operadores jurídicos a promover la interpretación más favorable al ciudadano, reconociéndole su derecho a subsanar, y a que la nueva presentación se entienda realizada en plazo.

Tanto más cuanto que, a menudo, las presentaciones electrónicas se articulan mediante plataformas específicas, en las que hay que cumplimentar una serie de formularios en línea, rodeados de exigencias y restricciones. Se piden como obligatorios datos o documentos que no vienen impuestos en la normativa de aplicación (teléfonos, direcciones de correo-e, certificados...), y además se limitan los formatos de los ficheros y su tamaño, complicando hasta el infinito la cumplimentación de los requisitos y llevando a los usuarios a niveles exasperantes de frustración. Una vez superada esta carrera de obstáculos, en la fase estricta de presentación, es tremendamente frecuente tropezarse con graves problemas de interoperabilidad, de suerte que no puede completarse el trámite porque se actualizó la versión de Java,

resol amb posterioritat la redacció de l'article 14 RAFSPME, contemplant el dret d'esmena en els supòsits que l'obligat a relacionar-se electrònicament no hagués emprat aquesta via i en els casos que les administracions públiques hagin determinat els formats i els estàndards als quals hauran d'ajustar-se els documents presentats per l'interessat i aquest últim els incompleix ja sigui en la sol·licitud d'inici o qualsevol altre tràmit; o bé que l'escrit o la sol·licitud presentada pateixi de qualsevol altre defecte esmenable, per la manca de compliment dels requisits exigits en els articles 66, 67 i 73 LPAC, o per la falta d'altres requisits exigits per la legislació específica aplicable. En tots aquests casos es requerirà l'esmena en el termini de deu dies hàbils, en els termes de l'apartat 1 de l'article 68 i l'apartat 1 de l'article 73 LPAC. S'indicarà en el requeriment el termini esmentat per l'esmena i el fet que en el cas que no es produeixi aquesta es tindrà per desistida la sol·licitud de la persona obligada i declarat perdut -amb la prèvia resolució administrativa- el dret al tràmit corresponent. En relació a aquesta qüestió resulta interessant la STS 444/2021, de l'1 de desembre de 2021, amb interès cassacional -supòsit anterior a l'entrada en vigor de l'article 14 RAFSPME-, que recull la jurisprudència reiterada del propi TS (STS 762/2021 del 31 de maig, STS 867/2021 del 16 de juny i STS 968/2021 del 6 de juliol), en el sentit que les presentacions telemàtiques no finalitzades, no es poden considerar que provoquen la pèrdua del dret del sol·licitant sense el previ requeriment d'esmena.⁴⁶⁵ La

porque no se ha descargado el applet de firma electrónica, o porque la versión del navegador es incompatible. Si el sufrido ciudadano no supera en plazo esta peculiar gymkhana, y no logra finalmente completar el trámite de presentación, perderá todos sus derechos. Este resultado es inaceptable.

Por una parte, la imposición de formularios (o plataformas) obligatorias, que recibe carta de naturaleza hoy en el art. 66.6 LPAC, no art. 12.2- niega a los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos el derecho a permite que dichos formularios impongan datos o requisitos no derivados de la normativa de aplicación; por consiguiente, entiendo que, si un formulario implantado en una relación electrónica obligatoria incurre en esa ilegalidad (que supone una clara restricción de derechos), y como consecuencia de ello se impide la presentación en plazo de un escrito (el sistema no deja seguir en tanto se cumplimente), el trámite de presentación se debe considerar subsanable en tanto que la Administración no depure el formulario y suprima las exigencias obligatorias que rebasan las previsiones normativas.

Como puede comprobarse, la Ley amplía sustancialmente el universo de sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos, pero no solventa los graves problemas que se vienen planteando a los ciudadanos en el cumplimiento de este deber. A mi juicio, en tanto que no se articulen soluciones técnicas que eviten las injusticias que se vienen cometiendo, no sólo no debe ampliarse el ámbito de los sujetos obligados, sino que además deben interpretarse las normas vigentes en el sentido más favorable a sus derechos e intereses legítimos.”

⁴⁶⁵ En primer lloc el fonament jurídic 3 de la STS 4444/2021, de l'1 de desembre, resol la qüestió d'interès cassacional: “Como hemos declarado en la STS de 31 de mayo de 2021, “Abordando ya la cuestión de interés casacional objetivo, esta Sala no alberga ninguna duda sobre la respuesta: el deber de dar un

STS 652/2022 , del 22 de febrer, corrobora aquesta sostinguda jurisprudència -conjuntament amb la STS 1411/2021 de l'1 de desembre-, admetent que la manca de la signatura electrònica i el registre electrònic de la sol·licitud són susceptibles d'esmena i declara que la manca o omissió de requeriment

plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la "firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio", en palabras del vigente art. 66.1.e) de la Ley 39/2015, está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal. Y que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada "Administración electrónica" resulta evidente de la simple lectura de la citada Ley 39/2015, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil -por no decir imposible- argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la "acreditación de la autenticidad de la voluntad" del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica.

Es cierto que la Ley 30/1992, temporalmente aplicable al caso aquí examinado, fue elaborada en un contexto histórico y cultural diferente, aún apegado a los modos tradicionales de comunicación. Sin embargo, la previsión de su art. 71 es similar, como queda dicho, a la recogida en el vigente art. 68 de la Ley 39/2015, por no mencionar que la interpretación de la antigua norma a hechos acaecidos en la segunda década de este siglo no puede por menos de hacerse teniendo en cuenta la realidad social de ese momento, tal como exige el art. 3 del Código Civil. En otras palabras, en ese momento la firma electrónica era legalmente firma a efectos de las solicitudes presentadas a la Administración, por lo que no había ya ninguna razón por la que no le fuese aplicable lo previsto en el art. 71 de la Ley 30/1992."

En el fonament jurídic 4, acaba resolen el supòsit concret, en el sentit següent: "Está acreditado que la recurrente siguió todos los pasos, salvo el último, para la presentación de su solicitud por vía electrónica: consta que "pagó la tasa, completó el formulario y grabó la solicitud". Además, la Letrada de la Junta de Andalucía no discute que, a falta de realizar el último paso, la recurrente se encontró con la indicación "solicitud cursada con éxito". Es claro, así, que la única omisión, tal como se dice en la sentencia impugnada, fue que "no realiza ni firma electrónica de su solicitud ni realiza el registro de la misma en el registro electrónico". Ello significa que lo omitido es precisamente la firma o acreditación de la voluntad del solicitante, supuesto contemplado por el art. 70.1.d) de la Ley 30/1992 - equivalente al actual art. 66.1.e) de la Ley 39/2015- que da lugar al deber de emplazamiento por diez días para subsanación, previsto en el art. 71 de la mencionada Ley 30/1992 y actualmente en el art. 68 de la Ley 39/2015. En suma, los hechos del caso son subsumibles en el supuesto de hecho de la norma. Frente a ello, la Letrada de la Junta de Andalucía opone que el programa informático funcionó correctamente y que, si no se siguen todos los pasos del mismo, la Administración no puede tener noticia de las solicitudes defectuosas. De aquí, como se dijo más arriba, proviene su afirmación de que en el presente caso hay una absoluta falta de presentación de la solicitud.

Pues bien, esta objeción no es convincente. La Administración no puede escudarse en el modo en que ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo. Más aún: la Administración conoció -o pudo conocer- que la recurrente había pagado la tasa. A ello debe añadirse que, incluso aceptando a efectos puramente argumentativos que no sea técnicamente posible recibir automáticamente información sobre los pasos dados por todos aquéllos que han accedido al programa informático, la Administración debe, en todo caso, dar la posibilidad de subsanación cuando el interesado reacciona frente a su no inclusión en la lista de admitidos y acredita que sólo omitió el paso final, esto es, la firma electrónica y el registro de su solicitud. La Letrada de la Junta de Andalucía formula otra objeción, que tampoco puede acogerse, a saber: que la recurrente habría podido presentar su solicitud mediante el sistema tradicional. Que hubiera una alternativa a la vía electrónica no justifica que en ésta dejen de aplicarse las garantías legales del procedimiento administrativo. Por todo lo expuesto, procede casar la sentencia impugnada y, por extensión las dictadas en la instancia."

d'esmena per part de l'administració suposa admetre el dret inherent a la sol·licitud realitzada.⁴⁶⁶

Així mateix el dret a relacionar-se electrònicament de l'apartat 1 de l'article 14 LPAC es completarà amb l'article 3 RAFSPME, que arbitra, com a novetat, el fet que les persones físiques no obligades a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les administracions públiques podran exercir el seu dret a relacionar-se electrònicament amb l'administració pública a l'inici del procediment i a aquest efecte, ho comunicaran a l'òrgan competent per a la tramitació del mateix, però al seu torn⁴⁶⁷ podran deixar de fer-ho o optar per la relació electrònica si no ho feien en una fase posterior del procediment, per bé que hauran de comunicar dit canvi a l'administració de manera que quedi constància i produeixi efectes a partir del cinquè dia hàbil següent a aquell que l'òrgan competent per a tramitar el procediment n'hagi tingut constància.

⁴⁶⁶ El fonament jurídic 1 de la STS 652/2022, situa l'objecte del litigi en el fet que *“.../... doña Ascension concurrió a la convocatoria reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia.*

2. Una vez abonada la tasa el 5 de abril de 2017 y completado el formulario, grabó la solicitud ese mismo día. Tras realizar el paso 3 del formulario el sistema generó un documento con código de barras cuyo texto: "su solicitud se ha cursado con éxito", la llevó al convencimiento de que había finalizado todo el proceso.

3. Realizados los pasos del formulario, sin embargo no la presentó de acuerdo con las opciones establecidas en la convocatoria, por lo que se la excluyó porque " no realiza ni firma electrónica de su solicitud ni realiza el registro de la misma en el registro electrónico de la Junta de Andalucía ARIES, no realiza ningún contacto con CAUCE para solicitar información o dudas sobre el procedimiento ni la tramitación electrónica del mismo”.

El fonament jurídic 3 afegeix que *“.../...2. A diferencia de los casos anteriores, este tiene como peculiaridad que doña Ascension amplió su recurso jurisdiccional.../...La demandante justificó esa ampliación porque su exclusión del proceso selectivo implicaba quedar excluidade las bolsas de trabajo docentes.*

... alegó que, de no haber sido excluida mediante las resoluciones reseñadas.../...se habría integrado en la bolsa y obtenido destino. 5. La Administración no se opuso a la acumulación pues compartía que hay vinculación entre los actos primeramente impugnados con aquellos a los que se amplió al recurso, pero rechazó que esa vinculación implicase como efecto automático la inclusión en las bolsas de personal docente interino. Ahora bien, la Administración sólo se opuso reproduciendo las razones de la exclusión de doña Ascension, a lo que añadió el efecto discriminador que tendría frente a los que no fueron excluidos por presentar su solicitud correctamente, todo lo cual sustenta con la invocación de una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 9 (recurso 39972017). 6. Pues bien, como sobre tal cuestión nada ha alegado la Administración recurrida ante esta Sala se tienen por reproducidas las razones que dio en la instancia de forma que el alcance de nuestra sentencia no puede ser otro que declarar que si doña Ascension subsana la falta de firma electrónica y registro de su solicitud y participa en el proceso selectivo, se declara su derecho a que debió quedar incluida en las bolsas con los efectos inherentes a la misma.”.

⁴⁶⁷ Aquí la novetat que addiciona el RAFSPME, establint una data de producció d'efectes del canvi de la modalitat relacional.

Finalment, cal tenir present en l'àmbit electrònic els drets lingüístics en les interaccions amb les administracions públiques contemplats en l'article 15 LPAC o l'apartat c) de l'article 13 LPAC, o a Catalunya a l'article 5 LRJPA per la remissió a l'EAC i l'article 4 Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística.

3.2.2. El procediment administratiu electrònic

El procediment administratiu entès des dels seus inicis com *"la historia de la concreción del poder público en acto administrativo"*⁴⁶⁸ es basa en una sèrie de principis fonamentals que són essencials per comprendre el seu funcionament. Aquests principis inclouen la contradicció, l'economia processal, el principi *"in dubio proactione"*, l'impuls d'ofici, l'exigència de legitimitació, la imparcialitat, la transparència i la gratuïtat. Aquests principis garanteixen la unitat del procediment i són clau per entendre com els administrats participen en l'elaboració de les decisions administratives, com es protegeixen els drets dels particulars i com se satisfan els interessos generals. El procediment administratiu és on s'apliquen els principis rectors que han de guiar l'actuació de les administracions públiques, amb l'objectiu de satisfer l'interès públic sense menyscar de les garanties dels interessats. La incorporació dels mitjans electrònics ha portat a la consolidació de certs valors en l'actuació administrativa, la qual cosa ha permès reforçar les garanties que ofereix el dret des d'una perspectiva tecnològica.⁴⁶⁹ No aliè a aquest aspecte la LPAC recull l'impacte tecnològic en el procediment⁴⁷⁰, d'una banda, amb el reconeixement d'un seguit de drets dels ciutadans (article 13 LPAC) i de drets de les persones interessades en les relacions electròniques amb l'administració (article 53 LPAC), i d'altra banda, en la redefinició pròpia del procediment administratiu emmarcat en la innovació tecnològica com a recurs per a la reducció de les càrregues administratives, tal i com aventura l'apartat III *in fine* del preàmbul de la LPAC: *"resulta clave contar con una nueva Ley que sistematice toda la*

⁴⁶⁸ Benvenuti, F. "Función administrativa, procedimiento, proceso", RTDT, número 1, 1952, p. 121.

La capçalera de la LPAC, amb l'article 1 deixa clar que l'objectiu de la llei és la regulació de la validesa i de l'eficàcia de l'acte administratiu.

⁴⁶⁹ Cobo Navarrete, Ildefonso a "Procedimiento administrativo electrónico" dins Cerrillo Martínez, Agustí (Director). *La Administración Digital*. Madrid: Dykinson, 2022. p. 61.

⁴⁷⁰ Malgrat que en termes generals no introdueix grans novetats a nivell processal.

regulación relativa al procedimiento administrativo, que clarifique e integre el contenido de las citadas Ley 30/1992, de 26 de noviembre y Ley 11/2007, de 22 de junio, y profundice en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico. Todo ello revertirá en un mejor cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y seguridad jurídica que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas”. Per tant, situem com a elements centrals de la LPAC, en el canvi tecnològic, l'article 16 LPAC, que suposa la interconnexió registral entre les administracions públiques i la possibilitat que els documents dirigits per les persones interessades als òrgans de les administracions públiques puguin presentar-se indistintament en el registre electrònic de l'administració o de l'organisme al que es dirigeixin, així com en els restants registres electrònics de qualsevol dels subjectes de l'apartat 1 de l'article 2 LPAC ⁴⁷¹, a les oficines de Correus, en la forma que reglamentàriament s'estableixi, a les representacions diplomàtiques o a les oficines consulars d'Espanya a l'estranger i a les oficines d'assistència en matèria de registres. El canvi tecnològic de la LPAC se sosté en l'obligació que aquests registres electrònics siguin plenament interoperables, de manera que es garanteixi la seva compatibilitat informàtica i la interconnexió, així com la transmissió telemàtica dels assentaments registrals i dels documents que es presentin en qualsevol d'aquests.⁴⁷² L'apartat 2 de l'article 28 LPAC també esdevé un element central del canvi de paradigma tecnològic que ofereix dita norma, en el sentit que preveu la intermediació electrònica de les dades entre les administracions públiques considerant que els interessats no estan obligats a aportar la documentació que hagin estat elaborada o estigui en poder de

⁴⁷¹ L'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes, les entitats que integren l'administració local, qualssevol organismes públics i les entitats de dret públic vinculats o dependents de les administracions públiques, les entitats de dret privat vinculades o dependents de les administracions públiques i les universitats públiques.

⁴⁷² Deixa enrere la previsió de l'apartat 4 b) i el paràgraf final de l'apartat 4 de l'article 38 LRJPAC de la que establia de la necessitat convencional per a la presentació i la interconnexió registral en el sentit següent: “En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, o a la del resto de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio.../...Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones públicas se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en cualquiera de los registros.”.

qualsevol administració.⁴⁷³ Així mateix, aquesta novetat l'acompanya en la seva redacció inicial, la desaparició del consentiment exprés per a l'ús d'aquests serveis electrònics per part de la persona interessada, substituït per la possibilitat que disposa l'administració pública actuant per a consultar o per a

⁴⁷³ La STS 27/2023, del 12 de gener, amb interès cassacional, insisteix que, a excepció que hi hagi oposició en la consulta de la persona interessada, aquests no estan obligats a presentar la documentació que roman en poder de qualsevol administració i obliga a a l'administració actuant a la consulta de dades i de documents l'interessat. Això suposa per part del TS estimar el recurs de cassació en relació a les resolucions administratives que van acordar el desistiment de la petició de renovació per no haver aportat -en el termini atorgat- la certificació d'estar al corrent de pagament de les cotitzacions a la Seguretat Social.

En aquest sentit, és molt gràfic el fonament jurídic 1: *“Con carácter general, el art. 28.2 de la Ley 39/15, bajo la rúbrica Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo, les reconoce el «derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello.....», circunstancia que aquí no concurre, pues en el formulario normalizado para solicitar la renovación, dejó en blanco la casilla relativa a «NO CONSIENTO la consulta sobre mis datos y documentos que se hallen en poder de la Administración (en este caso deberán aportarse los documentos correspondientes)» (folio 4 expediente), luego, a "sensu contrario" consentía esa consulta.*

Por su parte el art. 9.3 "in fine" de la CE garantiza «la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», su art. 103.1 establece que «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho» y el 106 «1.Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. 2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos», preceptos que enmarcan la correcta actuación de la Administración, cuya incidencia en el presente caso se limita a determinar la existencia de la infracción de los mandatos legalmente impuestos en la tramitación del expediente, en los precitados preceptos.

En todo caso la Sala quiere poner de manifiesto la incorrecta afirmación de la Sentencia de la Sala de Apelación cuando dice «el requerimiento realizado está plenamente justificado ya que uno de los requisitos necesarios para obtener la renovación del permiso solicitado es hallarse al corriente en el pago de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, en lo que incide también el art. 30 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en relación con sus arts. 44.2 y 45.1 en cuanto al pago de las tasas exigibles por la expedición de tales permisos», pues no concuerda con la literalidad del art. 109 del Reglamento de Extranjería, sin que se le impute incumplimiento de sus obligaciones tributarias, adjuntó a la solicitud de renovación Certificado de Situación en el Censo de Actividades Económicas de la AEAT; Declaración del Ejercicio 2016 del Impuesto de Sociedades; Declaración-Resumen Anual de IVA del ejercicio 2017.

El art. 30 bis de la L.O.4/00 nada tiene que ver pues se limita a definir la situación de residencia. Otro tanto cabe afirmar de la alusión a los arts.44.2 que regula el hecho imponible de las tasas de tramitación de las autorizaciones y el 45.1 el momento del devengo, algo que no ha sido cuestionado ni guarda tampoco relación con el pleito, habiendo, además, aportado el recurrente -con la solicitud- la autoliquidación de la tasa de tramitación de autorizaciones administrativas.”

El fonament jurídic 2 resol la qüestió casacional en el sentit que cal apostar preceptivament per la necessitat del mitjà electrònic d'interconnexió per evitar el requeriment de l'aportació de documents elaborats o en poder de qualsevol administració: *“...Del tenor literal de los arts. 109.1.a) y 5 del Reglamento de Extranjería y 28.2 de la Ley 40/15, declaramos que, salvo oposición expresa del interesado, no puede ser requerido a la aportación de documentos en los que funda la solicitud, cuando éstos obran ya en poder de las Administraciones o han sido elaborados por ellas, teniendo éstas obligación de solicitarlos de la correspondiente Administración a través de interconexión telemática.”*

obtenir els documents que precisa aquesta, tret que la persona interessada mostri llur oposició –a excepció dels procediments sancionadors o d'inspecció en els que no cap l'oposició de la persona interessada-.⁴⁷⁴ Per tant, la redacció inicial de l'apartat 2 de l'article 28 LPAC, reconeixia la necessitat d'un consentiment tàcit per part de la persona interessada als efectes de no aportar la documentació en mans de l'administració. Val a dir que l'entrada en vigor de la LOPDGDD va modificar l'apartat 2 i 3 de l'article 28 LPAC per la DF dotzena d'aquesta primera, als efectes de contemplar específicament el dret a no aportar documents en poder o que hagin estat elaborats per l'administració actuant, el dret de no aportar documents ja presentats en qualsevol administració, i la correlativa obligació de les administracions a acudir a les plataformes d'intermediació als efectes d'obtenir susdita documentació, però fent desaparèixer qualsevol manifestació de consentiment, encara que fos exprés o tàcit. En cas de mantenir la norma el consentiment exprés o tàcit suposaria contradir el RGPD, que defineix el consentiment com a tota manifestació de voluntat lliure, específica, informada i inequívoca per la qual l'interessat accepta, ja sigui mitjançant una declaració o una clara acció afirmativa, el tractament de dades personals que l'afecten.⁴⁷⁵

⁴⁷⁴ L'apartat 2 b) de l'article 6 LAESCSP ja establia el dret de les persones "A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios Electrónicos", però amb l'exigència del consentiment exprés dels interessats. En aquest mateix sentit s'expressava l'apartat 1 de l'article 2 del Reial Decret 1671/2009, de 6 de novembre, pel qual es desenvolupa parcialment la llei 11/2007 "Cuando los ciudadanos ejerzan el derecho a no aportar datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas establecido en el artículo 6.2.b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, ante los órganos administrativos...".

⁴⁷⁵ En el document de l'Agencia Espanyola de protecció de dades "Orientaciones para la aplicación de la disposición adicional octava y la disposición final duodécima de la LOPDGDD", deixa clar que: "En la redacción original del citado artículo y en relación con este derecho de no aportar documentos que ya obrasen en poder de otra administración, para habilitar la consulta de la documentación entre administraciones, el interesado debía haber expresado su consentimiento, el cual se podía entender otorgado siempre y cuando no constara su oposición expresa o que una ley especial aplicable no requiriese consentimiento expreso. Es decir, la consulta de documentación entre administraciones quedaba habilitada a través de un consentimiento que podía entenderse concedido de manera tácita. Sin embargo, esta posibilidad entraba en contradicción con el Reglamento (UE) 2016/679, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD) que define el consentimiento como "toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen", y que, en consecuencia, anula toda posibilidad de basar los tratamientos en la existencia de un consentimiento tácito.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDGDD) cuyo objeto es adaptar el ordenamiento jurídico español al RGPD y completar sus disposiciones, ha hecho necesaria la modificación del articulado de diferentes leyes sectoriales, entre ellos, el mencionado artículo 28 de la Ley 39/2015, relativo a “Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo”.

Actualmente el artículo 28 de la Ley 39/2015, modificado por la LOPDGDD, mantiene el principio de una sola vez al garantizar el derecho de los interesados a “no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra administración”, aunque, desde el punto de vista de protección de datos, la verdadera relevancia de la modificación introducida se encuentra en la eliminación de la necesidad de recabar el consentimiento del interesado, ya sea este tácito o expreso, pudiéndose “consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello” y sin haber la oposición “cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.”

La Agencia Española de Protección de Datos ha recibido múltiples preguntas con relación a la interpretación de la nueva redacción dada por la Disposición final duodécima de la LOPDGDD, tanto en lo que tiene que ver con la necesidad de recabar el consentimiento para la consulta, a través de las plataformas de intermediación de datos o sistemas electrónicos habilitados al efecto, de los datos previamente aportados por los interesados y que ya obren en poder de las Administraciones Públicas, como sobre la necesidad de recabar, o no, en el marco del procedimiento que se esté tramitando, la oposición expresa a dicha consulta.

Con el objetivo de establecer un criterio práctico a seguir a la hora de definir los formularios de solicitud y recogida de datos utilizados por cedentes y cesionarios de los servicios de verificación y consulta, en estas orientaciones se recogen los criterios ya expresados en los informes jurídicos 108/2018, 155/2018 y 175/2018 al respecto.

Es decir, en el caso del tratamiento de los datos que se derive de las relaciones de los ciudadanos con la Administración y que puede incluir operaciones de comunicación, consulta y verificación de datos entre administraciones, la base jurídica del tratamiento ha de buscarse en los apartados c) (cumplimiento de una obligación legal) y e) (cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos) del artículo 6.1 del RGPD. De esta forma, se asume que, entre la Administración, como responsable, y el ciudadano, como interesado, existe una situación de desequilibrio en la que resulta improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las posibles circunstancias, lo que, en consecuencia, no hace válido el consentimiento como base jurídica que legitime el tratamiento.

Sólo en los casos en que una ley especial aplicable requiera el consentimiento expreso, ambas bases jurídicas (cumplimiento de una obligación legal y cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos) quedarían desplazadas por un consentimiento prestado en las condiciones que exige el artículo 7 del Reglamento.

Esta misma consideración ha de tenerse en cuenta en el supuesto de que las operaciones de tratamiento anteriormente descritas afecten a categorías especiales de datos, siendo necesario para levantar la prohibición de tratamiento establecida en el apartado 1 del artículo 9 del RGPD, que la consulta de los datos sea necesaria por razones de un interés público esencial, definido en una ley y que contemple unas garantías específicas de acuerdo con lo descrito en el apartado 9.2 g de la norma.

Como consecuencia de lo anterior, la gestión del derecho de oposición al que hace referencia el artículo 28 de la Ley 39/2015, en sus apartados 2 y 3 debe ser entendido como el derecho que tiene el interesado, de acuerdo con el artículo 21 del RGPD, a oponerse, por motivos relacionados con su situación particular, a que sus datos personales sean objeto de un tratamiento. En todo caso, el ejercicio del derecho de oposición ha de ir acompañado de expresión de su causa para que el responsable realice una ponderación de los motivos alegados sin ser válida una oposición en términos absolutos que podría ser entendida como la revocación de un consentimiento que no se ha prestado dado que este no es la base jurídica del tratamiento. Además, en el caso de que el ciudadano manifieste una oposición motivada, junto a esta deberá aportar necesariamente los documentos a cuya consulta se opone para que la administración actuante pueda conocer que concurren en él los requisitos establecidos en el procedimiento correspondiente pues, en caso contrario, no se podrá estimar su solicitud.

Esta interpretación se traduce, en términos prácticos, en que, a la hora de recabar datos de los ciudadanos vinculados a un trámite concreto a través de los diferentes formularios disponibles en las sedes electrónicas de las Administraciones Públicas, la administración actuante realizará el tratamiento en cumplimiento de una obligación legal, una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos. La administración actuante deberá informar al administrado, en aplicación del principio de transparencia,

L'apartat 3 de l'article 28 LPAC, completa l'exercici de l'ús de les plataformes d'intermediació establint un requisit previ -que es trasllada a la persona interessada- per tal que l'administració pugui acudir a aquestes quan sigui la documentació de l'interessat dipositada en qualsevol administració: l'interessat haurà d'indicar en quin moment i davant quin òrgan administratiu va presentar els citats documents.⁴⁷⁶ Només excepcionalment, si les administracions públiques no poguessin obtenir per mitjà de les plataformes d'intermediació o d'altres sistemes anàlegs els documents, podran sol·licitar novament a l'interessat la seva aportació. Per tant, s'introdueix la regla general del que s'anomena –que hem comentat en els anteriors capítols- el “principi de només una vegada”.

A) L'ús de mitjans electrònics

Els instruments tecnològics que configuren per la LPAC el règim jurídic de l'administració electrònica, en termes similars a la derogada LAECSP, són els següents: la seu electrònica (capítol I: de l'article 10 a l'article 12), la identificació i la autenticació i la signatura electrònica (capítol II: de l'article 13 a l'article 23), el registre electrònic, les comunicacions i les notificacions electròniques (capítol

sobre los datos que van a ser consultados para la resolución del trámite en cuestión así como la posibilidad de ejercer sus derechos en materia de protección de datos, entre ellos el de oposición, facilitando información en relación a los cauces para hacerlo, pero sin ser necesario ni obligatorio la inclusión de una casilla o mecanismo que permita al interesado ejercer el derecho de oposición ad nutum de forma absoluta y sin justificación motivada. De igual manera, y de acuerdo con la Disposición adicional octava de la LOPDGDD, la administración actuante queda facultada, en el ejercicio de sus competencias, a realizar las verificaciones que resulten necesarias para comprobar la exactitud de los datos aportados por el ciudadano en las solicitudes formuladas.

Sólo en los casos en que, como consecuencia del tipo de trámite, pueda ser necesaria la consulta, la cesión o comunicación de datos de naturaleza tributaria o de algún otro tipo cuya legislación específica regule la necesidad de un consentimiento expreso por parte del interesado, será necesario incluir una cláusula en la que el interesado autorice su consulta por parte de la administración actuante a la administración cedente de los datos responsable de estos.”

Vid. el document complet a:

<https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-02/orientaciones-aplicacion-disposicion-a8-f12.pdf>

(Consultat el 2/3/2023)

⁴⁷⁶ En el fons s'està introduint una condició general expressa a les persones interessades, que malgrat no en puguem dir consentiment, sí obliga a precisar no només l'òrgan administratiu sinó també el moment en el que es va produir el document. Aquest fet que talment sembla lògic per a la dificultat de situar per l'administració actuant la documentació de la persona interessada, en alguns casos i sobretot en determinada documentació perd pes, quan les administracions haurien de saber on acudir quan la delimitació competencial de les seves actuacions és clara i quan els sistemes d'intermediació permetessin una búsqueda de la documentació de qualsevol any.

III: de l'article 24 a l'article 28), els documents i els arxius electrònics (capítol IV: de l'article 29 a l'article 32).

B) La petja tecnològica en les fases del procediment

La clàssica delimitació de les fases del procediment, que recull la LPAC, compta amb una presència omnipresent dels mitjans electrònics en aquestes.

B.1. L'inici

El procediment administratiu segons l'article 54 LPAC es pot iniciar per la persona interessada o d'ofici per la pròpia administració.

Pel que fa al procediment iniciat d'ofici ⁴⁷⁷ en destaquem la seva vinculació amb l'apartat 4 de l'article 41 LPAC i amb l'article 43 RAFSME que el desplega. Estableixen sengles normes la possibilitat de les administracions públiques d'obtenir les dades sobre el domicili de la persona interessada que romanen a les bases de dades de l'Institut Nacional d'Estadística, a partir del padró municipal. Al seu torn, preveu, en el seu desplegament reglamentari, la generalització telemàtica de l'avís de posada a disposició de la notificació en l'adreça electrònica habilitada única, bé a la seu electrònica o a la seu electrònica associada de l'administració –tot i que la pràctica d'aquest avís és únicament a títol informatiu-. En el supòsit que l'interessat sigui un subjecte obligat a relacionar-se per mitjans electrònics i l'administració no disposi de dades de contacte electrònics per practicar l'avís de la seva posada a disposició, la primera notificació s'efectuarà en paper en la forma determinada per l'apartat 2 de l'article 42 LPAC. Caldrà advertir que les successives notificacions es practicaran en forma electrònica per compareixença a la seu electrònica o a la seu electrònica associada, o a través de l'adreça electrònica

⁴⁷⁷ Ve regulat a l'article 58 LPAC (supòsits d'inici del procediment d'ofici), a l'article 59 LPAC (l'inici del procediment a pròpia iniciativa), a l'article 60 LPAC (l'inici del procediment com a conseqüència de l'ordre superior), a l'article 61 LPAC (l'inici del procediment per la petició raonada d'altres òrgans administratius que no tenen la competència però tenen coneixements de determinats fets), a l'article 62 LPAC (l'inici del procediment per denúncia), a l'article 63 LPAC (les especialitats en l'inici dels procediments de naturalesa sancionadora), a l'article 64 LPAC (l'acord d'inici en els procediments de naturalesa sancionadora), a l'article 65 LPAC (les especialitats en l'inici dels procediments de naturalesa sancionadora).

habilitada única i donant a conèixer que, d'acord amb el previst en l'apartat 1 de l'article 41 LPAC, pot identificar un dispositiu electrònic, una adreça de correu electrònic o tots dos per a l'avís de la posada a la disposició de les notificacions electròniques posteriors. L'article 43 RAFSPME corregeix la bretxa digital com a mesura complementària fins i tot dels obligats a relacionar-se electrònicament.⁴⁷⁸

Pel que fa a l'inici del procediment per la persona interessada, el fet que l'article 14 LPAC introdueix l'obligació de relacionar-se electrònicament amb l'administració pública a determinats col·lectius, així com la relació electrònica potestativa per a les persones físiques i la possibilitat de modificar en qualsevol moment llur elecció, condiona substantivament, almenys pel que fa a l'ús del mitjà electrònic, l'aplicació del règim jurídic del procediment iniciat per la persona interessada regulat a l'article 66 LPAC (sol·licituds), a l'article 67 LPAC (sol·licituds en els procediments de responsabilitat patrimonial), a l'article 68 LPAC (esmena i millora de la sol·licitud) i a l'article 69 LPAC (declaració responsable i comunicació).

⁴⁷⁸ En particular, Cobo Navarrete, Ildelfonso en el capítol "Procedimiento administrativo electrónico" *La Administración Digital...*, op.cit. p. 66, afirma que "Para el supuesto de que el interesado venga obligado a esa relación electrónica la Administración podría recurrir a practicar una notificación electrónica... sin mayor esfuerzo por su parte, recayendo sobre el destinatario la carga de su recepción o de asumir la consecuencia en el supuesto de no hacerlo. No podemos desconocer que esta solución puede resultar poco garantista por cuanto pese a los notables avances en la expansión de las TICs y en la implantación de la Administración electrónica, existe una "brecha digital" en el nivel de penetración en nuestra Sociedad por múltiples factores territoriales, económicos, demográficos, etc. Esto supone que frente a la igualdad formal de la normativa que define explícitamente sujetos obligados a la relación electrónica puede existir una desigualdad material que impida o dificulte esa relación. Para suplir esa insuficiencia de garantías, se puede adoptar una solución como la que contempla el RAFSPME (art. 43) regulando medidas complementarias como el envío de un aviso de su puesta a disposición a un teléfono móvil o a una dirección de correo electrónico. Incluso cuando no se disponga de datos de contacto se puede establecer que la primera notificación se remita tanto en papel como electrónicamente, advirtiéndole al interesado en esa primera notificación que las sucesivas se practicarán en forma electrónica y dándole a conocer que puede identificar un dispositivo electrónico, una dirección de correo electrónico o ambos para el aviso de la puesta a disposición de las notificaciones electrónicas posteriores. Para el supuesto de que el interesado afectado por el procedimiento de oficio no esté obligado a relacionarse por medios electrónicos, la primera notificación deberá enviarse necesariamente en papel, sin perjuicio de su envío simultáneo por notificación electrónica si así se prevé en la normativa. En este caso, el interesado podrá decidir si la relación continua por los medios tradicionales o va ser electrónica, haciendo uso del derecho que tiene reconocido. Siendo destacable que, en ambos casos, la Administración debe continuar tramitando el procedimiento por medios electrónicos y que lo único que varía es el medio de comunicarse con el interesado"

B.2. L'ordenació

L'element que vertebra la fase d'ordenació el constitueix l'expedient electrònic, regulat a l'article 70 LPAC, que tindrà format únicament i exclusiva electrònic.⁴⁷⁹

Dit article el defineix com el conjunt ordenat de documents i d'actuacions⁴⁸⁰ que

⁴⁷⁹ González Navarro, Francisco a *Procedimiento Administrativo Local*. Madrid, volum I, Lustel, 2005, p.90, descriu la diferència tradicional entre el procediment i l'expedient –tot i que salvant les diferències en la lògica electrònica que fa la LPAC-: “Ante todo conviene advertir que las voces “procedimiento” y “expediente” deben ser diferenciadas técnicamente. Si el procedimiento es una serie de actos, el expediente no es otra cosa que la materialización del procedimiento, el procedimiento “hecho papel”. El expediente es un cuerpo de escritos y de otros documentos que refleja o representa el desenvolvimiento de las distintas actividades que tienen lugar a lo largo del procedimiento administrativo. Este lenguaje técnico no era, sin embargo, el de la LPA, donde las voces procedimiento y expediente aparecían usadas en una virtual sinonimia.”

⁴⁸⁰ L'apartat de l'article 32 LAECSP definia l'expedient electrònic com el conjunt de documents electrònics corresponents a un procediment administratiu, qualsevol que sigui el tipus d'informació que continguin. Ara, la LPAC també introdueix el concepte de les actuacions, ampliant objectivament el marc del que s'entén per expedient.

Malgrat la redacció que fa la LJCA del concepte expedient administratiu s'allunya de la definició de la LPAC i la normativa tècnica que el regula, s'ha d'interpretar de manera harmonitzada amb la LPAC .Per exemple l'apartat 4 de l'article 48 LJCA entèn que l'“expedient, original o copiat, s'enviarà complet, foliat i, si escau, autènticat, acompanyat d'un índex, així mateix autènticat, dels documents que contingui. L'Administració conservarà sempre l'original o una còpia autènticada dels expedients que envii. Si l'expedient fos reclamat per diversos Jutjats o Tribunals, l'Administració enviarà còpies autènticades de l'original o de la còpia que conservi.”. En aquest sentit, el propi TS s'ha encarregat d'advertir en el fonament jurídic 4 de la STS 1818/2021, del 13 de maig, de la mala pràctica –freqüent- de les administracions públiques de separar-se del format electrònic: “El art.70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, nos dice lo que se entiende por expediente administrativo, esto es un conjunto ordenado de documentos que sirven de antecedentes a la resolución administrativa o en el caso de impugnación de disposiciones generales los antecedentes de aquellas.

El mismo precepto nos indica en su apartado segundo que tendrá formato electrónico con un índice de todos los documentos en línea con las previsiones de la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

Añade que, cuando en virtud de una norma- en lo que a la jurisdicción contencioso administrativa concierne el art. 48 LJCA-, sea preciso remitir el expediente electrónico se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad y acompañado de un índice que garantiza su integridad e inmutabilidad.

El art. 48 de la LJCA en su apartado cuarto exige también un índice, lo que resulta razonable a la hora de permitir una consulta ordenada de toda la documentación obrante.

Ese índice lateral izquierdo cuando el expediente es electrónico ha de permitir su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato. Lo anterior es lo que permiten los documentos digitalizados en PDF con el servicio de índice, es decir, al colocar el cursor sobre el apartado correspondiente se abre en la página buscada, aunque el documento en PDF tenga miles de páginas (un ejemplo el código electrónico COVID-19 Derecho Europeo y Estatal del Boletín Oficial del Estado).

Tal situación no se cumple en el expediente remitido, que mal puede llamarse electrónico, en el que en lugar del modo presentación que facilita la consulta, se ha confeccionado con el modo amontonamiento, es decir un simple escaneado de las hojas de papel del expediente administrativo original, impidiendo así la búsqueda ágil que es el objetivo último de la Administración digital, obligando, en cambio, a visualizar todas y cada una de las hojas en la pantalla del ordenador cada vez que se consulta un documento.

En la antedicha situación de amontonamiento de escaneado de hojas se encuentra el archivo en CD denominado floter 2014, el archivo llamado expediente matriz floter 2184-13 y el archivo que afecta al aquí recurrente, expediente NUM000 cuyo índice viene constituido por la imagen de las páginas tres a

serveixen d'antecedent i de fonament a la resolució administrativa, així com les diligències encaminades a executar aquest, però també com l'agregació ordenada de documents, de proves, de dictàmens, d'informes, d'acords, de notificacions i d'altres diligències que hagin d'integrar-lo. Continirà un índex numerat de tots els documents i una còpia electrònica certificada de la resolució adoptada.⁴⁸¹ Així mateix, susdit article també en fa una definició negativa de l'expedient, excloent d'aquest, la informació auxiliar o de suport.⁴⁸²

Pel que fa a la regulació de la remissió electrònica de l'expedient a d'altres administracions es remet a l'ENS (ara RENS) i a les normes tècniques que el desenvolupen, als efectes de garantir una transmissió segura de la informació.

cinco de un expediente de 622 páginas escaneadas que obstaculiza la búsqueda de cada uno de los elementos del expediente si no se visualizan todas y cada una de las páginas. Es decir que no cumple las exigencias del expediente electrónico.”

Així mateix, cal tenir present als efectes de la remissió de l'expedient administratiu electrònic, el fet que l'acord de 22 de novembre de 2018, de la Comissió Permanent del Consell General del Poder Judicial, pel qual s'aprova la Instrucció 1/2018, relativa a l'obligatorietat per a Jutges i per a Magistrats de l'ús de mitjans informàtics segons l'article 230 de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, publicada al BOE nº 147 de 10 de desembre de 2008, imposa les condicions tècniques obligatòries per la gestió processal electrònica. El preàmbul i l'article 1 de la instrucció estableix: *“Esta Instrucción no pretende, naturalmente, suplantar o usurpar la competencia de las Administraciones Públicas para la aprobación de los programas informáticos de gestión procesal respecto de los que, con arreglo al artículo 230.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al Consejo General del Poder Judicial solo le corresponde evacuar el correspondiente informe, pero sí establecer las condiciones mínimas exigibles para que la utilización de esos programas sea obligatoria. Dicho de otra manera, y previo el correspondiente informe del Consejo, la aprobación definitiva de los correspondientes programas corresponderá a las Administraciones competentes, pero su utilización no podrá imponerse como obligatoria a jueces/zas y magistrados/as si no se satisfacen los requisitos técnicos que permiten imponer esa obligación... La presente Instrucción tiene por objeto el establecimiento de las condiciones que deberán concurrir para imponer como obligatorio el uso de los programas de gestión procesal por los/as jueces/zas y magistrados/as. Estas condiciones incluyen: 1.El conjunto de especificaciones y requerimientos técnicos que deberán proporcionar los Sistemas de Gestión Procesal (SGP) cuando ofrezcan el expediente judicial electrónico a jueces/zas y magistrados/as, tanto si presentan dicho expediente como parte de las funcionalidades del propio SGP, como si lo hacen con herramientas especializadas integradas con él. 2.Las condiciones de formación que se deben satisfacer para que el uso de los programas pueda establecerse como obligatorio.3.El procedimiento para la verificación de que los programas reúnen las condiciones que permite al Consejo imponer su obligatoriedad a jueces/zas y magistrados/as. 4.Las consecuencias derivadas de no superación del test de requisitos técnicos y de gestión mínimos para que el programa pueda imponerse como obligatorio.”*

⁴⁸¹ Més enllà del format electrònic que preveu la LPAC, en l'àmbit local, la definició d'expedient electrònic és similar. L'article 164 ROF explica que aquest es constitueix pel conjunt ordenat de documents i d'actuacions que serveixen d'antecedent i de fonament a la resolució administrativa, així com les diligències encaminades a executar-la, i es formaran mitjançant l'agregació successiva de quants documents, proves, dictàmens, decrets, acords, notificacions i altres diligències hagin d'integrar-los, i les seves fulles útils seran rubricades i foliades pels funcionaris encarregats de la seva tramitació.

⁴⁸² Entén la informació auxiliar o de suport com la continguda en les aplicacions, en els fitxers i en les bases de dades informàtiques, en les notes, en els esborranys, en les opinions, en els3 resums, en les comunicacions i en els informes interns o entre òrgans o entitats administratives, així com els judicis de valor emesos per les administracions públiques.

L'article 51 RAFSPME acaba de delimitar específicament com es configura el foliat electrònic dels expedients administratius electrònics, que es durà a terme amb un índex electrònic autènticat –signat pel titular de l'òrgan o bé segellat electrònicament- que garantirà la integritat de l'expedient i permetrà la seva recuperació sempre que calgui, així com la possibilitat que un mateix document electrònic pugui formar part de diferents expedients administratius.⁴⁸³

⁴⁸³ El fonament jurídic 3 de la STS 1336/2023 de 26 d'octubre, recrimina la deficient presentació de l'expedient administratiu al jutjat arran de l'actuació d'algunes administracions públiques –entre elles la local- que entenen que la conversió d'un document en paper a un format digital només suposa subministrar una imatge escanejada ometent l'índex electrònic i el compliment d'allò que preveu l'ENI i les normes tècniques d'interoperabilitat que cal observa en la remissió d'un expedient administratiu:

“Este Tribunal en fecha reciente, SSTS de 3 de julio 2023 y 2 de octubre 2023, enjuiciando actos del Consejo General del Poder Judicial, recordó que se había pronunciado en varias ocasiones, unas referidas a la Administración Local y otras a la Administración General del Estado, sobre el expediente administrativo y el deficiente modo de presentación mediante el amontonamiento de hojas que se produce cuando se escanean documentos (entre otras SSTS 15 de marzo de 2021, 24 de junio de 2021, recurso casación 1559/2020, 14 de diciembre de 2021, recurso ordinario 112/2020, 6 de julio de 2022, recurso casación 6577/2020) aunque la Administración remitente lo denomine "expediente digital" o como, en el caso de autos, lo remita en un moderno "pen drive" con logotipo del suprimido Ministerio de Administraciones Públicas si bien el órgano remitente es el Ministerio de Política Territorial.

Una transformación de documentos en formato papel a un formato digital no es simplemente proporcionar una imagen escaneada. sino que la imagen ha de poder identificarse para su eficaz y rápida consulta mediante el correspondiente índice conforme a las exigencias legales.

Conviene recordar que el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, nos dice lo que se entiende por expediente administrativo, esto es un conjunto ordenado de documentos que sirven de antecedente a la resolución administrativa, o en el caso de impugnación de disposiciones generales, los antecedentes de aquellas

El mismo precepto nos indica en su apartado segundo que tendrá formato electrónico con un índice de todos los documentos en línea con las previsiones de la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

Añade que, cuando en virtud de una norma -en lo que a la jurisdicción contencioso administrativa concierne el artículo 48 LJCA-, sea preciso remitir el expediente electrónico se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad y acompañado de un índice que garantice su integridad e inmutabilidad. El que pueda editarse un documento no significa que pueda ser mutado.

El artículo 48 de la LJCA en su apartado cuarto exige también un índice, aunque los tribunales de justicia en demasiados casos para no causar perjuicios al ciudadano acepten los expedientes remitidos por las Administraciones sin el precitado índice como aquí acontece. No puede reputarse índice al simple enumerado de documentos, 62 en total, que si bien identifica el órgano productor del documento no indica la fecha lo que dificulta su consulta. El índice responde a la fecha de modificación en formato PDF de los archivos con la aplicación Adobe acrobat mas no indica la fecha del acto o actuación.

Ha de insistirse en que la existencia de un índice en condiciones resulta no solo razonable sino también por cuestión de diligencia y eficacia a la hora de permitir una consulta ordenada de toda la documentación obrante.

Ese índice lateral izquierdo cuando el expediente es electrónico o de la Administración digital ha de permitir su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato. Lo anterior es lo que permiten los documentos digitalizados en PDF con el servicio de índice, es decir, al colocar el cursor sobre el apartado correspondiente se abre en la página buscada, aunque el documento en PDF tenga miles de páginas (un ejemplo el código electrónico COVID-19 Derecho Europeo y Estatal del Boletín Oficial del Estado y los demás códigos electrónicos editados por el Boletín Oficial del Estado, otro ejemplo es la Memoria del Tribunal Supremo 2022, recientemente repartida a los Magistrados en un dispositivo "pen drive").

Cierto que, aquí identificado el número, que no la fecha de un documento, es posible acceder a su visualización mas con las dificultades antes expuestas, impidiendo así la búsqueda ágil que es el objetivo último no solo de la Administración digital sino de la Administración de Justicia.

No se trata solo de que el Ministerio de Justicia cree un Espacio Digital como la solución tecnológica que la Dirección General de Transformación Digital pone a disposición de la Administración de Justicia para

El fet que la LPAC defineixi l'expedient electrònic com a un conjunt ordenat de documents, ens condueix a l'article 26, 27 i 28 de la mateixa llei i per tant a la gènesi del document administratiu i llur validesa. En primer lloc, l'article 26 LPAC i l'article 46 RAFSPME conceben el document públic administratiu com aquell emès vàlidament per les administracions públiques per escrit i per mitjans electrònics, tret que la seva naturalesa exigeixi una altra forma més idònia d'expressió i de constància. La validesa del document públic administratiu reposa en el fet que ha d'incloure la informació de qualsevol naturalesa arxivada en un suport electrònic, les dades d'identificació que permetin la seva individualització, una referència temporal del moment en què han estat emesos –l'article 50 RAFSPME fixa les modalitats de referència temporal-⁴⁸⁴, les metadades mínimes exigides i les signatures electròniques que corresponguin. En segon lloc, l'article 27 LPAC, obre la possibilitat que els documents electrònics –ja siguin documents públics administratius o ja siguin documents privats- puguin ser copiats –còpia autèntica-, per mitjà d' un funcionari habilitat o per mitjà de l'actuació administrativa automatitzada, produint efectes administratius en la pròpia administració que l'ha generada o

acceder al servicio de acceso remoto seguro a la información y resto de soluciones que se usan en las distintas sedes judiciales.

Es preciso que los expedientes administrativos cumplan los parámetros necesarios para una consulta ordenada, rápida y eficiente. El remitido por el Ministerio de Política Territorial no responde a esos parámetros ni tampoco a los objetivos de la Agenda España Digital 2025, Estrategia en materia de Administración Digital y Servicios Públicos Digitales del Ministerio de Política Territorial y Función Pública Y no está de más recordar lo dicho en el fundamento octavo de la STS de 8 de mayo de 2015, recurso 422/2014 respecto a que:

"es el Juez quien tiene la última y definitiva palabra tanto sobre el contenido e integración del expediente como sobre su ordenación y confección." "

⁴⁸⁴ Com a modalitats de referència temporal l'article 50 RAFSPME fixa la "1. Todos los documentos administrativos electrónicos deberán llevar asociadas una de las siguientes modalidades de referencia temporal, de acuerdo con lo que determinen las normas reguladoras de los respectivos procedimientos:a) Marca de tiempo, entendiéndose por tal la asignación por medios electrónicos de la fecha y, en su caso, la hora a un documento electrónico.b) Sello electrónico cualificado de tiempo, entendiéndose por tal la asignación por medios electrónicos de una fecha y hora a un documento electrónico con la intervención de un prestador cualificado de servicios de confianza que asegure la exactitud e integridad de la marca de tiempo del documento. Los sellos electrónicos de tiempo no cualificados serán asimilables a todos los efectos a las marcas de tiempo.

2. La marca de tiempo será utilizada en todos aquellos casos en los que las normas reguladoras no establezcan la utilización de un sello electrónico cualificado de tiempoLa información relativa a las marcas y sellos electrónicos cualificados de tiempo se asociará a los documentos electrónicos en la forma que determine el Esquema Nacional de Interoperabilidad y normativa correspondiente.

3. La relación de prestadores cualificados de servicios de confianza que prestan servicios de sellado de tiempo en el sector público deberá estar incluida en la «Lista de confianza de prestadores cualificados de servicios de confianza».

bé en les restants administracions. Així mateix, s'ha de garantir la identitat i el contingut de les còpies electròniques o en paper, de conformitat amb el que estableix el RENS, l'ENI i les normes que la desenvolupen. Es completa la regulació de l'article 27 LPAC, per via de l'article 47 RAFSPME (els requisits i la validesa de les còpies autèntiques de documents) i l'article 49 RAFSPME (l'emissió de còpies de documents en paper aportats pels interessats).

Finalment, l'article 28 LPAC introdueix l'obligació d'aportar pels interessats les dades i els documents –no originals com a regla general- exigits per les administracions i aquells que la persona interessada cregui convenient, tret dels documents que ja romanen a mans de les administracions públiques o hagin estat elaborats per aquestes o que no siguin necessaris, amb les consideracions que anteriorment hem assenyalat.

Finalment, en la fase d'ordenació, l'aposta pels mitjans electrònics es corona no només en la documentació que conforma l'expedient, sinó també amb l'impuls de les actuacions administratives, que es tradueix en un impuls d'ofici de tots els tràmits per mitjans electrònics, sotmesos als principis de celeritat, de transparència i de publicitat, ex apartat 1 de l'article 71 LPAC.

B.3. La instrucció

Pel que fa a la fase d'instrucció, malgrat l'amalgama d'actuacions que s'hi concentren (la prova, els informes, la participació dels interessats..), la presència del format electrònic hi és ben present. Com a norma de capçalera en aquest íter processal trobem l'article 75 LPAC, que configura els actes d'instrucció com aquelles actuacions necessàries d'ofici efectuades per mitjans electrònics per a la determinació, el coneixement i la comprovació dels fets en virtut dels quals hagi de pronunciar-se la resolució. Les aplicacions i els sistemes d'informació emprats per al desenvolupament d'aquests han de garantir el control dels temps i dels terminis, la identificació dels òrgans responsables i la tramitació ordenada dels expedients, la simplificació i la

publicitat del procediment. La norma que la precedia, la LAECSP, no contenia cap referència a aquest extrem.

Cal destacar també la previsió expressa de l'apartat 2 de l'article 80 LPAC, que a banda de regular el termini general d'emissió dels informes en 10 dies, precisa que seran emesos per mitjans electrònics en el termes de l'esmentat article 26 LPAC per a la validesa d'aquests com a documents electrònics administratius.

Així mateix, l'exercici per part dels interessats del seu dret a presentar al·legacions en qualsevol moment del procediment anterior al tràmit d'audiència que preveu l'article 76 LPAC, se subjectarà a les mateixes possibilitats que preveu l'esmentat apartat 4 de l'article 16 LPAC, és a dir, a la possibilitat de presentar les al·legacions en el registre electrònic de qualsevol administració pública, en les oficines de Correus, en les representacions diplomàtiques o en les oficines consulars espanyoles, en les oficines d'assistència en matèria de registres i en qualsevol altre que prevegin les disposicions vigents, tot garantint la interoperabilitat entre els registres i la transmissió telemàtica dels assentaments registrals i els documents aportats en aquesta fase d'al·legacions.

En relació a la prova, l'apartat 1 de l'article 77 LPAC admet la possibilitat que s'acreditin els fets rellevants per a la decisió d'un procediment per qualsevol mitjà de prova admissible en dret –i per tant, també per mitjans electrònics-, d'acord amb els criteris que preveu la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil. En aquest sentit, l'article 299 de la Llei 1/2000, acull, més enllà dels mitjans de prova tradicionals ⁴⁸⁵, els mitjans de reproducció de la paraula, el so i la imatge, així com els instruments que permeten arxivar i conèixer o reproduir les paraules, les dades, les xifres i les operacions matemàtiques dutes a terme amb finalitats comptables o d'una altra classe,

⁴⁸⁵ L'interrogatori de les parts, els documents públics, els documents privats, el dictamen de perits, el reconeixement judicial i l'interrogatori de testimonis.

rellevants per al procés, així com quan qualsevol altre mitjà es pugui obtenir la certesa sobre els fets rellevants.

En el tràmit d'audiència, com a mecanisme de participació dels interessats en la fase d'instrucció del procediment, l'article 82 LPAC disposa que, un cop instruïts els procediments i abans de redactar la proposta de resolució, es posarà de manifest als interessats l'expedient amb els límits previstos a la LT (a Catalunya la LTC)⁴⁸⁶. Dita "posada a disposició" s'ha d'enllaçar amb l'apartat 1 *in fine* de l'article 53 LPAC, que estableix que les persones que es relacionin amb les administracions públiques a través de mitjans electrònics tindran el dret a consultar la informació en el punt d'accés general electrònic de l'administració i s'entendrà acomplerta l'obligació de facilitar les còpies dels documents continguts en els procediments mitjançant la posada a la disposició de les mateixes en l'esmentat punt de l'administració competent o a les seues electròniques corresponents.

Pel que fa al tràmit de la informació pública, la LPAC introdueix com a novetat l'apartat 4 de l'article 83 LPAC, que regula, més enllà de la publicació d'un anunci en el diari oficial corresponent regulat en l'apartat 2 de dit article ⁴⁸⁷,

⁴⁸⁶ De conformitat amb l'apartat 1 de l'article 14 LT el dret d'accés pot ser limitat si suposa un perjudici a: "a) La seguridad nacional, b) La defensa, c) Las relaciones exteriores, d) La seguridad pública, e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, h) Los intereses económicos y Comerciales, i) La política económica y monetaria, j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, l) La protección del medio ambiente". En termes similars a Catalunya, de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 21 LTC: "1. El dret d'accés a la informació pública pot ésser denegat o restringit si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici per a: a) La seguretat pública. b) La investigació o la sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries. c) El secret o la confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració pública, si el secret o la confidencialitat són establerts per una norma amb rang de llei. d) El principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva. e) Els drets dels menors d'edat. f) La intimitat i els altres drets privats legítims. g) El secret professional i els drets de propietat intel·lectual i industrial. 2. El dret d'accés a la informació pública també pot ésser denegat o restringit si la informació té la condició de protegida i així ho estableix expressament una norma amb rang de llei. 3. Té la condició de protegida, en tots els casos, la informació relativa als menors d'edat el coneixement o la divulgació de la qual pot condicionar el lliure desenvolupament de llur personalitat en el futur. L'accés a la informació pot ésser denegada en aquest supòsit, llevat que se'n pugui garantir el caràcter anònim, i sens perjudici del que estableixen els articles següents."

⁴⁸⁷ A fi que qualsevol persona física o jurídica pugui examinar l'expedient, on s'assenyali per l'anunci al diari oficial el lloc d'exhibició i romangui a disposició de les persones que ho sol·licitin a través de mitjans

l'alternativa que les administracions públiques puguin establir altres formes, mitjans i vies de participació de les persones, directament o a través de les organitzacions i associacions reconegudes, obrint la possibilitat, entre d'altres a mecanismes telemàtics senzills de participació.

B.4. La finalització

Com a forma ordinària de finalització del procediment la LPAC contempla la resolució, que decideix, segons l'article 88 LPA, les qüestions plantejades pels interessats i aquelles altres derivades del procediment, i que contindrà la decisió –motivada en els casos de l'article 35 LPAC⁴⁸⁸-, expressarà els recursos que contra la mateixa procedeixin, l'òrgan administratiu o judicial davant el qual hagin de presentar-se i el termini per interposar-los -sense perjudici que els interessats puguin exercitar qualsevol altre recurs que estimin oportú-. Doncs bé, la novetat a nivell de tramitació electrònica -no contemplada en el seu dia en la LAECSP- és l'apartat 4 de l'esmentat article 88 LPAC que estableix que amb independència de la forma i lloc assenyalats per l'interessat per a la pràctica de les notificacions, la resolució del procediment es dictarà electrònicament, garantint la identitat de l'òrgan competent, l'autenticitat i la integritat del document.

En relació a les altres formes de finalització del procediment, el desistiment i la renúncia, l'apartat 3 de l'article 94 LPAC obre la via a fer-se per qualsevol mitjà

electrònics a la seua electrònica corresponent, així com la determinació del termini per a formular al·legacions, que en cap cas podrà ser inferior a vint dies.

⁴⁸⁸ Han de ser motivats: els actes que limitin drets subjectius o interessos legítims; els actes que resolguin procediments de revisió d'ofici de disposicions o d'actes administratius; els recursos administratius i els procediments d'arbitratge i els que declarin la seva inadmissió; els actes que se separin del criteri seguit en les actuacions precedents o del dictamen d'òrgans consultius; els acords de suspensió d'actes, qualsevol que sigui el motiu d'aquesta, així com l'adopció de mesures provisionals; els acords d'aplicació de la tramitació d'urgència, d'ampliació de terminis i de realització d'actuacions complementàries; els actes que rebutgin proves proposades pels interessats; els actes que acordin la finalització del procediment per la impossibilitat material de continuar-ho per causes sobrevingudes, així com els que acordin el desistiment per l'administració en els procediments iniciats d'ofici; les propostes de resolució en els procediments de caràcter sancionador, així com els actes que resolguin procediments de caràcter sancionador o de responsabilitat patrimonial; els actes que es dictin en l'exercici de potestats discrecionals, així com els que hagin de ser-ho en virtut de la disposició legal o reglamentària expressa; i els actes que posin fi als procediments selectius i de concurrència competitiva de conformitat amb el que disposin les normes que regulin les seves convocatòries.

–inclòs l'electrònic- que permeti la seva constància, sempre que incorpori les signatures que corresponguin.

B.5. La notificació

Malgrat no es tracta d'una fase del procediment, cal tenir present que la notificació és una condició per a l'eficàcia de l'acte administratiu, i per aquest motiu en la LPAC juga un paper nuclear⁴⁸⁹, però també i sobretot per l'aposta preferent per la pràctica d'aquesta per via electrònica. Més enllà que la notificació, d'acord amb l'apartat 2 de l'article 40 LPAC, s'ha de cursar dins del termini de deu dies a partir de la data en què s'hagi dictat l'acte i ha de contenir el text íntegre de la resolució, amb indicació de si posa fi o no a la via administrativa, l'expressió dels recursos que siguin procedents en via administrativa i judicial, l'òrgan davant el qual s'hagin de presentar i el termini per interposar-los⁴⁹⁰, la novetat que introdueix la LPAC respecte a aquesta la

⁴⁸⁹ El fonament jurídic 7 de la STS 47/2018, del 17 de gener, malgrat fa referència a la LAECSP, també resulta aplicable a la regulació de la notificació electrònica de la LPAC. Considera que la notificació electrònica no pateix una disminució de les garanties ni de l'eficàcia en relació a la notificació física, ans al contrari en destaca que *"Tanto la regulación de la obligación de comunicarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas del citado artículo 27.6 LAE, como el régimen y los efectos dispuestos para la notificación por medios electrónicos que se establecen en los apartados 1, 2 y 3 de ese también mencionado artículo 28 del mismo texto legal, tienen, como viene a señalar la Sala de instancia, una justificación razonable y proporcional; y, por ello, no cabe apreciar en estos preceptos una disminución o privación de las garantías que son inherentes al derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 CE."*

Es una regulación razonable porque pretende aprovechar al máximo las posibilidades que en la actualidad ofrece la notificación electrónica para alcanzar, en relación con personas jurídicas o colectivos que tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos, las más altas cotas en lo que concierne a la meta de eficacia administrativa proclamada por el artículo 103 CE.

Como es también proporcional porque en esa notificación electrónica obligatoria es de apreciar todo lo siguiente: (a) la obtención del antes mencionado resultado de una mayor eficacia administrativa y, de esta manera, una mejor atención de los intereses generales; (b) un sistema de garantías dirigido a acreditar al interesado la puesta a su disposición del acto objeto de notificación y el acceso al contenido de este último, con lo que se cumple la finalidad, que es esencial en toda notificación, de garantizar que llega a su destinatario de manera exacta el conocimiento que lo que la Administración le quiere trasladar; y (3) y la no constancia de intereses o derechos relevantes que resulten sacrificados como consecuencia de este sistema de notificación (el recurso no los explica convincentemente)."

⁴⁹⁰ La LPAC no contempla en el contingut de la notificació la informació sobre el mitjà de presentació dels recursos. Ara bé, la STS número 954/2021, de l'1 de juliol, com bé diu Puig Company, Mònica a "La infracció respecte a l'obligació d'informar en matèria de recursos" EAPC, (2022), *"permet concloure que, probablement, sigui recomanable facilitar informació addicional als peus de recursos, quant al mitjà de presentació d'aquests, en particular, als adreçats a informar subjectes obligats a relacionar-se amb l'Administració per mitjans electrònics. En aquests casos, fins i tot pot ser oportú facilitar l'enllaç al tràmit electrònic relatiu a la presentació del recurs administratiu."*

trobem a l'apartat 1 de l'article 41 LPAC, que introdueix la pràctica preferent de la notificació per mitjans electrònics, i obligatòria –en aquest cas de manera òbvia- per a l'interessat, quan aquest últim sigui obligat a relacionar-se electrònicament amb l'administració de conformitat amb els dits apartats 2 i 3 de l'article 14 LPAC⁴⁹¹. L'article 41 LPAC preveu que els interessats que no resten obligats a relacionar-se electrònicament poden decidir i comunicar en qualsevol moment a l'administració pública, que les notificacions successives es practiquin o es deixin de practicar per mitjans electrònics. S'exceptuen dos supòsits per la LPAC en la pràctica de les notificacions per mitjans electrònics⁴⁹²: d'una banda, quan la notificació s'efectua en ocasió de la compareixença espontània de l'interessat o el seu representant a les oficines d'assistència en matèria de registre i sol·licita la comunicació o la notificació personal en aquest instant i de l'altra, el lliurament directe d'un empleat públic de l'administració de la notificació a la persona interessada a fi d'assegurar l'eficàcia de l'actuació administrativa.

Completa la regulació de la notificació electrònica, d'una banda, el títol I del RAFSME, on es regulen els portals d'internet, el PAGE, les seues electròniques i

Aquesta coneguda sentència –perquè havia d'interpretar el tràmit d'esmena de la sol·licitud en cas d'equivocació de canal– va determinar que l'article 68.4 de la LPAC, “resulta estrictamente aplicable a los procedimientos iniciados a solicitud de la interesada y no a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración, ni a los procedimientos de revisión de los actos administrativos” (FJ 3)”.

Puig destaca, de la susdita sentència que “*En este sentido, cabe poner de relieve que la resolución de [...] de 22 de mayo de 2018 (contra la que [...] interpuso el recurso de alzada) se limitaba a informar que contra dicha resolución cabía interponer recurso de alzada ante la Consejería [...] en el plazo de un mes a partir del día siguiente al de su publicación, sin mencionar que el recurso debiera presentarse en la sede electrónica de la propia Consejería [...].*” (FJ 3) i afegeix que “*Es tracta d'un argument adicional del Tribunal, però s'ha de reconèixer que crida l'atenció” i que s'ha usat susdita doctrina jurídica en la la STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 2021 núm. 431/2021, i que afirma que“La aplicación de esta doctrina al caso de autos, en el que las resoluciones de fecha 20 de marzo de 2018, por las que se acuerda desestimar la petición de pago de diferencia de intereses, se limitaban a informar que contra las mismas cabía interponer recurso de alzada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su notificación o publicación, sin mencionar que el recurso debiera presentarse en la sede electrónica del órgano competente para resolverlo, determina que [...].*” (FJ 3)”.

Vid. l'article complet a:

<https://formaciooberta.eapc.gencat.cat/espaiomatics/proc-adm/la-infraccio-respecte-a-lobligacio-dinformar-en-materia-de-recursos.html>

(Consultat el 2/3/2023)

⁴⁹¹ Amb la mateixa lògica que l'apartat 3 de l'article 14 LPAC, l'apartat 1 de l'article 41 LPAC preveu, també la possibilitat reglamentària que les administracions puguin establir l'obligació de practicar electrònicament les notificacions per a determinats procediments i per a certs col·lectius de persones físiques que, per raó de la seva capacitat econòmica, tècnica, dedicació professional o altres motius, quedi acreditat que tenen accés i la disponibilitat dels mitjans electrònics necessaris.

⁴⁹² A banda dels subjectes no obligats a relacionar-se electrònicament.

les seues electròniques associades i l'àrea personalitzada a través de la qual cada interessat podrà accedir a la seua informació, al seguiment dels tràmits administratius que li afectin, a les notificacions i a les comunicacions en l'àmbit de l'administració pública competent. De l'altra, la secció 2 del capítol III del títol II del RAFSME, es regulen les comunicacions administratives per mitjans electrònics relatives a les persones interessades (els actes de comunicació electrònica a les persones interessades diferents de les notificacions o publicacions) i les notificacions electròniques (incloent les regles generals de la pràctica de les notificacions electròniques, l'avís de posada a la disposició de la notificació, la notificació a través de l'adreça electrònica habilitada única (DEHu) i la notificació electrònica en seu electrònica o seu electrònica associada).

3.4. La incidència de la Llei 40/2015, d' 1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic en l'àmbit electrònic local

Pel que fa a la incidència de la LRJSP en l'àmbit local és més aviat poca, o si més no parcial, fonamentalment pel fet que aquesta es dedica en el títol I i II a regular el règim jurídic de l'Administració General de l'Estat i llur sector públic institucional, oimés d'acord amb la DF catorzena el gran gruix de preceptes no tenen caràcter bàsic. Les bases del règim jurídic de les administracions públiques que romanien regulades en la LRJPAC i en la LOFAGE i en alguns serrells de la LAECSP ara es concentren i es traslladen a la LRJSP.⁴⁹³ De fet, fins i tot, la DA vint-i-unena preveu que les disposicions previstes en aquesta llei relatives als òrgans col·legiats no seran aplicable als òrgans col·legiats de govern de les entitats locals.

Més enllà dels principis generals d'actuació per a totes les administracions públiques que venen recollits en l' article 3 LRSJP⁴⁹⁴, la novetat més important

⁴⁹³ Galán Vioque, Roberto. "Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico Del Sector Público." *Ars Iuris Salmanticensis* 4, número 1 (2016): p. 224–227.

⁴⁹⁴ Són els principis d'eficàcia, de jerarquia, de descentralització, de desconcentració i de coordinació, amb submissió plena a la Constitució, a la llei i al dret, així com el servei efectiu als ciutadans, la simplicitat, la claredat i la proximitat als ciutadans, la participació, l'objectivitat i la transparència de

la trobem en l'apartat 2 d'aquest mateix article, quan estableix que les administracions públiques es relacionaran entre si a través de mitjans electrònics –també a l'article 56 RAFSPME-, tot assegurant la interoperabilitat i la seguretat dels sistemes i de les solucions adoptades per cadascuna d'elles, la protecció de les dades de caràcter personal, i la preferència en la prestació conjunta de serveis als interessats. L'apartat 3 de dit article commina, entre d'altres, als òrgans de govern de les entitats locals, a materialitzar els objectius aquí descrits. Paradoxalment, l'article 3 LRSJP no contempla cap principi, en sentit estricte, vinculat a l'actuació i a la relació electrònica del sector públic, i haurà de ser en el desplegament reglamentari bàsic efectuat pel RAFSPME, en l'article 2, que es codifiquin els principis vinculats amb la relació electrònica.

Els principis vinculats a l'actuació electrònica de les administracions que contempla el RAFSPME els conformen el principi de neutralitat tecnològica i d'adaptabilitat al progrés de les tecnologies i dels sistemes de comunicacions electròniques, el principi d'accessibilitat, el principi de facilitat d'ús, el principi d'interoperabilitat, el principi de proporcionalitat, i finalment el principi de personalització i pro activitat. A l'article 4 LAECSP, en gran mesura, es recollen aquests principis, produint-se ara un desplaçament dels principis d'actuació electrònica de la llei al reglament. La regulació dels principis d'actuació administrativa es rebla per l'article 140 LRJSP pel que fa específicament als principis generals que han de presidir les relacions entre les administracions públiques⁴⁹⁵. Val a dir, que l'apartat 2 de l'article 140 LRSP completa, en particular, la regulació de la relació interadministrativa de les entitats locals amb l'Administració General de l'Estat o amb les administracions de les comunitats

l'actuació administrativa, la racionalització i l'agilitat dels procediments administratius i de les activitats materials de gestió, la bona fe, la confiança legítima i la lleialtat institucional, la responsabilitat per la gestió pública, la planificació i la direcció per objectius i el control de la gestió i l'avaluació dels resultats de les polítiques públiques, l'eficàcia en el compliment dels objectius fixat, l'economia, la suficiència i l'adequació estricta dels mitjans a les finalitats institucionals, l'eficiència en l'assignació i la utilització dels recursos públics, la cooperació, la col·laboració i la coordinació entre les administracions públiques.

⁴⁹⁵ En particular, recull el principi de lleialtat institucional, el principi d'adequació a l'ordre de la distribució competencial establert en la CE i en els estatuts d'autonomia i en la normativa del règim local, el principi col·laboració, el principi de cooperació, el principi de coordinació, el principi d'eficiència en la gestió dels recursos públics, compartint l'ús de recursos comuns, el principi de responsabilitat de cada administració pública en el compliment de les seves obligacions i dels seus compromisos, el principi de garantia i d'igualtat en l'exercici dels drets de tots els ciutadans en les seves relacions amb les diferents administracions i el principi de solidaritat interterritorial.

autònomes i la remissió genèrica a la legislació bàsica en matèria de règim local. Hom haurà d'acudir a l'article 55 LBRL per coronar el règim jurídic de les relacions interadministratives de les entitats locals i la resta d'administracions públiques.

Pel que fa al funcionament estrictament electrònic dels òrgans de govern, la DA 20 LRJSP –tal i com hem assenyalat- exclou la possibilitat d'aplicar les disposicions previstes en aquesta llei relatives als òrgans col·legiats de govern de les entitats locals, i per tant, exclou de l'àmbit local la regulació dels òrgans col·legiats més significativa introduïda per l'article 17 LRJSP, com és la de constituir, convocar, celebrar les seves sessions, adoptar els acords i remetre les actes tant de forma presencial com a distància -tret que el seu reglament intern reculli expressa i excepcionalment el contrari-. Per tant, n'exclou expressament la possibilitat que el ple i la junta de Govern Local desenvolupin sessions telemàtiques o per mitjans electrònics, al tractar-se dels òrgans de govern municipal, d'acord amb els articles 19 a 23 LBRL, en els municipis sotmesos al règim jurídic comú, i d'acord amb els articles 121 i següents de la LBRL, pels municipis del règim jurídic d'organització dels municipis de gran població. Ara bé, l'apartat 3 de l'article 46 LBRL, permet als òrgans col·legiats descrits constituir-se, celebrar les sessions i adoptar els acords a distància per mitjans electrònics i telemàtics, sempre que els seus membres participants es trobin en territori espanyol i quedi acreditada la seva identitat i concorrin situacions excepcionals de força major, de greu risc col·lectiu, o catàstrofes públiques que impedeixin o dificultin de manera desproporcionada el normal funcionament del règim presencial de les sessions dels òrgans col·legiats. Apreciarà la concurrència de la situació descrita l'alcalde o el president o qui vàlidament els substitueixi, assegurant la comunicació telemàtica entre ells en temps real durant la sessió, tota vegada que es garanteixi el caràcter públic o secret segons incumbeixi legalment.⁴⁹⁶ Tot i així, la resta d'òrgans col·legiats

⁴⁹⁶ Dins d'un conjunt de mesures mesures en l'àmbit del sector públic destinades a facilitar i a flexibilitzar els procediments de cara a fer front la crisi sanitària i les conseqüències derivades de la pandèmia de la COVID-19, s'afegeix l'apartat 3 de l'article 46 LBRL per la DF del Reial Decret Llei 11/2020, de 31 de març pel qual s'adopten mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic per a fer front al COVID-19, amb l'objectiu de mitigar l'impacte d'aquesta crisi, el qual permet que la previsió del desenvolupament telemàtic de les sessions d'òrgans de govern de les entitats locals s'estengui més enllà

dels ens locals poden aixoplugar-se sota el règim jurídic de funcionament de la LRJSP, com ara les mesures de contractació, els tribunals de selecció dels empleats públics, consells sectorials, etc.

A) La seu electrònica

Malgrat la poca vocació local de la LRJSP, en resulta d'interès en el funcionament electrònic local, l'aplicació amb caràcter bàsic del règim jurídic de la seu electrònica regulat en l'article 38 LRSJP. Ve definida com l'adreça electrònica, disponible per als ciutadans a través de les xarxes de telecomunicacions, la titularitat de les quals correspon a les administracions públiques en l'exercici de les seves competències, i amb la responsabilitat de garantir la integritat, la veracitat i l'actualització de la informació i els serveis als quals pugui accedir-se. Per la LRJSP es permet que les condicions i els instruments de creació de les seus electròniques, amb subjecció als principis de transparència, publicitat, responsabilitat, qualitat, seguretat, disponibilitat, d'accessibilitat, neutralitat i interoperabilitat, siguin assentats sota l'autonomia pròpia de les administracions públiques.

Es completa la regulació de la seu electrònica per mitjà del RAFSPME, en l'article 9 RAFSPME (es limita a ser l'article de capçalera de la seu electrònica a nivell de concepte, però no fa res més que reproduir la definició de l'article 38 de la LRSJP de seu electrònica), l'article 10 RAFSPME (es delimita el contingut de l'acte administratiu que crea i suprimeix la seu electrònica i les seus electròniques associades), l'article 11 RAFSPME (fixa el contingut i els serveis que han d'incloure les seus electròniques i les seus associades) i l'article 12 RAFSPME (la responsabilitat sobre aquestes pel que fa a la integritat, veracitat i actualització que el situa en el titular de la competència del servei que es tracti). Val a dir que l'article 58 RAFSPME, permet l'adhesió voluntària per part de les administracions públiques i els organismes públics i

de la situació conjuntural de la crisi sanitària de la COVID-19, sempre i amb el benentès que s'acompleixin els requisits habilitants d'excepcionalitat que preveu aquest nou apartat 3.

les entitats de dret públic vinculats o dependents a les seues electròniques o a les seues associades disponibles de titularitat de la mateixa administració o una altra administració pública, sense que es constitueixi com a seua electrònica associada.

B) El portal d'internet

L'article 39 LRJSP regula el portal d'internet com el punt d'accés electrònic, la titularitat del qual correspon a una administració pública, organisme públic o entitat de dret públic, que permet l'accés a través d'internet a la informació publicada i si escau, a la seua electrònica corresponent. Tant el portal d'internet de les administracions públiques com la seua electrònica són plataformes en línia que ofereixen l'accés a informació i a serveis, però existeixen algunes diferències importants entre elles. El portal d'internet de les administracions públiques és un lloc web que proporciona la informació general relativa a l'administració que es tracti i els seus serveis. És una plataforma d'accés públic que qualsevol persona pot visitar sense necessitat d'autenticació prèvia. La seua electrònica és un espai en línia que permet la realització de tràmits i l'obtenció de serveis de manera electrònica. Mentre que el portal d'internet de les administracions públiques és una plataforma informativa i d'accés lliure, la seua electrònica és una plataforma de tràmits i de serveis electrònics que requereix autenticació prèvia.

L'article 5 RAFSPME, afegeix, pel que afecta a les entitats locals, la possibilitat que cada administració determini els continguts i els canals mínims d'atenció als interessats i fixi els elements obligatoris d'imatge institucional, però sempre de conformitat amb la normativa de reutilització, accessibilitat, seguretat i transparència exigibles als llocs web.

C) L'actuació administrativa automatitzada

L'actuació administrativa automatitzada ve regulada en l'article 41 LRJSP –en els mateixos termes que la seva antecessora en l'article 39 LAECSP-. L'apartat 1 de dit article entén com a actuació administrativa automatitzada qualsevol acte o actuació realitzada íntegrament a través de mitjans electrònics per una administració pública en el marc d'un procediment administratiu i en la qual no hagi intervingut de forma directa un empleat públic. És necessari el seu establiment previ per l'òrgan competent que defineixi les especificacions, la programació, el manteniment, la supervisió i el control de qualitat i l'oportuna auditoria del sistema d'informació i del seu codi font i la indicació de l'òrgan responsable a l'efecte d'impugnació. És interessant el paper rellevant que li atorga el propi preàmbul del RAFSPME a l'automatisme administratiu, evocant el Pla de Digitalització de les Administracions públiques 2021-2025 del Ministeri d'Assumptes Econòmics i Transformació Digital⁴⁹⁷ i la necessitat d' un *“salto decisivo en la mejora de la eficacia y eficiencia de la Administración Pública, en la transparencia y eliminación de trabas administrativas a través de la automatización de la gestión, en una mayor orientación a la personalización de servicios y a la experiencia de usuario”*. L'única novetat que contempla l'article 13 RAFSPME en relació a l'actuació administrativa automatitzada és la remissió al que disposa la DA vuitena del RFHN, és a dir, integra el que el RFHN venia a reconèixer: la consideració d'òrgans administratius al col·lectiu de funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional en l'exercici de les seves funcions reservades, i per tant, no circumscrita només a la seva condició d'empleat públic.

⁴⁹⁷ Vid. el Pla de Digitalització de les Administraciones Públiques 2021-2025 del Ministeri d' Assumptes Econòmics i Transformació Digital:

https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/dam/jcr:ae43f87a-9cdb-4ed9-9d78-d665a5d8491a/Plan_Digitalizacion_sp_ACC.pdf

(Consultat el 10/3/2023)

Constitueix el marc estratègic global per a avançar en la transformació de l'administració pública fixat pel Ministeri competent, establint els objectius i les iniciatives per aconseguir-ho, així com les fites per al seu desenvolupament gradual durant el període 2021- 2025.

D) La signatura electrònica de l'empleat públic

En relació al funcionament electrònic que preveu el capítol V del títol preliminar de la LRJSP, per la seva afectació a l'àmbit local, en destaquem la previsió que l'article 43 en fa de la signatura electrònica del personal al servei de les administracions públiques (en termes similars al que venia fent l'article 19 LAECSP), que entronca amb l'apartat 2e) de l'article 14 LPAC, en el qual especifica que l'actuació per mitjans electrònics d'un empleat públic es realitzarà per mitjà de la signatura electrònica, tota vegada que el sistema emprat per a aquesta signatura serà el determinat per l'ens local. L'ens local podrà identificar de forma conjunta al titular del lloc de treball o càrrec – admetent només la identificació professional de l'empleat públic en casos que es vol preservar la identitat per motius de seguretat pública-, i l'administració o òrgan en la qual presta els seus serveis.

L'apartat 3 de l'article 22 RAFSPME completa l'article 43 LRJSP establint que els certificats electrònics d'empleat públic seran qualificats i s'ajustaran allò que assenyala l'ENI i la legislació vigent en matèria d'identitat i de signatura electrònica, afegint –com a novetat- el fet que la determinació dels mitjans admesos per a la signatura electrònica en l'exercici de potestats administratives de les entitats de dret privat vinculades o dependents a l'administració pública correspondrà a l'administració que en depenguin aquestes. Al seu torn, per l'apartat 1 de l'article 23 RAFSPME es desenvolupa el concepte de certificat electrònic d'empleat públic per raó d'identificació professional, establint que els prestadors qualificats de serveis de confiança podran consignar un número d'identificació professional en el certificat electrònic d'empleat públic, a petició de l'administració en la qual l'empleat presta serveis, sempre que afectin les actuacions d'aquest empleat a la informació classificada, a la seguretat pública, a la defensa nacional o a altres actuacions per la realització de les quals estigui legalment justificat l'anonimat, els quals rebran el qualificatiu de *“certificados electrónicos de empleado público con número de identificación profesional”*.

E) L'intercanvi electrònic de dades en entorns tancats

L'intercanvi electrònic de dades en entorns tancats esdevé un altre element cabdal en el funcionament electrònic de l'administració d'acord amb l'article 44 LRJSP (en termes gairebé idèntics s'expressava l'article 20 LAECSP). L'intercanvi de dades en entorns tancats gaudeix de validesa als efectes d'autenticació i d'identificació dels emissors i dels receptors sempre que l'administració –si pertanyen els participants a la mateixa administració pública- apreciï la relació dels emissors i dels receptors autoritzats i determini la naturalesa de les dades objecte de l'intercanvi, i sempre que –si pertanyen els participants en administracions diferents- se subscriu el corresponent conveni que delimiti aquests extrems. Així mateix, caldrà garantir la seguretat d'aquest entorn de comunicació i la protecció de les dades transmeses. L'article 25 RAFSPME delimita competencialment quin òrgan de l'Administració de l'Estat li correspon fixar les condicions i les garanties de l'entorn tancat –atribuït a la Secretaria General d'Administració Digital- però no aporta res més en relació al desenvolupament de l'esmentat article 44 LRJSP.

F) L'emmagatzematge electrònic

L'article 46 LRJSP recull l'obligació d'emmagatzematge electrònic que compromet tota l'actuació administrativa. La documentació electrònica dels actes administratius haurà de conservar-se en suport electrònic, en canvi o no de format, però sempre mantenint les garanties d'identitat i d'integritat de la informació que contingui a efectes de poder-la reproduir així com permetre l'accés des de les distintes aplicacions. Han d'adoptar-se les mesures de seguretat que garanteixin la qualitat, l'autenticitat, la confidencialitat, la protecció i la conservació de la documentació electrònica emmagatzemada. Cal posar l'article 46 LRJSP en relació amb el seu homòleg a la LPAC, l'article 17 LPAC, que reforça l'exigència d'un arxiu electrònic únic dels documents en

tots els procediments finalitzats.⁴⁹⁸ En ambós articles s'insisteix en la preceptiva conservació dels documents electrònics en un format que permeti garantir l'autenticitat, la integritat i la conservació d'aquests, així com la seva consulta amb independència del temps transcorregut des de la seva emissió. Però també es ressalta la necessitat que l'emmagatzematge compti amb les mesures de seguretat ajustades al RENS, que garanteixin la integritat, l'autenticitat, la confidencialitat, la qualitat, la protecció i la conservació dels documents emmagatzemats, així com assegurï la identificació dels usuaris i el control d'accessos i el compliment de les garanties previstes en la legislació de

⁴⁹⁸ Resulten interessants les reflexions sobre la regulació del règim jurídic de l'arxiu electrònic únic i la necessitat que aquesta sigui una peça de l'operativa de producció documental d'una administració, que fa Soler Jiménez, Joan. a "La hora de la verdad: el archivo electrónico único". El Consultor de los Ayuntamientos, número 24 (2016), p. 2781-2782.

Casellas Serra, Lluís-Esteve a "El archivo electrónico único, una visión sesgada"... *op.cit.*, p. 2785-2788, en la mateixa línia que Soler, però mostrant-se crític, en relació al concepte i règim jurídic de l'arxiu electrònic únic de la LPAC i la LRJSP afirma que "...podemos valorar como testimonial la inclusión del concepto "archivo electrónico único" en las nuevas leyes de procedimiento administrativo y de régimen jurídico. Acorde con una visión anacrónica de la Archivística contemporánea, pero también de la gestión moderna de las organizaciones. Aun así, en el resto del articulado subyace la inevitable existencia de la función del "archivo electrónico único" de forma vinculada los sistemas de gestión de documentos, es decir, a lo largo del ciclo de vida de los documentos. Probablemente, los artículos-islote 17 y 46 de ambas leyes surgen, de una parte, del vacío legal entorno a la obligación de disponer de sistemas de gestión de documentos; de la otra, de la realidad de algunas grandes organizaciones en las cuales no existe sistema de gestión de documentos alguno, sino multitud de aplicaciones (gestores de expedientes, tramitadores, gestores documentales, etc.) que mantienen sus documentos en sus respectivos sistemas y repositorios, y no siempre con criterios homogéneos de gestión. De ahí la voluntad de asegurar su preservación en un único punto de encuentro final del recorrido, este recorrido puede realizarse con las suficientes garantías de seguridad jurídica y preservación de la información a lo largo del tiempo. La respuesta es no sin un sistema de gestión de documentos, no sin situar la función "archivo" como una función continua inherente a la misma gestión administrativa."

Serra Serra, Jordi. "El archivo electrónico único en la Ley 39/2015: ¿una oportunidad... perdida?" El Consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados, número 24, (2016), p. 2788-2791, avançava les dificultats i el fet que la regulació de l'arxiu electrònic no és patrimoni de la innovació de la LPAC i de la LRJSP en el sentit següent: "El problema no es, pues, que se disponga o no de archivo electrónico, algo que tecnológicamente está hoy día suficientemente cubierto. El problema es sí las Administraciones públicas son capaces de construir aquello que se deberá enviar a este archivo: un expediente electrónico completo, con documentos y datos fiables, que sea intolerable y reutilizable, y que se genere con unos costes de producción administrativa racionales y eficientes. El único aspecto positivo a reseñar en este sentido es que la obligatoriedad del expediente electrónico y su exigibilidad en litigios ha generado entre los responsables jurídicos y administrativos un temor que puede acabar siendo muy rentable si se traduce en una mayor inversión en el desarrollo de sistemas de gestión documental.../... la idea de un archivo electrónico único no es nueva, puesto que la obligación de crearlo existió desde la publicación de la Ley 30/1992, y tan sólo la negligencia de las Administraciones públicas y un cierto desdén por la función archivo explican que, hasta al cabo de dos décadas, no se haya regulado su obligatoriedad ni implantado, salvo algunas excepciones, soluciones tecnológicas para la conservación a medio y largo plazo de los documentos administrativos. La visión excesivamente clásica de la nueva ley, reincidente en el error de trasladar al entorno electrónico conceptos propios del mundo papel sin una reflexión profunda sobre sus implicaciones (plazos de respuesta, costes de digitalización, roles competenciales, etc.) nos augura un nuevo período de debate interpretativos sobre cómo dar cabida jurídica a las nuevas posibilidades para la gestión administrativa que la evolución tecnológica nos ofrece."

protecció de dades. L'eliminació d'aquests documents haurà de ser autoritzada d'acord al que es disposa en la normativa aplicable.

A Catalunya, l'eliminació s'efectua de conformitat amb el que estableix la LAD i el Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents⁴⁹⁹. De conformitat amb l'article 9 LAD, un cop concloses les fases activa i semiactiva en la producció documental de l'activitat administrativa⁵⁰⁰, totes les administracions públiques a Catalunya han d'aplicar a tots els documents públics la normativa d'avaluació, sobre la base de la qual se'n determina la conservació per raó del valor cultural, informatiu o jurídic, o bé l'eliminació de conformitat amb el susdit Decret 13/2008.

Resulta interessant, com resol l'article 53 RAFSPME la problemàtica dels documents presentats físicament o electrònica que no sigui possible el seu retorn en el moment de la presentació a l'objecte de la seva digitalització. Pel RAFSME aquests documents seran digitalitzats i emmagatzemats i romandran a la disposició de l'interessat durant un període de sis mesos, tot i que l'administració pública pot estendre el termini d'emmagatzematge si ho considera necessari. Una vegada transcorregut el termini d'emmagatzematge, els documents seran destruïts, excepte si tenen algun valor històric, artístic o un altre rellevant, o si contenen signatures o altres expressions manuscrites o mecàniques que els confereixen un valor especial.

⁴⁹⁹ El Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents, s'estructura en tres capítols: 1) les disposicions generals (l'objecte, l'àmbit d'aplicació del Decret documentació pública); 2) l'informe sobre les reclamacions d'accés als documents, les derogacions singulars de la normativa d'accés als documents públics i l'avaluació de la documentació; 3) la composició i el funcionament de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental (segons l'article 19 LAD és l'òrgan col·legiat de caràcter tècnic, adscrit a la Direcció General del Patrimoni Cultural, que té com a funció cabdal proposar a la Conselleria de Cultura de la Generalitat de Catalunya l'aprovació de les ordres de taules d'accés i avaluació documental on s'estableix el període de conservació dels documents de les administracions públiques de Catalunya i el seu règim general d'accés, i exercir el control de l'aplicació de les taules d'accés i avaluació documental en els processos vinculats a l'eliminació de documents, i la resolució de les sol·licituds d'avaluació de documents públics).

⁵⁰⁰ Recordem que la documentació generada en la fase activa és aquella documentació administrativa que de forma habitual tramita o empra una unitat en les seves activitats. Tanmateix, la documentació generada en fase semiactiva és aquella documentació que un cop conclosa la tramitació ordinària és la documentació administrativa que no és emprada en l'activitat d'una manera habitual per la unitat que l'ha produïda.

També en relació al temps de conservació i d'eliminació documental, l'apartat 4 de l'article 53 RAFMS, estableix que en supòsit que es generin les còpies electròniques autèntiques a partir dels documents originals o es generin les còpies autèntiques de documents en suport físic que formen part d'expedients i de sèries documentals en les oficines, en els arxius o en les dependències de qualsevol organisme de les administracions públiques, aquests documents originals o les còpies autèntiques de documents en suport físic es restituiran a les oficines, als arxius o a les dependències d'origen. En aquestes oficines, arxius o dependències s'aplicarà la normativa específica en matèria d'arxius i de conservació del patrimoni documental en el seu respectiu àmbit i allò que determinin les autoritats qualificadores que corresponguin.

El RAFSPME, a diferència de la LPAC i la LRJSP, concreta l'accepció d'arxiu electrònic únic de cada administració a l'annex de definicions i a l'apartat 1 de l'article 55 com a *“conjunto de sistemas y servicios que sustenta la gestión, custodia y recuperación de los documentos y expedientes electrónicos así como de otras agrupaciones documentales o de información una vez finalizados los procedimientos administrativos o actuaciones correspondientes”*. Així mateix, el capítol II del títol III del RAFSPME (articles 54 a 55) concentra la regulació de l'arxiu electrònic de documents –sens perjudici de les diferents referències a l'arxiu, ja sigui directes o indirectes que fa susdit Real Decret⁵⁰¹.

L'article 54 RAFSPME, fonamentalment desenvolupa el que estableix l'article 46 LRJSP, advertint del fet que les administracions públiques han de conservar en suport electrònic els documents que formin part d'un expedient administratiu i aquells que disposin de valor probatori, però afegeix que cada administració pública regularà els períodes mínims de conservació dels documents electrònics, i en cas de procediments judicials, aquests hauran de conservar-se fins a la finalització del procés. Aquest article insisteix que els documents electrònics han de ser accessibles i comprensibles, i que la seva conservació ha de ser assegurada mitjançant la migració a altres formats i suports, incidint

⁵⁰¹ Apartat 1 b) article 31 RAFSPME (registre de funcionaris Habilitats de l'Administració General de l'Estat), apartat 4 de l'article 53 RAFSPME (temps de conservació i destrucció de documents), DF 2 que modifica la DA1 de l'ENI apartat 2 a) en la definició de la Norma tècnica d'Interoperabilitat de l'article 54 RAFSPME.

en el fet que s'establiran els plans i els mitjans tecnològics per a la migració de les dades i per tal de garantir l'autenticitat, la integritat, la disponibilitat, la conservació i l'accés als documents.

En aquest aspecte, per l'especial incidència en l'àmbit local, cal assenyalar que l'apartat 1 de l'article 4 del Reial Decret Llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions, introdueix a la LRJSP l'article 46 *bis*, que per motius de seguretat pública, estableix que els sistemes d'informació i de comunicacions per a la recollida, l'emmagatzematge, el processament i la gestió del cens electoral, dels padrons municipals d'habitants i d' altres registres de població, de les dades fiscals de tributs propis o cedit, de dades dels usuaris del sistema nacional de salut i els corresponents tractaments de dades personals, s'hauran d'emplaçar i prestar dins del territori de la UE, i així mateix només podran ser cedits les dades d'aquests sistemes d'informació i de comunicació a tercers països quan aquests compleixin amb les garanties suficients que els permetin haver estat objecte d'una decisió d'adequació de la Comissió Europea, o quan s' exigeixi per l'acompliment de les obligacions internacionals assumides per l'Estat espanyol.⁵⁰²

⁵⁰² El preàmbul del Reial Decret Llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions, deixa clar quins són els motius que empenyen l'addició normativa no només en l'àmbit de la LRJSP, sinó també en la LPAC i en la LSCP:

“L'Estratègia de Seguretat Nacional 2017, aprovada mitjançant Reial decret 1008/2017, d'1 de desembre, identifica les ciberamenaces i l'espionatge com a amenaces que comprometen o soscaven la seguretat nacional i, en coherència amb això, singularitza la ciberseguretat com un dels seus àmbits prioritaris d'actuació. El desenvolupament tecnològic implica una major exposició a noves amenaces, especialment les associades al ciberespai, tals com el robatori de dades i informació, el hackeig de dispositius mòbils i sistemes industrials, o els ciberataques contra infraestructures crítiques. La hiperconectivitat actual aguditza algunes de les vulnerabilitats de la seguretat pública i exigeix una millor protecció de xarxes i sistemes, així com de la privadesa i els drets digitals del ciutadà. Entre els principals desafiaments que les noves tecnologies plantegen des del punt de vista de la seguretat pública es troben les activitats de desinformació, les interferències en els processos de participació política de la ciutadania i l'espionatge. Aquestes activitats es beneficien de les possibilitats que ofereix la sofisticació informàtica per accedir a ingents volums d'informació i dades sensibles. En aquest punt juga un paper decisiu el procés de transformació digital de l'Administració, ja molt avançat. L'administració electrònica aguditza la dependència de les tecnologies de la informació i estén la possible superfície d'atac, incrementant el risc d'utilització del ciberespai per a la realització d'activitats il·lícites que impacten en la seguretat pública i en la pròpia privadesa dels ciutadans. Els recents i greus esdeveniments esdevinguts en part del territori espanyol han posat en relleu la necessitat de modificar el marc legislatiu vigent per fer front a la situació. Tals fets demanden una resposta immediata per evitar que es reproduïxin successos d'aquesta índole

G) La transmissió de dades entre administracions públiques, la interoperabilitat, seguretat, la reutilització dels sistemes de les administracions públiques i la transferència de tecnologia

Més enllà de la regulació del funcionament electrònic de les administracions públiques que realitza la LRJSP en el capítol V del títol preliminar, la clau del volta en el funcionament electrònic de les administracions públiques també descansa en les relacions electròniques entre aquestes, regulades en el capítol IV del títol III, que té com a fonament els principis generals de les relacions interadministratives regulades en l'article 140 LRJSP.⁵⁰³ Les relacions electròniques, per la LRJSP, pivotaran en quatre aspectes: les transmissions de dades entre les administracions públiques (article 155 LRJSP), la interoperabilitat i la seguretat (article 156 LRJSP), la reutilització de sistemes i les aplicacions de les administracions públiques (article 157 LRJSP) i la transferència de tecnologia entre administracions (158 LRJSP).

La regulació de les transmissions de dades entre les administracions públiques, regulat en l'article 155 LRJSP, ha estat objecte –tal i com hem assenyalat anteriorment- de modificació pel Reial Decret Llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital. Dit Reial Decret, a banda de fer referència al Reglament

establint un marc preventiu a tal fi, l'objectiu últim de la qual sigui protegir els drets i llibertats constitucionalment reconeguts i garantir la seguretat pública de tots els ciutadans. El present reial decret-llei té per objecte regular aquest marc normatiu, que comprèn mesures urgents relatives a la documentació nacional d'identitat; a la identificació electrònica davant les Administracions Públiques; a les dades que obren en poder de les Administracions Públiques; a la contractació pública i al sector de les telecomunicacions.”

⁵⁰³ L'article 140 LRJSP contempla que l'actuació i la relació entre les diferents administracions s'efectua sota els principis de lleialtat institucional, l'adequació a l'ordre de distribució de competències establert en la Constitució i en els estatuts d'autonomia i en la normativa del règim local. També dita actuació ha de restar subjecte als principis de col·laboració –actuar amb la resta d'administracions públiques per a l'assoliment de finalitats comunes-, de cooperació –l'assumpció de compromisos específics d'acció comuna- i de coordinació –sobretot és un mandat a l'Administració General de l'Estat, en l'obligació de garantir la coherència de les actuacions de les diferents administracions públiques afectades per una mateixa matèria per a la consecució d'un resultat comú-. S'hi suma a dits principis, el principi d'eficiència en la gestió dels recursos públics, el principi d'igualtat en l'exercici dels drets de tots els ciutadans en les seves relacions amb les diferents administracions i el principi de solidaritat interterritorial. Les relacions entre l'Administració General de l'Estat o les administracions de les comunitats autònomes amb l'administració local es regiran en allò que no romangui previst en la LRJSP per la legislació bàsica en matèria de règim local.

(UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE i a la LOPDGDD, estableix un major control de les dades⁵⁰⁴ que es comparteixen entre les diferents administracions públiques, en el marc de l'obligació de cada administració de facilitar l'accés de les restants administracions públiques a les dades relatives als interessats que obrin en el seu poder. L'article 61 RAFSPME desenvolupa l'esmentat article 155 LRJSP, elevant a la categoria de certificats administratius necessaris les transmissions de dades realitzades a través de la consulta a les plataformes d'intermediació de dades o altres sistemes electrònics anàlegs per part de les administracions públiques. Aquest mateix article introdueix les regles per fer efectiu el dret de les persones interessades a no aportar les dades o els documents que ja obrin en poder de les administracions públiques de conformitat amb l'establert a l'apartat 1 d) de l'article 53 LPAC.⁵⁰⁵ Al seu torn, preveu la responsabilitat en el correcte accés electrònic de l'ens cessionari, la possibilitat d'automatització de la cessió de dades per mitjans electrònics sense necessitat d'intervenció directa d'un empleat públic, i el caràcter innecessari de la previsualització de les dades per part de l'usuari sol·licitant per a procedir al seu ús per part de l'òrgan o entitat tramitadora, conforme a l'article 14 del Reglament (UE) n.º 2018/1724 del Parlament Europeu i del Consell, de 2 d'octubre de 2018, relatiu a la creació d'una passarel·la digital única d'accés a informació, procediments i serveis d'assistència i resolució de problemes i pel qual es modifica el Reglament (UE) n.º 1024/2012. Completa el règim jurídic de la transmissió electrònica de dades amb la regulació de les plataformes d'intermediació de

⁵⁰⁴ Que garanteixi la seguretat, la integritat i la disponibilitat de les dades.

⁵⁰⁵ Els apartats 2a) i 2b) de l'article 61 RAFSPME preveuen les següents regles per fer efectiu el dret a no presentar dades o documents en poder de l'administració: "a) Si el órgano administrativo encargado de la tramitación del procedimiento, puede acceder electrónicamente a los datos, documentos o certificados necesarios mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, los incorporará al procedimiento administrativo correspondiente. Quedará constancia en los ficheros del órgano, organismo público o entidad de derecho público cedente del acceso a los datos o documentos efectuado por el órgano u organismo cesionario. b) Excepcionalmente, en caso de que no se pueda realizar el acceso electrónico a los datos mediante la consulta a que se refiere la letra anterior, se podrá solicitar por otros medios habilitados al efecto y se conservará la documentación acreditativa de la circunstancia que imposibilitó dicho acceso electrónico, incorporándola al expediente."

dades a l'article 62 RAFSPME i amb la remissió electrònica d'expedients administratius per mitjà de la posada a disposició de l'article 63 RAFSPME.⁵⁰⁶

El segon aspecte, és el reconeixement explícit en l'article 156 LRJSP de l' ENI i del RENS com a instruments normatius nuclears en la configuració de la relació electrònica, basada en la interoperabilitat i en la seguretat entre administracions públiques. D'una banda, l'ENI proporciona els criteris i les recomanacions per a la seguretat, la conservació i la normalització d'informació, els formats i les aplicacions, que han de ser presos en consideració per les administracions públiques en les decisions tecnològiques per sostenir la interoperabilitat. De l'altra, l'ENS configura els principis bàsics i els requisits mínims de la política de seguretat de les administracions públiques a l'objecte de garantir la seguretat adequada de la informació en la que s'opera. En aquest sentit, l'article 60 RAFSPME, preveu la interoperabilitat com uns dels elements centrals del procediment i de la relació electrònica entre les administracions, com ara la interconnexió dels registres. Impel·leix a la interoperabilitat entre les aplicacions o els sistemes d'informació per al tractament del registre electrònic general de cada administració, així com del registre electrònic de cada organisme públic o entitat de dret públic vinculat o dependent, de forma que per mitjà del Sistema d'Interconnexió de Registres (SIR) del Ministeri d'Assumptes Econòmics i Transformació Digital es realitzaran les interconnexions registrals de les administracions públiques.

El tercer aspecte, en les relacions electròniques entre les administracions públiques que contempla la LRJSP, en l'article 157, derivat del principi de racionalització i d'economia de l'apartat d) i i) de l'article 3 LRJSP, és la

⁵⁰⁶ La plataforma d'intermediació de dades ha de registrar la data i hora en què es va realitzar la transmissió d'informació i ha d'estar connectada amb les altres plataformes públiques per a garantir la interoperabilitat. A més, per a utilitzar aquestes plataformes, s'ha de complir amb els requisits de seguretat establerts per els qui comparteixen la informació i per les plataformes que la manegen i la reben.

La remissió d'una administració pública de l'adreça electrònica o del localizador a través d'un node d'interoperabilitat que permet accedir a l'expedient electrònic per a una altra administració pública, suposa entendre que equival a la posada a disposició de l'expedient, amb el benentès que s'acompleixin les polítiques de gestió de documents electrònics corresponents i la normativa d'interoperabilitat aplicable al tipus d'expedient en qüestió. A més, aquest mateix procediment es pot utilitzar dins d'una mateixa administració pública.

reutilització dels sistemes i de les aplicacions de propietat de l'administració.⁵⁰⁷ La reutilització en aquest aspecte s'entén com a l'obligació de les administracions públiques de posar a la disposició les aplicacions desenvolupades pels seus serveis o contractades per a les altres administracions, sempre que no estiguin protegides per alguna norma d'especial protecció. Les administracions cedents i cessionàries poden acordar la repercussió del cost d'adquisició o de fabricació de les aplicacions cedides, o bé que les aplicacions siguin declarades com a fonts obertes si així contribueixen a una major transparència en el funcionament de l'administració pública o fomenten la incorporació dels ciutadans a la societat de la informació.

Abans d'adquirir, desenvolupar o mantenir una aplicació, les administracions públiques han de consultar el directori general d'aplicacions per constatar si existeixen les solucions disponibles per a la seva reutilització que puguin satisfer total o parcialment les necessitats, les millores o les actualitzacions que es pretenen cobrir. En cas que existeixi una solució disponible per a la seva reutilització, les administracions públiques estaran obligades a usar-la, tret que es justifiqui la decisió de no reutilitzar-la en termes d'eficiència segons la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. L'apartat 5 de l'article 64 RAFSPME afegeix un requisit formal a allò que preveu l'article 157 LRJSP, consistent en el fet que caldrà fer constar en l'expedient de contractació les conclusions de les consultes efectuades al directori general de l'Administració estatal, motivant el fet que no s'ha pogut acudir a aquestes per no satisfer les necessitats perseguides per l'administració. Clarament hi ha una aposta normativa, com a regla general, per a la reutilització aplicacions disponibles de l'Administració de l'Estat, més enllà que el propi apartat 4 de l'article 64 RAFSPME comina les administracions públiques a desenvolupar les aplicacions reutilitzables, com a producte o com a servei, a l'efecte de coadjuvar la col·laboració i la reutilització d'aquestes, i en definitiva el seu consum.

⁵⁰⁷ En l'àmbit de les dades la normativa homònima és la LRISP.

L'últim aspecte, que descansa en els aspectes anteriors, ve recollit en l'article 158 LRSJP, que estableix que les diferents administracions públiques han de tenir una llista actualitzada d'aplicacions que es puguin reutilitzar lliurement, d'acord amb el que s'indica a l'ENI. Aquests directoris han d'estar completament connectats i ser compatibles amb el directori general de l'Administració General de l'Estat, per a garantir la connexió i la compatibilitat informàtica, sens perjudici que l'Administració General de l'Estat ha de mantenir una llista general d'aplicacions per a la seva reutilització, recolzant la reutilització lliure d'aplicacions i fomentant el desenvolupament d'aplicacions, de formats i d'estàndards comuns en el marc dels esquemes nacionals d'interoperabilitat i de seguretat. L'article 65 RAFSPME concreta els requisits formals i materials per a adherir-se per part de les administracions públiques a les plataformes de l'Administració General de l'Estat, tot advertint que l'adhesió no comporta un canvi de la titularitat sobre les actuacions administratives realitzades en el procediment administratiu, que concerneix a l'administració competent per a la seva tramitació.

3.5. La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer

3.5.1. El primer precedent de la contractació electrònica: La Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic

La contractació pública no escapa l'any 2007 de l'onada del canvi i la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector Públic, inicia el camí de la contractació electrònica, tot i que en aquesta ocasió, com a conseqüència de la voluntat de transposar la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis. Com reconeix l'apartat IV.3 del preàmbul de la citada llei, entre les novetats més destacables, hi trobem la incorporació de les noves regulacions relatives a la contractació que introdueix la Directiva 2004/18/CE, i en particular

*“asumiendo las nuevas tendencias a favor de la desmaterialización de los procedimientos, optando por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública, a fin de hacer más fluidas y transparentes las relaciones entre los órganos de contratación y los operadores económicos”*⁵⁰⁸. Ara bé, malgrat la intenció del

⁵⁰⁸ El Considerant 35 de la Directiva 2004/18/CE ja evidència les aventatges de l'ús de la tecnologia en la contractació pública: *“Habida cuenta de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones y de las simplificaciones que pueden implicar para la publicidad de los contratos y en términos de eficacia y transparencia de los procedimientos de adjudicación, conviene que los medios electrónicos estén en pie de igualdad con los medios clásicos de comunicación e intercambio de información. En la medida de lo posible, el medio y la tecnología elegidos deben ser compatibles con las tecnologías utilizadas en los demás Estados miembros.”*

De fet, la citada Directiva bevia de l'Informe *Bangemann*, que posava de relleu a la necessitat d'avançar en aquest sentit tal com es descriu al Capítol 1 del nostre estudi.

Cal ressaltar, com a novetats, l'aposta per les comunicacions electròniques en l'article 42 de la citada Directiva:

“1. Todas las comunicaciones y todos los intercambios de información a los que se refiere el presente Título podrán hacerse, a elección de los poderes adjudicadores, por carta, por telefax o por vía electrónica con arreglo a los apartados 4 y 5, por teléfono en los casos y condiciones contemplados en el apartado 6, o mediante una combinación de dichos medios.

2. Los medios de comunicación elegidos deberán estar disponibles de forma general y, por tanto, no deberán restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento de adjudicación.

3. Las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y de las solicitudes de participación y que los poderes adjudicadores no conocerán el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación hasta que expire el plazo previsto para su presentación.

4. Los instrumentos que deberán utilizarse para la comunicación por medios electrónicos, así como sus características técnicas, deberán ser no discriminatorios, estar a disposición del público y ser compatibles con las tecnologías de la información y la comunicación de uso general.

5. Para los dispositivos de transmisión y recepción electrónica de las ofertas y los dispositivos de recepción electrónica de las solicitudes de participación se aplicarán las normas siguientes: a) la información relativa a las especificaciones necesarias para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación, incluido el cifrado, deberá estar a disposición de todas las partes interesadas. Además, los dispositivos de recepción electrónica de las ofertas y de las solicitudes de participación deberán ser conformes con los requisitos del anexo X; b) con arreglo al artículo 5 de la Directiva 1999/93/CE, los Estados miembros podrán exigir que las ofertas transmitidas por vía electrónica vayan acompañadas de una firma electrónica avanzada de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 de dicho artículo; c) los Estados miembros podrán crear o mantener regímenes voluntarios de acreditación encaminados a mejorar el nivel del servicio de certificación de dichos dispositivos; d) los licitadores o los candidatos se comprometerán a presentar los documentos, certificados, y declaraciones mencionados en los artículos 45 a 50 y en el artículo 52, en caso de que no estén disponibles en forma electrónica, antes de que expire el plazo previsto para la presentación de ofertas o de solicitudes de participación.”

L'article 33 regula els sistemes dinàmics d'adquisició per mitjans electrònics:

.../...

2. Para la puesta en práctica de un sistema dinámico de adquisición, los poderes adjudicadores seguirán las normas del procedimiento abierto en todas sus fases hasta la adjudicación del contrato en el marco de este sistema. Se admitirá en el sistema a todos los licitadores que cumplan los criterios de selección y que hayan presentado una oferta indicativa que se ajuste al pliego de condiciones y a los posibles documentos complementarios. Las ofertas indicativas podrán mejorarse en cualquier momento, siempre que sigan siendo conformes al pliego de condiciones. Para la aplicación del sistema y la adjudicación de los contratos en el marco de éste, los poderes adjudicadores sólo utilizarán medios electrónicos, de acuerdo con los apartados 2 a 5 del artículo 42.”

L'article 54 preveu les subhastes electròniques:

“1. Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores apliquen subastas electrónicas.

2. En los procedimientos abiertos, restringidos o negociados, en el caso contemplado en la letra a) del apartado 1 del artículo 30, los poderes adjudicadores podrán decidir que se efectúe una subasta electrónica previa a la adjudicación de un contrato público cuando las especificaciones de dicho contrato puedan establecerse de manera precisa.

En las mismas condiciones, podrá utilizarse la subasta electrónica cuando se convoque a una nueva licitación a las partes en un acuerdo marco con arreglo al segundo guión del párrafo segundo del apartado 4 del artículo 32, o a una licitación en el marco del sistema dinámico de adquisición contemplado en el artículo 33.

La subasta electrónica se basará:

- o bien únicamente en los precios, cuando el contrato se adjudique al precio más bajo;

- o bien en los precios y/o en los valores de los elementos de las ofertas indicados en el pliego de condiciones, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa.

3. Los poderes adjudicadores que decidan recurrir a una subasta electrónica harán mención de ello en el anuncio de licitación.

El pliego de condiciones incluirá, entre otras, la siguiente información:

a) los elementos a cuyos valores se refiere la subasta electrónica, siempre que sean cuantificables y puedan ser expresados en cifras o porcentajes; b) en su caso, los límites de los valores que podrán presentarse, tal como resultan de las especificaciones del objeto del contrato; c) la información que se pondrá a disposición de los licitadores durante la subasta electrónica y el momento en que, en su caso, dispondrán de dicha información; d) la información pertinente sobre el desarrollo de la subasta electrónica; e) las condiciones en las que los licitadores podrán pujar, y en particular las diferencias mínimas que se exigirán, en su caso, para pujar; f) la información pertinente sobre el dispositivo electrónico utilizado y sobre las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.

4. Antes de proceder a la subasta electrónica, los poderes adjudicadores procederán a una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con el (los) criterio(s) de adjudicación y con su ponderación, tal como se hayan establecido.

Se invitará simultáneamente por medios electrónicos a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que presenten nuevos precios y/o nuevos valores; la invitación incluirá toda la información pertinente para la conexión individual al dispositivo electrónico utilizado y precisará la fecha y la hora de comienzo de la subasta electrónica. La subasta electrónica podrá desarrollarse en varias fases sucesivas. La subasta electrónica sólo podrá comenzar como mínimo transcurridos dos días hábiles a contar desde la fecha de envío de las invitaciones.

5. Cuando el contrato vaya a adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, la invitación irá acompañada del resultado de la evaluación completa de la oferta del licitador de que se trate, efectuada con arreglo a la ponderación contemplada en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 53.

La invitación indicará asimismo la fórmula matemática en virtud de la cual se establecerán durante la subasta electrónica las reclasificaciones automáticas en función de los nuevos precios y/o de los nuevos valores presentados. Dicha fórmula incorporará la ponderación de todos los criterios fijados para determinar la oferta económicamente más ventajosa, tal como se haya indicado en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones; para ello, las eventuales bandas de valores deberán expresarse previamente con un valor determinado.

En caso de que se autoricen variantes, deberán proporcionarse fórmulas distintas para cada variante.

6. A lo largo de cada una de las fases de la subasta electrónica, los poderes adjudicadores comunicarán a todos los licitadores de forma continua e instantánea como mínimo la información que les permita conocer en todo momento su respectiva clasificación. Podrán comunicar también otros datos relativos a otros precios o valores presentados, siempre que ello esté contemplado en el pliego de condiciones. Podrán asimismo anunciar en todo momento el número de participantes en la fase en que se halle la subasta. No obstante, en ningún caso podrán divulgar la identidad de los licitadores durante el desarrollo de la subasta electrónica.

7. Los poderes adjudicadores cerrarán la subasta electrónica de conformidad con una o varias de las siguientes modalidades:

a) indicando la fecha y la hora fijadas previamente en la invitación a participar en la subasta; b) cuando no reciban nuevos precios o nuevos valores que respondan a los requisitos relativos a las diferencias mínimas. En tal caso, los poderes adjudicadores especificarán, en la invitación a participar en la subasta, el plazo que respetarán a partir de la recepción de la última presentación antes de dar por concluida la

legislador en l'exposició de motius de minimitzar la necessitat d'adaptar la normativa estatal a la normativa europea ⁵⁰⁹ evidència en el cos de la norma un enfocament poc ambiciós pel que fa a l'administració electrònica, que es limita principalment a permetre els sistemes dinàmics de contractació i les subhastes electròniques, i a reconèixer de manera general la possibilitat d'utilitzar els mitjans electrònics i els telemàtics en la gestió dels procediments i de les relacions amb els licitadors. ⁵¹⁰

Convé recordar que la LC durant la seva vigència era d'aplicació a les entitats que integraven l'administració local en vista de l'àmbit subjectiu recollit a l'apartat 1 a) de l'article 3 LC i el gran gruix del articulat que constituïa legislació bàsica en termes de l'apartat 2 de la DF setena.

3.5.2. La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic

Segons les dades estadístiques del “*Government at a Glance*” recollides per l'OCDE i traslladades a l'informe anual de supervisió de la contractació pública “mòdul I: les xifres de la contractació pública a 2021”, el nivell de despesa en la

subasta electrònica; c) cuando concluya el número de fases de subasta establecido en la invitación a participar en la subasta.

Cuando los poderes adjudicadores decidan cerrar la subasta electrónica de conformidad con la letra c), en su caso conjuntamente con las modalidades previstas en la letra b), la invitación a participar en la subasta indicará los calendarios de cada fase de subasta.

8. Una vez concluida la subasta electrónica, los poderes adjudicadores adjudicarán el contrato de conformidad con el artículo 53, en función de los resultados de la subasta electrónica.

Los poderes adjudicadores no podrán recurrir a las subastas electrónicas de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada o que se vea modificado el objeto del contrato tal como se ha sometido a licitación mediante la publicación del anuncio de licitación y definido en el pliego de condiciones.”

Per Gallego Córcoles, Isabel a Punzón Moraleda, Jesús (Coordinador). *Administraciones públicas...*, op.cit., p. 82, la introducció dels mitjans electrònics als procediments de licitació en la Directiva es produeix amb certa timidesa i se circumscriu només a l'equiparació entre el document escrit i el document electrònic, la possibilitat d'enviar electrònicament els anuncis de licitació a la Comissió i les comunicacions electròniques entre els poders adjudicadors.

⁵⁰⁹ El tercer paràgraf de l'exposició de motius reconeix “...Sin embargo, aun siendo la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE el motivo determinante de la apertura de un nuevo proceso de revisión de nuestra legislación de contratos públicos, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance”.

⁵¹⁰ Per Valero Torrijos, Julián, a “*De la digitalización a la innovación tecnológica: ...*”, op.cit., p. 124, la intenció del legislador en l'exposició de motius és minimitzar la necessitat d'adaptar la normativa estatal a la normativa europea, tot evidenciant un enfocament poc ambiciós pel que fa a l'administració electrònica, que es limita principalment a permetre els sistemes dinàmics de contractació i les subhastes electròniques, i a reconèixer de manera general la possibilitat d'utilitzar mitjans electrònics i telemàtics en la gestió dels procediments i en les relacions amb els licitadors.

contractació pública a l'any 2021 a Espanya se situa a l'11,49% del Producte Interior Brut (PIB) i al 22,71% del total de la despesa pública.

Aquest mateix informe destaca l'evolució de la despesa de la contractació pública en relació al total del PIB a Espanya entre els anys 2015 i 2021 situant-se en el 10,65 %, el 9,84 %, el 9,65%, el 9,86% , el 9,91%, l'11,52 % i l'11,49% respectivament.

Pel que fa a l'evolució del nivell total de la contractació administrativa en relació a la despesa pública entre els anys 2015 i 2021 se situa, per ordre, en el 24,16%, el 23,17%, el 23,37%, el 23,57%, el 21,63%, el 20,35% i el 21,12%.⁵¹¹

El sector públic local va licitar l'any 2021 contractes administratius per un valor total de 30.502,26 milions d'euros (31,49%), a través de 78.709 procediments, que representa el 48,56% de la contractació pública respecte al sector públic estatal i autonòmic. Per tant, en l'àmbit local és a on es van concentrar més licitacions, tot i que les comunitats autònomes van ser els majors promotors de licitacions en relació a l'import econòmic, amb un total de 35.417,68 milions d'euros (el 36,57%).⁵¹²

La contractació pública ha deixat de ser considerada una eina jurídica al servei exclusivament del benefici econòmic (*value for money*) per esdevenir una eina al servei dels poder públics en l'exercici de les polítiques públiques que afecten la vida econòmica, social i política del país, sota el prisma de criteris com ara l'interès públic, la qualitat-preu i l'eficiència. La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), que va entrar en vigor el dia 9 de març de 2018, intenta emprendre aquest objectiu instrumental de la contractació pública, extrem que com veurem el secretari en tindrà un paper determinant.

⁵¹¹ Informe anual de supervisió de la contractació pública mòdul I: les xifres de la contractació pública el 2021, d'octubre 2022, p. 6-8.

Es pot veure el document complet a:

<https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2022/ias2022-modulo1.pdf>

(Consultat el 8/3/2023)

⁵¹² Informe anual de supervisió de la contractació pública mòdul i: les xifres de la contractació pública el 2021, d'octubre 2022. p. 15.

La LCSP transposa a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014. Susdita legislació s'emmarca en el marc legislatiu marcat per la denominada *Estratègia Europa 2020*⁵¹³, dins de la qual la contractació pública exerceix un paper clau, atès que es configura com un dels instruments basats en el mercat interior que s'ha d'utilitzar per a aconseguir un creixement intel·ligent, sostenible i integrador, garantint al mateix temps un ús més racional econòmic dels fons públics. A aquest efecte, apareixen les tres noves directives comunitàries: la Directiva 2014/24/UE, sobre contractació pública; la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contractació per entitats que operen en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals; i la més innovadora, ja que no té precedent en la normativa comunitària, la Directiva 2014/23/UE, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió.

Amb aquesta normativa la UE ha donat per conclòs un procés de revisió i de modernització de les normes vigents relatives a la contractació pública, a l'objecte de permetre l'increment de l'eficiència de la despesa pública i facilitar, en particular, la participació de les petites i mitjanes empreses (PIMES) a la contractació pública, així com permetre que els poders públics utilitzin la contractació com a suport d'objectius socials comuns.

En aquest sentit, la LCSP transposant aquesta normativa europea exigeix que a tota contractació pública s'incorporin de manera transversal i preceptiva determinats criteris socials, mediambientals i d'innovació, sempre que guardin relació amb l'objecte del contracte, amb la convicció que la seva inclusió proporciona una millor relació de qualitat-preu en la prestació contractual, així com una major i millor eficiència en la utilització dels fons públics. També imposa les mesures europees per a garantir la participació de les petites i mitjanes empreses en l'activitat contractual.

⁵¹³ Comunicació [COM(2010) 2020 final] titulada "*Europa 2020: Una estratègia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*"

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020>

(Consultat el 8/3/2023)

La LCSP advoca per una contractació pública més transparent i íntegra. L'article 63 de la LCSP amplia el contingut de les obligacions derivades de la publicitat activa enfront de les establertes amb caràcter bàsic en el article 8 LT. (i a Catalunya la LTC i el DTC). Al seu torn es consagra l'accés lliure a la informació del contractista.

Es reforcen en l'article 64 LCSP els mitjans de control, recollint una regulació específica sobre la lluita contra la corrupció i la prevenció dels conflictes d'interessos, creant-se específicament en l'article 332 LCSP un òrgan *ad hoc* - la Oficina Independent de la Regulació i Supervisió de la Contractació- amb la finalitat de vetllar per la correcta aplicació de la legislació, i en particular per la promoció de la concurrència i combatre les il·legalitats en relació amb la contractació pública.

El considerant 52 de la Directiva 2014/24/UE estableix que els mitjans d'informació i de comunicació electrònics poden simplificar enormement la publicació dels contractes i augmentar l'eficiència i la transparència dels procediments de contractació. Han de convertir-se en el mètode estàndard de comunicació i d'intercanvi d'informació en els procediments de contractació, ja que fan augmentar considerablement les possibilitats dels operadors econòmics de participar en aquests procediments en tot el mercat interior.

A aquests efectes, la DA 15 de la LCSP estableix les normes relatives als mitjans de comunicació utilitzables en els procediments regulats en la llei; la DA setzena LCSP regula l'ús de mitjans electrònics, informàtics i telemàtics en els procediments regulats en la llei; i la DA dissetena LCSP preveu els requisits específics relatius a les eines i als dispositius de recepció electrònica de documents. S'imposa amb caràcter general, d'una banda, la tramitació electrònica de l'expedient de contractació (*ad intra*) i de l'altra, la presentació electrònica d'ofertes (*ad extra*).

El gran gruix dels articles contemplats en la LCSP tenen la consideració ex DF 1 de legislació bàsica dictada a l'empara de l'apartat 1.18a) de l'article 149 CE, i en conseqüència, són d'aplicació general a totes les administracions

publiques i els organismes i les entitats dependents d'aquelles, i per tant també aplicables a les entitats locals. Nogensmenys, la DA 2 i 3 estableix les especificitats pròpies procedimentals, la delimitació dels òrgans de contractació locals i llurs competències.

En menor mesura i sempre que no contravingui el que prescriu la LCSP aplicarem el Reglament general de la llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, i a Catalunya el ROAS –fonamentalment en relació als projectes d'obres i gestió de serveis públics-.

Les singularitats que afecten a les entitats locals se situen a la DA 2 i 3 de la LCSP. Dits preceptes delimiten, entre d'altres, el marc competencial, en determinen els òrgans que gaudeixen de la condició d'òrgan de contractació en funció de les tipologies contractuals –també els contractes privats i patrimonials- i del límit de caràcter quantitatiu del valor estimat del contracte, la composició de la mesa de contractació, les peculiaritats del comitè d'experts, etc.

En els municipis de règim comú la condició d'òrgan de contractació es distribueix entre l'alcalde/president i el ple. En els municipis de gran població de l'article 121 LBRL, les competències de l'òrgan de contractació s'exerciran per la junta de govern local, qualsevol que sigui l'import del contracte o la durada del mateix, sent el ple el competent només per a aprovar els plecs de clàusules administratives generals.

Amb caràcter potestatiu el ple podrà acordar la constitució de les juntes de contractació que actuaran com a òrgans de contractació en els contractes d'obres que tinguin per objecte els treballs de reparació simple, de conservació i de manteniment. També actuaran les juntes de contractació com a òrgans de contractació en els contractes de subministrament que es refereixin a béns consumibles o de fàcil deterioració per l'ús, i en els contractes de serveis quan el seu valor estimat no supera el 10 per cent dels recursos ordinaris de l'entitat, o quan supera aquest import però les accions estiguin previstes al pressupost

i a les seves bases d'execució. Els límits assenyalats podran ser inferiors quan s'acordi en els municipis de gran població per la junta de govern local i en les restants entitats locals s'acordi pel ple.

Les competències en matèria de contractació en els municipis de població inferior a 5.000 habitants podran ser exercides pels òrgans que, amb caràcter de centrals de contractació, es constitueixin en la forma prevista en l'article 228 LCSP, o bé podran concertar-se convenis en virtut dels quals s'encomani la gestió del procediment de contractació a les diputacions provincials o a les comunitats autònomes de caràcter uniprovincial.

Per tant, són òrgans de contractació, en els municipis de règim comú l'alcalde i president de l'entitat local⁵¹⁴, el ple⁵¹⁵, les centrals de contractació, els convenis en els quals s'encomani la gestió del procediment contractual a la diputacions provincials o a les CCAA uniprovincials i les juntes de contractació potestatives.

⁵¹⁴ A l'alcalde i al president de l'entitat local li corresponen les competències vinculades als contractes d'obres, de subministrament, de serveis, de concessió d'obres, de concessió de serveis i als contractes administratius especials, quan el valor estimat del contracte no superi el 10 per cent dels recursos ordinaris del pressupost ni, en qualsevol cas, la quantia de sis milions d'euros, inclosos els de caràcter plurianual quan la seva durada no sigui superior a quatre anys, les eventuais pròrrogues incloses sempre que l'import acumulat de totes les seves anualitats no superi ni el percentatge indicat, referit als recursos ordinaris del pressupost del primer exercici, ni la quantia assenyalada. Així mateix, també disposa la LCSP la competència de l'alcalde i el president dels ens locals dels contractes privats, així com l'adjudicació de concessions sobre els béns de les mateixes i l'adquisició de béns immobles i drets subjectes a la legislació patrimonial quan el pressupost base de licitació, en els termes definits en l'apartat 1 de l'article 100 LCSP, no superi el 10 per cent dels recursos ordinaris del pressupost ni l'import de tres milions d'euros, així com l'alienació del patrimoni, quan el seu valor no superi el percentatge ni la quantia indicats. La competència és delegable ex apartat 3 de l'article 21 LBRL.

⁵¹⁵ Al ple li corresponen les competències en els contractes d'obres, de subministrament, de serveis, de concessió d'obres, de concessió de serveis i als contractes administratius especials, quan el valor estimat del contracte superi el 10 per cent dels recursos ordinaris del pressupost, i en qualsevol cas, la quantia de sis milions d'euros, inclosos els de caràcter plurianual quan la seva durada sigui superior a quatre anys, amb les eventuais pròrrogues incloses i sempre que l'import acumulat de totes les seves anualitats superi el percentatge indicat, referit als recursos ordinaris del pressupost del primer exercici, i la quantia assenyalada. També és competent el ple en els contractes privats, així com l'adjudicació de concessions sobre els béns de les mateixes i l'adquisició de béns immobles i drets subjectes a la legislació patrimonial quan el pressupost basi de licitació, en els termes definits en l'apartat 1 de l'article 100 LCSP, superi el 10 per cent dels recursos ordinaris del pressupost i l'import de tres milions d'euros, així com l'alienació del patrimoni, quan el seu valor superi el percentatge i la quantia indicats. També l'aprovació dels plecs de clàusules administratives generals als quals es refereix l'article 121 de la LCSP. En els municipis de població inferior a 5.000 habitants és igualment competència del Ple autoritzar la redacció i la licitació de projectes independents relatius a cadascuna de les parts d'una obra el període de la qual d'execució excedeixi al d'un pressupost anual, sempre que aquestes siguin susceptibles d'utilització separada en el sentit de l'ús general o del servei, o puguin ser substancialment definides. La competència és delegable ex apartat 2 de l'article 22 LBRL.

En els municipis de gran població, els òrgans de contractació seran la junta de govern local i el ple –aquest últim, com hem dit, als únics efectes d'aprovació de clàusules administratives generals-.⁵¹⁶

3.6. L'influx tecnològic al ens locals d'altres normes sectorials: La Llei 37/2007, de 16 de novembre, de reutilització de la informació del sector públic, la Llei 56/2007, de 28 de desembre, de mesures d'impuls de la societat de la informació i el Reial decret 1112/2018, de 7 de setembre, sobre accessibilitat dels llocs web i aplicacions per a dispositius mòbils del sector públic

3.6.1. La Llei 37/2007, de 16 de novembre, de reutilització de la informació del sector públic

Al 2007 la LAECSP l'acompanya com a novetat en l'àmbit tecnològic la Llei 37/2007, de 16 de novembre, de reutilització de la informació del sector públic (LRISP)⁵¹⁷, que no fa més que transposar a l'ordenament jurídic la Directiva 2003/98/CE de 17 de novembre de 2003, del Parlament Europeu i del Consell relativa a la reutilització de la informació del sector públic. Tal com diu el preàmbul i l'article 1 de la citada llei, aquesta disposa d'un marc general mínim per a les condicions de reutilització dels documents del sector públic que aculli les diferents modalitats que es poden adoptar i que té per objecte la regulació

⁵¹⁶ Ho podem veure a l'organització contractual local a Cots Valverde, Roger al capítol 7 "*Organització administrativa contractual local*" a Fuentes Gasó, Josep Ramon (Director), i Judith (Directora) Gifreu Font. *Esquemas de Contratación Administrativa*. Primera edició. Vol. LXI. València: Tirant lo Blanch, 2022, p. 211-236.

⁵¹⁷ Restarà modificada l'any 2015 per la Llei 18/2015, de 9 de juliol, per la qual es modifica la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, que adopta la Directiva 2013/37/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de juny de 2013, per la qual es modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilització de la informació del sector públic, que té per objecte facilitar la creació de productes i serveis d'informació basats en documents del sector públic i garantir l'eficàcia en l'ús transfronterer de documents del sector públic per a empreses privades i per a ciutadans i promoure la lliure circulació d'informació i la comunicació, tot assegurant o reforçant la seguretat jurídica, la protecció de les dades personals i la propietat intel·lectual i industrial. La Llei 18/2015 s'aprova en un context propici per a la reutilització com a conseqüència de l'aprovació prèvia del Reial decret 4/2010, de 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat en l'àmbit de l'administració electrònica, que preveu la interoperabilitat com a capacitat dels sistemes d'informació per a possibilitar l'intercanvi de la mateixa, i la LT, que recull entre els principis generals de la publicitat activa el de la reutilització de la informació pública.

bàsica del règim jurídic aplicable a la reutilització dels documents elaborats o custodiats per les administracions i els organismes del sector públic, amb la finalitat de promoure la posada a disposició dels documents per mitjans electrònics i afavorir així mateix el desenvolupament de la societat de la informació. Es va incloure com a administracions i organismes del sector públic als efectes d'aquesta llei, d'acord amb l'apartat a) de l'article 2 LRISP, les entitats que integren l'administració local. El concepte de reutilització ve definit en l'article 3 LRISP. Aquest article entén la reutilització com l'ús dels documents⁵¹⁸ que estan en poder de les administracions i dels organismes del sector públic per persones físiques o jurídiques, amb fins comercials o no comercials, sempre que aquest ús no constitueixi una activitat administrativa pública. Per exclusió, dit article considera que no forma part de llur concepte l'intercanvi de documents entre les administracions i els organismes del sector públic en l'exercici de les funcions públiques. N'exclou: els documents sobre els quals hi havia prohibicions o limitacions en el dret d'accés d'acord amb la LRJPAC⁵¹⁹; les normes reguladores del dret d'accés sectorial o la publicitat registral; els documents que afectin a la defensa nacional o a la seguretat de l'Estat; la protecció de la seguretat pública; així com els documents sotmesos al secret estadístic i a la confidencialitat comercial; els documents relacionats amb les actuacions sotmeses per una norma al deure de reserva, de secret o de confidencialitat; els documents per a l'accés dels quals es requereixi ser titular d'un dret o interès legítim; els documents que es troben en les administracions i en els organismes del sector públic per a finalitats alienes a les funcions de servei públic que tinguin atribuïdes; els documents sobre els quals hi hagi drets de propietat intel·lectual o industrial per part de tercers; els documents conservats per les entitats que gestionin els serveis essencials de radiodifusió sonora i televisiva i les seves filials; els documents conservats per a institucions educatives i d'investigació i els documents conservats per institucions culturals com museus, biblioteques, arxius històrics, orquestres, òperes, ballets i teatres.

⁵¹⁸ Dita llei concep els documents com a tota informació, sigui quin sigui el seu suport material o electrònic així com la seva forma d'expressió gràfica, sonora o en imatge utilitzada.

⁵¹⁹ Feia referència als límits del dret d'accés a arxius i registres que preveia l'article 37 LRJPAC, abans de la seva modificació per la DF 1.2 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre.

Nogensmenys, s'apunta per la doctrina la poca ambició de la LRISP, a l'introduir mesures genèriques i insuficients, desaprofitant l'oportunitat d'haver alineat la modernització de la gestió documental que tracta d'impulsar la LAECSP amb les exigències tecnològiques de les dades obertes i la reutilització de la informació administrativa.⁵²⁰ De fet, l'apartat 2 de l'article 4 LRISP establí en la seva redacció originària⁵²¹ que la reutilització té un caràcter netament potestatiu, és a dir, les administracions i els organismes del sector públic podien optar que alguns documents fossin reutilitzables i d'acord amb les següents modalitats: la reutilització de documents posats a la disposició del públic sense subjecció a condicions; la reutilització de documents posats a la disposició del públic amb subjecció a les condicions establertes en el que denomina llicències-tipus; la reutilització de documents amb la prèvia sol·licitud, conforme al procediment previst a l'article 10 o, si escau, en la normativa autonòmica, podent incorporar les condicions establertes en una llicència.

Les condicions incorporades en les llicències havien de ser clares, justes i transparents, no podien restringir les possibilitats de reutilització ni limitar la competència, i no podien ser discriminatòries per a les categories comparables de reutilització. Convé ressaltar que les llicències-tipus per a la reutilització de documents havien d'estar disponibles en format digital i ser processables electrònicament, i permetre la recerca dels documents disponibles per a la seva reutilització, creant els sistemes de gestió documental adequats per part de l'administració pública que permetés als ciutadans l'adequada recuperació de la informació.

Així mateix el text original de la LRISP partia en l'article 7 de la possibilitat d'imposar una taxa o un preu públic pel subministrament de documents per a la seva reutilització en les condicions previstes en l'àmbit local al TRLHL, a fi efecte de cobrir com a mínim els costos del servei o de l'activitat, havent d'incloure's en aquests costos els relatius a la recollida, la producció, la

⁵²⁰ Valero Torrijos, Julián a "De la digitalización a la innovación tecnológica: ...", *op.cit.*, p. 124.

Moltes de les previsions de la LRISP romandran superades per les normatives de transparència.

⁵²¹ Es modifica per l'article únic.2 de la Llei 18/2015, de 9 de juliol i per l'apartat 6 de l'article 64 del Reial Decret Llei 24/2021, de 2 de novembre, però es manté el caràcter potestatiu ("vetllaran"segons la norma) de la reutilització dels documents per a finalitats comercials o no comercials.

reproducció i la difusió, tot permetent la diferenciació de taxes i preus públics segons es tracti de reutilització amb finalitats comercials o no comercials.⁵²²

La DA segona de la LRISP comina el govern estatal a desenvolupar els plans i els programes d'actuacions dirigits a facilitar la reutilització de la informació del sector públic -inclosos també, per tant, els ens locals- a fi efecte de promoure el creixement del sector de continguts digitals, podent establir amb la resta de les administracions públiques els mecanismes de col·laboració que s'estimin pertinents per a la consecució de dit objectiu.⁵²³ L'any 2009 neix el Projecte o Iniciativa “*Aporta*” amb l'objectiu de fomentar la cultura col·laborativa de la reutilització de la informació del sector públic i difondre el seu valor afegit en l'àmbit social i econòmic per mitjà del portal datos.gob.es⁵²⁴. Suposa la signatura d'un seguit de convenis amb l'Administració general de l'Estat amb determinats actors públics locals a fi efecte de desenvolupar la comesa fixada en la LRISP, oimés en el marc dels avanços amb les tecnologies digitals.⁵²⁵

⁵²² L'actual redacció de l'article 7 de la LRISP preveu com a regla general la reutilització dels documents amb caràcter gratuït, no gensmenys permet aplicar una tarifa, circumscrivint-se aquesta únicament i exclusiva als costos marginals en què s'incorri per a la seva reproducció, per a la seva posada a disposició, per la difusió, per l'anonimització de dades personals i per les mesures adoptades per a protegir la informació comercial confidencial.

⁵²³ El Reial Decret 1495/2011, de 24 d'octubre, pel qual es desenvolupa la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, malgrat fa referència, segons l'article 1, a l'àmbit del sector públic estatal, l'article 5 estableix que les Secretaries d'Estat competents mantindran un catàleg d'informació pública reutilitzable corresponent, almenys, a l'Administració General de l'Estat i als altres organismes i entitats que depenguin d'aquesta, que permet accedir, des d'un únic punt, als diferents recursos d'informació pública reutilitzable disponibles.

⁵²⁴ <https://datos.gob.es/es/> (Consultat el 12/4/2023)

⁵²⁵ En l'actualitat, el vigent Conveni, és el publicat al BOE nº 108, 6 de maig de 2019, per resolució de 17 d'abril de 2019, de la Sotssecretaria, per la qual es publica el Conveni entre la Secretaria d'Estat per a l'Avanç Digital, la Secretaria d'Estat de Funció Pública i l'Entitat Pública Empresarial Red.es, per a l'impuls de l'obertura i de la reutilització de la informació del sector públic. Convé ressaltar que el seu objecte, recollit en la clàusula primera, “.../...es realizar de manera conjunta acciones para impulsar la apertura de información y la reutilización de la información del sector público, con especial atención al Sector Público Estatal, y en coordinación con el resto de administraciones autonómicas y locales en España, promoviendo la creación de nuevos productos y servicios, en colaboración con el sector privado y la sociedad civil, y en beneficio de la Sociedad”.

Té una vigència, segons la clàusula sisena, de 4 anys amb possibilitat de pròrroga addicional d'altres 4 anys per acord per escrit de les parts. Les actuacions –recollides en la clàusula segona-, consisteixen en la difusió, la sensibilització i la formació, el manteniment d'una Catàleg nacional d'informació reutilitzable, l'elaboració d'estudis i d'estadístiques sectorials, la promoció de col·laboració públic-privada, la coordinació i la cooperació amb altres administracions espanyoles, autonòmiques i locals, la cooperació internacional –en particular en l'àmbit de la UE-, l'assessorament i la dinamització de l'obertura i la reutilització de la informació del sector públic, etc.

En particular, li correspon a la Secretària d'Estat de Funció Pública, la difusió de la importància i de la necessitat de l'obertura de la informació pública en el sector públic, a través dels òrgans col·legiats ja existents d'impuls i de coordinació en matèria d'administració electrònica; facilitar, quan sigui necessari,

3.6.2. La Llei 56/2007, de 28 de desembre, de mesures d'impuls de la societat de la informació

L'any 2007 es culmina amb una altra peça angular de l'inici del nou marc jurídic, amb un tercer bloc de mesures legislatives d'incidència tecnològica, amb una forta afectació en l'àmbit de les administracions públiques –també locals- que és amb al publicació de la Llei 56/2007, de 28 de desembre, de mesures d'impuls de la societat de la informació. Aquesta llei s'emmarca en el conjunt de mesures que constitueixen el Pla 2006-2010 per al desenvolupament de la Societat de la Informació i de convergència amb Europa i entre comunitats autònomes i ciutats autònomes, en l'anomenat *ut supra* “Plan Avanza”, aprovat pel Govern al novembre de 2005. Aquesta llei introdueix una sèrie d'innovacions normatives en matèria de facturació electrònica i de reforç dels drets dels usuaris.⁵²⁶ Malgrat l'article 1 Llei 56/2007 només estableix l'obligatorietat de l'ús de la factura electrònica en el marc de la contractació amb el sector públic estatal en destaquem l'apartat 4 de de dit article, que estableix que les administracions públiques promouran la incorporació de la factura electrònica⁵²⁷ en les diferents actuacions públiques diferents de la contractació, en particular, en la justificació d'ajudes i de subvencions, extrem que suposa, segons l'apartat II del preàmbul d'aquesta llei, un complement a la garantia del dret de comunicació electrònica fixada a la LAECSP. Aquest mateix article comuna el govern estatal en coordinació amb les comunitats autònomes i a les comunitats autònomes en l'àmbit de les seves competències, a la confecció d'un pla per a la generalització de l'ús de la

els contactes i els canals de comunicació adequats amb les comunitats autònomes i les entitats locals; mantenir actualitzada la Norma Tècnica d'Interoperabilitat de Reutilització de la Informació del Sector Públic; etc.

⁵²⁶ Modifica la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de Serveis de la Societat de la Informació i de Comerç Electrònic i la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica, i en menor mesura, la Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions, la Llei 11/1998, de 24 d'abril, General de Telecomunicacions i la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista.

⁵²⁷ Entesa la factura electrònica, segons el paràgraf segon de l'apartat 1 de l'article 1 com “.../...un documento electrónico que cumple con los requisitos legal y reglamentariamente exigibles a las facturas y que, además, garantiza la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido, lo que impide el repudio de la factura por su emisor”.

factura electrònica d'acord amb criteris d'accessibilitat i d'impuls de la interoperabilitat de les solucions de facturació electrònica.

3.6.3. El Reial decret 1112/2018, de 7 de setembre, sobre accessibilitat dels llocs web i aplicacions per a dispositius mòbils del sector públic

El Reial decret 1112/2018, de 7 de setembre, sobre accessibilitat dels llocs web i aplicacions per a dispositius mòbils del sector públic (RAWMSP) acull la Directiva (UE) 2016/2102, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 d'octubre de 2016, sobre l'accessibilitat dels llocs web i aplicacions per a dispositius mòbils dels organismes del sector públic⁵²⁸, a l'objecte de garantir els requisits d'accessibilitat dels llocs web i de les aplicacions per a dispositius mòbils⁵²⁹, entre d'altres, de les entitats que integren l'administració local.

S'entén l'accessibilitat com la suma de principis i de tècniques que s'han de tenir en compte en el disseny, en la construcció, en el manteniment i l'actualització dels llocs web i de les aplicacions per a dispositius mòbils, als efectes de garantir la igualtat i la no discriminació en l'accés de les persones usuàries, sobretot de les persones amb discapacitat i de les persones majors. Per tant, el RAWMSP allotja els requisits mínims d'accessibilitat dels llocs web i

⁵²⁸ L'article 1 de la Directiva (UE) 2016/2102, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 d'octubre de 2016, sobre l'accessibilitat dels llocs web i aplicacions per a dispositius mòbils dels organismes del sector públic situa el seu objecte:

"1. A fin de mejorar el funcionamiento del mercado interior, la presente Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a los requisitos de accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público, permitiendo así que dichos sitios y aplicaciones sean más accesibles para los usuarios, en particular para las personas con discapacidad.

2. La presente Directiva establece las normas por las que se exige a los Estados miembros que garanticen que los sitios web, independientemente del dispositivo empleado para acceder a ellos, y las aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público cumplan los requisitos de accesibilidad establecidos en el artículo 4."

⁵²⁹ Entès els "llocs web" i "aplicacions per a dispositius mòbil" respectivament, segons l'apartat a) i b) de l'article 4 RAWMSP com "conjunto de archivos electrónicos y páginas web referentes a un tema en particular bajo un nombre de dominio específico a los que se accede utilizando un navegador web." i "las aplicaciones informáticas diseñadas y desarrolladas para ser usadas por el público en general en dispositivos móviles, entre los que se incluyen los teléfonos inteligentes y las tabletas. No incluyen el programa «software» que controla dichos dispositivos (sistemas operativos para dispositivos móviles) ni el equipo informático."

d'aplicacions per a dispositius mòbils que fixa susdita Directiva⁵³⁰. Aquests requisits són establerts en l'article 5 RAWMSP, que prescriu que els llocs webs i l'aplicacions per a dispositius mòbils de les corporacions locals hauran de ser accessibles per a les seves persones usuàries, i sobretot per a les persones majors i persones amb discapacitat, garantint que els continguts siguin perceptibles, operables, comprensibles i robustos. En termes del RAWMSP, de conformitat amb l'article 4, sota la categoria principal del principi d'accessibilitat es defineixen quatre subcategories que abasten: la perceptibilitat, l'operativitat, la comprensibilitat i la robustesa.

S'entén com a perceptibilitat el principi de l'accessibilitat que exigeix que la informació i els components de la interfície d'usuari es presentin a les persones usuàries de manera que puguin percebre'ls; com a operativitat el principi de l'accessibilitat que exigeix que els components i la navegació de la interfície d'usuari es puguin utilitzar per qualsevol persona usuària; com a comprensibilitat el principi de l'accessibilitat que exigeix que la informació i el funcionament de la interfície d'usuari siguin comprensibles per qualsevol persona usuària; i com a robustesa el principi de l'accessibilitat que exigeix que els continguts siguin prou sòlids per a poder ser interpretats de manera fiable per una gran varietat d'agents d'usuari.

En termes generals, el RAWMSP, va entrar en vigor el 20 de setembre de 2018, de conformitat amb la DF cinquena.⁵³¹

Del considerant 50 al 52 de la Directiva (UE) 2016/2102 s'estableix l'obligació de comprovar periòdicament la conformitat amb els requisits d'accessibilitat que estableix la present Directiva, emprant una metodologia de seguiment

⁵³⁰ L'article 4 de la Directiva (UE) 2016/2102, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 d'octubre de 2016, sobre l'accessibilitat dels llocs web i aplicacions per a dispositius mòbils dels organismes del sector públic fixa com a requisits per a l'accessibilitat:

“Los Estados miembros se asegurarán de que los organismos del sector público tomen las medidas necesarias para aumentar la accesibilidad de sus sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles, haciéndolos perceptibles, operables, comprensibles y robustos.”

⁵³¹ Llevat de *“Para los sitios web, las disposiciones previstas en los artículos 10.2.b), 12 y 13 serán de aplicación al año de la entrada en vigor de este real decreto, y a los dos años para los sitios web ya publicados.*

Todas las disposiciones relativas a aplicaciones para dispositivos móviles serán de aplicación desde el 23 de junio de 2021.”

harmonitzada⁵³², transparent, comparable i reproduïble, amb tecnologies de seguiment més avançades en tots els estats membres, així com la recollida de mostres representatives i la periodicitat del seguiment, oimés l'obligació dels estats membres d'informar periòdicament sobre els resultats del seguiment, i puntualment sobre les mesures adoptades en aplicació de la present Directiva. En aquest sentit l'article 8 de la Directiva esmentada, amb consonància amb susdits considerants, estableix, per una banda, l'obligació de comprovar periòdicament pels estats membres la conformitat dels llocs web i les aplicacions per a dispositius mòbils dels organismes del sector públic amb els requisits d'accessibilitat; i per altra banda, estableix la metodologia de seguiment.⁵³³ Aquests extrems romanen transposats fonamentalment en

⁵³² La Comissió Europea estableix dos mètodes de revisió: 1) el mètode simplificat, a llocs web i en el qual s'han d'avaluar de manera automatitzada un conjunt de requisits d'accessibilitat; 2) el mètode en profunditat, a llocs web i a aplicacions per a dispositius mòbils i en el qual s'han d'avaluar minuciosament els requisits d'accessibilitat.

A Espanya, el mètode simplificat s'aplica d'acord amb la Metodologia per al Seguiment simplificat UNE-EN 301549. Vid. a: <https://administracionelectronica.gob.es/PAe/accesibilidad/metodologiaSimplificado> (Consultat el 12/04/2023)

Pel que fa al mètode en profunditat per a llocs web, s'aplica amb la Metodologia per al Seguiment en profunditat per a llocs web UNE-EN 301549:2022. Vid. a:

<https://administracionelectronica.gob.es/PAe/accesibilidad/metodologiaProfundidadSitiosWeb>

(Consultat el 12/04/2023)

Per a aplicacions per a dispositius mòbils, el mètode en profunditat s'empra la Metodologia per al Seguiment en Profunditat per a aplicacions mòbils UNE-EN 301549:2022. Vid. a:

<https://administracionelectronica.gob.es/PAe/accesibilidad/metodologiaProfundidadAPPS>

(Consultat el 12/04/2023)

⁵³³ Dins apartats 2 a 7 s'estableixen els requisits formals, materials i temporals de la metodologia de seguiment en aquest sentit:

"2. La Comisión adoptará actos de ejecución en los que se establezca una metodología para el seguimiento de la conformidad de los sitios web y las aplicaciones para dispositivos móviles con los requisitos de accesibilidad establecidos en el artículo 4. Dicha metodología será transparente, transferible, comparable, reproducible y fácil de usar. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 11, apartado 3. A más tardar el 23 de diciembre de 2018, la Comisión adoptará el primero de esos actos de ejecución.

3. La metodología de seguimiento a que se refiere el apartado 2 podrá tener en cuenta un análisis pericial e incluirá:

a) la periodicidad del seguimiento y el muestreo de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles que vayan a ser objeto de seguimiento;

b) a nivel de cada sitio web, el muestreo de páginas web y del contenido de dichas páginas;

c) a nivel de cada aplicación para dispositivos móviles, el contenido que se ha de examinar, teniendo en cuenta el momento de la distribución inicial de la aplicación y de las actualizaciones posteriores de sus funcionalidades;

d) una descripción de la manera en que debe demostrarse suficientemente la conformidad o no conformidad con los requisitos de accesibilidad establecidos en el artículo 4, haciendo referencia directamente, en su caso, a las descripciones pertinentes en la norma armonizada o, en ausencia de esta, en las especificaciones técnicas a que se refiere el artículo 6, apartado 2, o en la norma europea a que se refiere el artículo 6, apartado 3;

l'article 18 i 19 RAWMSP, que estableixen que el Ministeri de Política Territorial i Funció Pública és l'òrgan que realitza el seguiment i la presentació d'informes davant la Comissió Europea, i la comprovació periòdica de l'estat de situació respecte a la conformitat dels llocs web i les aplicacions per a dispositius mòbils dels organismes del sector públic, d'acord amb els requisits d'accessibilitat establerts en la Directiva, així com les verificacions sobre determinades mostres aleatòries.

A aquests efectes el primer informe –i de moment, únic- elaborat per l'Observatori d'Accessibilitat Web de la Secretaria General d'Administració Digital del Ministeri d'Assumptes Econòmics i Transformació Digital ⁵³⁴ del resultat del seguiment corresponent al període 2020-2021⁵³⁵ i tramés a la UE,

e) en caso de detectarse deficiencias, un mecanismo para proporcionar datos e información sobre la conformidad con los requisitos de accesibilidad establecidos en el artículo 4, en un formato que pueda ser usado por los organismos del sector público para corregir esas deficiencias, y

f) unas disposiciones adecuadas, incluyendo en caso necesario ejemplos y directrices, para las pruebas automáticas, manuales y de capacidad de utilización, en combinación con los parámetros relativos a los muestreos, de una manera que sea compatible con la periodicidad del seguimiento y de la presentación de informes.

4. A más tardar el 23 de diciembre de 2021 y, posteriormente, cada tres años, los Estados miembros presentarán a la Comisión un informe sobre el resultado del seguimiento, en el que se incluyan los datos de las mediciones. Dicho informe se redactará basándose en las disposiciones para la presentación de informes a que se refiere el apartado 6 del presente artículo. El informe también incluirá información sobre el uso del procedimiento de aplicación establecido en el artículo 9.

5. En relación con las medidas adoptadas en virtud del artículo 7, el primer informe comprenderá también lo siguiente:

a) una descripción de los mecanismos creados por los Estados miembros para consultar a los interesados sobre la accesibilidad de los sitios web y las aplicaciones para dispositivos móviles;

b) procedimientos para hacer pública cualquier evolución de las políticas de accesibilidad relacionada con los sitios web y las aplicaciones para dispositivos móviles;

c) experiencias y conclusiones extraídas de la aplicación de las normas sobre conformidad con los requisitos de accesibilidad establecidos en el artículo 4, y

d) información sobre actividades de formación y concienciación.

En los casos en los que se hayan introducido cambios significativos en relación con los elementos mencionados en el párrafo primero, los Estados miembros incluirán en sus informes posteriores información sobre esos cambios.

6. El contenido de todos los informes, que no necesitan incluir la lista de sitios web, aplicaciones para dispositivos móviles y organismos del sector público examinados, se hará público en un formato accesible. La Comisión adoptará actos de ejecución en los que se establezcan las disposiciones para la presentación de informes por parte de los Estados miembros a la Comisión. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 11, apartado 3. A más tardar el 23 de diciembre de 2018, la Comisión adoptará el primero de esos actos de ejecución.

7. A más tardar el 23 de septiembre de 2018, los Estados miembros comunicarán a la Comisión el organismo designado para realizar el seguimiento y la presentación de informes.”

⁵³⁴ Per a les competències transferides des del Ministeri de Política Territorial i Funció Pública.

⁵³⁵ Vid. resultats de l'informe de seguiment a:

<https://administracionelectronica.gob.es/PAe/accesibilidad/2021InformeSeguimientoPDF>

(Consultat el 12/04/2023)

obtingut a partir del seguiment simplificat de llocs web⁵³⁶ i del seguiment en profunditat dels llocs web⁵³⁷ i d'aplicacions per a dispositius mòbils⁵³⁸, ens porta a unes conclusions força pessimistes respecte al grau de compliment dels requisits d'accessibilitat que imposa el RAWMSP i la Directiva. En el seguiment simplificat l'anàlisi d'accessibilitat de cada pàgina web es comprova mitjançant un conjunt finit de verificacions definides en funció dels nivells d'adequació denominats "Nivell A" i "Nivell B". El "Nivell A" és aquell nivell mínim d'adequació inclòs en les pautes WCAG 2.1 resultat d'agregar totes les verificacions de nivell A i només té un caràcter operatiu i de progrés, però no normatiu a nivell de la UNE-EN 301549:2022. El "Nivell AA", és el nivell de compliment normatiu que fixa la UNE-EN 301549:2022 (nivell AA WCAG 2.1) resultat de l'agregació de les verificacions de nivells A i AA.⁵³⁹ Del dit informe se'n detreu que un 32,18% dels obligats del sector públic aconseguen el nivell d'adequació tipus AA en els llocs web i tan sols assoleixen el nivell d'adequació tipus A el 15,94%, i el 51,88% són considerats llocs web no vàlids a efectes d'accessibilitat. En l'àmbit estrictament local tan sols el 13% dels llocs web respecte a la totalitat del sector públic aconseguen el nivell AA, enfront del 56% estatal o del 34% autonòmic⁵⁴⁰.

Segons els resultats de l'Observatori, en l'informe específic del seguiment simplificat dels llocs webs de les entitats locals solament una desena part dels llocs web aconseguen un nivell d'adequació estimat AA. De manera similar, aproximadament el 12,83% dels llocs web aconseguen el nivell A

⁵³⁶ Vid. resultats de l'informe global de seguiment simplificat de llocs web a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/dam/jcr:7b682ccf-95e4-45b8-8e89-d070b2dfc489/Informe_seguimiento_simplificado_sitios_web_Global.pdf

(Consultat el 12/04/2023)

Vid. l'informe agregat de seguiment simplificat a llocs web de les entitats locals a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/dam/jcr:b2b727dd-ca75-4192-9bc42fb414fe29e3/Informe_sobre_el_resultado_del_seguimiento_v1_0.pdf

(Consultat el 2/04/2023)

⁵³⁷ Vid. l'informe global de seguiment en profunditat dels llocs web a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/dam/jcr:8c6c5ac8-35c7-46c7-9468-f5a621990c17/2021_Informe_agregado_seguimiento_profundidad_Sitios_web_1_0.pdf

(Consultat el 12/04/2023)

⁵³⁸ Vid. l'informe global de seguiment en profunditat de dispositius mòbils:

<https://administracionelectronica.gob.es/PAe/accesibilidad/2021ProfundidadAPPS>

(Consultat el 12/04/2023)

⁵³⁹ Apartat 2.3. de la Metodologia pel seguiment simplificat UNE- EN 301549:2022 (maig 2022), p.16-17.

⁵⁴⁰ Apartat 6.1 "Resumen ejecutivo" de l'informe global del seguiment simplificat dels llocs web, p. 22-23.

d'adequació estimat, mentre que la gran majoria, al voltant del 74,35%, són considerats no vàlids, cosa que significa que no compleixen amb els requisits mínims d'accessibilitat. En relació als trams analitzats, s'observa que les "Capitals" (per sobre de segments com els més poblats, mitjans o petits, etc.) són els millor valorats, amb un 33% de llocs web que aconseguen el nivell AA. El segment de "Diputacions" ocupa el tercer lloc amb un 23% de llocs web amb nivell d'adequació estimat AA. És important destacar que el segment de "Capitals" és l'únic en el qual els llocs web no vàlids són menys de la meitat. D'altra banda, el segment d' "Altres serveis" és el que té menys llocs web, per la qual cosa no es considera adequat per a treure conclusions. Els segments restants presenten resultats pitjors, només un 9% de llocs web disposen del nivell AA en el segment "Més poblats". A més, els segments de "Petits" i "Mitjans" tenen resultats similars, encara que són els municipis petits els que estan lleugerament millor, amb un 6% de llocs de nivell AA en comparació amb el 2% en el segment de "Mitjans". En els tres segments, "Més poblats", "Petits" i "Mitjans", els llocs web no vàlids superen el 80%. S'observa que a la majoria dels llocs web els requisits d'accessibilitat s'apliquen de manera parcial, la qual cosa es reflecteix en l'indicador de la situació de compliment estimada. Dels 382 llocs web analitzats, el 59,69% es consideren parcialment conformes, ja que compleixen més de la meitat de les verificacions d'accessibilitat avaluades per l'Observatori. El 38,48% dels llocs web es consideren no vàlids i es troben en una situació molt dolenta quant a l'accessibilitat. Només el 1,83% dels llocs web es consideren plenament conformes i compleixen totes les verificacions d'accessibilitat avaluades per l'Observatori.⁵⁴¹

Pel que fa al resultat de l'informe agregat del seguiment de aplicacions per a dispositius mòbils, l'estudi analitza un nombre limitat d'aplicacions mòbils de les administracions públiques (18 aplicacions), per la qual cosa les conclusions obtingudes no permeten una generalització per a totes les aplicacions mòbils del sector públic. No obstant això, es considera important extreure les conclusions a partir de la mostra analitzada. Quant al nivell de compliment global de les aplicacions mòbils, s'observa que la majoria d'elles (39%)

⁵⁴¹ Apartat 7.1 "Resumen ejecutivo", de l'informe del seguiment simplificat dels llocs web – Entitats locals (24/5/2021), p. 213-214.

compleixen parcialment amb els requisits d'accessibilitat definits en la UNE-EN 304549:2019, cosa que significa que compleixen més de la meitat d'aquests requisits. D'altra banda, un 33% de les aplicacions mòbils analitzades no compleixen amb els requisits d'accessibilitat, la qual cosa indica que tenen una accessibilitat molt dolenta. Finalment, un 28% de les aplicacions mòbils compleixen completament amb els requisits d'accessibilitat. Quant al compliment per àmbit administratiu, els millors resultats s'observen a l'àmbit de l'Administració de l'Estat i a les entitats locals. Pel que fa a la situació de compliment de l'accessibilitat segons el sistema operatiu emprat, les aplicacions mòbils per a Android van obtenir millors resultats que les d' iOS.⁵⁴²

3.7. L'afectació jurisprudencial en l'àmbit tecnològic dels ens locals

3.7.1. La jurisprudència constitucional

A) La STC 55/2018, del 24 de maig

La STC 55/2018, del 24 de maig, estima parcialment el recurs d'inconstitucionalitat presentat per la Generalitat de Catalunya contra la LPAC. Ens centrarem en quins efectes produeix l'esmentada sentència en relació a les previsions sobre l'ús dels mitjans electrònics per part de les administracions públiques i la simplificació administrativa recollides a la LPAC.

Per una banda, el fonament jurídic 8 del TC entén que el paràgraf 2 de l'apartat 4 de l'article 6 LPAC, on s'atribueix a l'Administració de l'Estat per Ordre del Ministre d'Hisenda i Administracions Públiques la competència en l'aprovació, amb caràcter bàsic, dels models de poders inscribibles en el registre electrònic d'apoderaments, envaeix les competències autonòmiques, i en conseqüència en declara la inconstitucionalitat i la nul·litat del precepte. El TC ve a dir que el paràgraf segon de l'apartat 4 de l'article 6 LPAC està confiant tasques de gestió o d'administració a un òrgan de l'Estat, que escapa de la competència bàsica en disciplinar legislativament el règim jurídic comú del procediment administratiu i se circumscriu a l'aprovació de formularis normalitzats que

⁵⁴² Apartat 7.1 "Resumen ejecutivo" de l'informe agregat del seguiment en profunditat d'aplicacions per a dispositius mòbils, p. 23.

pertany a l'autoorganització de cada administració pública, formant part de l'àmbit executiu de les administracions públiques, de decisions que s'emmarquen en l'organització interna d'aquestes. Confirma la reiterada doctrina constitucional que entén que l'aprovació de formularis administratius no constitueix essencialment la legislació.⁵⁴³ El TC desmunta l'argument de l'advocacia de l'Estat entenenent que la raó per centralitzar el disseny i l'aprovació dels models de poders rau en el fet que una administració pugui verificar, amb eficàcia i amb garanties, la representació inscrita en el registre electrònic d'una altra administració. No obstant això, pel TC la realització d'aquest objectiu depèn més del grau d'interoperabilitat dels diferents registres electrònics que no pas de qui aprova el model de poder. Pel TC la llei estableix que tots els registres electrònics d'apoderaments han de ser plenament interoperables entre si i amb altres registres -com ara els registres mercantils, els registres de la propietat i els protocols notariais- i això garanteix la interconnexió, la compatibilitat informàtica i la transmissió telemàtica de les sol·licituds, dels escrits i de les comunicacions, i al seu torn també permet verificar vàlidament la representació dels qui actuen en nom d'un tercer davant les administracions públiques. Pel TC la comesa del paràgraf 2 de l'article 6 es garantida per la plena interoperabilitat entre els registres electrònics d'apoderaments i pels principis bàsics i els requisits mínims que permeten una protecció adequada de la informació tractada i pel conjunt de criteris i recomanacions en matèria de seguretat, de conservació i de normalització de la informació que fixa la LPAC per remissió a l'ENI i al RENS. Oimés la LPAC – segons el TC- estableix el contingut mínim de cadascun dels assentaments registrals i els models de poder per evitar que l'heterogeneïtat de la informació registrada dificulti la interoperabilitat, sens perjudici que l' Estat pot promoure tècniques de normalització, per mitjà d' instruments de col·laboració.

Per altra banda, la impugnació de l'apartat 3 de l'article 9 LPAC per part de la Generalitat de Catalunya es desestimada per part del TC en el fonament jurídic 9. L'article 9 LPAC, després d'establir, entre d'altres, que les administracions

⁵⁴³ El TC recorre al fonament jurídic 4 de la STC 70/1997, del 10 d'abril, al fonament jurídic 11 de la STC 242/1999, del 21 de desembre, al fonament jurídic 10 de la STC 36/2012, del 15 de març, al fonament jurídic 8 de la STC 179/2013, del 21 d'octubre, al fonament jurídic 7 de la STC 87/2016, del 28 d'abril.

públiques tenen l'obligació de verificar la identitat de les persones interessades, tant en persona com de manera electrònica, l'apartat 3 estableix que en tot cas, l'acceptació d'algun d'aquests sistemes d'identificació electrònica dels interessats en el procediment administratiu per part de l'Administració General de l'Estat serveix per a acreditar la identitat davant totes les administracions públiques, llevat que hi hagi una prova en contra. La desestimació de la impugnació el TC la fonamenta en l'argument que la legislació espanyola reconeix el dret dels ciutadans a identificar-se electrònicament davant les administracions públiques a través de qualsevol sistema que compti amb un registre previ com a usuari que permeti garantir la seva identitat, així com el fet que no imposa determinats sistemes d'identificació electrònica ni estableix requisits mínims de seguretat, sinó que deixa a les administracions públiques la llibertat de dissenyar els seus propis sistemes o admetre els expedits per altres entitats públiques o privades. No obstant això, segons el TC es garanteix als ciutadans el dret a utilitzar davant qualsevol administració pública els sistemes d'identificació electrònica que hagi admès l'Administració General de l'Estat, no desbordant aquesta previsió els límits de l'article 149.1.18 CE i per tant, no envaint les competències autonòmiques en matèria d'organització i de procediments administratius.

La sentència del TC no considera que la regulació que contempla l'apartat 1 a) de l'article 13 i l'apartat 1 a) de l'article 53 LPAC, que es refereix als drets de les persones en les seves relacions amb les administracions públiques i l'interessat en el procediment administratiu i la seva vinculació amb el "punt d'accés general electrònic de l'administració", suposi una invasió de les competències atribuïdes a la Generalitat de Catalunya i en particular una limitació de la potestat d'autoorganització de la Generalitat de Catalunya. L'advocada de la Generalitat assenyala que la llei no especifica en què consisteix aquest punt d'accés, la qual cosa pot donar lloc a interpretacions ambigües. Per contra, el TC sosté que, d'una banda, la llei no imposa un únic punt d'accés general per a totes les administracions públiques, sinó que es refereix al portal de l'administració electrònica com un instrument relatiu als serveis, als procediments i a la informació de l'Administració General de l'Estat exclusivament. De l'altra, el TC es remet al fet que la Comissió per a la reforma

de les administracions públiques, va proposar la creació d'un únic punt d'accés per superar la dispersió de la informació. El Tribunal argumenta que la LPAC estableix el punt d'accés general com un "portal d'entrada" obligatori que permet a l'interessat conèixer l'òrgan competent per a la instrucció i la resolució del procediment, el sentit del silenci administratiu, l'estat de la tramitació, els actes de tràmit dictats i també accedir al contingut de les notificacions i dels documents del procediment. El text indica que el "punt d'accés general electrònic de l'administració" no és únic per a totes les administracions espanyoles, sinó que pot haver-hi tants punts d'accés com administracions públiques existeixen. A més, afegeix que la DA segona de la LPAC permet que les comunitats autònomes i les entitats locals puguin adherir-se voluntàriament i a través de mitjans electrònics a les plataformes i als registres establerts per l'Administració General de l'Estat, inclòs el "punt d'accés general electrònic de l'administració", o mantenir el seu propi registre o plataforma. La suma d'aquests arguments són els que armen la posició del TC per desestimar la pretensió de la Generalitat de Catalunya.

El fonament jurídic 11 de l'esmentada sentència es refereix a la controvèrsia respecte a la DA segona de la LPAC, que regula l'adhesió de les comunitats autònomes i entitats locals als sistemes electrònics de l'Administració General de l'Estat. La sentència sosté que l'Estat té competència, d'acord amb l'apartat 1.18 de l'article 149 CE, per promoure la implantació generalitzada de mitjans electrònics a l'administració pública, sempre que es compleixin certes obligacions constitucionals, com l'eficiència i l'estabilitat pressupostària. Si bé l'adhesió a aquests sistemes és voluntària, les comunitats autònomes i les entitats locals estan obligades a justificar, en cas de no adherir-se, que poden prestar el servei de forma més eficient mantenint els seus propis registres o plataformes. La sentència aclareix que aquesta justificació no requereix l'aprovació del Ministeri d'Hisenda, sinó que és una obligació formal. En definitiva, la sentència estableix que l'obligació de justificar la no adhesió als sistemes electrònics de l'Estat no vulnera l'autonomia organitzativa de les comunitats autònomes i de les entitats Locals, sempre que es respectin les obligacions constitucionals esmentades. A més, la sentència considera que la

DA segona de la LPAC no és inconstitucional, sempre que s'interpreti de manera que la justificació no requereixi l'aprovació ministerial de la decisió.

La dita sentència, en el fonament jurídic 12 rebutja el recurs presentat contra l'article 44 i la DA 3ª LPAC, que es refereixen a la publicació de les notificacions en el Butlletí Oficial de l'Estat per a aquells administrats que no hagin pogut ser notificats personalment. Aquest procés es coneix com el tauler edictal únic i la sentència es basa en la resolució anterior recollida a la STC 33/2018 del 12 d'abril, que també va desestimar un recurs similar contra una regulació molt semblant inclosa en la LRJPAC, després de la LRSPMRA.⁵⁴⁴

B) La STC 132/2018, del 13 de desembre

La STC 132/2018, del 13 de desembre de 2018, resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Generalitat de Catalunya en relació a diversos preceptes de la LRJSP. En relació a l'administració electrònica, s'impugnen dos articles: l'article 39 LRJSP, que defineix el "portal d'internet" com el punt d'accés únic i general per a totes les comunicacions electròniques del ciutadà amb totes les administracions públiques, la qual cosa podria ser susceptible de vulnerar l'autonomia organitzativa de les comunitats

⁵⁴⁴ Fonament jurídic 6 *in fine* de la STC 33/2018 del 12 d'abril: "La normativa de procedimiento administrativo común impone en determinados casos la publicación de actos administrativos como condición para su eficacia, en lugar de su notificación. Así ocurre, señaladamente, cuando se trata de actos que tengan por destinatarios una pluralidad indeterminada de personas o de actos integrantes de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva (art. 59.6 de la derogada Ley 30/1992, no modificado por la Ley 15/2014 y equivalente al art. 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, actualmente vigente). En estos casos, la publicación del acto en un diario oficial sustituye a la notificación y produce los efectos de esta, de acuerdo con los mencionados artículos 59.6 de la Ley 30/1992 (derogado) y 45.1 de la Ley 39/2015 (actualmente vigente); y se lleva a cabo «en el diario oficial que corresponda, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar», tal y como aclara el artículo 45.3 de la Ley 39/2015. Es, por tanto, a esta publicidad como medio normal de expresión y actuación del poder público que representa la Generalitat a la que debe entenderse referido el artículo 68.5 EAC cuando regula el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya». Por el contrario, el ámbito propio de la reforma es el de la «notificación edictal», que se produce cuando los interesados en un procedimiento a quienes debe notificarse personalmente un acto dictado en su seno son «desconocidos, se ignore el lugar de la notificación ... o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar», en cuyo caso los preceptos impugnados ordenan que esa notificación se haga precisamente por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado». Esta diferenciación trascendental hace que la potestad de autoorganización vindicada por el Gobierno de la Generalitat no pueda considerarse menoscabada en términos inconstitucionales, pues la Comunidad Autónoma puede organizar el servicio de publicidad de sus actos y normas como considere oportuno, en particular a través del «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya». En consecuencia, el recurso debe ser desestimado en este punto."

autònomes i les entitats locals; i l'apartat 3 de l'article 157 LRJSP, que estableix que les administracions públiques han de consultar un directori general d'aplicacions abans d'adquirir, de desenvolupar o de mantenir una aplicació, i que en cas d'existir una solució disponible per a la seva reutilització total o parcial, les administracions públiques estaran obligades al seu ús, tret que es justifiqui en termes d'eficiència. Segons la representació de la Generalitat de Catalunya susdits preceptes podrien vulnerar la potestat d'autoorganització i l'autonomia financera de la Generalitat de Catalunya i generar despeses addicionals associades a l'adaptació de l'aplicació reutilitzable a les particularitats de l'entorn informàtic propi. Pel que fa a l'article 39 LRJSP el TC, en el fonament jurídic 5, motiva la desestimació de la pretensió de la Generalitat de Catalunya, aduint que aquest article estableix una definició del que s'entén com a portal d'internet, però no ho concep com el punt únic d'accés electrònic per a totes les administracions públiques, sinó com el portal de cada administració pública, organisme públic o entitat de dret públic. L'apartat 4 de l'article 43 i l'apartat 1 a) de l'article 53 LPAC configura el punt d'accés general electrònic de l'administració com un portal d'accés que permet a l'interessat conèixer l'òrgan competent per a la instrucció i la resolució del seu procediment, el sentit del silenci administratiu, l'estat de la tramitació i els actes de tràmit dictats. Segons el TC –fent al·lusió al fonament jurídic 10 de la STC 55/2018-, de la lectura d'ambos normatives, permet concloure que les comunitats Autònomes i entitats locals poden adherir-se voluntàriament a les plataformes i als registres establerts a aquest efecte per l'Administració general de l'Estat, inclòs el punt d'accés general electrònic de l'administració. Si les instàncies territorials poden optar per mantenir el seu propi registre o plataforma, sembla clar que el punt d'accés general electrònic no és un directori nacional amb els enllaços als serveis electrònics de totes les administracions espanyoles, sinó el portal d'entrada de cadascuna d'aquestes administracions. En realitat, segons el TC, la invasió competencial denunciada no seria imputable a l'article 39 LRJSP, sinó a les normes infralegals i a les actuacions administratives que aprofitessin la indefinició normativa per a configurar el portal d'internet com a punt d'accés electrònic únic per a totes les administracions públiques. Per tant, la impugnació de l'article 39 LRJSP pel TC no produeix les conseqüències temudes per la demandant i el recurs té una

naturalment preventiva. El TC desplaça en relació a les normes i a les actuacions administratives que defineixen, regulen o estableixen l'anomenat portal d'internet, a la possibilitat de plantejar els recursos o conflictes corresponents dins de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Pel que fa a l'apartat 3 de l'article 157 LRJSP, segons el TC, en el fonament jurídic 6, la representació de la Generalitat de Catalunya no qüestiona la creació d'un directori general que contingui totes les aplicacions de les administracions públiques, ni l'obligació que tots els ens públics ho consultin abans d'adquirir, desenvolupar o mantenir una aplicació durant tot el seu cicle de vida. El que es discuteix -segons el TC- és l'obligació de justificar, en termes d'eficiència, la decisió contrària a la reutilització d'una solució disponible en el directori general d'aplicacions. Pel TC la disposició controvertida no infringeix el principi d'autonomia, ja que obliga a decidir eficientment sobre l'adquisició, el desenvolupament o el manteniment d'aplicacions d'acord amb la CE i la Llei orgànica 2/2012. Així mateix, pel TC, l'apartat 3 de l'article 157 LRJSP, estableix un requeriment de caràcter formal que tampoc pot vulnerar l'autonomia organitzativa de les comunitats autònomes i dels ens locals, consistent a acreditar i a raonar a l'expedient administratiu que les despeses necessàries per a l'adquisició, el desenvolupament o el manteniment de les solucions electròniques pròpies no desestabilitzen els comptes públics ni suposen superar els límits de dèficit, del deute públic i de la morositat, i que els beneficis nets (no sols econòmics) resultants no superen els derivats d'emprar alguna de les aplicacions presents en el directori general. Per tant, d'acord amb aquests arguments també decau la pretensió de la Generalitat de Catalunya davant del TC.

3.7.2. La jurisprudència del Tribunal Suprem

A) La STS 2182/2012 del 22 de febrer

La STS 2182/2012 del 22 de febrer, dona resposta, a la impugnació de l'Associació Espanyola d'Assessors Fiscals i Gestors Tributaris, desestimant aquesta, respecte el Reial decret 1363/2010 de 29 d'octubre, pel qual es regulen les notificacions i les comunicacions administratives obligatòries per

mitjans electrònics en l'àmbit de la AEAT. El TS referma en aquesta sentència l'aposta del legislador per la relació electrònica sense fissures. La demanda argumenta que el decret impugnat li manca la cobertura legal que li hauria d'atorgar la LGT, ja que la norma que la recolza –referint-se a la LAECSP- no és de naturalesa tributària. També s'afirma que la disposició impugnada vulnera els preceptes constitucionals i altres normes tributàries i els principis d'igualtat, el principi de progressivitat, el caràcter no confiscatori tributari, l'equitativa distribució de la càrrega tributària i la proporcionalitat. A més, la seva aplicació –segons els demandants- suposa la inaplicació directa de l'article 112 LGT. També se sosté que l'apartat 6 de l'article 27 LAECSP es considera vulnerat per l'article 4 del Reial decret 1363/2010, ja que el seu desenvolupament no s'ajusta a les limitacions establertes de la norma amb rang de llei i no s'inclou cap norma de protecció de les dades personals en aquest Reial Decret. Pel TS, la LAECSP permet que es reguli la manera en què les "comunicacions" poden efectuar-se i que el terme "comunicacions" inclou les notificacions, per la qual cosa el decret té l'habilitació que la llei li atorga. A més, s'afirma que la regulació de les notificacions electròniques en l'àmbit administratiu comú pot servir com a mecanisme supletori per a les normes tributàries que no les regulen. Finalment, s'argumenta pel TS que l'omissió dels requisits en el Reial Decret 1363/2010 que ha de subjectar-se l'AEAT en matèria de notificacions no és rellevant en aquest cas, ja que les entitats afectades pel decret tenen garantit l'accés i la disponibilitat dels mitjans tecnològics precisos, la qual cosa els permet complir amb l'obligació de rebre notificacions electròniques.⁵⁴⁵ El Tribunal descarta, així mateix, les afirmacions

⁵⁴⁵ El fonament jurídic 5 de la STS 2182/2012 de forma inequívoca defensa l'aposta pel mitjà electrònic del Reial decret 1363/2010 en vista de la LAECSP, en concret: *“Con referencia al primero de los motivos es indudable que la Ley 11/2007 en el citado artículo 27.6 contiene una habilitación para que reglamentariamente se determine el modo en que las "comunicaciones" pueden efectuarse. El término "comunicaciones" comprende también las notificaciones, por lo que no ofrece dudas que las notificaciones que el Decreto impugnado regula tienen la habilitación que el precepto de la ley expresada contiene.*

La misma consideración ha de ser hecha con respecto a la impugnación sustentada en la especialidad de las normas tributarias, pues es claro que al no estar reguladas las notificaciones electrónicas en las normas tributarias vigentes su regulación en las normas de derecho administrativo común constituye el mecanismo supletorio de regulación que el artículo séptimo de la L.G.T. consagra, lo que excluye la vulneración alegada.

Por último, y con respecto a la falta de mención de los requisitos a que los reglamentos deben sujetarse en materia de notificaciones y que vienen fijados en la ley, es claro, asumiendo las observaciones formuladas por la AEAT, que ha de concluirse que el ámbito subjetivo de personas afectadas por la disposición impugnada, y dadas las características de estas, no se puede aceptar que se trate de un

de la recurrent sobre la violació dels principis d'igualtat, progressivitat i el caràcter confiscatori del Decret impugnat, entenent que no estan recolzades per cap explicació que demostrï com aquests principis estan sent infringits. Acaba destacant que existeixen dues formes diferents de realitzar les notificacions tributàries que coexisteixen –presencials i telemàtiques- i no se superposen i encara que el Decret impugnat no faci referència explícita a la privadesa de les dades, les normes i les regulacions sectorials corresponents seran aplicades igualment sota aquests paràmetres, ja que no es poden ignorar.⁵⁴⁶

B) La STS 47/2018, del 17 de gener

La STS 47/2018, del 17 de gener, esdevé un referent jurisprudencial en la consolidació de la doctrina jurisprudencial en relació a l'obligació de la relació amb les administracions públiques a través dels mitjans electrònics. Tracta sobre la impugnació cassacional contra la SAN del 19 de juliol de 2016 en relació a una liquidació efectuada a una mercantil per l'impost de societats dels exercicis 2007/2008 per un import total de 8.735.288,63 euros i d'1.705.763,02 euros dels interessos de demora, que es fonamentava en dos blocs d'impugnacions: el primer -que als nostres efectes, és el que ens interessa-, es discuteix sobre la validesa de la normativa aplicable a les notificacions electròniques; i el segon, que manifesta la seva disconformitat per la qüestió de

requisito técnico que pueda considerarse de imposible cumplimiento para las entidades destinatarias de las notificaciones.

Efectivamente, el texto legal citado establece en su artículo 27.6: "Reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos".

Se infiere del texto legal citado que los criterios establecidos en la ley sobre este punto son: "capacidad económica", "capacidad técnica", "dedicación profesional" u "otros medios acreditados". Pero el precepto añade otra nota de no menor importancia que es la de que esté "garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos".

La Sala estima que, aunque en el Decreto impugnado no se contienen esas limitaciones, el ámbito subjetivo establecido impide que las mencionadas limitaciones afecten a las personas que el autor del Reglamento ha decidido incluir en el sistema de notificaciones electrónicas.

Por la naturaleza de las cosas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento no están afectadas por las limitaciones que la ley prevé sobre "acceso y disponibilidad" de medios tecnológicos, a efectos de imponer la asunción de las notificaciones electrónicas."

⁵⁴⁶ Vid. als fonament jurídics 6, 7 i 8 de la STS 2182/2012.

fons. Se sosté pel recurrent, que l'apartat 6 de l'article 27 LAECSP, els apartats 1 i 3 de l'article 28 LAECSP són inconstitucionals pel fet que vulneren el dret a la tutela judicial efectiva i a la reserva de llei establerta en l'apartat 1 de l'article 53 CE i la prevista en l'apartat 3 de l'article 31 CE i la regulació dels drets fonamentals. Així mateix, s'argumenta que els reglaments que desenvolupen la LAECSP són il·legals pel fet que excedeixen de l'habilitació de l'apartat 6 de l'article 27 de la Llei. També se sosté que l'administració no ha complert amb la diligència i la bona fe necessàries per a assegurar-se que el contingut de l'acte objecte de notificació va ser conegut per l'interessat, i convida al plantejament d'una qüestió d'inconstitucionalitat en relació als arguments presentats. El Tribunal acull els arguments de la SAN del 19 de juliol de 2016 -que rebutja els arguments de la part recurrent -, i que en resum, sustenta que la regulació de la notificació electrònica a la LAECSP compleix amb el requisit de la reserva de llei i que l'obligació de comunicar-se per mitjans electrònics amb les administracions públiques i el règim i els efectes de la notificació electrònica té una justificació raonable i proporcional i no afecta negativament al dret fonamental de tutela judicial efectiva. A més el Tribunal afegeix l'argument que el sistema de garanties de la notificació electrònica compleix amb la finalitat de garantir que l'acte notificat arribi de manera exacta al destinatari i es compleixi amb l'objectiu d'eficàcia administrativa establerta per l'article 103 de la Constitució.⁵⁴⁷

⁵⁴⁷ Fonamentalment els arguments en la desestimació del recurs de cassació de la STS 47/2018 venen recollits en el fonament jurídic 7:

“No son de acoger los reproches de estos dos motivos de casación, al ser acertadas las razones que la sentencia recurrida desarrolla para rechazar la inconstitucionalidad de los artículos 27.6 y 28.1 y 3 de la Ley 11/2007 (LAE), que fue pretendida por la parte recurrente sobre la base de la posible vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 CE y el requisito de reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales establecido en el artículo 53.1 del propio texto constitucional.

Estas razones figuran en la reseña de la sentencia recurrida que con anterioridad se hizo y, completándolas aquí para hacerlas más explícitas, se resumen en lo siguiente:

1- Situados en la hipótesis dialéctica de que las notificaciones electrónicas afecten al ejercicio del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, ha de decirse que la regulación aquí controvertida, esto es, los mencionados artículos 27.6 y 28.1 y 3 de la Ley 11/2007 (LAE) cumplen el requisito de reserva de ley establecido para la regulación de dicho ejercicio en el artículo 53.1 CE, ya que esos dos preceptos forman parte de un texto normativo que tiene el necesario rango de ley.

2- Tanto la regulación de la obligación de comunicarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas del citado artículo 27.6 LAE, como el régimen y los efectos dispuestos para la notificación por medios electrónicos que se establecen en los apartados 1, 2 y 3 de ese también mencionado artículo 28 del mismo texto legal, tienen, como viene a señalar la Sala de instancia, una justificación razonable y proporcional; y, por ello, no cabe apreciar en estos preceptos una disminución o privación de las garantías que son inherentes al derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 CE.

C) La STS 2286/2022, del 25 de maig i la STS 2187/2022, del 30 de maig

La STS 2286/2022, del 25 de maig, desestima la pretensió d'uns particulars als efectes que es declari la nul·litat de determinades disposicions del RAFSME i la STS 2187/2022, del 30 de maig, estima parcialment el recurs contenciós-administratiu interposat per la Generalitat de Catalunya contra el RAFSME, declarant-se nul·la la DT 1 d'aquest. Ara bé, la importància d'ambdues sentències rau en el fet que contribueixen no només a comprendre el Real Decret impugnat sota el criteri jurisprudencial, sinó a entendre indirectament la posició del TS sobre determinats aspectes del funcionament electrònic de la LPAC i LRJSP.⁵⁴⁸

En relació als obligats a relacionar-se electrònicament que fixa l'apartat 2 de l'article 14 LPAC i l'apartat 1 de l'article 3 RAFSME, la STS 2286/2022, en el fonament jurídic 3, sobre l'extensió de la frase d'aquest darrer article "*para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo*", obre la possibilitat que determinats actes siguin realitzats de manera presencial si així ho estableix la normativa específica del procediment.⁵⁴⁹

Es una regulación razonable porque pretende aprovechar al máximo las posibilidades que en la actualidad ofrece la notificación electrónica para alcanzar, en relación con personas jurídicas o colectivos que tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos, las más altas cotas en lo que concierne a la meta de eficacia administrativa proclamada por el artículo 103 CE .

Como es también proporcional porque en esa notificación electrónica obligatoria es de apreciar todo lo siguiente: (a) la obtención del antes mencionado resultado de una mayor eficacia administrativa y, de esta manera, una mejor atención de los intereses generales; (b) un sistema de garantías dirigido a acreditar al interesado la puesta a su disposición del acto objeto de notificación y el acceso al contenido de este último, con lo que se cumple la finalidad, que es esencial en toda notificación, de garantizar que llega a su destinatario de manera exacta el conocimiento que lo que la Administración le quiere trasladar; y (3) y la no constancia de intereses o derechos relevantes que resulten sacrificados como consecuencia de este sistema de notificación (el recurso no los explica convincentemente)."

⁵⁴⁸ Herráez Vilas, Pablo. "Alguns aclariments del Tribunal Suprem sobre el Reial decret 203/2021", EAPC, (2022).

Vid. a <https://formaciooberta.eapc.gencat.cat/espaiestematic/proc-adm/alguns-aclariments-del-tribunal-suprem-sobre-el-reial-decret-2032021.html>

(Consultat el 12/04/2023)

⁵⁴⁹ Aquesta interpretació se sustenta en el fonament jurídic 3 de la STS 2286/2022 en relació a l'apartat 1 de l'article 3 RAFSME -que prescriu que estaran obligats a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les administracions públiques per a la realització de qualsevol tràmit d'un procediment administratiu, almenys, els subjectes als quals es refereix l'apartat 2 de l'article 14 LPAC-: "*La interpretación de dicha disposición reglamentaria, que delimita, con carácter general, la extensión de la obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos de los sujetos obligados respecto de la realización de "cualquier trámite", debe efectuarse en el marco de los principios y garantías procedimentales enunciados*

L'apartat 2 de l'article 3 RAFSME estableix dos moments en els quals les persones físiques no obligades a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les administracions públiques poden exercir el seu dret a relacionar-se electrònicament: d'una banda, a l'inici del procediment, que ho hauran de comunicar a l'òrgan competent per a la tramitació del mateix, de manera que aquest pugui tenir constància d'aquesta decisió; i de l'altra, en un fase posterior, les persones físiques podran deixar la relació electrònica quan s'hagués optat anteriorment per aquesta, o bé optar per la relació electrònica quan aquesta no va ser inicialment l'elegida, extrems que s'hauran de comunicar, de manera que quedi constància d'aquest fet i es produeixin els efectes en ambdós casos a partir del cinquè dia hàbil següent a aquell que l'òrgan competent per a tramitar el procediment hagi tingut constància de dit canvi. Doncs bé, la STS, davant l'escrit de demanda que sol·licita la nul·litat de la totalitat de l'esmentat apartat 2 de l'article 3 RAFSME, en el fonament jurídic 3, considera que aquesta teòrica càrrega de la comunicació prèvia imposada al dret de la persona interessada no obligada a relacionar-se electrònicament

en el artículo 2 del referido reglamento, atendiendo a la naturaleza y circunstancias de cada procedimiento administrativo, a la luz del derecho al procedimiento debido y al deber de buena administración, con la finalidad de impedir que se cause indefensión al interesado.

Por ello, cabe poner de relieve que la previsión legal del artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no veda que determinados actos procedimentales se sigan realizando de forma presencial tal como lo requiera la normativa específica reguladora del procedimiento, ni que para tales actos pueda ser asistido por Abogado u otro profesional, ya que no cabe eludir que dicho precepto se refiere a los actos de comunicación, cuya práctica no puede suponer una merma de los derechos que configuran el estatuto del interesado en el procedimiento administrativo en los términos del artículo 53 del citado texto legal.

De conformidad con los razonamientos expuestos, esta Sala descarta que proceda el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de la frase contenida en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, referida "para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo", que se postula con base en la alegación de que dicha disposición legal infringe el artículo 9.3 de la Constitución (principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos), el artículo 103.1 (principio de eficacia), en relación con el artículo 14 de la Constitución, así como el artículo 24 de la Constitución Española.

Cabe precisar al respecto que no entendemos que exista conexión, desde la perspectiva de aplicación de los derechos y principios constitucionales, entre el contenido de dicha previsión legal y los preceptos constitucionales invocados, que permita dudar de la validez constitucional de la de dicho precepto, pues no cabe inferir que de la concreta imposición a los sujetos obligados de relacionarse electrónicamente con la Administración Pública "para la realización de cualquier trámite" se derive la diferencia de trato por razón del sujeto entre personas físicas y personas jurídicas y profesionales, de carácter discriminatorio, sin perjuicio de que dicha previsión deba aplicarse, en todo caso, de conformidad con los principios constitucionales que rigen la Administración pública, entre los que cabe considerar los principios de objetividad, racionalidad y proporcionalidad."

és una garantia d'eficàcia i de fiabilitat de l'actuació administrativa, que precisa d'una comprovació prèvia per parts dels empleats públics en un termini racionalment curt i cert de la signatura electrònica i la revisió de les notificacions personals.⁵⁵⁰

Pel que fa l'apartat 3 de l'article 3 RAFSME, que preveu d'acord amb l'apartat 3 de l'article 14 LPAC, la possibilitat que per via reglamentària les administracions públiques puguin establir l'obligatorietat de relacionar-se electrònicament per a determinats procediments i per a certs col·lectius de persones físiques que, per raó de la seva capacitat econòmica, tècnica, dedicació professional o altres motius, quedi acreditat que tenen accés i disponibilitat dels mitjans electrònics necessaris, el TS, en la sentència

⁵⁵⁰ El fonament jurídic 3 de la STS 2286/2022 conclou en relació a l'apartat 2 de l'article 3 RAFSME: *"El motivo de impugnación formulado contra el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento, en lo que respecta a la previsión de que las personas físicas que no están obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas podrán ejercitar su derecho de relacionarse electrónicamente al inicio del procedimiento o podrían elegir entre la comunicación electrónica o personal en un momento posterior, asumiendo obligación de comunicarlo "al órgano competente para la tramitación del mismo", debe ser desestimado, pues no estimamos convincente la tesis de que se limita el ejercicio de este derecho al imponer al interesado el deber jurídico de realizar un anuncio previo, ni de que deba necesariamente efectuarse "al órgano competente para la tramitación del mismo, en la medida que no se aducen argumentos sólidos, en términos de estricta legalidad, referidos a la vulneración de los artículos 14, 31.2 c) o 41 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

No obstante, cabe señalar que no apreciamos que dicha previsión reglamentaria contravenga el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece, en sede de la regulación del derecho de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, que "el medio elegido por la persona para comunicarse con la Administración Pública podrá ser modificado por aquella en cualquier momento", puesto que la concreción del órgano administrativo al que debe efectuarse la comunicación no se revela contraria a dicha disposición legal, al derivarse de la interpretación sistemática de la propia ley efectuada conforme al principio de seguridad jurídica, ya que se vincula a comunicar la decisión al órgano competente para la tramitación del procedimiento.

Tampoco consideramos que proceda declarar la nulidad del inciso de esta disposición reglamentaria, referida a que los efectos de la comunicación se producirán a partir del quinto día hábil siguiente a aquel en que el órgano competente para la tramitación del procedimiento haya tenido constancia de la misma", pues no entendemos que resulte incompatible con la regulación contenida en el artículo 14.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del ya que, como aduce el Abogado del Estado en sus escritos de contestación a la demanda, se trata de supuestos de colaboración reglamentaria que tiene la finalidad de permitir incorporar los medios electrónicos a la actividad de la Administración de forma racional, fijando las reglas mínimas para garantizar la actuación eficaz de la Administración, debiendo tener en cuenta que la incorporación al sistema electrónico, o su abandono, requiere unas comprobaciones previas (firma electrónica, revisión de las notificaciones personales), que debe efectuar los funcionarios públicos encargados de la tramitación del procedimiento administrativo de forma ágil pero también segura."

2286/2022, avala la possibilitat que sigui, en l'àmbit estatal, efectuat per Ordre Ministerial.

En relació amb el motiu d'impugnació formulat contra el paràgraf segon de l'apartat 1 de l'article 43 RAFSME que estableix la regulació de l' "avís de la posada a la disposició de la notificació", se sosté pel TS que la previsió reglamentària no vulnera l'article 24 CE i que no causa cap tipus d'indefensió. S'argumenta que l'avís constitueix un mer recordatori remès a la seu electrònica de l'interessat de l'existència de la notificació d'un acte administratiu i que no eximeix a l'administració pública de notificar aquest acte amb la forma legal, de manera que quedi constància a les actuacions de la remissió i de la recepció íntegra de la resolució administrativa, així com del moment en la qual es va practicar. A més, se sosté que la regulació de l'"avís" establerta en la LPAC no és incompatible amb la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 6/2019, de 17 de gener) en relació amb el sistema de notificació dels actes processals a través de "Lexnet", quan no es preveu que l'avís per l'administració sigui imprescindible per tal que es pugui construir l'excepció processal de l'acte consentit contra l'administrat i en favor de la decisió de l'administració. S'emfatitza que el que exigeix el principi de seguretat jurídica és que la notificació es practiqui a l'interessat de la forma legalment prevista en els articles 40, 41 i 42 LPAC , i que, amb independència que es realitzi en paper o per mitjans electrònics, es garanteixi plenament a l'interessat el coneixement de la resolució administrativa que li permeti utilitzar tots els mitjans de defensa que consideri adequats per a defensar els seus drets i els seus interessos legítims. En conclusió, el tribunal considera que no és pertinent plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat per vulneració de l'article 24 CE davant el TC respecte de la previsió continguda en l'apartat 6 *in fine* de l'article 41 LPAC, ja que la previsió legal qüestionada no posa en risc les garanties procedimentals ni processals en referència als actes de comunicació.⁵⁵¹

Pel que fa a la STS 2187/2022, en primer lloc, es discuteix la impugnació del RAFSME que modifica certes disposicions de l'ENI, relatives a la

⁵⁵¹ Vid. els paràgrafs 14 a 19 del fonament jurídic 3 de la STS 2286/2022.

interoperabilitat dels sistemes informàtics de l'administració pública –en particular, l'apartat 8 la DF segona del RAFSME, pel qual es modifiquen les lletres b), c), d), h), j), n), n), o), p) i t) de l'apartat 1 de la DA 1 de l' ENI.⁵⁵² La

⁵⁵² Es modifica la DA primera de l'ENI per la DF 2 apartat 8 RAFSME en el sentit següent:

“Disposición adicional primera. Desarrollo del Esquema Nacional de Interoperabilidad.

1. Se desarrollarán las siguientes normas técnicas de interoperabilidad que serán de obligado cumplimiento por parte de las Administraciones Públicas:

a) Norma Técnica de Catálogo de estándares: establecerá un conjunto de estándares que satisfagan lo previsto en el artículo 11 de forma estructurada y con indicación de los criterios de selección y ciclo de vida aplicados.

b) Norma Técnica de Documento electrónico: tratará los metadatos mínimos obligatorios, la asociación de los datos y metadatos de firma o de sellado de tiempo, así como otros metadatos complementarios asociados; y los formatos de documento.

c) Norma Técnica de Digitalización de documentos: tratará los formatos y estándares aplicables, los niveles de calidad, las condiciones técnicas y los metadatos asociados al proceso de digitalización.

d) Norma Técnica de Expediente electrónico: tratará de su estructura y formato, así como de las especificaciones de los servicios de remisión y puesta a disposición.

e) Norma Técnica de Política de firma electrónica y de certificados de la Administración: Tratará, entre otras cuestiones recogidas en su definición en el anexo, aquellas que afectan a la interoperabilidad incluyendo los formatos de firma, los algoritmos a utilizar y longitudes mínimas de las claves, las reglas de creación y validación de la firma electrónica, la gestión de las políticas de firma, el uso de las referencias temporales y de sello de tiempo, así como la normalización de la representación de la firma electrónica en pantalla y en papel para el ciudadano y en las relaciones entre las Administraciones Públicas.

f) Norma Técnica de Protocolos de intermediación de datos: tratará las especificaciones de los protocolos de intermediación de datos que faciliten la integración y reutilización de servicios en las Administraciones Públicas y que serán de aplicación para los prestadores y consumidores de tales servicios.

g) Norma Técnica de Relación de modelos de datos que tengan el carácter de comunes en la Administración y aquellos que se refieran a materias sujetas a intercambio de información con los ciudadanos y otras Administraciones.

h) Norma Técnica de Política de gestión de documentos electrónicos: incluirá directrices para la asignación de responsabilidades, tanto directivas como profesionales, y la definición de los programas, procesos y controles de gestión de documentos y administración de los repositorios electrónicos, y la documentación de los mismos, a desarrollar por las Administraciones Públicas y por los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de aquéllas.

i) Norma Técnica de Requisitos de conexión a la Red de comunicaciones de las Administraciones Públicas españolas.

j) Norma Técnica de Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos, así como desde papel u otros medios físicos a formatos electrónicos.

k) Norma Técnica de Modelo de Datos para el intercambio de asientos entre las Entidades Registrales: tratará de aspectos funcionales y técnicos para el intercambio de asientos registrales, gestión de errores y excepciones, gestión de anexos, requerimientos tecnológicos y transformaciones de formatos.

l) Norma Técnica de Reutilización de recursos de información: tratará de las normas comunes sobre la localización, descripción e identificación unívoca de los recursos de información puestos a disposición del público por medios electrónicos para su reutilización.

m) Norma Técnica de interoperabilidad de inventario y codificación de objetos administrativos: tratará las reglas relativas a la codificación de objetos administrativos, así como la conexión entre los inventarios correspondientes, incluyendo, por un lado, las unidades orgánicas y oficinas de la Administración, y, por otro lado, la información administrativa de procedimientos y servicios.

n) Norma Técnica de Interoperabilidad de Transferencia e Ingreso de documentos y expedientes electrónicos: tratará los requisitos y condiciones relativos a la transferencia de agrupaciones documentales en formato electrónico, documentos y expedientes electrónicos, junto con los metadatos asociados, entre sistemas de gestión de documentos electrónicos y sistemas de archivo electrónico.

ñ) Norma Técnica de Interoperabilidad de Valoración y Eliminación de documentos y expedientes electrónicos: tratará las condiciones y requisitos relativos a la valoración de los documentos y expedientes

electrónicos para establecimiento de plazos de conservación, transferencia y acceso o, en su caso, eliminación total o parcial.

o) Norma Técnica de Interoperabilidad de preservación de documentación electrónica: tratará las condiciones y requisitos relativos a la conservación de los documentos electrónicos para garantizar su autenticidad, integridad, confidencialidad, disponibilidad y trazabilidad, así como la protección, recuperación y conservación física y lógica de los documentos y su contexto.

p) Norma Técnica de Interoperabilidad de tratamiento y preservación de bases de datos: tratará las condiciones y requisitos relativos a la conservación de las bases de datos para garantizar su autenticidad, integridad, confidencialidad, disponibilidad y trazabilidad, y permitiendo la protección, recuperación y conservación física y lógica de los datos y su contexto.

q) Norma Técnica de Interoperabilidad de Plan de Direccionamiento: tratará reglas aplicables a la asignación y requisitos de direccionamiento IP para garantizar la correcta administración de la Red de comunicaciones de las Administraciones Públicas españolas y evitar el uso de direcciones duplicadas.

r) Norma Técnica de Interoperabilidad de reutilización de activos en modo producto y en modo servicio: tratará los requisitos y condiciones para facilitar la reutilización de activos tanto en modo producto como en modo servicio por las Administraciones Públicas españolas.

s) Norma Técnica de Interoperabilidad del modelo de datos y condiciones de interoperabilidad de los registros de funcionarios habilitados: tratará los aspectos funcionales y técnicos para la plena interoperabilidad de los registros electrónicos de funcionarios habilitados pertenecientes a las Administraciones, así como la interconexión de estos a las sedes electrónicas.

t) Norma Técnica de Interoperabilidad del modelo de datos y condiciones de interoperabilidad de los registros electrónicos de apoderamientos: tratará los aspectos funcionales y técnicos para la plena interoperabilidad de los registros electrónicos de apoderamientos pertenecientes a las Administraciones, así como la interconexión de estos a las sedes electrónicas, a los registros mercantiles, de la propiedad, y a los protocolos notariales.

u) Norma Técnica de Interoperabilidad de Sistema de Referencia de documentos y repositorios de confianza: tratará los requisitos técnicos que deberán cumplir las referencias a documentos al ser intercambiadas, de forma que se evite trasladar documentación de forma innecesaria.

v) Norma Técnica de Política de firma electrónica y de certificados en el ámbito estatal: tratará las directrices y normas técnicas aplicables a la utilización de certificados y firma electrónica dentro de su ámbito de aplicación, organizadas alrededor de los conceptos de generación y validación de firma e incluirá los perfiles interoperables de los medios de identificación de las Administraciones Públicas previstos en Ley 40/2015, de 1 de octubre.

2. El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, a propuesta de la Comisión Sectorial de Administración Electrónica prevista en la disposición adicional novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aprobará las normas técnicas de interoperabilidad y las publicará mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial.

3. Para la redacción y actualización de las normas técnicas de interoperabilidad indicadas en el apartado 1 y las futuras que pueda aprobar el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital que sean necesarias para garantizar el adecuado nivel de interoperabilidad como consecuencia del nivel de desarrollo tecnológico, los compromisos internacionales o el marco normativo aplicable, se constituirán los correspondientes grupos de trabajo en los órganos colegiados con competencias en materia de Administración electrónica.

Para garantizar la debida interoperabilidad en materia de ciberseguridad y criptografía, en relación con la aplicación 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, el órgano competente será el Centro Criptológico Nacional, adscrito al Centro Nacional de Inteligencia.

4. Se desarrollarán los siguientes instrumentos para la interoperabilidad:

a) Sistema de Información Administrativa: Inventario de procedimientos administrativos, servicios prestados y otras actuaciones administrativas que generen documentación pública, conteniendo información de los mismos clasificada por funciones y con indicación de su nivel de informatización, así como información acerca de las interfaces al objeto de favorecer la interacción o en su caso la integración de los procesos.

b) Centro de interoperabilidad semántica de la Administración: Almacenará, publicará y difundirá los modelos de datos de los servicios de interoperabilidad entre Administraciones Públicas y de estas con los ciudadanos, tanto comunes como sectoriales, así como los relativos a infraestructuras y servicios comunes, además de las especificaciones semánticas y codificaciones relacionadas. Su propósito es

Generalitat de Catalunya argumenta que la norma impugnada vulnera les seves competències estatutàries. El TS acull l'argument de l'advocacia de l'Estat i considera que la impugnació de la Generalitat resulta prematura pel fet que la norma impugnada es limita a enumerar les normes tècniques d'interoperabilitat que seran obligatòries per a les administracions públiques, sense predeterminar el seu contingut ni concretar el seu abast. És a dir, el RAFSME, al parer del Tribunal no introdueix una nova regulació ni imposa obligacions ni requisits específics a les administracions, sinó que simplement anuncia la futura elaboració de normes tècniques d'interoperabilitat.

També el TS admet la postura de l'Advocacia de l'Estat en afirmar que la modificació introduïda pel RAFSME a l'apartat 4 a) de la DA 1 de l' ENI, que fa referència al "Sistema d'Informació administrativa" com a instrument al servei de desenvolupament de l'ENI⁵⁵³, té un abast molt limitat i no té cap rellevància substancial. Sosté que el canvi es refereix solament a una qüestió de denominació, ja que l'inventari de procediments administratius i de serveis prestats ja estava contemplat en la redacció original de l'ENI. El canvi consisteix en el fet que ara es denomina "Sistema d'Informació Administrativa". No obstant això, pel tribunal, la regulació de l'inventari no ha sofert canvis. A més, la DA primera, tant en la seva redacció original com en la modificada pel RAFSME, es correspon amb el que estableix l'article 9 de l' ENI, que també ha estat modificat pel RAFSME. L'article 9 de l'ENI estableix que cada administració pública ha de mantenir actualitzat el conjunt dels seus propis inventaris d'informació administrativa, i que l'inventari dels seus procediments i

facilitar la comprensión semántica de los servicios de intercambio de datos de las Administraciones y maximizar la reutilización de activos semánticos en la construcción de éstos. Se conectará con otros instrumentos equivalentes de las Administraciones Públicas y del ámbito de la Unión Europea.

c) Centro de Transferencia de Tecnología: Directorio de aplicaciones para su libre reutilización que contendrá la relación de aplicaciones para su libre reutilización, incluyendo, al menos, los datos descriptivos relativos a nombre de la aplicación, breve descripción de sus funcionalidades, uso y características, licencia, principales estándares abiertos aplicados, y estado de desarrollo.

d) Directorio Común de Unidades Orgánicas y Oficinas de las Administraciones Públicas: Instrumento que permitirá la sincronización de los sistemas que traten la información de inventariado, codificación y evolución de unidades orgánicas y oficinas en diferentes modalidades de integración para garantizar la flexibilidad tanto en el consumo como en la provisión de información relacionada."

⁵⁵³ En particular, fa referència a l'inventari de procediments administratius, als serveis prestats i altres actuacions administratives que generin la documentació pública, que contingui la informació classificada per funcions i amb la indicació del seu nivell d'informatització, així com la informació relativa a les interfícies a fi d'afavorir la interacció o si escau la integració dels processos.

serveis ha d'estar electrònicament connectat amb el Sistema d'Informació Administrativa. Cada Administració regularà la creació i el manteniment dels seus propis inventaris i podrà fer ús del Sistema d'Informació Administrativa i Directori Comú d'Unitats Orgàniques i Oficines per a la creació i manteniment dels seus propis inventaris. En resum, la DA 1 impugnada pel TS no envaeix les competències de la Generalitat de Catalunya ni pertorba el model organitzatiu autonòmic –i òbviament tampoc el model organitzatiu local-. La norma reglamentària impugnada solament habilita a l'administració autonòmica a fer ús del Sistema d'Informació Administrativa per a la creació i el manteniment dels seus inventaris, sense imposar-ho. Per tant, la potestat d'autoorganització de la Generalitat –segons el tribunal- queda preservada, sense perjudici que hagi de connectar electrònicament els seus inventaris amb el Sistema d'Informació Administrativa, tal i com estableix l'apartat 1.a. de l'article 9 de l' ENI.

Pel que fa a la impugnació de l'apartat 2 de l'article 10 RAFSME, que fa referència a la resolució de creació de la seu electrònica o la seu electrònica associada, el Tribunal considera que no afecta als àmbits competencials substantius de l'administració autonòmica demandant, i per tant no vulnera l'apartat 3 de l' article 38 LRJSP⁵⁵⁴, ja que no priva a la Generalitat de Catalunya de la potestat de determinar les condicions i els instruments de creació de les seus electròniques, simplement estableix la necessitat de publicar l'acte de creació o de supressió d'una seu electrònica en el butlletí oficial corresponent i en el directori del Punt d'Accés General Electrònic.⁵⁵⁵ En aquest mateix sentit, el Tribunal s'alinea amb la tesi de l'Estat i no amb la Generalitat de Catalunya que defensa que els apartats 1 i 2 de l'article 11 RAFSME contradiuen allò establert a l'apartat 3 de l'article 38 LRJSP. Per l'Advocacia de l'Estat i el TS es destaca que la regulació legal de la seu electrònica no solament es basa en l'apartat 3 de l'article 38 LPAC, sinó que també s'han de considerar els altres apartats d'aquest article, que estableixen

⁵⁵⁴ Estableix que cada administració pública determinarà les condicions i els instruments de creació de les seus electròniques, amb subjecció als principis de transparència, publicitat, responsabilitat, qualitat, seguretat, disponibilitat, accessibilitat, neutralitat i interoperabilitat, i es garanteixi la identificació de l'òrgan titular de la seu, així com els mitjans disponibles per a la formulació de suggeriments i de queixes.

⁵⁵⁵ Vid. el fonament jurídic 4 de la STS 2286/2022.

els requisits com ara la responsabilitat del titular de la seu electrònica respecte a la integritat, a la veracitat i a l'actualització de la informació i dels serveis, la disponibilitat de sistemes segurs de comunicació i el respecte als principis d'accessibilitat i ús. Pel Tribunal l'article 11 RAFSME desenvolupa aquests principis i els requisits establerts en l'article 38 LRJSP en els seus diferents apartats.⁵⁵⁶

Serà important la puntualització, que efectua el TS, en relació a la redacció de l'apartat 2 de l'article 45 LRJSP, que s'utilitza com a base legal de l'article 21 RAFSME. Segons el TS l'apartat 2 de l'article 45 LRJSP estableix que, amb la finalitat de permetre la interoperabilitat i la verificació automàtica de la signatura electrònica dels documents electrònics, una administració que utilitzi sistemes de signatura electrònica diferents dels basats en el certificat electrònic reconegut o qualificat, podrà superposar un segell electrònic basat en un certificat electrònic reconegut o qualificat en remetre o posar a la disposició d'altres òrgans, organismes públics, entitats de dret públic o administracions la documentació signada electrònicament. La utilització del terme "podrà" en aquest cas pot resultar confusa –segons el TS-, ja que la jurisprudència ha assenyalat que, en alguns casos, quan un acte administratiu és reglat, no ha d'utilitzar-se l'expressió "podrà" sinó "haurà de". Per tant, en aquest cas, el tribunal considera que ha d'entendre's que l'administració haurà de superposar un segell electrònic si concorren les circumstàncies previstes en la norma. En conclusió, l'article 21 del RAFSME, que es refereix a la superposició d'un segell electrònic al codi segur de verificació per garantir la interoperabilitat, s'ajusta plenament al previst a l'apartat 2 de l'article 45 LRJSP si concorre el supòsit previst en la norma.⁵⁵⁷

La representació de la Generalitat de Catalunya considera que l'apartat 1 de l'article 27 RAFSME, on es detallen els atributs mínims dels certificats electrònics quan s'utilitzen per a la identificació de les persones interessades davant les administracions públiques, topa amb la capacitat autoorganitzativa de les administracions públiques, amb el benentès que l'apartat 1 de l'article

⁵⁵⁶ Vid. el fonament jurídic 5 de la STS 2286/2022.

⁵⁵⁷ Vid. el fonament jurídic 6 de la STS 2286/2022.

27 RAFSME que deriva de l'apartat 2a) de l'article 9 LPAC va més enllà de les previsions que permet aquest darrer. No obstant això, l'Advocacia de l'Estat sosté que aquesta norma està recolzada per la Llei 6/2020, d'11 de novembre, reguladora de determinats aspectes dels serveis electrònics de confiança, i específicament per l'apartat 1 a) de l'article 6, que estableix com s'ha de consignar la identitat del titular en els certificats qualificats. Segons el Tribunal, aquest precepte legal recolza la norma reglamentària impugnada, que estableix que els certificats qualificats han de contenir com a atributs, almenys, el nom i cognoms i el nombre d'identificació fiscal que consti com a tal de manera inequívoca, oimés, els apartats 1 i 2 de l'article 9 LPAC també recolza la norma impugnada, en establir que les administracions públiques estan obligades a verificar la identitat dels interessats en el procediment administratiu, mitjançant la comprovació del seu nom i cognoms i el seu nombre d'identificació. Per tant, el Tribunal conclou que l'apartat 1 de l'article 27 RAFSME és conforme amb els preceptes legals citats i s'ha de desestimar el motiu d'impugnació presentat per la Generalitat de Catalunya.⁵⁵⁸

Pel que fa referència a la presentació de documents en suport no electrònic a través de les oficines d'assistència en matèria de registres que recull l'apartat 3 de l'article 39 RAFSME, i que la Generalitat considera que col·lideix amb llur capacitat d'autoorganització, segons el Tribunal no es refereix a un tipus específic de departament o oficina, sinó que es refereix als documents que hagin estat presentats de forma presencial. Entén que aquest que fa referència a un dels canals que es contemplen en l'article 4 del propi RAFSME per tal que les administracions públiques prestin l'assistència necessària per facilitar l'accés de les persones interessades als serveis electrònics. El Tribunal introdueix un matís interessant en relació a l'apartat 3 de l'article 39 RAFSME: segons el TS dita previsió no n'estableix únicament i exclusiva que els documents originals o còpies autèntiques puguin ser digitalitzats, sinó apel·la al fet que els documents originals o còpies autèntiques que siguin digitalitzats tindran la consideració de còpia electrònica autèntica, la qual cosa en deriva, si el procés de digitalització és dut a terme de manera adequada, el fet que els

⁵⁵⁸ Vid. el fonament jurídic 7 de la STS 2286/2022.

documents originals o les còpies autèntiques no perden la seva virtualitat. Amb paraules del Tribunal, l'adequada digitalització del document en paper suposa que el document digitalitzat no perdi ni la rellevància ni l'eficàcia probatòria del document original o de la còpia autèntica, però mai pot suposar –en paraules del propi tribunal- una “elevació de rang” per la qual una còpia simple pogués passar a convertir-se en còpia electrònica autèntica.⁵⁵⁹

La Generalitat de Catalunya es mostra crítica amb la redacció de l'apartat 2 de l'article 43 RAFSME⁵⁶⁰, entenent que contravé l'apartat 2 de l'article 14 LPAC respecte als subjectes obligats a relacionar-se electrònicament i es fa un pas enrere en aquesta exigència legislativa. Per contra el TS, considera que l'article 43 RAFSME té un caràcter netament instrumental de l'article 41 LPAC, en el sentit que permet acomplir la pràctica de les notificacions en les condicions fixades per aquest darrer. En concret, entén el Tribunal que la comesa de l'apartat 2 de l'article 43 RAFSME no és altra que garantir la viabilitat de l'avís que contempla l'apartat 6 de l'article 41 LPAC per a tot tipus de notificacions, siguin en paper o electròniques.⁵⁶¹

Pel que fa a l'adhesió de totes les administracions a la direcció electrònica habilitada que preveu l'apartat 3 de l'article 44 RAFSME als efectes que les persones físiques i jurídiques puguin accedir per mitjà de sistemes interoperables a totes les notificacions a través d'aquesta direcció, la representació de la Generalitat defensa que susdita previsió contravé l'apartat 1 i 4 de l'article 43 LPAC i la STS 55/2018, del 24 de maig- anteriorment referenciada-. El TS desestima la pretensió de la Generalitat en vista dels arguments adduïts per l'Advocacia de l'Estat que sosté que les notificacions per mitjans electrònics han de realitzar-se a través de la direcció electrònica habilitada única o mitjançant compareixença a la seu electrònica de l'administració, i cada Administració pot o no adherir-se al sistema de notificació

⁵⁵⁹ Vid. el fonament jurídic 8 de la STS 2286/2022.

⁵⁶⁰ Que recordem que estableix que en els procediments iniciats d'ofici la primera notificació, quan l'interessat sigui un subjecte obligat a relacionar-se per mitjans electrònics i l'administració emissora de la notificació no disposi de les dades de contacte electrònics per a practicar l'avís de la seva posada a disposició, es realitzarà en paper, advertint a l'interessat en aquesta primera notificació que les successives es practican de forma electrònica.

⁵⁶¹ Vid. el fonament jurídic 9 de la STS 2286/2022.

a susdita Direcció. Si una administració no s'adhereix a aquest sistema és necessari habilitar un mecanisme que garanteixi la interoperabilitat, i és precisament segons el Tribunal la finalitat que persegueix l'apartat 3 de l'article 44 del Reial decret 203/2021. Pel Tribunal aquest precepte reglamentari estableix que totes les administracions públiques "col·laboraran" en l'establiment de sistemes interoperables que permetin que les persones físiques i jurídiques puguin accedir a totes les seves notificacions a través de la direcció electrònica habilitada única, encara que les notificacions no s'hagin practicat per aquesta via sinó a través de la seu electrònica de l'administració actuant.⁵⁶²

L'apartat 1 de l'article 45 RAFSME, relatiu a la notificació a la seu electrònica, afegeix una nova obligació d'informació per part de l'administració. Caldrà informar a l'interessat en relació als efectes d'accedir a la notificació o rebutjar-la d'acord amb el que preveuen els articles 41 i 43 LPAC amb caràcter previ a l'accés al contingut de la notificació. El TS es mostra crític en la seva embolicada redacció però considera que no s'aparta de la LPAC aquesta nova obligació d'informar. Considera que l'apartat 1 de l'article 45 RAFSME estableix que l'administració ha d'informar al ciutadà destinatari d'una notificació, però és evident que aquesta exigència de proporcionar una informació adequada sobre els efectes d'accedir a la notificació o rebutjar-la està en línia amb el dret de l'interessat en un procediment administratiu a ser degudament informat sobre els requisits i els efectes de les actuacions que es proposen realitzar, segons l'apartat 1f) de l'article 53 LPAC. A més, segons el Tribunal aquesta informació al ciutadà reflecteix i desenvolupa els diversos principis que regeixen l'actuació de les administracions públiques, com ara el servei efectiu als ciutadans, la claredat, la proximitat i la transparència en l'actuació administrativa segons els apartats 1a), b) i c) de l'article 3 LRJSP. També el TS considera que dita informació prèvia respon a la necessitat de complir amb el principi de proporcionalitat i d'elecció de la mesura menys restrictiva per l'interessat d'acord amb l'apartat 1 de l'article 4 LRJSP i el fet d'aprofundir en el dret dels administrats a ser tractats amb respecte i deferència i en el fet que

⁵⁶² Vid. el fonament jurídic 10 de la STS 2286/2022.

les administracions públiques facilitin l'exercici dels drets i el compliment de les seves obligacions dels administrats de conformitat amb l'apartat i) de l'article 13 LPAC.⁵⁶³

En relació als articles 47 i 49 RAFSME, que fan referència als requisits de validesa i d'eficàcia de les còpies autèntiques de documents i a l'emissió de les còpies de documents aportats en paper pels interessats, la Generalitat de Catalunya sosté que susdit precepte contravé l'apartat 2 de l'article 27 LPAC, amb el benentès que preveu la possibilitat de considerar com a còpies autèntiques les còpies realitzades de qualsevol document públic o privat, sense concretar que hagin de ser originals, com sí ha afegit l'article 47 RAFSME. És a dir, segons la representació de la Generalitat l'article 47 RAFSME no s'ajusta a la regulació legal de les còpies electròniques autèntiques atès que l'apartat 2 de l'article 27 LPAC permet que es puguin elaborar les còpies autèntiques a partir de documents públics o privats, els originals dels quals siguin una còpia. El TS desmunta aquest argument i interpreta que la redacció de l'article 47 i 49 RAFSME està en consonància amb la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, a la que es remet l'apartat 1 de l'article 77 LPAC, que qualifica els mitjans de prova. El TS conclou que la còpia d'un document privat és una còpia i no un document privat, tenint en compte que dels mitjans de prova que enumera l'apartat 1 de l'article 299 de la Llei d'enjudiciament civil s'inclouen els documents privats, mentre que les còpies simples poden tenir cabuda dins dels conceptes "mitjans i instruments" als quals es refereix l'apartat 1.2 de l'article 265 de la mateixa Llei, que es remet, al seu torn, a l'apartat 2 de l'article 299 de la Llei d'enjudiciament civil.⁵⁶⁴ Pel TS cal a més relacionar aquest argument amb el fet que d'acord amb l'article 28 LPAC en termes generals no es requereix la presentació dels documents originals, i per tant les còpies han de ser únicament autèntiques només quan s'exigeixi la presentació d'un document original i en format paper. En definitiva, insisteix que

⁵⁶³ Vid. el fonament jurídic 11 de la STS 2286/2022.

⁵⁶⁴ "medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso".

d'una còpia simple no pot expedir-se una còpia autèntica sinó únicament una còpia simple.⁵⁶⁵

Pel que fa a l'article 53 RAFSME, en relació al temps de conservació i de destrucció de documents i a l'obligació de les administracions públiques de conservar durant sis mesos⁵⁶⁶ els documents presentats per l'interessat en suport paper, o en format electrònic dins d'un dispositiu que, una vegada digitalitzats o incorporats a l'expedient, no li puguin ser retornats al moment de la seva presentació, el TS entén que no es tracta d'un supòsit que afecta a la potestat d'autoorganització de les administracions públiques sinó a una tasca vinculada a les relacions entre l'administració i la ciutadania i per tant circumscrita dins de les competències estatals de l'apartat 1.18 de l'article 149 CE.⁵⁶⁷

Per contra, la DT primera del RAFSME, on es regula el règim transitori d'eliminació dels documents en suport no electrònic que es troben a les oficines d'assistència en matèria de registres transcorreguts dos anys des de l'entrada en vigor de l'esmentat Reial Decret i que s'hagi obtingut una còpia electrònica autèntica, es declarada nul·la pel TS, arrenjerant-se amb els arguments de la Generalitat de Catalunya. L'argument de la Generalitat i el TS se sustenta en el fet que la DT que s'està impugnant està relacionada amb l'article 53 RAFSME, ja que tots dos es refereixen a l'obligació de conservar documents en suport no electrònic. No obstant això, segons el TS, hi ha diferències significatives entre ambdós articles en termes del seu abast i de la seva finalitat. L'article 53 RAFSME, pel TS, s'aplica a documents presentats després de l'entrada en vigor del Reial decret i té com a objectiu garantir un tracte comú als ciutadans en les seves relacions amb les diferents administracions públiques. En canvi, segons el el TS, la DT es refereix als documents presentats abans de l'entrada en vigor del Reial decret i té com a objectiu abordar un problema de gestió i depuració d'arxius documentals. La DT pel TS podria haver establert un tractament diferent per als documents incorporats a procediments que encara estan en tràmit i per als documents presentats en

⁵⁶⁵ Vid. els fonaments jurídics 12 i 13 de la STS 2286/2022.

⁵⁶⁶ Amb la possibilitat per part de l'administració pública d'ampliar a un termini major de conservació.

⁵⁶⁷ Vid. el fonament jurídic 14 de la STS 2286/2022.

procediments administratius ja conclusos. No obstant això, atès que la norma no estableix cap distinció, es conclou que preval el vessant merament organitzatiu relatiu a la gestió i a la depuració d'arxius de documents. En conclusió, la DT primera RAFSME, segons el Tribunal, vulnera la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya per a organitzar la seva pròpia administració o potestat d'autoorganització, per la qual cosa la declara nul·la.⁵⁶⁸

L'exigència que les interconnexions entre registres de les administracions públiques hauran de realitzar-se a través del Sistema d'Interconnexió de Registres (SIR) gestionat pel Ministeri d'Assumptes Econòmics i Transformació Digital en col·laboració amb el Ministeri de Política Territorial i Funció Pública d'acord amb el previst en l'ENI i en la corresponent Norma Tècnica que preveu l'apartat 2 de l'article 60 RAFSME, no és vist pel TS –a diferència de la Generalitat- com un supòsit que hi manca habilitació legal per a imposar un sistema d'interconnexió de registres a través d'un nòdul d'interoperabilitat dels registres de les diferents administracions. El TS considera necessari, sobre la base de l'apartat 4 de l'article 16 LPAC, que estableix que tots els registres electrònics de les administracions públiques han de ser compatibles, han d'estar interconnectats i han de permetre la transmissió telemàtica dels documents i dels assentaments registrals, que el desenvolupament reglamentari de dit article prevegui un mecanisme que faciliti aquestes interconnexions, com és ara el que representa el Sistema d'Interconnexió de Registres (SIR), que és el que possibilita l'apartat 2 de l'article 60 RAFSME, amb l'argument afegit, segons el TS, que la representació de la Generalitat de Catalunya no explicita com es podrien complir aquests objectius sense el Sistema d'Interconnexió de Registres (SIR).⁵⁶⁹

Altrament, l'apartat 2 de l'article 61 RAFSME, contempla un seguit de regles que operen quan les persones interessades no aporten les dades i els documents que ja romanen en poder de les administracions públiques⁵⁷⁰. Per

⁵⁶⁸ Vid. el fonament jurídic 15 de la STS 2286/2022.

⁵⁶⁹ Vid. el fonament jurídic 16 de la STS 2286/2022.

⁵⁷⁰ Que van des de la incorporació de les dades, dels documents o dels certificats necessaris al procediment administratiu per part de l'òrgan administratiu mitjançant la consulta a les plataformes

la Generalitat de Catalunya susdit article suposa una nova obligació per a l'òrgan administratiu encarregat de la tramitació. La representació de la Generalitat argumenta que aquesta nova obligació no està contemplada en la LPAC, i per tant, l'apartat 2b) de l'article 61 RAFSME ha de ser declarat nul de ple dret. Pel TS, acollint l'argument de l'advocacia de l'Estat, entén que és una garantia derivada del compliment del que es disposa a l'article 28 LPAC, amb el benentès que el que pretén la previsió reglamentària és que quedi constància a l'expedient de la impossibilitat d'accés electrònic als documents per una mala pràctica administrativa o un incompliment de l'administrat.⁵⁷¹

Finalment, s'analiza pel Tribunal l'apartat 3 de l'article 62 RAFSME. En aquest article s'assigna a la Plataforma d'Intermediació de l'Administració General de l'Estat el punt de connexió amb el sistema tècnic regulat pel Reglament (UE) n.º 2018/1724 del Parlament Europeu i del Consell, de 2 d'octubre de 2018, per a l'intercanvi automàtic de dades o documents a nivell europeu, Aquest fet, segons la Generalitat de Catalunya, no té la cobertura legal en l'apartat 2 de l'article 16 LPAC, atès que dit article no habilita a l'Estat a imposar la dita plataforma en l'intercanvi de dades com a punt de connexió amb el sistema europeu. Nogensmenys, l'advocacia de l'Estat i el TS sostenen que l'apartat 3 de l'article 62 RAFSME està relacionat amb el sistema tècnic per a l'intercanvi automatitzat transfronterer de proves establert en l'article 14 del Reglament (UE) 2018/1724, i que el propi preàmbul del RAFSME fa referència a aquesta vinculació jurídica. L'article 14 del Reglament (UE) 2018/1724 estableix la creació d'un sistema tècnic per a l'intercanvi automatitzat de proves entre autoritats competents de diferents estats membres i és aquest article el que dona cobertura normativa a l'habilitació de la Plataforma d'intermediació de l'Estat que fixa el RAFSME com a punt de connexió d' Espanya al sistema tècnic que prescriu el Reglament europeu esmentat.⁵⁷²

d'intermediació de dades o a altres sistemes electrònics habilitats, fins a l'excepcionalitat de sol·licitar les dades o els documents per altres mitjans, deixant constància d'aquest fet a l'expedient.

⁵⁷¹ Vid. el fonament jurídic 17 de la STS 2286/2022.

⁵⁷² Vid. el fonament jurídic 18 de la STS 2286/2022.

3.8. L'estat de l'administració electrònica als ajuntaments de Catalunya

Hom situa la primera connexió plena d'Espanya a internet l'any 1990, com un servei experimental de la RedIRIS⁵⁷³ que interconnectava quatre centres: la Fundesco⁵⁷⁴, el Departament d'Enginyeria Telemàtica de la Universitat Politècnica de Madrid, el Centre d'Informàtica Científica d'Andalusia i el CIEMAT^{575 576}.

Les primeres passes es donen l'any 1991 amb l'inici de la fase operativa d'accés a internet de RedIRIS, ja que ens trobem amb els primers centres connectats.⁵⁷⁷ L'any 1992 apareix el primigeni proveïdor comercial⁵⁷⁸ i arribem a l'any 1993 amb els primers servidors WWW⁵⁷⁹ i la connexió de més de 10.000 ordinadors i la primera connexió internacional. L'any 1994 s'arriba a

⁵⁷³ RedIRIS és la xarxa acadèmica i d'investigació espanyola que proporciona els serveis avançats de comunicacions a la comunitat científica i universitària nacional. Està finançada pel Ministeri de Ciència i Innovació i inclosa en el mapa d'Instal·lacions Científicotècniques Singulares (ICTS). Es fa càrrec de la seva gestió l'entitat pública empresarial Red.es (regulada per la DA setzena de la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions, que no resulta afectada per la derogació d'aquesta llei per l'apartat a) de la DD única de la Llei 11/2022, de 28 de juny).

Vid. la RedIRIS a <https://www.rediris.es/rediris/index.html.es>

(Consultat el 12/04/2023)

⁵⁷⁴ La Fundación para el Desarrollo de Función Social de las Comunicaciones, era una entitat sense ànim de lucre fundada el 6 d'abril de 1968 i destinada a l'impuls de la telecomunicació.

Vid. sobre Fundesco a Moreno Sánchez, José María. "Fundesco y la implantación de la sociedad de la información en España (1968-1999)" *Departamento de Historia Contemporánea Universidad Complutense de Madrid*, (2012).

<https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-13888/Jose%20Maria%20MORENO%20SANCHEZ%20-%20Fundesco.pdf>

(Consultat el 12/04/2023)

⁵⁷⁵ Per l'article 13 de la ja derogada Llei 13/1986, de 14 d'abril, de foment i coordinació general de la investigació científica i tècnica, (norma derogada, amb efectes de 2 de desembre de 2011, per la DD 1.a) de la Llei 14/2011, d'1 de juny) canvia la denominació de la Junta d'Energia Nuclear pel "*Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas*". Segon l'article 47 de la Llei 14/2011, de la ciència, de la tecnologia i la innovació, modificada al seu torn per l'apartat 44 de l'article únic de la Llei 17/2022, de 5 de setembre, és un organisme públic d'investigació creat per a la realització directa d'activitats d'investigació científica i tècnica, d'activitats de prestació de serveis tecnològics, i d'aquelles altres activitats de caràcter complementari, necessàries per a l'adequat progrés científic i tecnològic de la societat, que depèn de l'Administració General de l'Estat.

Vid. a <https://www.ciemat.es>

(Consultat el 12/04/2023)

⁵⁷⁶ Sanz, Miguel Ángel. "Fundamentos históricos de la Internet en Europa y en España". *Publicación de la red nacional de I+D, RedIRIS*, núm. 45 (1998).

<https://www.rediris.es/difusion/publicaciones/boletin/45/enfoque2.html>

(Consultat el 12/04/2023)

⁵⁷⁷ CIEMAT, CNM, CSIC, Fundesco, RICA, UAB, UAM, UB, UCM, UPC, UPM.

⁵⁷⁸ Goya Serveis Telemàtics, S. A.

⁵⁷⁹ UNICAN, UJI, UNIOVI

20.000 màquines connectades i 100 organitzacions amb plena connectivitat i l'aparició d'un segon proveïdor comercial⁵⁸⁰. S'acaba l'any 1995 amb 30 proveïdors de serveis d'internet i l'any 1996 es produeix la primera connexió entre els proveïdors nacionals i la xifra de més de 100.000 ordinadors connectats i 200 proveïdors de serveis d'internet. L'any 1997 la xifra ja és de més de 500 proveïdors de serveis d'internet i un milió de persones amb accés a internet, i arribem a l'any 1998 amb més de 270.000 ordinadors connectats i 2 milions de persones amb accés a internet i 35% d'empreses espanyoles amb pàgina web, culminant la liberalització total de les telecomunicacions.⁵⁸¹

Per tant, en aquest context, el primer estudi que avalua la presència de l'administració local a internet, es realitza en el període dels anys compresos entre el 1997 i el 2002, és a dir, des de l'inici d'internet fins l'any 2002, que és quan es produeix una certa consolidació de l'ús d'aquesta tecnologia.⁵⁸²

3.8.1. Els primers estudis: Les *websites* dels ajuntaments catalans

Ens fixarem en l'evolució percentual de la presència dels ajuntaments catalans a internet en aquest primer estadi d'ús, tenint en compte dos indicadors: la *website* sigui un domini propi de l'ajuntament (el domini sigui de primer nivell: .org., .net, .com, etc.) o un domini aliè de l'ajuntament (la informació d'un ajuntament respona en un domini d'una altra organització: per exemple .diba.es).

Els ajuntaments de Catalunya durant el desembre de 1997 disposaven de molt poca presència a internet, tan sols gaudien d'un percentatge del 2,22% de dominis propis i un 8,97 % de dominis totals (incloent dominis propis i aliens). Els ajuntament que pertanyen a la comunitat autònoma d'Astúries eren els que

⁵⁸⁰ SERVICOM

⁵⁸¹ Sanz, Miguel Ángel. «Fundamentos históricos de la Internet en Europa y en España»..., *op.cit.*..Publicación de la red nacional de I+D, RedIRIS, núm. 45 (1998).

⁵⁸² L'estudi on extreurem les dades el trobem a Muñoz Cañavate, Antonio, i Celia Chaín Navarro. *La Administración Local española en internet (1997-2002). Contexto, análisis y evolución*. edit.um. Múrcia, 2012.

disposaven de més presència a internet en aquestes dates, amb un percentatge del 3,85 % de dominis propis i un 28,21 % de dominis totals.

Les xifres als ajuntaments catalans, el cap de dos anys, el desembre de 1999, ascendien de forma considerable a un percentatge del 8,47% de dominis propis i un 24,47% de dominis totals. En aquestes dates, els municipis de les Balears disposaven d'una gran presència a internet sobretot dels dominis totals que ascendia al 88,06%, tot i ser més discreta la xifra de dominis propis que descansava en el 14,93%.

Durant el desembre de 2001 els municipis catalans disposaven del 16,84 % de dominis propis i un 34,85% de dominis totals. Els ajuntaments de les Balears continuaven mantenint una xifra altíssima de presència a internet amb un 91,04% de dominis totals, però sobretot un augment extraordinari de dominis propis que ja se situava a la xifra del 85,07%.

A finals de l'any 2002 els ajuntaments catalans continuaven amb el seu creixement sostingut que se situava en el 20,97% de dominis propis i un 46,19% de dominis totals. Els municipis de les Balears mantenien percentatges altíssims, de dominis propis que s'enfilaven al 88,06% i un 91,04% de dominis totals. Resulta significatiu l'alt grau de dominis propis dels municipis illencs, fet que denota l'alt grau de maduresa –en aquell context- en l'ús d'internet a través de les *websites*.⁵⁸³

Així mateix, convé ressaltar, que durant mes de desembre de 2002 la totalitat dels municipis a Catalunya de més 50.000 habitants comptaven amb el 100% de dominis propis. Per contra, a la taula baixa d'immersió electrònica a Catalunya trobàvem la menor incidència en els municipis d'1 a 5.000 habitants amb un 11,20% de dominis propis⁵⁸⁴

⁵⁸³ Taula a2.2. de l'evolució procentual total de la presència dels ajuntaments per regions a Muñoz Cañavate, Antonio, i Celia Chaín Navarro. *La Administración Local española en internet...*, op.cit., p. 225.

⁵⁸⁴ Taula a2.4. del percentatge de dominis propis existents en cada franja a Muñoz Cañavate, Antonio, i Celia Chaín Navarro. *La Administración Local española en internet...*, op.cit., p. 227.

Fer avinent que, en aquesta fase encara primerenca en relació a la responsabilitat dels continguts allotjats en aquestes pàgines web, s'observava una gran varietat de casos en els quals les polítiques d'informació a l'administració local espanyola eren generalment inexistents. Alguns ajuntaments publicaven la seva informació en línia i era fàcilment visible delimitar qui era el responsable i quins continguts eren els oficials, però en d'altres era més difícil de determinar. Sovint, en pàgines web suposadament institucionals d'un ajuntament, trobàvem un ciutadà particular com a responsable en comptes de l'administració.⁵⁸⁵ Ens podríem trobar amb el que hom anomena "web confusa". Per tant, en aquest període, la responsabilitat de la web es manifestava de tres maneres: a) els ajuntaments publicaven la informació a la xarxa i s'identificava clarament la institució i els continguts; b) Les *websites* on era difícil determinar qui era el responsable dels continguts, ja que podien aparèixer presentacions d'alcaldes en pàgines d'empreses d'informàtica, copyright de particulars amb títols d'"ajuntament" a la pàgina principal, o títols de "Web oficial del municipi" amb continguts particulars; c) hi havia pàgines amb informació institucional municipal, sota la responsabilitat de les diputacions, cabildos i consells provincials o governs regionals.⁵⁸⁶

3.8.2. Els informes IRIA

El Sistema d'Informació IRIA⁵⁸⁷ de la Comissió Sectorial d'Administració Electrònica és el mitjà pel qual s'elabora l'informe anomenat IRIA per l'òrgan

⁵⁸⁵ Muñoz Cañavate, Antonio, i Celia Chaín Navarro. *La Administración Local española en internet...*, *op.cit.*, p. 208.

⁵⁸⁶ Muñoz Cañavate, Antonio, i Celia Chaín Navarro. *La Administración Local española en internet...*, *op.cit.*, p. 75.

⁵⁸⁷ De conformitat amb la DA novena de la LRJSP la Comissió Sectorial d'administració electrònica, dependent de la Conferència Sectorial d'Administració Pública, és l'òrgan tècnic de cooperació de l'Administració General de l'Estat, de les administracions de les comunitats autònomes i de les entitats locals en matèria d'administració electrònica que desenvolupa, la cooperació entre les administracions públiques per proporcionar informació administrativa clara, actualitzada i inequívoca. Substitueix a la Comissió d'Estratègia TIC, que era l'òrgan col·legiat encarregat de la definició i de la supervisió de l'aplicació de l'estratègia sobre tecnologies de la informació i les comunicacions de l'Administració General de l'Estat i els seus organismes públics de conformitat amb l'article 3 del Reial Decret 806/2014, de 19 de setembre, sobre organització i instruments operatius de les tecnologies de la informació i les comunicacions en l'Administració General de l'Estat i els seus Organismes Públics. Dita Comissió té com a responsabilitats, d'acord amb l'apartat 1 i) de l'article 4 del citat Reial Decret, actuar com a Observatori de l'Administració Electrònica i Transformació Digital, prenent el relleu del Consell Superior

tècnic per a la cooperació de l'Administració General de l'Estat, amb la finalitat d'oferir l'anàlisi de la situació i de l'ús dels sistemes i tecnologies de la informació i les comunicacions a les administracions públiques de caràcter local amb un periodicitat biennal, agafant el relleu del Consell Superior d'informàtica i la Comissió d' Estratègia TIC.

El primer informe IRIA-1992 data del mes de novembre de 1993, promogut per la Comissió Nacional per a la Cooperació entre les administracions públiques en el camp dels sistemes i tecnologies de la informació, com a comissió especialitzada del Consell Superior d' informàtica, formada per representants de l'Administració general de l'Estat, de les comunitats autònomes i l'administració local. S' han succeït després de dit informe IRIA-1992 de l'1 de gener de 1993, els informes IRIA-1994 de l'1 de gener de 1995, IRIA-1996 de l'1 de gener de 1998, IRIA-1998 del 15 d'octubre de 1999, IRIA-2000 del 2 d'abril de 2001, IRIA-2002 del 4 de desembre de 2002, IRIA-2004 de 2 de juliol de 2005, IRIA-2006 de l'1 de desembre de 2006, IRIA-2008 de l'1 de desembre de 2008, IRIA-2010 de l'1 de desembre de 2011 , IRIA-2012 de l'1 de febrer de

d'Administració Electrònica. A aquest efecte, la Comissió d'Estratègia TIC recopila la informació relativa als recursos tecnològics, humans, econòmics i de contractació relacionats amb les tecnologies de la informació, i publica informes periòdics al Portal d'Administració Electrònica (PAe) presentant els resultats d'aquests estudis.

Entre aquesta informació trobem l'informe IRIA, que ofereix una visió global de la situació i l'ús de sistemes i tecnologies d'informació i de comunicació a les administracions públiques locals, recopilant els principals elements del sector i la seva evolució, destacant les seves peculiaritats i facilitant així la creació d'un marc general d'actuació que orienti les futures decisions de planificació i d'adquisició de sistemes i tecnologies d'informació en l'àmbit administratiu. El sistema d'informació IRIA s'actualitza cada dos anys, i el primer informe data novembre de 1993. L'informe IRIA va ser actualitzat l'any 2017 i des de llavors es publica cada dos anys de forma independent, juntament amb un annex de les Diputacions, cabildos i consells. L'abast de l'estudi inclou Diputacions, cabildos i consells provincials i forals, cabildos, consells insulars i municipis amb més de 500 habitants, així com el 100% de les entitats locals de més de 30.000 habitants. També s'inclou una mostra aleatòria estratificada de municipis de menys de 30.000 habitants, i després es fa servir un coeficient d'elevació per estendre les dades al 100% dels municipis. La informació s'obté de diferents fonts, com ara l'INE, la plataforma de contractació, l'observatori d'accessibilitat i el Ministeri d'hisenda. Les dades sobre l'avanç de la digitalització de l'administració es basen en la complimentació d'un qüestionari desenvolupat amb l'eina *EUSurvey* de la Comissió Europea. El qüestionari es fa arribar al 100% de les entitats locals de més de 30.000 habitants, a una mostra d'entitats locals de menys de 30.000 habitants i a les Diputacions, cabildos i consells provincials i forals, cabildos i consells insulars.

Vid. el qüestionari IRIA actual a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/dam/jcr:faf3e18b-fd20-4771-95b2-a97cbe1f8ed5/Cuestionario-IRIA_2020_20200526.pdf

(Consultat el 2/05/2023)

2013, IRIA-2014 de l'1 de juliol de 2014, IRIA 2016 de l'1 d'octubre de 2016, IRIA-2018 de l'1 de novembre i IRIA-2020 del 25 de novembre de 2020.⁵⁸⁸

A) IRIA-1998

Segons l'informe IRIA-1998⁵⁸⁹, de l'any 1995⁵⁹⁰ a l'any 1997 va haver-hi un augment del 39% de la inversió de les administracions locals a Espanya destinada a les tecnologies de la informació, que va implicar un total de 10.572 milions de pessetes (63,53 milions d'euros), de la qual la inversió adreçada als sistemes informàtics va suposar el 89% d'aquesta inversió total. El 27% de les inversions fetes durant l'any 1997 són atribuïbles a les diputacions, als cabildos i als consells, mentre que el 16% correspon als municipis més grans (amb més de 500.000 habitants). La xifra d'inversions dedicada a les noves tecnologies als municipis de 1.000 a 10.000 habitants ascendia a 1.053 milions de pessetes (6,32 milions d'euros), que suposava un 9,96% de la inversió total en noves tecnologies en l'àmbit de l'administració local. Més de la meitat de la inversió es destinà a l'adquisició d'ordinadors personals (5.904 milions de pessetes).⁵⁹¹

Pel que fa a les despeses informàtiques⁵⁹², l'informe IRIA-1998 les situa l'any 1997 en la xifra de 44.499 milions de pessetes (267,44 milions d'euros), de les quals la quota de despeses més significativa correspon als municipis de més de 500.000 habitants (17%). Dintre d'aquestes despeses informàtiques les

⁵⁸⁸ Els resultats s'obtenen amb un índex mitjà de resposta dels ens locals del 94% sobre un total de 3.262 ens locals, classificats en funció del número de població.

Vid. els informes IRIA a

https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Biblioteca/pae_PublicacionesPropias/Monografia-s-administracion-electronica/Informe_IRIA.html

(Consultat el 2/05/2022)

⁵⁸⁹ Vid. l'Informe complet IRIA-1998 del 15 d'octubre de 1999 a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/dam/jcr:137b1288-43d4-4182-9b89-df52b0060ac8/BIBLIOTECA_PUBLICACIONES_IRIA_1998.pdf

(Consultat el 2/05/2022)

⁵⁹⁰ L'any que situem com a embrió de la penetració de les tecnologies de la informació a les administracions públiques.

⁵⁹¹ Informe IRIA-1998, p. 156-157.

⁵⁹² Als efectes de l'informe IRIA-98 les despeses informàtiques es divideixen en cinc categories: 1) les de serveis informàtics (les despeses relatives als manteniments d'equips físics i lògics, al desenvolupament i manteniment d'aplicacions, formació, a la consultoria tècnica i de gestió, a la preparació i transcripció de dades, als serveis de centre de càlcul, de telecomunicacions, etc.); 2) les despeses informàtiques "logical" (les despeses d'adquisició de logical de sistemes i de paquets d'aplicació); 3) les despeses de material (les despeses d'inversió en sistemes informàtics, d'instal·lació de xarxes d'àrea local i de lloguer d'equips); 4) les despeses de personal/despesa total bruta del personal informàtic; 5) les despeses "altres" que inclouen els consumibles i les despeses categoritzades com a diverses.

despeses de personal ascendeixen a 21.819 milions de pessetes (131,13 milions d'euros), la segueixen les despeses d'inversió en sistemes informàtics, la instal·lació de xarxes d'àrea local i el lloguer d'equips amb 11.046 milions de pessetes (66,38 milions d'euros), les despeses de serveis amb 8.598 milions de pessetes (51,67 milions d'euros), les despeses lògiques⁵⁹³ amb 2.392 milions de pessetes (14,37 milions d'euros) i el tanquen les altres despeses amb 664 milions de pessetes (3,99 milions d'euros). En aquest sentit, es detreu de l'informe que els municipis d'entre 1.000 i 10.000 habitants, la partida de despeses de personal és més alta en comparació de la partida de despeses de material. De fet, la partida de despeses de personal és gairebé tres vegades major que la partida de despeses de material. La ràtio que mesura la posició relativa de les partides més importants -material i personal- de les despeses informàtiques, se situa en el 0'51 (l'informe compara aquesta ràtio amb el de l'Estat que a l'any 1997 ascendeix a 0,63).⁵⁹⁴

Altrament, a nivell pressupostari les despeses informàtiques de l'administració local representaven una mitjana a Espanya de l'1'36% dels capítols 1, 2 i 6⁵⁹⁵ del seu pressupost de despeses per l'any 1997, suposant un creixement de l'indicador respecte al seu valor en l'informe IRIA 96 de l'1'24%, com a conseqüència de l'augment produït a nivell pressupostari de les Diputacions, cabildos i consells, on el ràtio va augmentar la xifra del 0'63%.⁵⁹⁶

La despesa informàtica per habitant a l'àmbit municipal l'any 1997 va ser de 855 pessetes (5,12 euros). És interessant observar que els municipis més grans (>500.000 habitants) tenen una despesa informàtica per habitant un 30% més alta que la mitjana, mentre que els municipis d'entre 30.000 i 100.000 habitants tenen el valor més baix, el 29% per sota de la mitjana. Si ho comparem amb l'any 1995, s'ha observat un augment general del 28% en la despesa informàtica per habitant. Aquest augment s'havia donat en totes les grandàries de municipi, sent més significatiu en els municipis d'entre 10.000 i

⁵⁹³ Terme emprat per l'informe IRIA que serveix per definir el *software*.

⁵⁹⁴ Informe IRIA-1998, p. 158-161.

⁵⁹⁵ Despeses relatives a despeses de personal (capítol 1), despeses corrents en béns i en serveis (capítol 2) i inversions reals (capítol 6).

⁵⁹⁶ Informe IRIA-1998, p. 162-163.

30.000 habitants i els municipis d'entre 1.000 i 10.000 habitants, on l'augment va ser del 45%.⁵⁹⁷

B) IRIA-2002

Escollim l'informe IRIA-2002 de 4 de desembre de 2002⁵⁹⁸, sobretot per conèixer l'impacte real que va suposar a l'administració local les modificacions de la LRJPAC en l'impuls de l'administració electrònica operades per la Llei 24/2001, de 27 de desembre, de Mesures Fiscals, Administratives i de l'Ordre Social.

L'any 2001, l'administració local va invertir 80.791 milers d'euros en tecnologies de la informació, la qual cosa va representar un augment del 8% en comparació a l'any 1999. Respecte l'any 1999, la inversió en noves tecnologies va augmentar molt considerablement en un 24% en el conjunt de les diputacions, dels cabildos i dels consells. Per contra les inversions van disminuir en els municipis amb poblacions entre els 10.000 i 30.000 habitants i entre els 1.000 i 10.000 habitants, amb percentatges del 14% i del 13% respectivament. En la resta dels grups, la tendència va ser a l'alça, amb increments del 31% en municipis amb poblacions entre els 30.000 i 100.000 habitants i del 23% en municipis amb poblacions entre els 100.000 i 500.000 habitants. En termes globals, la inversió en ordinadors personals va representar el 58% del total de la inversió, un punt per sota del percentatge aconseguit durant l'any 1999.⁵⁹⁹

Pel que fa a la despesa en informàtica per a l'administració local, l'any 2001 va ser de 362.972 milions d'euros, un augment del 23% en comparació a l'any

⁵⁹⁷ Informe IRIA-1998, p. 163-164.

⁵⁹⁸ Els resultats s'obtenen amb un índex mitjà de resposta dels ens locals del 74% sobre un total de 4.367 ens locals, classificats en funció del número de població.

Vid. l'Informe complet IRIA-2002 de 4 de desembre de 2002 a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/dam/jcr:604798d7-0053-42fb-be26-7cd944426be8/BIBLIOTECA_PUBLICACIONES_IRIA_2002.pdf

(Consultat el 2/05/2023)

⁵⁹⁹ Informe IRIA-2002, p. 173-174.

1999. Els costos per categoria van mostrar un augment significatiu en personal (31%) i en serveis (27%), així com un augment important en maquinària (25%). La distribució de la despesa en informàtica segons la grandària de la població va mostrar que les diputacions, cabildos i consells, van tenir la major part de despesa amb un 27% del total. En l'àmbit municipal, els municipis amb poblacions entre els 100.000 i 500.000 habitants van tenir la part més significativa de la despesa (22%). En analitzar l'estructura de la despesa en informàtica es detecta que les despeses en personal segueixen sent les més importants (44%), amb un lleuger augment en comparació a l'informe de l'any 2000. Les despeses en material van representar un 3% més que a l'any 1999, mentre que les despeses en maquinari seguien sent poc significatives (6%). Finalment, les despeses en serveis informàtics van mantenir el seu percentatge en la xifra del 23%. En analitzar la distribució estructural de la despesa en informàtica per grandària de la població, es va trobar que la majoria dels municipis petits no disposaven de personal informàtic específic, i que les despeses en maquinari eren molt poc importants en totes les grandàries de municipi, amb excepció dels municipis amb poblacions d'entre els 10.000 i 30.000 habitants, on van arribar al 10%. Les despeses en material van arribar el seu valor màxim en els municipis amb poblacions d'entre els 1.000 i els 10.000 habitants (37%) i el seu valor mínim en els municipis amb més de 500.000 habitants (19%). Les despeses en serveis informàtics eren bastant homogènies en totes les grandàries de municipi, excepte en els municipis amb poblacions entre 500 i 1.000 habitants, on van aconseguir el 51%, a causa de la falta de personal informàtic esmentada anteriorment. Si comparem les despeses de material amb les despeses en personal, es va trobar que l'índex de maquinari per a l'administració local l'any 2001 va ser de 0'55. La distribució d'aquest índex va ser molt heterogènia, variant des del 2'11 en els municipis més petits fins al 0'40 en els municipis amb més de 500.000 habitants. És important tenir en compte que la majoria dels municipis petits no tenien personal informàtic específic i que això podia afectar la comparació d'aquests dos tipus de despeses.⁶⁰⁰

⁶⁰⁰ Informe IRIA-2002, p. 174-178.

Les despeses informàtiques de l'administració Local representaven l'1'28% del pressupost per a l'any 2001, la qual cosa era lleugerament més alt que el valor de l'any anterior. La conseqüència d'aquest fet va raure en l'augment de les despeses informàtiques que van experimentar els quatre estrats més grans, mentre que els tres estrats més petits van patir una certa reculada. A més, la despesa informàtica per habitant en l'àmbit municipal per a l'any 2001 va ser de 6'67 euros per persona. Aquest valor va disminuir a mesura que augmentava la grandària de l'àrea governada, i en els municipis més grans, la despesa va ser un 41% més alt que la mitjana. La major part d'aquesta despesa es va destinar als costos de funcionament, mentre que una part menor va ser per a inversions en els sistemes informàtics.⁶⁰¹ En els municipis petits - de 500 a 1.000 habitants- l'indicador era un 37% menor que la mitjana, mentre que en els municipis amb més de 500.000 habitants l'indicador era un 41% major. En general, durant el període de 1999 fins a la finalització del present informe, aquest valor va augmentar un 20%. Aquest augment va ser especialment pronunciat en municipis grans, amb un augment del 33%.

La despesa informàtica per habitant en els municipis –tal i com hem indicat- era de 6'67 euros, distribuïts en 1'69 euros per a inversions en els sistemes informàtics i en 4'98 euros per a les despeses de funcionament. Les despeses d'inversió per habitant no variaven molt entre els diferents grups, però les despeses de funcionament per habitant sí variaven significativament, sent més altes en municipis grans i més baixes en municipis de grandària intermèdia.⁶⁰²

C) IRIA-2008

Prendrem com a referència l'informe IRIA 2008⁶⁰³, que ens permetrà analitzar l'impacte de la LAECSP a les organitzacions locals després de l'entrada en

⁶⁰¹ Informe IRIA-2002, p. 178.

⁶⁰² Informe IRIA-2002, p. 179-180

⁶⁰³ Els resultats s'obtenen amb un índex mitjà de resposta dels ens locals del 65% sobre un total de 4.360 ens locals, classificats en funció del número de població.

Vid. l'Informe complet IRIA-2008 d' 1 de desembre de 2008 a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/dam/jcr:c38a6eba-f91c-4872-9072-8fc71454fece/BIBLIOTECA_PUBLICACIONES_IRIA_2008.pdf

(Consultat el 2/05/2023)

vigor d'aquesta.⁶⁰⁴

La despesa en tecnologia de la informació i de les comunicacions en l'administració local va ser de 951,917 milions d'euros l'any 2007, amb un augment del 24% respecte a la despesa de l'any 2005. El 21% del total de la despesa es va destinar a les telecomunicacions i el 79% restant a les despeses informàtiques.

Els municipis més petits van destinar una major proporció de la seva despesa en tecnologies de la informació i de les comunicacions a telecomunicacions en comparació dels municipis grans i les diputacions, cabildos i consells. Això es devia segons l'informe al fet que aquests últims tenien majors despeses en compres de maquinari, de programari i de personal, que els municipis més petits, que obtenien els recursos en molts casos de les diputacions, dels cabildos i dels consells. El percentatge de despeses en tecnologies de la informació i de les comunicacions en relació amb el pressupost total (capítols 1, 2 i 6) de les entitats locals va ser de l'1'91% l'any 2007, un augment de 20 centenes respecte a l'any 2005. Aquest augment s'observa en tots els grups analitzats excepte en els municipis amb més de 500.000 habitants. Igual que en anys anteriors, la proporció de despeses en les noves tecnologies augmenta a mesura que augmenta la grandària del municipi, sent el valor més alt el de les diputacions, cabildos i consells, que dobla les despeses dels municipis grans. La despesa en tecnologies de la informació i de les comunicacions en els municipis més petits d'entre 500 a 1000 habitants era de 15.457 milions d'euros, els municipis petits de 1000 a 10.000 habitants era de 135.989 milions d'euros, els municipis mitjans de 10.000 a 30.000 habitants ascendia a 105.900 milions d'euros, els municipis grans de 30.000 a 100.000 habitants la despesa era de 126,015 milions d'euros, els municipis grans de 100.000 a 500.000 habitants la despesa arribava a 157.462 milions d'euros, els municipis de gran tampany de més de 500.000 habitants la despesa ascendia a 151.228 milions d'euros, mentre que gairebé es doblava a les diputacions, cabildos i consells, amb una despesa que ascendia a 259,776 milions d'euros.⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ La LAECSP entra en vigor el dia 24 de juny de 2007 segons la DF vuitena.

⁶⁰⁵ Informe IRIA-2008, p. 101

La quantia de despesa que l'administració local va gastar en tecnologia en 2007 va ser de 750.867 milions d'euros, la qual cosa va representar un augment del 23% en comparació de l'any 2005. És a dir, tots els tipus de despeses van experimentar augments. Les despeses de programari van augmentar un 27%, els serveis informàtics van augmentar un 25%, l'adquisició de maquinari va augmentar un 22% i les despeses de personal TIC van augmentar un 16%. Això significa que l'estructura de la despesa es va mantenir similar a l'observada fa dos anys enrera, amb un lleuger augment en la proporció de despeses de programari compensat per una disminució en la proporció de despeses de personal. Aquest fet evidenciava, segons l'informe, el gran augment de les despeses informàtiques que suposa més del 450% des de l'any 1991. L'augment a l'any 2007 va ser similar a l'observat als anys 2003 i 2001 (23%), però menor respecte el 36% registrat l'any 2005.⁶⁰⁶

Segons l'informe els municipis amb més de 10.000 habitants tendien a gastar la major part del seu pressupost en despeses de personal, mentre que en els municipis més petits les despeses eren destinades a maquinari i a serveis. En particular, els municipis de 10.000 a 30.000 habitants la despesa en *hardware* era de 18.284.000 euros, en *software* de 12.379.000 euros, en personal de 25.531.000 euros i en serveis de 22.250.000 euros, és a dir, la despesa informàtica més gran era la despesa de personal que suposava el 32% de la mateixa. En els municipis de 30.000 habitants les despeses informàtiques corresponents en *hardware* eren de 23.368.000 euros, en *software* eren de 12.379.000 euros, en personal de 25.531.000 euros i en serveis de 22.250.000 euros, sent per tant, la despesa de personal, en percentatge, un 39% de les despeses informàtiques superior als municipis d'entre 10.000 a 30.000 habitants. La xifra es disparava al 45% de la despesa informàtica en personal als municipis de 100.000 als 500.000 habitats (35.455.000 euros). En els municipis de 500 a 1.000 habitants, el *hardware* representava la xifra de 3.034.000 euros, el *software* la despesa de 736.000 euros, la despesa en personal 2.426.000 euros i els serveis els 2.999.000 euros. És a dir, la

⁶⁰⁶ Informe IRIA-2008, p. 103

despesa major –un 32%- en els municipis de 500 a 1000 habitants corresponia al *hardware*, seguit per les despeses de serveis -32%- i el tancava el personal en un 26% de la despesa informàtica.⁶⁰⁷

Les despeses informàtiques de l'administració local representaven l'1'50% del pressupost per a l'any 2007⁶⁰⁸, la qual cosa contrasta amb l'1,28% de l'any 2001 de l'informe IRIA-2002 anteriorment descrit i l'1,37%⁶⁰⁹ respecte l'any 2005 de l'informe IRIA-2006. Les diputacions, cabildos i consells, s'emportaven l'any 2007 el percentatge més alt a nivell de despeses en relació al pressupost, suposant el 3,73% del seu pressupost. Per altra banda a la franja més baixa trobàvem els municipis de 500 a 1.000 habitants amb un 0,73% i els municipis de 1.000 a 10.000 habitants amb un 0,81%. Tot i així l'augment era força remarcable en els municipis de 500 a 1.000 habitants respecte l'any 2005 que se situava al 0,29%.⁶¹⁰

La despesa informàtica per habitant en l'àmbit municipal l'any 2007 ascendia a l'11,54 euros. Recordem que l'any 2001 era de 6,67 euros i l'any 2005 se situava al 10,09 euros per habitant.⁶¹¹ En municipis superiors als 500.000 habitants la despesa informàtica per habitant arribava al 16,8%. La resta de municipis susdita despesa no superava els 12 euros per habitant, rondant els 11,75 euros en municipis de la mida de 100.000 a 500.000 habitants, els 10,51 euros en municipis de 30.000 a 100.000 habitants, els 9,73 euros en els municipis de 10.000 a 30.000 habitants i els 9,59 euros en els municipis de 1.000 a 10.000 habitants.⁶¹²

⁶⁰⁷ Informe IRIA-2008, p. 104-105.

⁶⁰⁸ Informe IRIA-2008, p. 105.

⁶⁰⁹ Informe IRIA-2006, p. 114.

⁶¹⁰ Informe IRIA-2006, p. 115.

⁶¹¹ Informe IRIA-2006, p. 115.

⁶¹² Informe IRIA-2008, p. 107.

D) IRIA-2018

L' informe IRIA-2018⁶¹³ ens permetrà veure la incidència inversora una dècada després de l'informe IRIA-2008, però sobretot l'efecte que suposa l'entrada en vigor de la LPAC i LRJSP, que amb caràcter general segons la DF setena⁶¹⁴ i la DF divuitena van entrar en vigor el 2 d'octubre de 2016.

Així mateix, l'informe IRIA-2018 suposa un canvi de rumb en l'anàlisi feta fins aquesta data per la Comissió Estratègica TIC del Ministeri d'Hisenda i Administracions públiques, a l'introduir nous indicadors en vista del procés de transformació digital engegat per les administracions en l'administració local i de conformitat amb els objectius generals del Pla d'Acció d'Administració Electrònica de la UE 2016-2020 així com la Declaració de Tallin relativa a l'administració electrònica efectuada en la reunió ministerial durant la

⁶¹³ Els resultats s'obtenen amb un índex mitjà de resposta dels ens locals del 58% sobre un total de 4.204 ens locals, classificats en funció del número de població.

Vid. l'Informe complet IRIA-2018 d' 1 de novembre de 2018 a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/dam/jcr:4397c4e4-69a9-4e39-b9fa-78313e2632fe/Informe_IRIA_2018_acc.pdf

(Consultat el 2/05/2023)

⁶¹⁴ Cal tenir present que alguns aspectes de la LPAC no entraran en vigor fins el 2 d'abril de 2021, segons les modificacions operades en la DF setena en el sentit següent:

Es modifica per l'art. 6 del Reial Decret Llei 11/2018, de 31 d'agost:

“La presente Ley entrará en vigor en el año de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Sin embargo, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a partir del día 2 de octubre de 2020”

Es modifica per la DF sisena del Reial Decret Llei 27/2020, de 4 d'agost:

“La presente Ley entrará en vigor en el año de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a partir del día 2 de abril de 2021”

Es deixa sense efecte la modificació per Resolució de 10 de setembre de 2020, que publica l'Acord del Congrés dels Diputats pel qual es deroga el Reial decret-Llei 27/2020, de 4 d'agost.

Es modifica per la DF novena del Reial Decret Llei 28/2020, de 22 de setembre, en el sentit següent:

“La presente Ley entrará en vigor en el año de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Sin embargo, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a partir del día 2 de abril de 2021”.

Es modifica per la DF novena de la Llei 10/2021, de 9 de juliol:

“La presente Ley entrará en vigor en el año de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Sin embargo, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a partir del día 2 de abril de 2021”.

presidència d'Estònia del Consell de la UE el 6 d'octubre de 2017 ⁶¹⁵. En aquest sentit, l'informe, analitzava per primera vegada aspectes, com l'adopció de tecnologia digital per defecte, inclusió i accessibilitat, l'ús d'informació només una vegada, confiança i seguretat, transparència i interoperabilitat.

L'any 2017, la despesa total en tecnologies de la informació i de les comunicacions en l'administració Local ascendien a 1.119.923.000 euros. Aquesta mateixa despesa durant l'any 2015 rondava els 943 milions d'euros⁶¹⁶, que al seu torn suposava un 16% més que la mateixa despesa efectuada l'any 2013. En concret, aquesta despesa total es distribuïa en els municipis de 500 a 1.000 habitants en una despesa de 11.278.000 euros, en els municipis de 1.000 a 10.000 habitants ascendia a 76.600.000 euros, en els municipis de 10.000 a 30.000 habitants la despesa arribava als 126.317.000 euros, en els municipis de 30.000 a 100.000 habitants la despesa era de 147.447.000 euros, en els municipis de 100.000 a 500.000 habitants la quantia ascendia als 188.144.000 euros, en els municipis de més de 500.000 habitants la despesa arribava a 209.209.000 euros i les diputacions, cabildos i consells la quantia suposava la quantia de 360.928.000 euros.⁶¹⁷

En els municipis de 500 a 1.000 habitants la despesa major va ser la despesa en telecomunicacions amb un 54,1% de la despesa total, seguida de la despesa informàtica que se situava al 31,4% i tancada per la despesa de personal amb el 14,5%. El comportament en els municipis de 1.000 a 2000 habitants variava substancialment i la major despesa l'ocupava la despesa de personal amb el 43%, seguida molt de prop per la despesa de telecomunicacions amb el 41,7% i molt per sota la despesa informàtica, que se situava al 15,3%. Així mateix, a mesura que creixia la mida dels municipis, guanyava pes la despesa informàtica vers la despesa en telecomunicacions i en personal. En els municipis de 5.000 a 10.000 habitants se situava en el 40,4% la despesa informàtica, en el 36,2% la despesa en telecomunicacions i

⁶¹⁵ Vid. el capítol 1 del present treball on s'especifica les línies d'acció política en l'àmbit digital de la Declaració de Tallin.

⁶¹⁶ Informe IRIA-2016, p. 17.

⁶¹⁷ Informe IRIA-2018, p. 52.

en el 23,3% la despesa personal. La distància entre la despesa informàtica respecte a la resta de despeses era molt gran en els municipis de més de 500.000 d'habitants i en les diputacions, cabildos i consells, que se situava respectivament, per una banda, en el 62,9% de despeses informàtiques, el 7,5% de despeses en telecomunicacions i el 29,6% en despeses de personal, i per altra banda, en el 58,7% de despeses informàtiques, el 9,4% de despeses en telecomunicacions i un 31,9% de despeses de personal.⁶¹⁸

A les diputacions, els cabildos i els consells, les despeses informàtiques⁶¹⁹ que tenien més pes eren les despeses dels serveis de desenvolupament, amb 99.230.000 euros, seguit pels serveis de manteniment amb 42.355.000 euros i molt endarrere pels serveis de hardware amb 28.632.000 euros, pels serveis de consultoria amb 22.019.000 euros i per les despeses de software amb 15.530.000 euros. Com a contrapunt els municipis amb una població de 10.000 a 30.000 euros, la despesa amb serveis de manteniment és la que s'emportava el gran gruix de la despesa informàtica amb 31.675.000 euros, seguida molt endarrere per la despesa de desenvolupament amb 13.358.000 euros, la despesa amb hardware amb 7.444.300 euros, les despeses de software amb 6.889.000 euros i finalment la despesa amb servei de consultoria amb 6.054.000 euros. El mateix comportament el trobem en els municipis de 1.000 a 10.000 habitants, però amb la diferència que dintre de les despeses informàtiques l'esforç en serveis de desenvolupament era molt minse, és a dir, les despeses en manteniment suposaven 9.573.000 euros, les despeses de consultoria es fixaven en 5.622.000 euros, les despeses de *hardware* arribaven a la xifra de 5.519.000 euros, les despeses de *software* ascendien a 4.178.000 euros i les despeses en desenvolupament tenien una xifra baixíssima respecte a les anteriors, que arribaven tan sols als 126.000 euros.⁶²⁰

L'informe destaca que la suma de la despesa informàtica i la despesa de personal en aquest àmbit descendia fins l'any 2013 però canviava de dinàmica

⁶¹⁸ Informe IRIA-2018, p. 54

⁶¹⁹ Les despeses que no són de telecomunicacions ni de personal TIC però que inclouen les despeses de *hardware* i *software*, així com les despeses relatives als serveis de desenvolupament, consultoria i manteniment.

⁶²⁰ Informe IRIA-2018, p. 53.

l'any 2015 i consolidava aquest ascens l'any 2017 –entenem que empès, en gran part, pels efectes dels canvis normatius de la LPAC i LRJSP-.

A nivell pressupostari les despeses en tecnologies de la informació i de les comunicacions en l'àmbit local, suposen de mitjana el 2,2% del pressupost, que suposa un lleuger augment respecte al 2,18% de l'any 2015 assenyalat en l'informe IRIA-2015.⁶²¹ És a dir, l'any 2015, sobre un pressupost total de tot l'àmbit local de 43.880.683.000 euros, la despesa tecnològica suposava 943.563.000 euros, mentre que l'any 2017, sobre un pressupost total de 50.572.837.000 euros, la despesa tecnològica suposava -com hem dit *ut supra*- 1.119.923.000 euros. L'informe destaca que aquest augment s'observava en la majoria dels grups d'entitats, però és especialment significatiu en les diputacions, cabildos i consells, on la despesa tecnològica havia augmentat en un 58.3%. En els grans municipis s'havia registrat una disminució en aquesta despesa, passant d'un 3.33% a un 0.93%, la qual cosa representava una disminució del 2%. Com a mostra, les diputacions, cabildos i consells, l'any 2015 tenien una despesa tecnològica de 228.019.000 euros en relació a un pressupost de 5.587.854.000 euros, i l'any 2017, la despesa tecnològica ascendia a 360.928.000 euros en relació a un pressupost de 7.823.730.000 euros, passant d'un percentatge de despesa del 4,08% al 4,6% del pressupost. Els municipis de més de 500.000 habitants i d'entre els 100.000 a 500.000 habitants van passar respectivament l'any 2015, d'una despesa tecnològica de 212.918.000 euros sobre un pressupost de 6.386.144.000 euros que representava el 3,33% del pressupost i d'una despesa tecnològica de 140.128.000 euros en relació a un pressupost de 8.684.922.000 euros que representava el 1,61%. Pel que fa a l'any 2017, la despesa tecnològica se situava en els 209.209.000 euros en relació a un pressupost de 8.710.482.000 euros que suposava el 2,4% i una despesa de 188.144.000 euros en relació a un pressupost de 8.962.855 euros que suposava el 2,1%. No obstant, malgrat aquests indicadors, la tendència en la despesa tecnològica era alcista tant en l'augment del pressupost com tant en llur percentatge sobre aquest.⁶²²

⁶²¹ Informe IRIA-2016, p. 18.

⁶²² Informe IRIA-2018, p. 52.

Pel que fa a la despesa tecnològica per habitant, l'informe palesa que els grans municipis tenen una inversió tecnològica per habitant menor en comparació als municipis petits. La despesa mitjana per habitant l'any 2017 va ser de 16,56 euros. En destaca l'augment de la despesa en les entitats amb una població entre els 100.00 i 500.00 habitants, que va passar d'una despesa d'11.54 euros per habitant a una despesa de 17.13 euros per habitant. La despesa per habitant en municipis superiors a 500.000 habitants ascendeia a 27,84 euros pels 28,45 euros de l'any 2015, en els municipis de 100.000 habitants a 500.000 habitants suposava els 17,13 euros pels 11,54 euros de l'any 2015, en els municipis de 30.000 a 100.000 habitants ascendia als 14,96 euros pels 14,76 euros de l'any 2015, en els municipis de 10.000 a 30.000 habitants suposa els 14,67 euros pels 11,59 euros de l'any 2015, en els municipis de 1.000 a 10.000 habitants suposava els 9,41 euros descendint respecte els 10,13 euros de l'any 2015 i en els municipis de 500 a 1.000 habitants la xifra se situava en els 15,61 euros respecte els 15,01 euros de l'any 2015.⁶²³

Dels nous indicadors introduïts per l'informe IRIA-2018 en destacarem tres blocs: el primer, vinculat a polítiques tecnològiques de la transformació digital; el segon, relatiu als serveis centrats en el ciutadà i en l'empresa; i el tercer, realtiu a l'impuls de les actuacions administratives automatitzades.

Del primer indicador, ressaltem que l'informe IRIA-2018, se centrava en com les entitats locals desenvolupaven les seves polítiques per aplicar principis com el "digitalització per defecte" i "només una vegada"⁶²⁴ – vehiculades per

⁶²³ Informe IRIA-2018, p. 52-53, i Informe IRIA-2016, p. 18.

⁶²⁴ El principi de digitalització per defecte prové dels principis recollits en el Pla d'acció d'administració electrònica 2016-2020 aprovats per la Comunicació de la Comissió Europea del 19 d'abril de 2016 i el Marc d'interoperabilitat Europeu aprovat per la Comunicació de la Comissió Europea del 23 de març de 2017 i reforçats per la Declaració de Tallin sobre administració electrònica del Consell de la Unió Europea de 6 d'octubre de 2017, que n'hem fet referència al capítol 1 del nostre treball. En susdit Pla d'acció d'administració electrònica es definida la versió digital per defecte com: *"las administraciones públicas deberían prestar sus servicios en forma digital (incluida la información legible por máquina) como opción preferida (dejando otros canales abiertos para quienes estén desconectados por elección o necesidad). Además, los servicios públicos deberían prestarse a través de un único punto de contacto o ventanilla única y a través de diferentes canales"*.

En termes de la LPAC (fonamentalment ex article 13, 14 i apartat 2 de l'article 70 LPAC) dit principi implica que tots els procediments administratius han de ser realitzats de forma electrònica, a través de mitjans digitals, tret que es justifiqui una raó per fer-ho d'una altra manera. Això significa que les persones que interactuen amb les administracions públiques han de fer-ho preferentment a través de mitjans digitals i les administracions han de proporcionar els mitjans per fer-ho.

plans de transformació digital-, i com estaven duent a terme canvis en la seva gestió interna a conseqüència de l'aplicació de la LPAC i la LRJSP. En aquest sentit, l'anàlisi que fa sobre l'aprovació i l'aplicació de plans de transformació digital en les organitzacions locals, se'n detreu que aproximadament el 40% dels municipis amb més de 30.000 habitants tenien plans per a la transformació digital, mentre que la majoria dels municipis amb menys de 30.000 habitants no disposaven d'aquests. A més, el 40% dels municipis amb més de 500.000 habitants ja havien començat a implementar els seus plans de transformació digital, mentre que solament un 31% dels municipis amb 100.000-500.000 habitants havien començat a implementar els seus plans i un 42% d'ells estava en procés de desenvolupament dels seus plans. La totalitat dels municipis de 1.000 a 2.000 habitants no disposaven de plans de transformació digital, només el 20% dels municipis de 5.000 a 10.000 habitants disposaven de plans de transformació digital però tot just en fase de desenvolupament. Els municipis de 10.000 a 30.000 habitants arribaven al 30% de plans de transformació en desenvolupament. La xifra era més optimista en els municipis de 30.000 a 100.000 habitants amb un 27% de plans en desenvolupament i un 26% de plans en funcionament. Com hem dit, les xifres importats les trobem en els municipis de 100.000 a 500.000 habitants on els plans en el desenvolupament arribaven al 42% i els plans en funcionament al 31%. L'efectivitat però, era major en els municipis de 500.000 d'habitants en els quals dins dels plans aprovats el 40% ja romanien en funcionament i no en desenvolupament. Les diputacions, cabildos i consells, per contra, el grau de desenvolupament dels plans tenia xifres discretes que arribaven tan sols al 28% de plans en funcionament i al 25% de plans en desenvolupament. Així mateix, convé destacar que la gran majoria dels ens locals que disposaven de pla gaudien d'una estructura organitzativa per a l'impuls en la transformació

El principi de "*només una vegada*" suposa que la ciutadania i les empreses aportin la mateixa informació una sola vegada a les administracions públiques amb la possibilitat que mitjançant el consentiment d'aquests pugui ser reutilitzada. El Pla d'acció d'administració electrònica 2016-2020 el defineix com: "*las administraciones públicas deberían garantizar que los ciudadanos y las empresas facilitan la misma información a una administración pública una sola vez. Las oficinas de la administración pública actúan, si tienen autorización para reutilizar internamente estos datos, respetando las normas relativas a la protección de los datos, con el objetivo de que ni los ciudadanos ni las empresas tengan que soportar más cargas.*" En termes de la LPAC, una derivada de dit principi seria l'apartat 1 d) de la LPAC, que recull el fet de no presentar documents que romanen ja a mans de les administracions públiques.

digital.⁶²⁵

Pel que fa a l'aplicació del principi d'actuació de la digitalització per defecte, l'informe en detreu que s'orientaven cap a aquest objectiu el 31% dels municipis de 500 a 1.000 habitants, el 50% dels municipis de 1.000 a 2.000 habitants, el 33% dels municipis entre els 2.000 a 5.000 habitants, el 27% dels municipis de 5.000 a 10.000 habitants, el 30% dels municipis d'entre els 10.000 i 30.000 habitants, el 53% dels municipis de 30.000 a 100.000 habitants, el 54% dels municipis de 100.000 a 500.000 habitants, el 60% dels municipis de més de 500.000 habitants, i el 72% de les diputacions, cabildos i consells com a la xifra més alta de les recollides. Lluny, queda, per tant, els objectius d'actuació plenament digital que encomanen la LPAC i LRJSP. En relació al principi de "només una vegada", les xifres eren força superiors i el nivell d'acompliment era alt en els municipis de 30.000 habitants fins als municipis de més de 500.000 habitants. Les diputacions, cabildos i consells es mantien en un nivell que rondava el 60%. El present objectiu només s'acomplia en el 8% dels municipis de 500 a 1.000 habitants, el 25% i 27% respectivament en els municipis de 1.000 a 2.000 habitants i en els municipis de 2.000 a 5.000 habitants. S'enfilava al 40% en els municipis de 5.000 a 10.000 habitants i al 50% en els municipis de 10.000 a 30.000 habitants, al 73% en els municipis de 30.000 a 100.000 habitants, al 77% en els municipis de 100.000 habitants a 500.000 habitants, al 100% en els municipis de més de 500.000 habitants i finalment, les diputacions, els cabildos i els consells, que tal i com hem avançat, suposava el 59% dels mateixos.

L'informe, singularitza l'anàlisi de les diputacions, amb una clara al·lusió a l'apartat 1g) de l'article 36 LBRL⁶²⁶ i al mandat que efectua aquest article a les diputacions, consistent en la prestació dels serveis d'administració electrònica i de la contractació centralitzada destinat als municipis amb població inferior a 20.000 habitants. Aquest paper nuclear d'assistència de les diputacions, no passa desapercebut per l'informe IRIA-2018, que analitzava l'impuls i l'auxili d'aquestes als municipis en relació a l'administració electrònica. L'informe

⁶²⁵ Informe IRIA-2018, p. 13 i 14.

⁶²⁶ Apartat introduït per la modificació de l'article 36 LBRL per via de l'apartat 13 de l'article 1 LRSAL.

examinava vuit serveis –que considerava crucials- als efectes de valorar quins serveis efectivament oferien les diputacions. El servei que més es brindaven als municipis eren els del portal web i la seu electrònica amb el 84% de les diputacions, seguit pel sistema de registre electrònic amb un 75%, pel gestor d'expedients electrònics amb un 75%, el sistema de notificacions electròniques amb un 69%, la carpeta ciutadana amb un 66% i amb el mateix percentatge els sistemes de identificació i de signatura electrònica, el sistema d'arxiu electrònic amb un 56% i ocupava el percentatge més baix el sistema de pagament amb un 28%. Pel que fa al percentatge de municipis que rebien serveis digitals de la diputació respecte al total de municipis, per una banda, la Diputació de Tarragona i Barcelona, prestaven els serveis digitals al 100% dels municipis del seu àmbit competencial. Per altra banda, la Diputació de Girona prestava els serveis digitals al 90% dels municipis que conformaven la província.⁶²⁷ A nivell estatal la xifra més baixa en la prestació dels serveis digitals provincials corresponia a Santa Cruz de Tenerife amb un 43% dels municipis i a Huelva amb un 48%. En definitiva, tretze Diputacions, cobrien completament tots els municipis de la seva província, onze cobrien més de la meitat dels municipis, i solament dos cobrien menys de la meitat dels municipis.

L'informe específicament, un cop valorats els serveis oferts a nivell provincial, aprofundia en el grau de compliment de les diputacions de la prestació dels serveis d'administració electrònica brindats als municipis amb una població inferior a 20.000 habitants. De la cinquantena de províncies espanyoles només divuit províncies prestaven dit servei al 100% dels municipis menors de 20.000 habitants que la conformaven. La Diputació de Barcelona i la Diputació de Tarragona oferien aquest servei al 100% de dits municipis. La xifra de l'assistència electrònica de la Diputació de Girona arribava al 93%. No apareixia la Diputació de Lleida. A nivell estatal, el percentatge menor de municipis de menys de 20.000 habitants que rebien l'assistència electrònica provincial corresponia a les Diputacions de Huelva i Sant Cruz de Tenerife amb un 53% i 56% respectivament.⁶²⁸

⁶²⁷ La dada de la Diputació provincial de Lleida no apareixia en l'estudi.

⁶²⁸ Informe IRIA-2018, p. 16 -18.

Pel que fa al segon bloc de nous indicadors, l'informe IRIA-2018 se centrava en els serveis electrònics que s'oferien a la ciutadania i a l'empresa, conclouent que l'administració local havia fet importants esforços per a millorar la relació administrativa amb als ciutadans a través de mitjans electrònics, proporcionant més canals i més serveis personalitzats per aquests. Avalaven aquesta conclusió l'avaluació de catorze serveis electrònics oferts pels ens locals i el grau d'ús d'aquests serveis en la societat. En aquest sentit, emprava quatre paràmetres: la disponibilitat de serveis, el disseny centrat en el ciutadà, l'ús del ciutadà dels serveis digitals, la carpeta ciutadana i la contractació electrònica.

El primer dels paràmetres, valorava 14 serveis electrònics oferts en el catàleg de tràmits de les administracions locals i el percentatge dels municipis que oferien aquests. Encapçalava la llista la factura electrònica oferta pel 82% dels municipis⁶²⁹, el registre electrònic pel 70%, les notificacions electròniques pel 60%, les sol·licituds de llicències d'obres i la sol·licitud de llicència d'obertura d'activitat pel 52%, el pagament d'impostos pel 50%, la sol·licitud d'ajudes i de subvencions pel 47%, el canvi de domicili o d'empadronament pel 45%, la inscripció a les activitats esportives pel 44%, la sol·licitud en procediments de contractació pel 40%, la sol·licitud d'autoritzacions mediambientals pel 34%, la sol·licitud del carnet de biblioteca municipal pel 19%, la sol·licitud de targeta de transport públic pel 17% i l'apoderament electrònic pel 7%⁶³⁰.

El segon dels paràmetres, el disseny centrat en el ciutadà, era avaluat per l'informe IRIA-2018 sota tres factors: La inclusió i l'accessibilitat del disseny dels serveis electrònics oferts pels ens locals; la disponibilitat de la informació

⁶²⁹ No és d'estranyar que l'estudi destaquí el lideratge del sistema de la factura electrònica com el més ofert pels municipis com a conseqüència de l'obligació imposada per la Llei 25/2013, de 27 de desembre, d'impuls de la factura electrònica i creació del registre comptable de factures en el sector públic modificada per l'apartat 1 de la DF sisena de la Llei Orgànica 6/2015, de 12 de juny. En particular destaquem l'article 4 de la Llei 25/2013, que estableix que estaran obligades a l'ús de la factura electrònica i a la seva presentació a través del punt general d'entrada que correspongui, les societats anònimes, les societats de responsabilitat limitada, les persones jurídiques i les entitats sense personalitat jurídica que manquin de nacionalitat espanyola, els establiments permanents i les sucursals d'entitats no residents en el territori espanyol en els termes que estableix la normativa tributària, les unions temporals d'empreses, l'agrupació d'interès econòmic, l'agrupació d'interès econòmic europea, els fons de pensions, els fons de capital de risc, els fons d'inversions, els fons d'utilització d'actius, els fons de regularització del mercat hipotecari, els fons de titulització hipotecària o els fons de garantia d'inversions.

⁶³⁰ L'informe assenyala com un dels possibles motius pel minse oferiment dels municipis d'aquest servei la moratòria del registre d'apoderaments de la DF setena LPAC

en les llengües europees i la disponibilitat del suport en línia.⁶³¹

Pel que fa a l'accessibilitat dels 13 tràmits o serveis electrònics avaluats, l'informe IRIA-2018 mostrava en termes generals uns nivells molt baixos de compliment per part dels municipis. L'accessibilitat del registre electrònic se situava al 27% dels municipis, les notificacions electròniques i la sol·licitud de llicència d'obertura d'activitat al 23%, la sol·licitud d'ajudes i subvencions al 22%, el pagament d'impostos al 21%, la sol·licitud de llicència d'obres i la inscripció a les activitats esportives i la sol·licitud del carnet de biblioteca municipal al 19%, la sol·licitud en els procediments de contractació al 18%, la sol·licitud d'autoritzacions mediambientals al 13%, la sol·licitud de targeta de transport públic al 10%, l'apoderament electrònic, la factura electrònica i la sol·licitud de targeta de transport públic al 7%.

En relació al segon dels factors del disseny centrat en la ciutadania, la disponibilitat de la informació en llengües europees, de l'informe IRIA-2018 se'n detreu l'escassa repercussió de dit factor a les entitats locals. Tot just, el percentatge més alt de l'ús idiomàtic de la informació dels 13 tràmits o serveis electrònics analitzats no superava el 3% del total dels ens locals. En particular, en el disseny dels serveis en la factura electrònica suposava el 3% dels ens locals, les notificacions electròniques el 2%, el pagament d'impostos el 2% i la resta l'1%⁶³² a excepció de l'apoderament electrònic que no disposa cap traducció.

Segons l'informe, el tercer factor, consistent en la definició del disseny dels tràmits que compti d'un suport en línia, presentava els percentatges més alts respecte a la resta dels factors inclosos en el disseny centrat en el ciutadà . El

⁶³¹ Com hem dit, l'anàlisi de l'informe IRIA-2018 va molt de bracet amb els principis fonamentals del Pla d'acció d'Administració electrònica Europeu 2016-2020 de la Comissió Europea, i aquest assenyala que qualsevol actuació en aquest sentit ha de respectar el principi d'inclusió i d'accessibilitat. El principi d'inclusió i accessibilitat el susdit Pla el defineix com: "*las administraciones públicas deberían diseñar los servicios públicos digitales de tal modo que sean incluyentes por defecto y tomen en consideración las necesidades diferentes, como las de las personas mayores y las personas con discapacidad*".

⁶³² En particular, el registre electrònic, la sol·licitud d'ajudes i de subvencions, la sol·licitud de llicència d'obres, la sol·licitud de llicència d'obertura d'activitat, la sol·licitud de targeta de transport públic, la inscripció en les activitats esportives, la sol·licitud en els procediments de contractació, la sol·licitud d'autoritzacions mediambientals, la sol·licitud del carnet de biblioteca municipal, la sol·licitud de targeta de transport públic.

percentatge més alt l'ostentava el suport en línia de la factura electrònica ofert per un 36% dels ens locals, el seguia la sol·licitud de la llicència d'obertura d'activitat amb la xifra del 35%, la sol·licitud de llicència d'obres en el 33%, el registre electrònic i el pagament d'impostos en el 32%, la sol·licitud d'ajudes i subvencions en el 31%, les notificacions electròniques en el 29%, la inscripció en activitats esportives en el 27%, la sol·licitud en procediments de contractació i la sol·licitud d'autoritzacions mediambientals en el 21%, la sol·licitud del carnet de biblioteca municipal en el 17%, la sol·licitud de targeta de transport públic en el 15% i l'apoderament electrònic en el 5% dels ens locals.

El tercer dels paràmetres de l'informe, valorava l'ús del ciutadà dels serveis digitals, distingint entre les persones físiques (com a subjectes no obligats a relacionar-se electrònicament) i les persones jurídiques. En aquest aspecte, en destaquem el percentatge de tràmits digitals realitzats per les persones físiques respecte al total de tràmits –que incloïen els tràmits presencials i digitals- que ascendia respectivament en el cas de les municipis de 500 a 1.000 habitants i de 1.000 habitants a l'escàs 2,5% i 2,3%. A la franja de municipis de 10.000 a 30.000 habitants és on trobàvem l'ús més intensiu dels tràmits efectuats digitalment, que suposava la meitat dels tràmits practicats en aquests municipis. Disminuïa al 30,2% en els municipis de 30.000 a 100.000 habitants, però la disminució era més dràstica en els municipis de grans dimensions, que se situava respectivament en els municipis de 100.000 a 500.000 habitants i en els municipis de més de 500.000 habitants al 7,7% i al 7,3%. L'ús per part de les persones físiques dels serveis digitals en les diputacions, cabildos i consells ascendia al 34,7%.

En el cas de les persones jurídiques, en termes generals, l'ús era superior però amb unes xifres que encara deixaven de ser les desitjables pel caràcter obligatori de la relació electrònica d'aquestes amb l'administració pública d'acord amb l'apartat 2a) de l'article 14 LPAC. En particular, en els municipis de 500 a 1.000 habitants se situava en la minse xifra d'ús dels tràmits digitals del 9,8% en relació als presencials i baixava en els municipis de 1.000 a 10.000 habitants al 5,1%. El percentatge millorava en un 41,7% als municipis de 30.000 a 100.000 habitants i disminuïa progressivament a mesura que anàvem

augmentant de població. És a dir, als municipis de 100.000 a 500.000 habitants la xifra se situava al 22,8% i als municipis de més de 500.000 habitants arribava al 19,7%. Les diputacions, cabildos i consells, mantenien la xifra més alta de l'ús dels tràmits digitals respecte als tràmits presencials de les persones jurídiques que es fixava en el 59,2%.

Durant l'any 2017, pel que fa específicament els tràmits digitals més usats per les persones físiques, n'eren els pagaments electrònics, i per les persones jurídiques, la factura digital i les sol·licituds de les llicències d'obres.

El quart paràmetre que té en compte l'informe, dins dels serveis electrònics que s'oferien a la ciutadania i a l'empresa, era el de la carpeta ciutadana. Es destacava l'ús d'aquesta en el 78% dels municipis, però al seu torn enumerava la mitjana del número de serveis electrònics que aquesta carpeta oferia o integrava per a la ciutadania. En aquest sentit, els municipis que integraven menys serveis electrònics en les seves carpetes ciutadanes eren els municipis de 500 a 1.000 habitants i els municipis de 10.000 a 30.000 habitants que oferien 8 serveis com a mitjana. Tot seguit, amb una xifra superior de serveis integrats, situaven els municipis de 2.000 a 5.000 habitants amb 17 serveis de mitjana, seguit pels municipis de 5.000 a 10.000 habitants i les diputacions, cabildos i consells que n'oferien 21. Molt de prop els seguien respectivament els municipis de 30.000 a 100.000 habitants i de més de 500.000 habitants amb 22 i 25 de mitjana. Els municipis que encapçalaven el major número de serveis integrats a la carpeta ciutadana eren respectivament els municipis de 1.000 a 2.000 habitants i els municipis de 100.000 a 500.000 municipis amb 35 i 51 serveis.

Dels serveis inclosos en les carpetes ciutadanes en destacaven per ser el més oferts, la informació sobre les sancions i els multes, el correu del ciutadà, la informació fiscal, la informació sobre el cens electoral, la informació del padró municipal i els tributs.

El cinquè i últim paràmetre que té en compte l'informe, dins dels serveis electrònics que s'oferien a la ciutadania i a l'empresa, era el de la contractació

electrònica, amb el benentès que la LCSP entra en vigor en un moment anterior a l'emissió de l'informe⁶³³ i la Directiva 2014/24/UE de contractació ja havia de romandre transposada en aquestes dates. L'informe IRIA-2018 valora tres elements, en l'àmbit de la contractació pública local: l'existència del perfil del contractant⁶³⁴, si els ens locals acullen les licitacions electròniques i l'ús per part dels ens locals de la plataforma de l'Administració general de l'Estat⁶³⁵.

El resultat de l'anàlisi que fa l'IRIA, pel que fa al percentatge de pàgines web dels ens locals que integraven el perfil del contractant, és altament satisfactori, en el qual el 77% dels municipis de 500 a 1.000 habitants i de 2.000 a 5.000 habitants disposaven del perfil del contractant allotjat a la pàgina web. En els municipis de 1.000 a 2.000 habitants la xifra era similar, situada al 75% d'aquests. S'enfilava al 80% als municipis de 5.000 a 10.000 habitants. No obstant, els percentatges més alts els trobem en els municipis de 10.000 a 30.000 habitants que arribaven al 100% de la disponibilitat del perfil del contractant en les pàgines web, seguit ben de prop pels municipis entre els 30.000 a 100.000 habitants amb un percentatge del 94%, els municipis de 100.000 a 500.000 habitants amb el 92%, els municipis de més de 500.000 habitants amb el 100% i les diputacions, cabildos i consells amb el 91%.

Segons dit informe, en relació al fet d'acollir les licitacions electròniques per part dels ens locals, el percentatge baixava substancialment en relació a la resta de factors del paràmetre de la contractació electrònica, a excepció dels

⁶³³ El 9 de març de 2018 de conformitat amb la DA setzena LCSP.

⁶³⁴ El perfil del contractant ve definit en l'article 63 LCSP com: *"Los órganos de contratación difundirán exclusivamente a través de Internet su perfil de contratante, como elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos. La forma de acceso al perfil de contratante deberá hacerse constar en los pliegos y documentos equivalentes, así como en los anuncios de licitación en todos los casos. La difusión del perfil de contratante no obstará la utilización de otros medios de publicidad adicionales en los casos en que así se establezca. El acceso a la información del perfil de contratante será libre, no requiriendo identificación previa. No obstante, podrá requerirse esta para el acceso a servicios personalizados asociados al contenido del perfil de contratante tales como suscripciones, envío de alertas, comunicaciones electrónicas y envío de ofertas, entre otras. Toda la información contenida en los perfiles de contratante se publicará en formatos abiertos y reutilizables, y permanecerá accesible al público durante un periodo de tiempo no inferior a 5 años, sin perjuicio de que se permita el acceso a expedientes anteriores ante solicitudes de información"*.

⁶³⁵ Plataforma anomenada "Connecta-Centralización", on es gestionen electrònicament les contractacions proposades pels organismes públics basades en acords marc centralitzats.

<https://contratacioncentralizada.gob.es>

(Consultat el 15/05/2023)

municipis de més de 500.000 habitants i les diputacions, cabildos i consells, que mantenien respectivament una xifra del 60% i 50%. La resta de municipis es quedaven molt lluny d'arribar a assumir el mitjà telemàtic com a la forma preferent en la tramitació dels expedients de contractació. El percentatge més baix en la contractació electrònica respecte al total dels municipis requeria respectivament en els municipis de 500 a 1.000 habitants, de 1.000 a 2.000 habitants, de 2.000 a 5.000 habitants, i de 10.000 a 30.000 habitants que arribaven a les xifres del 15%, 25%, 27% i 20% . Lleugerament s'incrementava respectivament en els municipis de 5.000 a 10.000 habitants i de 30.000 a 100.000 habitants, de 100.000 a 500.000 habitants a la xifra del 33%, del 35% i del 38%. Altrament contrastava amb un ús altament generalitzat per part dels ens locals de la plataforma de l'Administració General de l' Estat on els municipis respectivament de 500 a 1.000, de 1.000 a 2.000 habitants, de 2.000 a 5.000 habitants i de 5.000 a 10.000 habitants, arribaven a les xifres del 77%, 75%, 77% i 80%. Els percentatges s'enfilaven gairebé amb un ús absolut de susdita plataforma en els municipis de 10.000 a 30.000 habitants, de 30.000 a 100.000 habitants, de 100.000 a 500.000 habitants, de més de 500.000 habitants i les diputacions, cabildos i consells, que suposaven xifres respectivament del 100%, 94%, 92%, 100% i 91%.

E) IRIA-2020

L'últim informe IRIA amb data 25 de novembre de 2021⁶³⁶, continua amb la mateixa línia d'anàlisi que el seu precedent, l'informe IRIA-2018, emprant els indicadors vinculats amb els objectius generals del Pla d'Acció d'Administració Electrònica de la UE 2016-2020 –anteriorment descrits-. Cal afegir que contempla la incidència de la pandèmia de COVID-19 sobre l'anàlisi que efectua, en el sentit que valora la importància de la tecnologia digital per a les economies i per a la societat, on la connectivitat, les dades, la intel·ligència artificial, les habilitats digitals bàsiques i avançades, són fonamentals per a

⁶³⁶ Els resultats s'obtenen amb un índex mitjà de resposta dels ens locals del 41% sobre un total de 4.188 ens locals, classificats en funció del número de població.

Vid. l'Informe complet IRIA-2020 de 25 de novembre de 2021 a:

https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/dam/jcr:e2caac2a-0e93-47fa-892e-e02313c7a107/20210901-Informe_IRIA_2021_V5.pdf

(Consultat el 15/05/2023)

mantenir les economies i el funcionament de les societats i, per tant, també l'actuació de la pròpia administració local.

La despesa total en tecnologies de la informació i de les comunicacions en l'administració local l'any 2020 va ascendir a 1.158.794.000 euros que, enfront els 1.119.923.000 euros de l'any 2017, va suposar un increment del 3,47%. Aquesta despesa total es distribuïa en 18.360.000 euros en municipis de 500 a 1.000 habitants; 17.827.000 euros en municipis de 1.000 a 2.000 habitants; 32.654.000 euros en municipis de 2.000 a 5.000 habitants; 87.196.000 euros en municipis de 5.000 a 10.000 habitants; 126.008.000 euros en municipis de 10.000 a 30.000 habitants; 166.340.000 euros en municipis de 30.000 a 100.000 habitants; 177.485.000 euros en municipis de 100.000 a 500.000 habitants, i en els de més de 500.000 habitants la despesa arribava a 208.360.000 euros. A les diputacions, cabildos i consells la quantia va ascendir a 324.564.000 euros.⁶³⁷

En termes absoluts, la despesa informàtica va suposar el 46,7%, la despesa de personal el 36% i la despesa en telecomunicacions el 17,3% de la despesa total. En particular, la major despesa en els municipis de 500 a 1.000 habitants va ser en telecomunicacions amb un 37,4% de la despesa total, seguida de la despesa informàtica amb un 34,6% i tancada per la despesa de personal amb un 28%. Els municipis de 1.000 a 2000 habitants, en una línia similar als municipis inferiors, la major despesa l'ocupava la despesa de telecomunicacions amb el 40%, la despesa d'informàtica amb el 31,2% i, per sota, la despesa de personal, que se situava en el 28,9%. En municipis de 5.000 a 10.000 habitants la despesa informàtica se situava en el 29,7%, la despesa en telecomunicacions en el 19,7% i el 50,6% es va destinar a despesa de personal. La despesa informàtica i de personal mantenien xifres d'inversió similars, amb un 39,5% i 36,9% respectivament del total, seguides de les despeses en telecomunicacions en un 23,5%, en els municipis de 10.000 a 30.000 habitants. Els municipis de 30.000 a 100.000 habitants i de 100.000 a

⁶³⁷ Informe IRIA-2020, p. 72.

500.000 habitants presentaven percentatges similars de despeses. El primer grup de municipis va invertir un 47,3% en despesa informàtica, un 35,2% en despeses de personal i un 17,5% en despeses de telecomunicacions. Mentre que el segon grup de municipis, un 40,5% en despesa informàtica, un 41,1% en despeses de personal i un 18,4% en despeses de telecomunicacions. Finalment, els municipis de 500.000 habitants i les diputacions, cabildos i consells tenien comportaments d'execució de despesa similar. Les despeses d'informàtica arribaven a més de la meitat de la despesa total, seguit de la despesa de personal i, de forma menor i menys significativa, la despesa en telecomunicacions. És a dir, la despesa informàtica va suposar un 57% per diputacions, cabildos i consells i un 10,3% pels municipis de més de 500.000 habitants; mentre que la despesa tecnològica va ascendir al 10,3% en Diputacions, cabildos i consells i el 15,4% en els municipis de més de 500.000 habitants.

Finalment les despeses de personal per les diputacions, cabildos i consells suposava el 32,7% sobre el total de la despesa i el 34% pels municipis de més de 500.000 habitants. En definitiva, l'any 2020, va registrar un increment de la despesa en telecomunicacions i despesa de personal destinat a les tecnologies de la informació, en detriment de les despeses informàtiques, oimés es produïa un augment del percentatge de despesa en telecomunicacions a mesura que disminuïa el número d'habitants en el municipi. L'informe destaca la lleugera disminució de la suma de la despesa informàtica i la despesa de personal respecte l'any 2017, malgrat s'arrossegava una tendència alcista des de l'any 2015.⁶³⁸

A nivell pressupostari les despeses en tecnologies de la informació i les comunicacions en l'àmbit local, van suposar de mitjana el 2% del pressupost, traduint-se en una disminució respecte al 2,2% de l'any 2017 assenyalat en l'informe IRIA-2018. És a dir, l'any 2020, sobre un pressupost total de tot l'àmbit local de 57.989.377.000 euros, la despesa tecnològica suposava

⁶³⁸ Informe IRIA-2020, p. 74.

1.158.794.000 euros, mentre que l'any 2017, recordem que sobre un pressupost total de 50.572.837.000 euros, la despesa tecnològica va suposar 1.119.923.000 euros.

Cal destacar que la despesa tecnològica a les diputacions, cabildos i consells, l'any 2017, ascendia a 360.928.000 euros sobre un pressupost de 7.823.730.000 euros, amb un percentatge del 4,6% del pressupost. L'any 2020, 324.564 euros sobre un pressupost de 8.435.991.000 euros, reduint-se així el percentatge de despesa tecnològica sobre el pressupost total situant-se en un 3,85%. L'any 2017 els municipis de més de 500.000 habitants i de 100.000 a 500.000 habitants van passar, respectivament, d'una despesa tecnològica de 209.209.000 euros sobre un pressupost de 8.710.482.000 euros que suposa el 2,4% i un despesa de 188.144.000 euros sobre un pressupost de 8.962.855 euros que suposa el 2,1%, a una despesa tecnològica, l'any 2020, de 177.485.000 euros sobre un pressupost de 11.880.117.000 euros que suposa un 1,49% d'aquest i a una despesa per aquest concepte de 208.360.000 euros sobre un pressupost total de 8.652.758.000 euros que suposa un 2,41%.

L'informe palesa una despesa tecnològica mitjana major per habitant, que se situava l'any 2020 en el 18,02 euros, enfront als 16,56 euros de l'any 2017. Pel que fa a la despesa tecnològica per habitant, els grans municipis tenien una inversió tecnològica per habitant menor en comparació dels municipis petits. L'any 2020 seguien el capdavant amb un major despesa tecnològica els municipis de més de 500.000 habitants arribant als 27,29 euros –lleugerament inferiors als 27,84 euros de l'any 2017-. En les entitats amb una població entre 100.000 i 500.000 habitants, va disminuir dels 17,13 euros per habitant el 2017 als 15,85 euros el 2020. En municipis de 30.000 a 100.000 habitants la despesa per habitant va augmentar dels 14,96 euros de l'any 2017 als 16,58 euros l'any 2020; en municipis de 10.000 a 30.000 habitants gairebé s'havia mantingut intacta respecte l'any 2017, passant de 14,67 euros a 14,65 euros

per habitant. Finalment, en municipis de 500 a 10.000 habitants la xifra se situava per sota dels 17,66 euros per habitant.⁶³⁹

Pel que fa als nous indicadors introduïts per l'informe IRIA-2018, que novament empra l'informe IRIA pel diagnòstic de l'any 2020, aquests se centren en les polítiques tecnològiques de la transformació digital, en els serveis centrats en el ciutadà i l'empresa, i en l'impuls a les actuacions administratives automatitzades.

El primer indicador analitza els plans de transformació digital, el grau d'aplicació del principi de la "digitalització per defecte" i del principi de "només una vegada" -sobretot per la incidència interna que va provocar l'aplicació de la LPAC i la LRJSP-.

Pel que fa els plans de transformació digital gairebé la meitat de les diputacions, cabildos i consells, disposaven d'alguna estratègia de transformació o administració digital i comptaven amb un responsable per al seu seguiment. La majoria dels municipis grans ja havien començat el seu pla de transformació digital, però aquesta taxa disminuïa a mesura que els municipis eren més petits. En els municipis més petits era comú que la transformació digital fos inclosa en plans generals o no existís. En xifres concretes, només el 18% dels municipis de 500 a 2.000 habitants disposaven de plans de transformació digital. Aquesta xifra creixia lleugerament en municipis de 5.000 a 10.000 habitants situant-se en un 19%. Els valors més importants es van assolir en municipis de major població: el 35% en els municipis d'entre 10.000 i 30.000 habitants; el 42% en els municipis de 30.000 a 100.000 habitants i, un salt important, en municipis de 100.000 a 500.000 habitants va arribar al 61% – recordem que l'any 2017, en aquest llinyar de municipis, els plans en desenvolupament arribaven al 42% i els plans en funcionament al 31%-. Finalment, la planificació estratègica digital es consolidava en els municipis de més de 500.000 habitants amb el 67% dels

⁶³⁹ Informe IRIA-2020, p. 72-73

mateixos, molt per sobre percentualment del 40% al qual s'arribava al 2017. Les xifres respecte a l'instrument de planificació estratègica digital de les diputacions, cabildos i consells eren molt superiors a les obtingudes al 2017 – recordem que eren altament discretes- i al 2020 el 48% del total de les diputacions, cabildos i consells, disposaven de dit pla.⁶⁴⁰

Respecte a l'aplicació del principi d'actuació de la digitalització per defecte, l'informe en detreu que s'orientaven cap a aquest objectiu el 33% dels municipis de 500 a 1.000 habitants –lleugerament superior a l'any 2017-, el 64% dels municipis de 1.000 a 2.000 habitants -14 punts percentuals més respecte l'any 2017-, però per contra dequia al 22% en els municipis entre 2.000 a 5.000 habitants –respecte el 33% de l'any 2017-. L'ascens era molt important en els municipis de 5.000 a 10.000 habitants que descansava en el 60% aquest any 2020 –molt per sobre del 27% de l'any 2017-, un ascens més moderat al 47% dels municipis entre 10.000 i 30.000 habitants, i un major en municipis de 30.000 a 100.000 habitants que passaven del 53% l'any 2017 al 74% el 2020, així com els municipis de 100.000 a 500.000 habitants que s'enfilaven al 79% -respecte el 54% de l'any 2017-, i el 100% dels municipis de més de 500.000 habitants –enfront el 60% de l'any 2017-. Les diputacions, cabildos i consells experimentaven un lleuger ascens del 72% de l'any 2017 al 77% de l'any 2020. Tot i així l'any 2022 ens trobem allunyats dels objectius d'actuació plenament digital que encomanen la LPAC i LRJSP.

En relació al principi de “només una vegada”, no s'assoleixen les xifres que serien desitjables –als efectes de reduir càrregues administratives-. El nivell d'acompliment era alt en els municipis de 30.000 habitants fins als municipis de més 500.000 habitants. Les diputacions, cabildos i consells es mantenien en un nivell que ronda el 63%. Ara bé, el present objectiu només s'acomplia en el 33% dels municipis de 500 a 1.000 habitants –molt superior al 8% del 2017- , el

⁶⁴⁰ Informe IRIA-2020, p. 12-13.

45% –superior al 25% del 2017- en els municipis de 1.000 a 2.000 habitants, en els municipis de 2.000 a 5.000 habitants el 56% -molt per sobre del 27% de l'any 2017-, s'enfilava al 60% -enfrent el 40% del 2017- en els municipis de 5.000 a 10.000 habitants i baixava al 47% -tres punts percentuals respecte el 2017- als municipis de 10.000 a 30.000 habitants. En els municipis de 30.000 a 100.000 habitants baixava lleugerament al 74% respecte l'any 2017 que se situava en el 77%. Els municipis de 100.000 a 500.000 habitants disminuïa l'aplicació del susdit principi d'actuació del 77% al 75% dels municipis d'aquesta franja. Per altra banda, es mantenien al 100% en els municipis de més de 500.000 habitants, i finalment en les diputacions, cabildos i consells, es produïa un lleuger augment del 59% del 2017 al 63% l'any 2020.⁶⁴¹

Pel que fa al segon bloc de nous indicadors, l'informe IRIA-2020, seguint l'esquema de l'informe que el precedeix, se centra en els serveis electrònics que s'ofereixen a la ciutadania i a l'empresa, aprofitant per recordar que la normativa nacional i la Comissió Europea recolzen l'ús de serveis electrònics per interactuar amb les administracions, i que l'esforç inversor per les autoritats locals ha estat significatiu per garantir que els ciutadans puguin utilitzar serveis electrònics de manera cada vegada més personalitzada a través de diferents canals. L'informe acull l'informe Europeu: Índex de l'Economia i la Societat Digitals (DESI) de l'any 2020⁶⁴², que situava a Espanya entre els països amb major digitalització dels seus serveis públics en comparació amb la mitjana europea, però que es requerien mesures addicionals per a millorar la

⁶⁴¹ Informe IRIA-2020, p. 15.

⁶⁴² Vid. a https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=66959

(Consultat el 15/05/2023)

La p. 19 de l'informe DESI-2020 assenyala que Espanya ocupa el segon lloc en serveis públics digitals de la UE i ha pujat dues posicions en la dita classificació en comparació amb l'any anterior. Espanya obté molt bons resultats en l'indicador de dades obertes, ocupant el segon lloc amb el 90 % de la puntuació màxima. El 82 % dels usuaris d'internet espanyols participa activament en els serveis d'administració electrònica. Espanya també obté una puntuació superior a la mitjana de la UE en la disponibilitat de serveis d'administració electrònica per a empreses i en la prestació de serveis en línia. L'informe DESI-2020 considera molt òptima la inversió de les administracions públiques a Espanya en dades. Nogensmenys, ressalta que cal millorar encara més la seva posició si aconseguix un consens entre totes les administracions públiques per a desenvolupar la mateixa infraestructura interoperable i digital per defecte.

infraestructura digital per tal que aquests serveis fossin realment útils per als usuaris.

En aquest sentit, per valorar els serveis centrats en el ciutadà i l'empresa, emprà cinc paràmetres: la disponibilitat de serveis o canal digital, el disseny centrat en el ciutadà, l'ús del ciutadà dels serveis digitals, la carpeta ciutadana i la contractació electrònica i la factura electrònica.

El primer dels paràmetres valora 13 serveis electrònics oferts en el catàleg de tràmits de les administracions locals i el percentatge dels municipis que els oferien. Encapçalava de nou la llista -com l'any 2017- la factura, un servei ofert per un 88% dels municipis –superior al 82% de l'any 2017-; la presentació de les ofertes en procediments de contractació en un 80 % -que l'any 2017 se situava tot just al 40%-; la sol·licitud d'ajudes i subvencions en un 78% -que dobla pràcticament el percentatge del 47% de l'any 2017-; els volants d'empadronament en un 75%; les sol·licituds de llicències d'obres en un 74% -superior al 52% de l'any 2017-; la sol·licitud de llicència d'obertura d'activitat en un 67% -superior al 52 de l'any 2017-; el pagament de taxes i impostos en un 62% -12 punts percentuals per sobre de l'any 2017-; la sol·licitud de canvi de domicili se situava en el 50% -enfrent el 45% de l'any 2017-; la sol·licitud d'autoritzacions mediambientals en un 47% -respecte el 34% de l'any 2017-; la inscripció en activitats esportives en un 46% -amb un ascens de dos punts percentuals respecte l'any 2017-, i molt per sota, l'apoderament electrònic en un 21% -tot i millorar molt substancialment respecte l'any 2017 que se situava tot just en un 7% dels municipis-; la sol·licitud del carnet de biblioteca municipal en un 19% –amb xifres similars a l'any 2017, que descansava en el 17%- i el tanca la sol·licitud de targeta de transport públic en un 12%, sent l'únic servei ofert pel canal digital que disminueix respecte l'any 2017 que se situava en un 17%.⁶⁴³

⁶⁴³ Informe IRIA-2020, p. 21.

El segon dels paràmetres -el disseny centrat en el ciutadà- és avaluat per l'informe IRIA-2020 sota quatre factors (dos nous factors respecte a l'informe IRIA-2018): L'accessibilitat en el disseny dels serveis electrònics oferts pels ens locals; el suport i informació en línia; la mobilitat i la transfronterització per la ciutadania europea.

Pel que fa a l'accessibilitat, a diferència de l'informe IRIA-2018, que se centrava en el percentatge de compliment dels requisits d'accessibilitat de 13 tràmits o serveis electrònics avaluats, el que fa l'informe IRIA-2020 és aprofundir en una anàlisi més qualitativa sobre el nivell d'adequació dels portals web que oferien les administracions locals, emprant la metodologia pel seguiment simplificat UNE-EN 301549:2019. És a dir, el Nivell A és el nivell mínim d'accessibilitat per al contingut web, que s'assegura que totes les verificacions bàsiques es compleixin. No obstant això, aquest nivell no és obligatori segons la norma esmentada. Nivell AA és el nivell de compliment normatiu que s'estableix en la norma UNE-EN 301549:2019 i s'assegura que tant les verificacions bàsiques com les avançades es compleixin. Finalment, "no vàlid" significa que el contingut no compleix amb totes les característiques bàsiques d'accessibilitat.⁶⁴⁴

De l'anàlisi efectuada per l'informe IRIA sobre determinats ens locals, el resultat que se'n detreu és que només el 8,62% dels llocs web d'entitats locals complien amb els estàndards d'accessibilitat de nivell AA, el 12.5% complien amb el nivell A i el 79% encara tenien algunes limitacions quant a accessibilitat.

En concret, dels portals web de les diputacions, el 21% dels seus llocs web complien amb els estàndards d'accessibilitat de nivell AA i el 25% complien

⁶⁴⁴ La Comissió Europea va publicar la Decisió el 21 de desembre de 2018 per a establir un estàndard harmonitzat per a llocs web i per a aplicacions mòbils, de conformitat amb la Directiva (UE) 2016/2102 del Parlament Europeu i del Consell. Aquest estàndard s'anomena "EN 301 549 V2.1.2 (2018-08)" i la seva versió en espanyol és "UNE-EN 301-549:2019" i estableix els requisits d'accessibilitat per a productes i serveis TIC.

Vid. a <https://administracionelectronica.gob.es/PAe/accesibilidad/une-en-301549-2019.pdf>
(Consultat el 15/05/2023)

amb el nivell A. Els municipis de capital de província tenien un 21% dels seus llocs web en nivell AA, però un 62% no complien amb el nivell A. En el cas dels altres municipis, un 86% dels seus llocs web no complien amb el nivell A. Els municipis més grans -amb més de 20.000 habitants- tenien un 5% dels seus llocs web en nivell AA i 7% en nivell A. Els municipis de grandària mitjana i petits tenien resultats molt baixos quant a accessibilitat.⁶⁴⁵

En relació al suport o informació en línia es constata, per l'informe IRIA-2020, que el gran gruix de serveis digitals oferts per les entitats locals comptaven amb un servei de suport en línia pels usuaris, ciutadans i persones jurídiques. En particular, el percentatge d'entitats locals que oferien el servei de suport en línia, ordenant de més a menys, se situava en el pagament d'impostos o taxes de persones físiques en el 76%, la sol·licitud d'ajudes i subvencions de persones jurídiques en el 76%, la sol·licitud d'ajudes i subvencions de persones físiques en el 75%, la presentació d'ofertes en procediments de contractació en el 75%, el pagament d'impostos o taxes de persones jurídiques en el 74%, el canvi de domicili en el 72%, la presentació de factures en el 72%, la sol·licitud de targeta de transport públic en el 71%, la inscripció en activitats esportives en el 70%, el volant d'empadronament en el 70%, la sol·licitud de llicència d'obres en el 70%, el registre electrònic en el 69%, la sol·licitud d'autoritzacions mediambientals en el 68%, la sol·licitud de llicència d'obertura d'activitat en el 68% i, tancava el percentatge, la sol·licitud de carnet de biblioteca municipal en el 66%.⁶⁴⁶

Resulta interessant l'anàlisi particular que realitza l'informe IRIA-2020 sobre el percentatge d'ens locals que ofereixen la informació respecte el termini de resolució que fixa l'article 21 LPAC. En concret, el percentatge d'entitats locals que oferien el servei de suport en línia sobre el termini de resolució –ordenat de més a menys- se situava en la presentació d'ofertes en procediments de contractació en el 61%, la sol·licitud d'ajudes i subvencions de persones jurídiques en el 58%, la sol·licitud d'ajudes i subvencions de persones físiques

⁶⁴⁵ Informe IRIA-2020, p. 23.

⁶⁴⁶ Informe IRIA-2020, p. 24.

en el 57%, el canvi de domicili en el 55%, la sol·licitud d'autoritzacions mediambientals en el 54%, el pagament d'impostos o taxes de persones físiques en el 53%, la inscripció en activitats esportives en el 53%, el volant d'empadronament en el 52%, la presentació de factures en el 52%, el pagament d'impostos o taxes de persones jurídiques en el 51%, la sol·licitud de llicència d'obertura d'activitat en el 51%, l'apoderament electrònic en el 51%, la sol·licitud de llicència d'obres en el 50%, el registre electrònic en el 49%, la sol·licitud de carnet de biblioteca municipal en el 43% i finalment la sol·licitud de targeta de transport públic en el 39%.

El tercer factor del disseny centrat en el ciutadà és la mobilitat, entesa com la capacitat dels serveis públics digitals per ser utilitzats en dispositius mòbils, admetent que bona part dels serveis digitals oferts pels ens locals no compta amb els dispositius mòbils per al seu ús en la tramitació. En concret, el percentatge d'entitats locals que permetien en la tramitació l'ús dels dispositius mòbils se situava, de forma decreixent, en la inscripció en activitats esportives en el 63%, el pagament d'impostos o taxes de persones físiques en el 58%, la sol·licitud d'ajudes i subvencions de persones jurídiques en el 58%, el pagament d'impostos o taxes de persones jurídiques en el 58%, el registre electrònic en el 58%, el volant d'empadronament en el 57%, la sol·licitud d'ajudes i subvencions de persones físiques en el 57%, el canvi de domicili en el 56%, la sol·licitud d'autoritzacions mediambientals en el 56%, la sol·licitud de llicència d'obres en el 56%, en la presentació d'ofertes en procediments de contractació en el 54%, la presentació de factures en el 54%, la sol·licitud de llicència d'obertura d'activitat en el 54%, l'apoderament electrònic en el 51%, la sol·licitud de carnet de biblioteca municipal en el 50% i finalment la sol·licitud de targeta de transport públic en el 42%.⁶⁴⁷

Finalment valora la transfronterització dels serveis digitals dels ens locals, és a dir, la possibilitat de ser usats per la ciutadania resident a la UE –i per tant, també tenint en compte el fet idiomàtic-, amb uns resultats altament favorables. El percentatge d'entitats locals que possibilitaven la tramitació digital per la

⁶⁴⁷ Informe IRIA-2020, p. 25.

ciutadania europea responia, de forma descendent, al 56% dels ens locals en els procediments de contractació i de la presentació d'ofertes en la presentació de factures; al 52% en la sol·licitud de llicència d'obres, el registre electrònic i la sol·licitud de llicència d'obertura d'activitat; al 51% en el pagament d'impostos o taxes de persones jurídiques, el volant d'empadronament i el canvi de domicili; al 50% en la sol·licitud d'autoritzacions mediambientals; al 49% en el pagament d'impostos o taxes de persones físiques i la sol·licitud d'ajudes i subvencions de persones jurídiques i persones físiques; al 48% de la inscripció en activitats esportives; al 43% l'apoderament electrònic i al 39% la sol·licitud de carnet de biblioteca municipal i la sol·licitud de targeta de transport públic.⁶⁴⁸

Un altre dels paràmetres en la valoració dels serveis centrats en el ciutadà, el constitueix, l'examen de l'usabilitat dels serveis digitals locals. L'informe IRIA-2020 pren com a referència el percentatge d'ús dels tràmits pel canal digital en relació a la via presencial, emprant quatre variables, que van des d'un ús molt alt, alt, mitjà, baix i molt baix dels serveis digitals en 16 tràmits freqüents.

Els serveis digitals emprats pels usuaris en un nivell molt alt, en un 65% i 63% dels ens locals, sobre els canals presencials els trobàvem en la presentació de factures i en la presentació d'ofertes en procediments de contractació pública. Amb menys freqüència, a nivells que rondaven l'ús molt alt i alt, entre el 14 i 18% molt alt, i del 12 al 24% dels ens locals, situaven la sol·licitud d'ajudes i subvencions per a empreses, la inscripció en activitats esportives i les sol·licituds per registre electrònic. A nivell molts baixos, trobàvem la categorització d'ús molt baix en els nivells del 33% al 57% dels ens locals els tràmits vinculats a la sol·licitud de llicències d'activitats (35%), la sol·licitud de llicència d'obres (33%), la sol·licitud d'ajudes i subvencions de persones jurídiques (35%), l'apoderament electrònic (40%), la sol·licitud de carnet de biblioteca municipal (37%), el pagament d'impostos o taxes de persones físiques (37%), la sol·licitud d'autoritzacions mediambientals (44%), el volant

⁶⁴⁸ Informe IRIA-2020, p. 26.

d'empadronament (41%), el canvi de domicili (52%) i la sol·licitud de targeta de transport públic (57%).⁶⁴⁹

La carpeta ciutadana –com a punt d'accés únic als tràmits digitals de la ciutadania- en presta especial atenció l'informe, destacant aquest instrument com a element nuclear per a garantir l'exercici dels drets de les persones interessades en el procediment recollits a l'article 53 LPAC. Les xifres mostrades per l'informe demostren que el gran gruix de les entitats locals (89%) oferien la carpeta ciutadana a la seva pàgina web. Tot i així, l'informe precisa quin era específicament el percentatge d'ens locals i la tipologia de tràmits que incloïen en la carpeta ciutadana. En concret, i de forma decreixent, el percentatge d'entitats locals que incloïen les notificacions electròniques dins llur carpeta ciutadana eren el 84% d'aquestes, el seguia de prop la consulta de documents amb un 77%, l'estat dels expedients com a persona interessada amb un 75%, l'accés a dades personals al 65%, i en menor mesura la informació sobre tributs al 46%, l'expedició de certificats al 44%, la informació del padró municipal al 43% i a un nivell molt més baix, la informació sobre sancions i multes en un 27% i la informació sobre el cens electoral en un 20%. Així mateix, per número d'habitants, com a percentatges més alts, en destaquem que el 94% dels municipis de 10.000 a 30.000 habitants contenien dins la carpeta ciutadana la consulta de l'estat de tramitació dels expedients, el 89% també dels municipis de 10.000 a 30.000 habitants disposaven de la consulta de documents integrada a la carpeta ciutadana, el 100% dels municipis de 500.000 d'habitants integraven l'accés a dades personals, el 94% dels municipis de 10.000 a 30.000 habitants acollien a la carpeta ciutadana les notificacions electròniques, el 83% dels municipis disposaven d'informació dels tributs en la seva carpeta ciutadana i el 100% dels municipis, la informació sobre el padró municipal. Les xifres més altes eren més discretes en serveis com la informació de sancions i multes i l'expedició de certificats que arribaven

⁶⁴⁹ Informe IRIA-2020, p. 27.

al 67% dels municipis amb una població superior als 500.000 habitants, i el 50% d'aquest nivell d'habitants la informació sobre el cens electoral.

Dintre dels serveis centrats en el ciutadà, l'informe IRIA-2020 destaca que en la transformació digital de l'administració pública és essencial considerar l'obligació de realitzar processos de licitació electrònics. Ressalta que el 80% de les entitats locals permeten la presentació d'ofertes de contractació en línia, amb el 72% d'aquestes ofertes presentades a través de mitjans digitals. Moltes entitats locals tenen perfils del contractant allotjats, o bé en la plataforma de contractació pública del sector públic del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública⁶⁵⁰, o bé en la plataforma de contractació autonòmica corresponent o usen plataformes pròpies. L'any 2020, va haver-hi un total de 27.383 licitacions electròniques de 49.150, representant un 55,71% de licitacions electròniques en comparació del total –l'any 2019 se situava al 42,91%-. Cal destacar que a 31 de desembre de 2019, el 48% de les licitacions electròniques en la plataforma de contractació pública correspon a les entitats locals, en comparació del 21% de les comunitats autònomes i el 31% del sector públic estatal.⁶⁵¹

Finalment, l'últim dels paràmetres, valora la presentació de la factura electrònica, destacant que el 88% de les entitats locals permetien a les empreses presentar ofertes de contractació de forma digital, mentre que el 76% de les factures es lliuraven electrònicament. Segons l'informe IRIA-2020 l'administració local usava, en gran mesura, el servei del Punt General

⁶⁵⁰ El 48% de les licitacions electròniques en la plataforma de contractació pública del sector públic a 31 de desembre de 2019 corresponen a les entitats locals, el 21% a les comunitats autònomes i el 31% al sector públic estatal.

Vid. la plataforma de contractació del sector públic a:

<https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>

(Consultat el 15/05/2023)

A Catalunya, el Departament d'Economia i Hisenda, per mitjà de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, posa a disposició dels òrgans de contractació de Catalunya i els operadors econòmics, la plataforma de serveis de contractació pública.

Vid. la plataforma de contractació catalana a:

https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/presentacio.pscp?set-locale=ca_ES&reqCode=presentacio

(Consultat el 15/05/2023)

⁶⁵¹ Informe IRIA-2020, p. 29-30.

d'Entrada de Factures de l'Administració General de l'Estat (FACe)⁶⁵² per a rebre factures electròniques. L'any 2020 el 43,36% de les factures emeses en FACe van ser per a l'administració local, amb un total de 5.526.050 factures i un augment del 0,93% en comparació de l'any anterior. L'any 2020, hi havia 8.263 entitats locals que utilitzaven el servei FACe i es van rebre 26.823.679 factures per a l'administració local.

3.8.3. Els informes del Consorci Administració Oberta de Catalunya

Més enllà dels indicadors quantitius de l'ús dels serveis electrònics oferts pel Consorci Administració Oberta de Catalunya, aquest emprà l'índex de maduresa digital de les administracions locals que esdevé una eina útil per avaluar el grau de transformació digital dels ens locals. Segons el Consorci, els municipis de Catalunya, que solen ser de mida petita o mitjana i amb unes dimensions de 7.000 habitants de mitjana, tenen una sèrie d'obstacles que els hi impedeixen avaluar el seu grau de transformació digital. Aquests obstacles inclouen la manca de recursos econòmics, les dificultats per a accedir a les dades, la falta de capacitat per a definir i generar indicadors digitals, la dificultat per fer comparacions amb altres administracions i amb altres treballadors públics sense habilitats analítiques avançades. Per aquesta raó, el Consorci ofereix una solució clau que permet avaluar als propis municipis el seu procés de transformació digital de manera eficient, de forma que els hi permeti prendre les decisions més encertades en aquest camp. La diferència respecte a l'informe IRIA, és que aquest parteix d'enquestes o d'estadístiques, mentre

⁶⁵² FACe és el punt general d'entrada de les factures de l'Administració General de l'Estat, que accepta la remissió de les factures en format electrònic a aquells organismes de les administracions que acceptin la recepció de factures en format electrònic, així com la possibilitat d'aportar a través de FACe factures a les administracions que els hi manqui el punt general d'entrada de factures.

Vid. a <https://face.gob.es/es>

(Consultat el 15/05/2023)

A Catalunya, com hem vist en el capítol 2, és el Consorci AOC, qui ofereix el servei del punt d'entrada de factures del sector públic català, amb el servei e.FACT.

Vid. a: <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/e-fact/>

(Consultat el 15/05/2023)

que l'Índex de Maduresa Digital es basa en les dades obertes, extrem que permet una millor precisió en el diagnòstic.⁶⁵³

Si analitzem el primer informe del mes de gener de 2010 del Consorci Administració Oberta de Catalunya⁶⁵⁴ en relació a l'estat de l'administració electrònica als ajuntaments de Catalunya⁶⁵⁵ durant el període comprès entre els dies 3 i 15 de desembre de 2009, dels 946 ajuntaments de Catalunya⁶⁵⁶ podem comprovar el fort arrelament de la web municipal a 937 municipis –que representava el 99 % del total d'ajuntaments-, dels quals 699 municipis oferien determinats tràmits en línia –que representava el 73,9 %-, i d'aquests els que oferien la possibilitat de tramitar en línia una sol·licitud genèrica n'eren uns 581 municipis -que suposava el 61,4 %-. Pel que fa a la seu electrònica les dades eren pèssimes, només en disposaven uns 6 ajuntaments –que suposava el 0,6%-. La xifra de l'existència del perfil del contractant en els portals web dels ajuntaments era raonablement correcta; en disposaven uns 645 municipis –que representava el 68, 2 %-.

En el desè informe del Consorci relatiu a l'administració electrònica de novembre de 2012, incorpora els 947 ajuntaments de Catalunya però també els

⁶⁵³ L'Índex de Maduresa Digital és un instrument d'avaluació única de la digitalització dels ens locals a Catalunya. Es basa en dades obertes i una metodologia co-creada amb experts en gestió pública. Es té en compte l'opinió dels treballadors públics i la inversió en la creació d'un magatzem de dades. L'índex es calcula a partir d'informació objectivable de 947 ajuntaments i 41 Consells Comarcals, per mitjà d'un procés obert de consulta amb les administracions locals. Les dades utilitzades per a l'índex estan disponibles en una plataforma de dades obertes per a la seva reutilització.

Aquesta eina avalua el progrés en la transformació digital de les administracions locals catalanes. Es calcula a partir de més de 30 indicadors organitzats en tres categories: 1) els drets digitals; 2) els serveis digitals; 3) el govern obert. Aquest índex és innovador tant a nivell nacional com a internacional. Hi ha altres índexs que mesuren el desenvolupament del govern digital a nivell nacional, com l'Índex d'Economia i Societat Digital de la UE, l'Índex de Desenvolupament de Govern Electrònic de l'ONU o el Benchmark d'i-Government de la UE, però aquests índexs no es poden aplicar a nivell regional o local.

Vid. a <https://www.aoc.cat/blog/2021/lindex-de-maduresa-digital-de-les-administracions-locales/>

(Consultat el 15/05/2023)

⁶⁵⁴ En el capítol 2 del present estudi hem analitzat de forma profunda les funcions del Consorci Administració Oberta de Catalunya, el qual segons s'especifica que per acord del Govern de la Generalitat GOV/43/2015, de 24 de març, a l'apartat j) de l'article 6 desenvolupa la funció de "Vetllar pel seguiment dels instruments de planificació per al desenvolupament de l'ús dels mitjans electrònics del sector públic de Catalunya per part de les entitats que l'integren, i generar i difondre informació sobre l'evolució de l'ús dels mitjans electrònics per part de les esmentades entitats". Per tant, aquests informes se circumscriuen a una facultat reservada a aquest.

⁶⁵⁵ En aquest primer informe del Consorci Administració Oberta de Catalunya no s'analitza la resta d'ens locals de Catalunya.

⁶⁵⁶ En relació al fet de disposar de web municipal, d'oferir tràmits en línia, de la possibilitat de tramitar en línia una sol·licitud genèrica, de disposar de seu electrònica i de l'habilitació del perfil del contractant.

41 consells comarcals i hi afegim nous indicadors. De dit informe se'n detreu que durant el període comprès entre l'1 i el 30 de novembre de 2012 els 945 municipis disposaven de web municipal –que representava el 99,8% del total d'ajuntaments-. La totalitat dels consells comarcals disposaven de pàgina web. La publicació del catàleg de serveis municipals era escassa i arribava tan sols als 198 municipis -que suposava el 21%-. Pel que fa als consells comarcals la xifra era substancialment més alta i arribava a 27 consells, el que representava el 65,9% d'aquests. Només disposaven de la carpeta ciutadana 84 municipis - que suposen el 8,9%-. La xifra dels consells comarcals també era baixa i arribaven tot just als 6 consells –un 14,7%-. Resultava preocupant que tan sols 178 municipis –el 18,8%– disposaven de la seu electrònica, que en el cas dels consells comarcals la xifra era més elevada i sumaven 16 consells que disposaven de la seu electrònica –el 39,1% dels mateixos-. A nivell de publicitat contractual disposaven del perfil de contractant 876 municipis –un 92,6%-, una xifra molt similar a nivell de percentatge a la dels consells comarcals que arribava al 97,6%, amb un número de 40 consells. La informació cartogràfica per mitjà de visor de mapes s'oferia a 694 municipis –suposant el 73,2%– i en un percentatge considerablement molt més baix s'oferia la publicació de la cartografia de l'urbanisme municipal mitjançant un visor de mapes a 310 municipis –el 32,7%-. Els consells comarcals es movien en xifres similars a nivell de percentatges, la publicació de la cartografia per visor de mapes es produïa en 34 consells –que suposava el 78,1%– i la cartografia urbanística per mitjà de visor de mapes suposava el 24,4% dels consells. Disposaven de tauler electrònic d'anuncis o d'edictes web més de la meitat dels municipis, 548 municipis –que suposa el 57,9%– i en termes similars es movien els consells comarcals, amb un 61% d'ús, és a dir, 25 consells comarcals disposaven de tauler electrònic. El cercador en la web municipal era present a 674 municipis - 71,1%– i a 33 consells comarcals -80,5%-. Els tràmits en línia eren oferts per 828 municipis –representant el 87,5%– i per 37 consells comarcals -90,2%-, i al seu torn possibilitaven tramitar en línia per mitjà d'una sol·licitud genèrica els 749 municipis –que suposava el 79,1%– i els 33 consells comarcals –que suposava el 80,5%-. La tramesa de les notificacions electròniques era molt baixa i tot just s'emprava aquest mitjà per 137 municipis – el 14,5%– que augmentava considerablement en els consells comarcals a 24 -58,5%-.

L'admissió de factures electròniques era escassa, amb la xifra de 103 municipis –que suposava només el 10,9%-, i per contra força alta als consells comarcals amb una xifra de 26 que suposava el 63,4%. La cessió telemàtica de dades provinents d'altres administracions era baixa, en concret n'eren cessionaris 344 municipis –un 36,6%-, a diferència dels consells comarcals que la xifra era molt bona, que ascendia als 37 consells comarcals -90,3%-. Pel que fa a la cessió telemàtica de dades del padró era alta, amb 806 municipis, que suposava el 85,2% . La possibilitat de la comunicació de canvi de domicili per via telemàtica només ho oferien 20 municipis –que suposava un escàs 2,2% del total dels municipis-. Compartien tan sols la informació cartogràfica de creació pròpia 119 municipis –el 12,6%- i 5 consells comarcals -12,2%-. Eren entitats de registre T-CAT escassament 18 municipis –que representava el 2%-, i per contra pràcticament la totalitat dels consells comarcals -39- n'eren entitat de registre el que suposava el 95,1% de les mateixes. Els ajuntaments que eren entitats de registre idCat sumaven la xifra de 119, un tímid 12,6%, que contrastava amb els consells comarcals que ascendia a 30 consells, el 73,2% dels mateixos. Pel que fa a l'anàlisi preventiva de les vulnerabilitats externes tan sols arribava als 245 municipis –el 25,8%-, mentre que els consells la prevenció de seguretat era altíssima, arribant a 38 consells –el 92,7%-. Pel que fa a la regulació en matèria electrònica ens trobem amb un desenvolupament minse, només disposaven d'ordenança d'administració electrònica 127 municipis –que representava el 13,5%- i amb una xifra molt superior els consells que en disposaven 22 consells –que representava el 53,7%-. La regulació de la seu electrònica només l'adoptaren 147 municipis –el que suposava l'escàs percentatge del 15%- i 6 consells comarcals –que suposava un percentatge del 14,7%- i la regulació del registre electrònic ascendia als 110 municipis –el 11,6%- i tan sols 4 consells comarcals que suposava el 9,8% d'aquests.

El divuitè informe del Consorci Administració Oberta de Catalunya de desembre de 2017 en relació a l'estat de l'administració electrònica als ajuntaments de Catalunya del període comprès entre el novembre i el desembre de 2017, ens permetrà veure l'efecte després de dos anys de l'entrada en vigor de la LPAC sobre les organitzacions locals catalanes, però al seu torn també el grau

d'aplicació de la LT i LTC. L'informe introdueix el camp –a diferència de l'informe que hem analitzat anteriorment- si es disposa de portal de transparència i s'hi afegeix l'indicador del portal únic de la finestra única empresarial que era obligatori per les administracions públiques catalanes de conformitat amb l'article 15 del Llei 16/2015.⁶⁵⁷

La totalitat dels municipis i dels consells comarcals disposaven de web municipal a excepció d'1 municipi. La publicació del catàleg de serveis municipals era ja força elevada amb 823 municipis -que suposava el 86,8%-. Pel que fa als consells comarcals la xifra era plena i arribava al 100% d'aquests. Disposaven de la carpeta ciutadana 900 municipis –que suposava el 94,9% dels mateixos- i la xifra dels consells comarcals era del 100%. S'arribava al 88,5% dels municipis amb seu electrònica i en el cas dels consells comarcals

⁶⁵⁷ Actualment ve regulat en el capítol segon de la Llei 18/2020, de 18 de desembre, de facilitació de l'activitat econòmica que regula el model de finestra única empresarial, que permet a les empreses i als professionals realitzar, des d'un únic punt, amb independència de l'administració responsable, tots els tràmits necessaris per a llur activitat. L'article 12 de la citada llei estableix que les administracions han d'incloure al portal únic, en relació als tràmits gestionats per la finestra única empresarial, la informació sobre els textos normatius, els règims d'intervenció administrativa, l'import de les taxes associades i els requisits, les dades i els documents necessaris per a complir cadascuna de les activitats econòmiques. Aquesta llei ha derogat les disposicions dels títols I i II, l'apartat 1 de l'article 21, les DDAA primera, segona, quarta, cinquena, sisena, setena i novena, les DDTT primera i tercera, les DDFF primera, segona i tercera, els annexos I i II de la Llei 16/2015, del 21 de juliol, de simplificació de l'activitat administrativa de l'Administració de la Generalitat i dels governs locals de Catalunya i d'impuls de l'activitat econòmica i les lletres b, c i d de l'article 124 del Reglament d'espectacles públics i activitats recreatives, aprovat pel Decret 112/2010, del 31 d'agost.

Per tant, en el moment de l'emissió del present informe n'era vigent l'obligació de la finestra única empresarial en els termes de l'article 15 del Llei 16/2015 que estableix que: "1. Les administracions públiques de Catalunya han d'adoptar les mesures necessàries perquè els procediments per a l'accés i l'exercici de l'activitat econòmica es puguin iniciar i finalitzar per diversos canals mitjançant una finestra única empresarial, de manera que des d'un únic punt es puguin dur a terme tots els procediments. 2. Els serveis que ofereix la finestra única empresarial a les empreses i als professionals, amb relació a l'accés i l'exercici de l'activitat econòmica, comprenen la informació, l'assessorament, la tramitació unificada i la finalització del tràmit en els casos en què ho estableixen les normes aplicables o els acords de col·laboració que es puguin signar. 3. La finestra única empresarial actua com a xarxa interadministrativa amb la finalitat de facilitar l'accés als tràmits dels procediments administratius que són competència de les administracions públiques i iniciar la tramitació a l'efecte del que estableix l'article 12. Per a assolir aquest objectiu, tots els ens locals s'han d'adherir a la finestra única empresarial per mitjà dels mecanismes que es determinin. 4. L'Administració de la Generalitat ha de posar a l'abast dels ajuntaments les solucions tecnològiques i els instruments necessaris per a facilitar-los l'adhesió, en igualtat de condicions, a la finestra única empresarial. 5. La presentació d'una comunicació prèvia o una declaració responsable davant la finestra única empresarial produeix els efectes establerts per l'article 13.3.6. La finestra única empresarial ha de trametre als ajuntaments la informació sobre les declaracions responsables o comunicacions prèvies rebudes que afectin llurs municipis."

la xifra era del 100%. A nivell de publicitat contractual disposaven del perfil de contractant els 923 municipis –un 97,4%-, xifra que arribava al 100% en el cas dels consells comarcals. La informació cartogràfica per mitjà de visor de mapes s'oferia a 827 municipis –suposant el 87,2%- i amb un percentatge similar es brindava als 837 municipis la publicació de la cartografia de l'urbanisme municipal mitjançant un visor de mapes – que representava el 88,3%-. Els consells comarcals es movien amb unes xifres similars als municipis pel que fa a la publicació de la cartografia per visor de mapes que ascendia als 36 consells –que suposava el 85,7%- i de manera molt inferior la xifra de la cartografia urbanística per mitjà de visor de mapes oferta pels consells, que arribava al 50% dels consells. Disposaven de tauler electrònic d'anuncis o d'edictes web un total de 838 municipis –que suposava el 88,4%-, i el 100% dels consells comarcals. El cercador en la web municipal era present a la pràctica totalitat de municipis -95,9%- i a la totalitat dels consells comarcals. Els tràmits en línia eren oferts per 906 municipis –representant el 95,6%- i per una bona totalitat dels consells comarcals -90,2%-. Possibilitaven la tramitació en línia per mitjà d'una sol·licitud genèrica 880 municipis –que suposava el 92,8%- i 41 consells comarcals –que suposava el 97,6%- . La tramesa per mitjà de les notificacions electròniques persistia de manera més aviat baixa i s'enviava per 361 municipis – el 38,1%- i augmentava molt considerablement en els consells comarcals a 39 -92,8%-. L' admissió de factures electròniques era alta, amb la xifra de 863 municipis –que suposava el 91%- i la totalitat dels consells comarcals. La cessió telemàtica de dades provinents d'altres administracions era mitjana, en concret n'eren cessionaris 527 municipis –el 55,5%-, a diferència del consell comarcal que la xifra era molt bona, uns 40 consells comarcals –el 95,2%-. Pel que fa a la cessió telemàtica de dades del padró era alta, amb 843 municipis, que suposava el 88,9%. La possibilitat de la comunicació de canvi de domicili per la via telemàtica seguia sent molt baixa i només l'oferien 50 municipis –que suposa un escàs 5,3% del total dels municipis-. Compartien tan sols la informació cartogràfica de creació pròpia 119 municipis –el 12,6%-. Eren entitats de registre T-CAT escassament 17 municipis –que representava el 1,8%-, i per contra, pràcticament la totalitat dels consells comarcals -40- eren entitats de registre, el que suposava el 95,2% dels mateixos. Els ajuntaments que eren entitats de registre idCat sumaven la xifra

de 129, seguint amb un tímid 13,6%, que contrastava amb la xifra dels consells comarcals que ascendia a 32 consells, que suposava el 76,1% dels mateixos. Pel que fa a la regulació en matèria electrònica ens trobem amb un desenvolupament major, tot i que només disposaven d'ordenança d'administració electrònica 360 municipis –que representava el 37,9%- i amb una xifra molt superior els consells que ascendia a 32 consells –que representava el 76,1%-. Així mateix, els municipis que regulaven la seu electrònica sumaven 300 municipis –el que suposava un augment considerable respecte als anys anteriors però encara mantenia l'escàs percentatge del 30%- i 12 consells comarcals –que suposava un percentatge del 28,5%-. La regulació del registre electrònic era efectuada per 245 municipis –el 25,8%- i tan sols 7 consells comarcals -que suposava el 16,6% d'aquests-.

A partir de l'any 2018, el Consorci Administració Oberta de Catalunya, ofereix en format de dades obertes els indicadors públics d'activitat dels serveis prestats per aquest als ens locals. Si comparem les xifres en termes absoluts des de l'any 2017 a desembre de l'any 2022 (que inclou la totalitat dels ens locals i les universitats) la quantitat d'operacions realitzades vinculades als serveis del Consorci ⁶⁵⁸ ascendeixen l'any 2017 a 24.110.417 , l'any 2018 a 39.692.386, l'any 2019 a 54.385.515, l'any 2020 a 101.446.524, l'any 2021 a 112.670.999 i l'any 2022 a 97.186.138 . Veiem que l'ús dels serveis tecnològics creix substancialment entre els ens locals des del 2017 al 2021 i pateix una lleugera disminució a nivell d'operacions el 2022.

Podem destacar que l'any 2017 liderava l'activitat dels serveis amb més operacions registrades el servei anomenat via oberta amb 10.902.523 operacions, seguida del Registre unificat amb 3.889.455 operacions, l'e.FACT amb 2.778.829 operacions, el servei Hèstia amb 2.642.601 operacions, el VÀLid amb 1.362.367 operacions, l'ERES amb 704.152, l'e-NOTUM amb 689.921 operacions, l'EACAT amb 552.125 operacions i la resta amb nivells molt més baixos.

⁶⁵⁸ Els serveis com ara CÒPIA, eFACT, EACAT, e-NOTUM, e_NOTUM, ERES, ERES 2.0, E-SET, e-TAULER, e-TRAM, e-TRAM2, e-VALISA, Hèstia, iArxiu, idCat, perfil del contractant, portesignatures, Registre Públic de contractes, Registre unificat, representa, signatura electrònica, SIR, T-CAT, VÀLid, validador i Via oberta.

L'any 2018 les operacions registrades per via oberta seguien les que lideraven els serveis oferts pel Consorci amb 20.473.924 (però doblant l'any anterior) , seguit també del Registre unificat amb 4.986.119 operacions, el VÀLid amb 4.092.903 operacions (triplicant l'any anterior i situant-se el tercer servei més emprat), l'e.FACT amb 3.220.454 operacions, el servei Hèstia amb 2.827.027 operacions, l'e-NOTUM amb 1.552.099 operacions (gairebé doblant les notificacions respecte l'any 2017) l'EACAT amb 884.963 operacions i la resta amb nivells molt inferiors.

L'any 2019 segueix liderant el servei de via oberta .amb un terç més d'operacions- que ascendeixen a 30.975.717, el segueix –que ocupa la segona posició- Vàlid amb 5.843.699, el Registre unificat amb 5.776.770 operacions, l'e.FACT amb 3.255.401 operacions, el servei Hèstia amb 2.981.017 operacions, , l'e-NOTUM amb 2.331.467 operacions (gairebé doblant les notificacions respecte l'any 2017) , i l'EACAT 1.137.455, i la resta amb una utilització més minsa.

L'any 2020 –amb la situació de la declaració de l'estat d'alarma i llurs restriccions pels efectes de la pandèmia- segueix liderant dels serveis oferts pel Consorci el servei via oberta, però experimenta un creixement de més d'una quarta part de les operacions respecte l'any anterior ascendint a 41.885.918 operacions, apareix el servei de validador de certificat i signatura⁶⁵⁹ amb molta força amb 28.992.255, el servei Vàlid amb 10.956.352, el Registre Unificat a 6.126.498, l'Hèstia amb 3.505.195, l'e.FACT amb 3.331.229, l'e-NOTUM amb 2.814.857, l'EACAT amb 1.241.929 , l'idCAT amb 884.094 i la resta molt per sota d'aquests serveis.

⁶⁵⁹ El Validador de signatura o certificat és el SignaSuite que és una aplicació web que permet validar certificats digitals i signatures electròniques amb totes les garanties, tant jurídiques com tècniques, que estableix la normativa vigent a les administracions públiques catalanes, i al seu torn permet validar certificats, signatures i documents, així com signar, preservar i estendre la durada de les signatures dels documents signats.

Vid. a <https://signasuite.aoc.cat/signasuite/inici>
(Consultat el 15/05/2023)

Pel que fa l'any 2021, el servei més emprat segueix sent el de via oberta amb 45.036.105 operacions, seguit també pel validador de certificat i signatura amb 30.787.901 operacions, el servei Vàlid amb 13.535.208, el Registre Unificat amb 7.366.048, l'e-NOTUM amb 2.814.857 (que dobla les notificacions de l'any anterior), l'e.FACT amb 3.751.770, l'Hèstia amb 3.516.026, l'EACAT amb 1.340.755, l'idCAT amb 895.259 i la resta amb nivells menors.

L'any 2022, s'inverteix el lideratge del serveis més destacats i esdevé el validador de certificat i signatura el servei més emprat amb 30.847.943 operacions, seguit pel de via oberta amb 22.761.408 (descendint a la meitat de l'any anterior), seguit també pel validador, el servei Vàlid amb 19.228.636 operacions, el Registre Unificat amb 7.374.547, l'e-NOTUM amb 5.314.158 (que dobla les notificacions de l'any anterior), l'e.FACT a 4.146.281, l'Hèstia amb 3.135.296 , l'EACAT amb 1.243.322 , l'idCAT amb 710.902, l'e-TRAM amb 477.609 operacions i seguidament amb xifres molt inferiors la resta de serveis.

CAPÍTOL 4: LA SECRETARIA MUNICIPAL

4.1. Breu referència històrica dels secretaris municipals

4.1.1. Espanya

La doctrina de forma àmplia situa en els reglaments de Calvo Sotelo dels anys 1924 i 1925 les bases per a la creació dels cossos nacionals de funcionaris municipals –encara que també en ocasions el precedent més remot l'ubiquem en els articles 320 i 333 de la Constitució de Cadis de 19 de març de 1812⁶⁶⁰-. Aquests cossos estaven composts principalment per secretaris, interventors i dipositaris, els qui exercien funcions fonamentals en l'àmbit local i van contribuir significativament a la professionalització de l'administració pública en aquest moment. Abans de l'aprovació de l'Estatut Municipal de 1924, la legislació espanyola a penes reconeixia les ocupacions de secretari, comptador i dipositari als ajuntaments així com altres posicions que també eren fonamentals per al correcte funcionament de les institucions locals.⁶⁶¹ No obstant això, amb l'arribada de la legislació progressista i moderada a mitjans de segle XIX, es va impulsar la necessitat d'establir un examen oficial per a accedir als càrrecs de secretaris i de comptadors, atorgat i regulat per l'Estat. La dictadura de Primo de Rivera a partir de la dècada de 1920 va suposar l'estatisme de la selecció de secretaris i interventors als ajuntaments. Aquesta mesura tenia com a objectiu principal dotar de major professionalització a l'administració local, evitant pràctiques caciquils que entorpien el seu correcte funcionament. A l'inici del règim republicà els presents cossos de secretaris, dipositaris i interventors foren objecte d'important crítica per la presumpció que s'assimilaven a posicions marcadament centralistes i properes a la dictadura

⁶⁶⁰ Article 320: “Habrà un secretario en todo Ayuntamiento, elegido por éste a pluralidad absoluta de votos, y dotado de los fondos del común.”

Article 333: “La Diputación nombrará un secretario, dotado de los fondos públicos de la provincia.”

⁶⁶¹ Podeu veure els antecedents històrics anteriors als Reglaments de Calvo Sotelo al capítol 1 i capítol 2 a Vera Torrecillas, Rafael Jesús. *Del Escribano al Secretario Municipal. Antecedentes, Origen y Evolución de Los Cuerpos Nacionales Hasta La Ley de Bases Del Régimen Local*. Editorial Dykinson. Madrid, 2021, p. 23-79

primoriverista, i depurats després de les eleccions municipals de l'abril de 1931, tot i que tampoc gaudien en el primer moment en el règim de Primo de Rivera de gran consideració al ser identificats amb pràctiques caciquils.⁶⁶² No obstant això, l'any 1942 es va produir el profund estatisme dels cossos nacionals. En aquest any l'administració central va assumir el nomenament d'aquests funcionaris als ajuntaments, atorgant-los major independència i garantint la igualtat d'oportunitats en la seva selecció. El model d'habilitació estatal es va configurar llavors com una eina efectiva per a assegurar la formació, la imparcialitat i la independència dels funcionaris municipals, responsables de tasques tan crucials com la fe pública, l'assessorament legal i la fiscalització de la gestió econòmica i pressupostària a les corporacions locals.⁶⁶³

El procés democratitzador a Espanya va culminar amb l'aprovació de la Constitució de 1978 i posteriorment, es va establir la LBRL per a regular l'àmbit local. No obstant això, durant aquest període, els funcionaris es van enfrontar a dificultats a causa de la percepció de la seva vinculació amb el passat polític que es volia superar. Les funcions dels secretaris, interventors i tesorers també van experimentar modificacions a causa de la introducció del principi d'autonomia local. La tutela estatal, característica del règim anterior, va desaparèixer, la qual cosa va portar a l'eliminació de l'advertiment d'il·legalitat

⁶⁶² Martínez Fiol, David. *Estatisme i antiestatisme a Catalunya (1931-1939). Rivalitats polítiques i funcionaries a la Generalitat*. Primera edició. Barcelona: Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 2008. p. 145-146.

De fet el propi autor posa com a exemple d'aquesta percepció dels cossos nacionals les manifestacions del president de la Federació de Municipis de Catalunya en aquest context on afirmava:

“Estimats companys: Totes aquestes ànsies de renovació que es manifesten en tots i cada un de nosaltres bé podríem dir que són l'executòria d'una condemna de l'obra nefasta de la Dictadura. I no podria ésser d'altra manera: ells (els secretaris d' Ajuntament) eren producte de les conxorxes de tota la trama dictatorial; nosaltres som fills de la voluntat del poble que va voler blasmar amb el vot de l' estat putrefacte anterior. Ells representaven la policia desl dèspotes per a oprimir els pobles i el pensament de tots els ciutadans; nosaltres som els mandataris del poble per a defensar els seus drets per damunt de tots els obstacles. La distància és astronòmica.”

L'autor afegeix *“En conseqüència, si d' una banda insistien que “hem de considerar el Secretari com el funcionari més vinculat a la vida municipal. Ve a representar l'assessor de l' Ajuntament”, de l'altra volien posar les coses al seu lloc i remarcaven que “el Secretari ha de fer només que de Secretari”. I, per tant, no actuar com un representant polític i fiscal del govern central. Tanmateix, el problema dels ajuntaments petits i mitjans amb els secretaris no resultava estrictament polític, sinó també econòmic. (...) Cal tenir present que tot i que secretaris, dipositaris i interventors constituïen càrrecs de nomenament estatal, el sou els l'abonaven als ajuntaments. A més a més, tots aquests càrrecs, els cobrien normalment llicenciats que, sempre segons els municipis adscrits a la FMC, cobraven uns sous considerats elevats.”*

⁶⁶³ Vera Torrecillas, Rafael Jesús: *Del escribano al secretario municipal....op.cit.*, p. 301-309.

que tenien atribuïda els secretaris i interventors. Amb l'aprovació de la LBRL i el TRRL, els antics cossos nacionals d'administració local van desaparèixer i es van transformar en la nova escala de funcionaris d'administració Local amb habilitació de caràcter nacional. La creació de les comunitats autònomes va tenir un impacte significatiu en la gestió de competències sobre aquest col·lectiu, compartint la provisió de places entre l'administració estatal i les comunitats autònomes. No obstant això, el nou sistema no va funcionar adequadament, la qual cosa va portar a una disminució en la cobertura de les places existents i la pèrdua d'efectius en els escalafons. En aquesta nova etapa, els funcionaris van experimentar una politització i afebliment de les seves funcions, especialment en les grans corporacions, a causa de mesures intervencionistes com la lliure designació i el lliure cessament en aquests municipis, així com la transformació de la figura tradicional del secretari municipal en municipis de gran població.⁶⁶⁴

En l'època contemporània, el model d'habilitació estatal ha experimentat reformes i canvis amb la finalitat d'adaptar-se a les noves realitats administratives i socials –i també tecnològiques-. Malgrat alguns problemes derivats de la falta de convocatòries de processos selectius i altres aspectes, l'existència dels funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional continua sent defensada per diversos sectors, ja que la seva presència i funcions continuen sent valuoses per a garantir una administració pública de qualitat i al servei dels ciutadans i més en un context tecnològic com veurem.

4.1.2. El model català de secretari municipal de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya

El pensament nacionalista de Prat de la Riba el va portar a preocupar-se per la necessitat de comptar amb funcionaris competents i eficaços al servei de Catalunya. Reconeixia que tenir secretaris i empleats competents contribuiria al

⁶⁶⁴ Conti Fuster, Nicolau. "Evolución Histórica y Situación Actual de La Escala de Funcionarios de Administración Local Con Habilitación de Carácter Nacional: De Las Cortes de Cádiz a La LRSAL." *El Consultor de los Ayuntamientos*, número 1 (2021), p. 59.

desenvolupament de la política local. D'aquesta idea va sorgir la creació de l'Escola de Funcionaris, inspirada en l'Escola de Düsseldorf. Encara que existien altres antecedents relacionats amb els estudis administratius i la funció pública, el propòsit oficial de crear una escola professional per a formar als funcionaris de l'administració local es remunta a l'any 1910. En aquest any, Prat de la Riba va presentar la seva memòria presidencial, en la qual plantejava la important tasca que la Diputació havia de dur a terme, especialment en l'àmbit cultural i científic. L'objectiu immediat era proporcionar una formació adequada als secretaris dels ajuntaments rurals, els qui estaven lluny dels centres de cultura on podrien completar la seva formació, i també preparar a qualsevol persona que desitgés ser secretari als ajuntaments.⁶⁶⁵ La Diputació de Barcelona va crear l'any 1912 l'única escola d'administració pública en tota Espanya amb la finalitat de suplir les mancances de la funció pública local, especialment dels secretaris municipals. L'Escola, de la mà de Prat de la Riba, tenia com a objectiu formar i perfeccionar als funcionaris locals, a més de desenvolupar les ciències jurícoadministratives i esdevenir un centre de recerca científica del règim jurídic local. *Ab initio* la principal missió i propòsit d'aquesta institució era recolzar la idea que la seva funció essencial era capacitar al secretari rural. Aquest funcionari local esdevenia fonamental per al funcionament de l'administració en els petits municipis, que trobaven com a obstacle la manca de recursos i d'oportunitats per a rebre una formació adequada en els principis de la ciència jurícoadministrativa. Per tant, la institució s'enfocava a brindar-li la capacitat necessària per a exercir el seu paper de manera efectiva i eficient. Durant aquesta etapa, l'Escola no va obtenir un estatus oficial, cosa que significà que els seus estudis no eren obligatoris per a accedir a l'administració local. Això va portar a la falta de claredat en els objectius de formació i no es va aconseguir diversificar el pla d'estudis segons el nivell o escala del funcionariat al qual s'aspirava ingressar. A l'impartir els mateixos programes a estudiants molt diversos, va sorgir l'ambigüitat en la preparació. Aquesta situació es va mantenir durant gran part de la primera etapa. No obstant això, l'any 1923, es va proposar establir una

⁶⁶⁵ Sarrión Gualda, Josep. *Història de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya*. Primera. Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1982, p. 60-63.

nova modalitat d'ensenyament per a aquells que ja eren funcionaris d'ajuntaments. Aquests funcionaris podrien obtenir el títol de “*llicenciat d'Administració local*” a través d'un sol examen dins de la modalitat d'estudis lliures. El contingut de l'examen diferia segons la grandària de la població de l'ajuntament al qual aspiraven treballar. Si era una població amb menys de 5,000 habitants, l'examen constava de 66 temes, mentre que per a poblacions més grans, hi havia 153 temes.⁶⁶⁶ Per tant, el pretès objectiu partia també d'oferir una alternativa al sistema de selecció de funcionaris locals que s'estava perfilant a Espanya, basat en la capacitació dels professionals per a combatre el caciquisme local. L'Escola es va esforçar a dignificar la figura del secretari, dotant-lo d'un títol professional que garantís la seva idoneïtat i establís una força moral per a imposar-se en la majoria dels casos. Es buscava que el secretari, amb el seu propi treball i coneixements, millorés la vida local i trobés els remeis necessaris per a les deficiències municipals. Al llarg dels seus 10 anys d'existència, l'Escola va organitzar 10 cursos amb un total de 311 alumnes matriculats, en la seva majoria futurs secretaris dels ajuntaments catalans i perfeccionant a nivell de coneixements a aquells empleats que ja exercien funcions a les corporacions locals. A més de la formació, l'Escola va dur a terme una intensa activitat externa, assistint a assemblees d'ajuntaments, d'alcaldes i secretaris, i organitzant cursos d'extensió universitària, conferències i setmanes municipals per a estudiar els problemes del municipalisme. No obstant això, al març de 1924, després del cop d'estat de Primo de Rivera, l'Escola va ser suprimida. Malgrat la seva curta existència, va tenir impacte positiu en la capacitació dels funcionaris locals.⁶⁶⁷

⁶⁶⁶ Sarrión Gualda, J. *Història de l' Escola d'Administració Pública de Catalunya...* op.cit., p. 116-118.

⁶⁶⁷ Font Montclús, Joan Anton. *Secretaris, Interventors, i Tresorers d'administració Local. Cap a Una Habilitació Local*. Tesi de doctorat. Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona, 2018.p. 85-87.

https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2018/hdl_10803_665830/jafm1de1.pdf.

(Consultada el 20/05/2023)

4.2. Marc normatiu i la delimitació dels secretaris d'administració local: de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local al Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'administració Local amb habilitació de caràcter nacional

El text originari de la LBRL, als apartats 2, 3 i 4 de l'article 92, fixava com a funcions públiques, que romanien reservades exclusivament a personal subjecte a l'estatut funcional, les que implicaven l'exercici d'autoritat, les de fe pública i l'assessorament legal preceptiu, les de control i la fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària, les de comptabilitat i tresoreria, i en general, aquelles que, en desenvolupament de la present llei, es reservessin als funcionaris per a la millor garantia de l'objectivitat, la imparcialitat i la independència en l'exercici de la funció. En particular, establia com a funcions públiques necessàries en totes les corporacions locals, la responsabilitat administrativa de les quals estava reservada a funcionaris amb habilitació de caràcter nacional, la de secretaria, comprensiva de la fe pública i l'assessorament legal preceptiu i la de control i la fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària i la comptabilitat, la tresoreria i la recaptació, exceptuant la responsabilitat administrativa de les funcions de comptabilitat, tresoreria i recaptació que podia ser atribuïda a membres de la corporació o funcionaris sense habilitació de caràcter nacional, en aquells supòsits excepcionals en què així es determinés per la legislació de l'Estat.

El capítol III del títol VII del TRRL⁶⁶⁸, titulat com a "*Disposiciones específicas para los funcionarios con habilitación de carácter nacional*", desenvolupava el règim jurídic establert a la LBRL d'aquests funcionaris i contenia la regulació de l'obtenció de l'habilitació nacional d'acord amb l'article 98 LBRL⁶⁶⁹, la

⁶⁶⁸ Dels articles 158 a 166 TRRL.

⁶⁶⁹ La redacció original de l'article 98 LBRL preveia que l'*Instituto de Estudios de Administración Local* fos l'encarregat de seleccionar, formar i capacitar als funcionaris esmentats en el paràgraf 3 de l'article 92, sens perjudici de la possibilitat de descentralitzar la realització de proves de selecció per als cursos de formació, en funció del nivell de població de les corporacions locals i poder delegar mitjançant un conveni la formació dels funcionaris a les escoles de funcionaris de les comunitats autònomes. Així mateix, l'article 98 LBRL preveia que els funcionaris que haguessin obtingut l'habilitació nacional podien ingressar a la funció pública local i participar en els concursos de mèrits per a ocupar les places o els llocs de treball reservats per a ells a cada entitat local.

competència en la creació, la classificació i la supressió dels llocs de treball del Ministeri d'Administració Territorial, la provisió de conformitat amb l'article 99 LBRL⁶⁷⁰ i la DA 6 LBRL⁶⁷¹, l'existència preceptiva d'almenys un lloc de treball reservat a aquests funcionaris a cada municipi, les funcions, etc.

L'especificació del contingut bàsic de les funcions reservades descrites en l'article 92 LBRL romanien detallada en el Reial Decret 1174/1987, de 18 de setembre, a banda de contenir l'enumeració i la classificació dels llocs de treball mínims necessaris que havien d'existir a totes les corporacions locals als quals s'atribuïa la responsabilitat d'aquestes funcions, així com la determinació dels supòsits excepcionals en els quals la responsabilitat administrativa de les funcions de comptabilitat, tresoreria i recaptació no romanien reservada a funcionaris amb habilitació de caràcter nacional. Així mateix el Reial Decret 1174/1987 en el desenvolupament dels articles 98 i 99 LBRL, en regulava la selecció i la formació, l'estructura de l'habilitació i la provisió de llocs de treball a ells reservats, determinant els criteris bàsics de participació de les comunitats autònomes en els procediments de selecció i de formació, així com la convocatòria dels concursos de mèrits per a provisió dels llocs de treball. Pel que fa a les funcions de secretaria venien desdoblades en dues categories en el Reial Decret 1174/1987: per una banda, la de fe pública a l'article 2; per un

⁶⁷⁰ El primer punt de l'article 99 LBRL establí que l'Administració de l'Estat era l'encarregada d'establir les normes bàsiques per als concursos que es realitzessin per a cobrir les places reservades a funcionaris amb habilitació nacional, on els mèrits generals tenien una puntuació mínima del 75% del total possible. El segon punt de susdit article contemplava que les vacants d'aquestes places eren cobertes per mitjà dels concursos anuals, els quals eren convocats simultàniament per les administracions de les comunitats autònomes. Les entitats locals havien d'enviar una relació detallada de les places vacants i les bases per als concursos corresponents. L'Administració de l'Estat determinava la data de convocatòria per a totes les places vacants.

En el tercer punt de susdit article es preveia que cada corporació local avaluava els candidats mitjançant un tribunal, el qual presentava una proposta de nomenament a l'Administració de l'Estat, per a procedir aquesta darrera al nomenament del candidat amb millor qualificació en el cas que s'hagués sol·licitat més d'una plaça.

El quart punt del susdit article preveia que la presa de possessió implicava l'adquisició dels drets i dels deures de la situació en actiu i que els funcionaris restaven subjectes a la facultat disciplinària de destitució i de separació definitiva del servei per part de l'Administració de l'Estat.

Finalment, el punt cinquè estableia que l'Administració de l'Estat disposava d'un registre dels funcionaris amb habilitació nacional, en el qual es registraven totes les incidències i les situacions d'aquests funcionaris.

⁶⁷¹ Es remetia a la vigència dels règims jurídics específics de les ciutats de Barcelona i Madrid.

altra banda, la d'assessorament legal preceptiu a l'article 3 Reial Decret 1174/1987.⁶⁷²

La Llei 10/1993, de 21 d'abril, de modificació del règim de llocs de treball reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, no va suposar cap afectació a les funcions reservades previstes en la

⁶⁷² Així venia regulat respectivament en l'article 2 i 3 del Reial Decret 1174/1987:

"Art. 2.º

La función de fe pública comprende:

- a) *La preparación de los asuntos que hayan de ser incluidos en el orden del día de las sesiones que celebren el Pleno, la Comisión de Gobierno decisoria y cualquier otro órgano colegiado de la Corporación en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma, de conformidad con lo establecido por el Alcalde o Presidente de la Corporación y la asistencia al mismo en la realización de la correspondiente convocatoria, notificándola con la debida antelación a todos los componentes del órgano colegiado.*
- b) *Custodiar desde el momento de la convocatoria la documentación íntegra de los expedientes incluidos en el orden del día y tenerla a disposición de los miembros del respectivo órgano colegiado que deseen examinarla.*
- c) *Levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados referidos en el apartado a) y someter a aprobación al comienzo de cada sesión el de la precedente. Una vez aprobada, se transcribirá en el Libro de Actas autorizada con la firma del Secretario y el visto bueno del Alcalde o Presidente de la Corporación.*
- d) *Transcribir al Libro de Resoluciones de la Presidencia las dictadas por aquélla y por los miembros de la Corporación que resuelvan por delegación de la misma.*
- e) *Certificar de todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad.*
- f) *Remitir a la Administración del Estado y a la de la Comunidad Autónoma, en los plazos y formas determinados reglamentariamente, copia o, en su caso, extracto de los actos y acuerdos de los órganos decisorios de la Corporación, tanto colegiados como unipersonales.*
- g) *Anotar en los expedientes, bajo firma, las resoluciones y acuerdos que recaigan.*
- h) *Autorizar, con las garantías y responsabilidades inherentes, las actas de todas las licitaciones, contratos y documentos administrativos análogos en que intervenga la Entidad.*
- i) *Disponer que en la vitrina y tablón de anuncios se fijen los que sean preceptivos, certificándose su resultado si así fuera preciso.*
- j) *Llevar y custodiar el Registro de Intereses de los miembros de la Corporación y el Inventario de Bienes de la Entidad.*

Art. 3.º

La función de asesoramiento legal preceptivo comprende:

- a) *La emisión de informes previos en aquéllos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de Concejales o Diputados con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente. Tales informes deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.*
- b) *La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial. En estos casos, si hubieran informado los demás Jefes de servicio o dependencia u otros asesores jurídicos, bastará consignar nota de conformidad o disconformidad, razonando esta última, asumiendo en este último caso el firmante de la nota la responsabilidad del informe.*
- c) *La emisión de informes previos siempre que un precepto legal expreso así lo establezca.*
- d) *Informar, en las sesiones de los órganos colegiados a que asista y cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuya legalidad pueda dudarse podrá solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación.*
- e) *Acompañar al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras y, si así lo demandaren en sus visitas a autoridades o asistencia a reuniones, a efectos de asesoramiento legal."*

normativa que la precedia, afectant només als processos de provisió de llocs de treball reservats a aquests a efectes de dotar-los de millor agilitat, distingint per primera vegada, entre el sistema normal o de concurs i l'excepcional constituït per la lliure designació.

El Reial decret 731/1993, de 14 de maig, sobre provisió de llocs de treball reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional acaba desenvolupant les normes complementàries bàsiques de la Llei 10/1993, modificant parcialment el Reial decret 1174/1987, de 18 de setembre, i harmonitzant la regulació de la provisió de llocs de treball i en particular, la regulació relativa a la classificació de llocs i als nomenaments no definitius.⁶⁷³ Per l'Ordre ministerial de 7 de juliol de 1993 del Ministeri per les Administracions Públiques es concretà la tramitació dels procediments de concurs de provisió d'aquests llocs de treball. Amb posterioritat la DA novena de la Llei 22/1993, de 29 de desembre, va introduir nous canvis en la matèria de provisió de llocs de treball, en el sentit d'atribuir a les comunitats autònomes la determinació d'un 10 per 100 del total dels possibles mèrits en els concursos de trasllat, amb la finalitat de possibilitar la valoració del coneixement que tenien els concursants de les especialitats d'organització territorial i de la normativa autonòmica. També es van transferir a les comunitats autònomes les competències executives en els seus respectius àmbits territorials relatives a la classificació de llocs de treball, als nomenaments provisionals, a les comissions de servei, a les acumulacions i a les permutes dels habilitats nacionals –però també amb cap incidència en el marc de les funcions que aquests desenvolupaven-. Es va procedir a adequar el contingut del Reial decret

⁶⁷³ Deroga de conformitat amb la DD del Reial Decret 731/1993 el següent:

“Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente Real Decreto y, en concreto, los siguientes preceptos del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional:

a) Secciones 2., 3. y 4. del capítulo II, del Título I, a excepción de los artículos 8, 13.2, 14, 17.2, 18.1 y 19.2.
b) Los artículos 24.3 y 25.
c) El capítulo II del Título II.
d) El artículo 49.2.
e) La letra c) del artículo 53.2.
f) La disposición adicional primera.”

731/1993 a susdita reforma indicada, i es procedí a derogar aquest i substituir-lo pel Reial decret 1732/1994, de 29 de juliol, sobre provisió de llocs de treball reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional. A aquests efectes per l'Ordre de 10 d'agost de 1994 del Ministeri per les Administracions Públiques per la qual es dicten normes sobre concursos de provisió de llocs reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, es derogà l'Ordre de 7 de juliol de 1993 i s'adequà als canvis normatius esmentats, sense perjudici que es va introduir la publicitat dels mèrits generals dels habilitats nacionals com a exercici de transparència.

Pel Reial decret legislatiu 2/1994, de 25 de juny, de modificació de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del Règim Local, i del Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, pel que fa a la provisió de llocs de treball de funcionaris d'administració Local amb habilitació de caràcter nacional, adaptà amb caràcter bàsic, d'acord amb el mandat que efectua la Llei 22/1993 al govern estatal, l'apartat 1 de l'article 99 LBRL, el número 7 de la lletra b) de l'apartat 2 de l'article 129 i l'article 159 TRRL, així com s'addiciona els apartats 3, 4 i 5 de l'article 160 TRRL, l'article 161 TRRL i l'apartat 1 de l'article 165 TRRL.

Amb posterioritat pel Reial decret 834/2003, de 27 de juny, pel qual es modifica la normativa reguladora dels sistemes de selecció i provisió dels llocs de treball reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, es van introduir les novetats respecte, d'una banda, a la selecció, consistents en l'adequació de les titulacions exigides de la llei universitària del moment -la Llei Orgànica 11/1983, de 25 d'agost de reforma universitària del moment-, incorporant la subescala de secretaria-intervenció al grup A previst a l'article 25 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per la reforma de la funció pública, i de l'altra, la modificació dels requisits d'accés a la categoria superior a les subescales de secretaria i d'intervenció-tresoreria. Dita norma, pel que fa a la provisió dels llocs de treball, mantenia les competències compartides entre l'Administració de l'Estat, les comunitats autònomes i les entitats locals, aclarint els llocs de treball que havien de ser inclosos en les

convocatòries, tot assegurant l'acompliment dels llocs reservats a funcionaris amb habilitació de caràcter nacional i la millora de la gestió dels concursos. Finalment, es va preveure la integració dels funcionaris de la subescala de secretaria-intervenció al grup A, sempre que complissin uns certs requisits, segons la DA única d'aquest Reial decret 834/2003.⁶⁷⁴ Ara bé, pel Reial decret 522/2005, de 13 de maig, pel qual es modifiquen els requisits per a la integració dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional pertanyents a la subescala de secretaria-intervenció, als efectes de l'article 25 de la Llei 30/1984, desplaçà i derogà la DA única del Reial Decret 834/2003, per considerar que aquest exclouïa determinats títols acadèmics i fixà com a únic requisit acadèmic per a la integració al grup A estar en possessió de qualsevol títol superior, és a dir, estar en possessió del títol acadèmic de doctor, llicenciat, enginyer, arquitecte o equivalent, sens perjudici de la introducció de la prova pràctica en llur integració per mitjà de la superació d'un concurs i un curs de formació.

Per l'Ordre APU/3018/2004, de 16 de setembre, del Ministeri d'Administracions Públiques es va constituir la comissió per a l'estudi i preparació de l'Estatut Bàsic de l'Empleat públic amb l'objecte d'elaborar un diagnòstic sobre la

⁶⁷⁴ DA única del Reial Decret 834/2003, de 27 de juny:

"Integración de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional pertenecientes a la Subescala de Secretaría-Intervención.

A los efectos previstos en el artículo primero de este real decreto, los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional pertenecientes a la Subescala de Secretaría-Intervención quedarán integrados en el grupo A de los establecidos en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, cuando cumplan los siguientes requisitos:

- a) Estar en posesión de alguno de los siguientes títulos académicos: Licenciado en Derecho, Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración, Licenciado en Sociología, Licenciado en Administración y Dirección de Empresas, Licenciado en Economía, Licenciado en Ciencias Actuariales y Financieras, Licenciado en Ciencias Políticas y Sociología, Licenciado en Ciencias Económicas o Empresariales.*
- b) Contar con un mínimo de dos años de antigüedad en dicha subescala.*
- c) Superar el concurso-oposición convocado por el Ministerio de Administraciones Públicas.*

Los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional pertenecientes a la Subescala de Secretaría-Intervención que no cumplan alguno de los requisitos recogidos en los párrafos a) y b) anteriores quedarán como categoría a extinguir en el grupo B, conservarán sus derechos económicos y estarán habilitados para desempeñar puestos de trabajo reservados a funcionarios de habilitación de carácter nacional en las mismas condiciones que los funcionarios integrados en la Subescala de Secretaría-Intervención. A estos efectos, las corporaciones locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones que resulten necesarias en las relaciones de puestos de trabajo.

En el caso de que los requisitos a que se refieren los párrafos a) y b) se reúnan en un momento posterior, previa su acreditación ante la Dirección General para la Administración Local del Ministerio de Administraciones Públicas, serán integrados en la subescala y categoría correspondiente, previa superación del correspondiente concurso-oposición.

situació de l'empleat públic, així com de les alternatives normatives idònies per a l'elaboració d'un esborrany del futur Estatut Bàsic, i l'emissió d'un informe dirigit al Ministre d'Administracions Públiques. Susdita comissió va elaborar l'informe en 25 d'abril de 2005 on destacava el caràcter necessari i essencial dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, reivindicant un estatut propi per aquests: *“Estos funcionarios tienen por misión realizar un control interno, profesional e independiente de legalidad y económico-financiero de las Entidades Locales. Estas funciones son imprescindibles en todo caso y difícilmente pueden garantizarse en las Entidades Locales de menor dimensión si no es por medio de funcionarios de carrera dotados de un estatuto que proteja su imparcialidad. Dicho lo cual, la regulación de este tipo de personal constituye, más bien, una pieza importante y diferenciada del régimen local, por lo que la Comisión considera oportuno que sea la legislación correspondiente la que aborde su estatuto propio, como ha sucedido hasta ahora”*.⁶⁷⁵

L'apartat f) de la DD única de l'EBEP derogava l'article 92 LBRL i el capítol III del títol VII de la LBRL -*“Selección y formación de los funcionarios con habilitación de carácter nacional y sistema de provisión de plazas”*- però en els termes i la vigència fixats a l'apartat 2 de la DF quarta de la pròpia EBEP.⁶⁷⁶ Al seu torn, la DA segona de l'EBEP establí, d'una banda, en l'apartat 1, com a funcions públiques en les corporacions locals, aquelles que el compliment de les quals quedaven reservades exclusivament a funcionaris, les que impliquessin l'exercici d'autoritat, les de fe pública i l'assessorament legal

⁶⁷⁵ Pot veure's a la p. 37 de l'informe de la Comissió per a l'estudi i preparació de l'Estatut Bàsic de l'Empleat públic de 25 d'abril de 2005.

⁶⁷⁶ DF quarta EBEP:

“1. El presente Estatuto entrará en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

2. No obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

La disposición final tercera 2 del presente Estatuto producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III con la aprobación de las Leyes de Función Pública de las Administraciones Públicas que se dicten en desarrollo de este Estatuto. Hasta que se hagan efectivos esos supuestos la autorización o denegación de compatibilidades continuará rigiéndose por la actual normativa.

3. Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.”

preceptiu, les de control i fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària, les de comptabilitat i tresoreria; i de l'altra, en l'apartat 2, precisava que eren funcions públiques necessàries en totes les corporacions locals, la responsabilitat administrativa de les quals estava reservada a funcionaris amb habilitació de caràcter estatal⁶⁷⁷, per un costat la de secretaria -comprensiva de la fe pública i l'assessorament legal preceptiu-i, per l'altra costat, la del control i la fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària, i la comptabilitat, la tresoreria i la recaptació. Susdita DA segona de l'EBEP va ser modificada per l'article 15 del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic, que va modificar l'apartat 5 de la susdita DA relativa a la provisió dels llocs reservats a funcionaris locals amb habilitació de caràcter estatal.

D'acord amb la DT setena de l'EBEP mentre no s'aprovaven les normes de desenvolupament de la DA segona esmentada, el règim jurídic dels funcionaris amb habilitació de caràcter estatal, es remetia a les disposicions vigents que en aquell moment regulaven l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, que s'entenien referides a l'escala de funcionaris amb habilitació de caràcter estatal, i en concret a l'esmentat Reial Decret 1174/1987, de 18 de setembre, pel que es regula el règim jurídic dels funcionaris d'administració Local amb habilitació de caràcter nacional.⁶⁷⁸

⁶⁷⁷ Pel que fa al canvi del concepte de funcionaris amb habilitació de caràcter "nacional" al concepte de funcionaris amb habilitació "estatal" que introdueix la DA segona de l'EBEP, cal veure a Font Montclús, Joan Anton (2018): *Secretaris, Interventors, i tresorers d'administració local. Cap a una habilitació local, Tesi de doctorat, op.cit.*, a la p. 209:

"Desapareix el caràcter autonòmic i passen a denominar-se "Funcionaris amb Habilitació de caràcter Estatal" (FHE). Aquesta modificació del concepte "estatal" per l'anterior "nacional" és més respectuosa amb la realitat plurinacional de l'estat espanyol i, per tant, amb les sensibilitats de totes les forces polítiques i dels territoris. Malgrat això, un nou esperit centralitzador d'avui dia, amb l'incomprensible vistiplau del COSITAL, ha provocat la recuperació del concepte "nacional"."

⁶⁷⁸ Font Montclús, Joan Anton (2018): *Secretaris, Interventors, i tresorers d'administració local. Cap a una habilitació local, op.cit* p. 209-214, destaca el fet que l'afectació principal de l'EBEP al règim jurídic dels funcionaris d'habilitació fou la descentralització del seu règim a les comunitats autònomes, així com algunes altres novetats secundàries que descriu:

"L'EBEP, més que aportar novetats en el règim jurídic dels actuals FHE, el que provoca és una forta descentralització en les CCAA. Es mantenen les funcions com a necessàries i estructurals, així com l'habilitació i la competència bàsica estatal. Però, es traspasa a les CCAA el desenvolupament del seu règim jurídic.

El primer punt és una ratificació del previst a l'art. 92 LRBRL pel que fa a la reserva de funcions i descripció de funcions públiques necessàries a totes les corporacions locals.

L'estructura de l'habilitació, regulada al punt 2, no varia de la prevista als articles 161 a 164 TRRL i a l'art. 20 RJFHN.

A Catalunya, la Generalitat de Catalunya, en vista dels apartats 3 i 4 de la DA segona de l'EBEP, que lliura a les comunitats autònomes les competències com ara l'oferta d'ocupació pública, el règim disciplinari, el règim de selecció i la provisió de llocs de treball, la creació, la classificació i la supressió de llocs de treball de dits funcionaris i de conformitat amb l'article 136 EAC⁶⁷⁹ aprova el Decret 195/2008, de 7 d'octubre, pel qual es regularen determinats aspectes del règim jurídic del personal funcionari amb habilitació de caràcter estatal de les entitats locals de Catalunya.⁶⁸⁰

Es descriuen les funcions públiques necessàries a les corporacions locals reservades a FHE: secretaria, comprensiva de la fe pública i l'assessorament legal preceptiu; el control i fiscalització interna de gestió econòmica-financera i pressupostària i la comptabilitat, tresoreria i recaptació. L'escala de FHE es divideix en la subescala de secretaria (fe pública i l'assessorament legal preceptiu), intervenció-tresoreria (el control i fiscalització interna de gestió econòmica-financera i pressupostària i la comptabilitat, tresoreria i recaptació) i secretaria-intervenció (totes les funcions excepte les de tresoreria). Els funcionaris de les escales de secretaria i intervenció-tresoreria s'integren en les categories d'entrada o superior. A partir d'aquí, el règim de classificació dels FHE, respectant aquests mínims, és de competència autonòmica (a desenvolupar mitjançant llei), d'acord, si és el cas, amb els criteris bàsics que fixi la llei.

Pel que fa a creació, classificació i supressió, en l'apartat 3 s'incorpora una modificació a favor de les CCAA. El règim anterior només preveia que les CCAA tenien les competències d'execució en matèria de creació, supressió i classificació de llocs de treball reservats. L'EBEP preveu que aquesta és una competència autonòmica d'acord amb els criteris bàsics establerts per la llei.

Un dels punts més conflictius i que més desconfiança provocava en el col·lectiu era el de l'oferta pública d'ocupació. Finalment, en el punt 4, aquesta es deixà en mans de les CCAA.

Aquest sistema tenia un punt positiu, també reivindicat per part del col·lectiu, sobretot els representants catalans. Amb el sistema anterior, la convocatòria pública corresponia a l'Estat, i les places es repartien pel territori en proporció a les sol·licituds dels aspirants. Les comunitats autònomes amb escassa tradició "opositora" (com el cas de Catalunya), sortien perjudicades per aquest sistema, provocant una gran quantitat de places sense cobrir i, per tant, cobertes interinament. El fet de passar la competència a les CCAA, si aquestes actuaven responsablement, suposava adequar les ofertes públiques a les necessitats reals del territori. .../... D'acord amb l'apartat 5.3. de la DA 2a EBEP, els nomenaments provisionals, comissions de serveis, acumulacions, nomenaments interins i accidentals, els efectuaran les CCAA dependent de la seva normativa.

El règim disciplinari dels FHE estava regulat a l'apartat 6, remetent a les CCAA. L'Estat només es reservava la resolució dels expedients en el cas de funcionaris destinats a altres CCAA, d'aquella en la qual es va incoar l'expedient. Així no es va complir una de les reivindicacions del col·lectiu, que demanava que les sancions de separació del servei o pèrdua del lloc de treball sempre estiguessin en mans de l'administració estatal.

Pel que fa als sistemes d'accés, carrera, provisió de llocs de treball i agrupacions, eren els aplicables a les corresponents CCAA d'acord amb l'apartat 7è de la DA 2a EBEP.

En conclusió, l'EBEP va efectuar una important descentralització del règim jurídic dels FHE, reservant-se el règim jurídic bàsic de l'habilitació estatal; les funcions mínimes necessàries encomanades a aquests funcionaris; els sistemes de provisió; les titulacions i programes mínims d'accés; els criteris bàsics de la selecció i deixant la resta pel desenvolupament autonòmic."

⁶⁷⁹ Correspon a la Generalitat, en matèria de funció pública, respectant el principi d'autonomia local, la competència exclusiva sobre el règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes i l'ordenació i l'organització de la funció pública catalana.

⁶⁸⁰ La STSJ de Catalunya 1104/2011, del 19 d'octubre, anul·la l'últim incís de l'article 7 i la DT primera del Decret 195/2008 -"i el que disposa la DT primera" - per entendre que la remissió a la DT i a la pròpia DT del Decret 195/2008 conculquen l'apartat 3 de la DA segona i la DT setena de l'EBEP (DT del Decret

També a Catalunya, l'article 90 de l'EAC defineix la vegueria com l'àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació local, investida de la condició de govern local, amb autonomia per a la gestió dels

195/2008: 1 "Aquest Decret manté la validesa de la classificació actual dels llocs reservats a personal funcionari amb habilitació de caràcter estatal, en els termes següents:

Llocs de treball de secretaria

Els llocs de treball de secretaria dels ens locals de l'àmbit territorial de Catalunya es classificaran segons les classes següents:

1. *Secretaries de classe primera: estan reservades a personal funcionari pertanyent a la subescala de secretaria, categoria superior, les secretaries de diputacions provincials, de consells de vegueries, de consells comarcals, d'entitats metropolitanes, d'ajuntaments de capitals de província, de grans ciutats o de municipis amb població superior a 20.000 habitants.*

2. *Secretaries de classe segona: estan reservades a personal funcionari pertanyent a la subescala de secretaria, categoria d'entrada, les secretaries d'ajuntaments el municipi dels quals tingui una població d'entre 5.001 i 20.000 habitants, així com els de població inferior a 5.001 habitants i uns drets reconeguts nets per ingressos ordinaris deduïts de la darrera liquidació pressupostària superiors a 3.000.000,00 d'euros.*

3. *Secretaries de classe tercera: estan reservades a personal funcionari pertanyent a la subescala de secretaria intervenció les secretaries d'ajuntaments el municipi dels quals tingui una població inferior a 5.001 habitants i drets reconeguts nets per ingressos ordinaris deduïts de la darrera liquidació pressupostària que no excedeixin els 3.000.000,00 d'euros.*

Llocs de treball d'intervenció

Els llocs de treball d'intervenció dels ens locals de l'àmbit territorial de Catalunya es classificaran en una de les classes següents:

1. *Intervencions de classe primera: estan reservats a personal funcionari pertanyent a la subescala d'intervenció tresoreria, categoria superior, els llocs d'intervenció en corporacions amb secretaries de classe primera.*

2. *Intervencions de classe segona: estan reservats a personal funcionari pertanyent a la subescala d'intervenció tresoreria, categoria d'entrada, els llocs d'intervenció en corporacions amb secretaria de classe segona i els llocs d'intervenció en règim d'agrupació d'entitats locals les secretaries de les quals estiguin incloses en classe segona o tercera.*

Llocs de treball de tresoreria

1. *Hi haurà un lloc de treball denominat tresoreria, reservat a personal funcionari pertanyent a la subescala d'intervenció tresoreria, a les entitats locals amb secretaria de classe primera i en aquelles la secretaria de les quals estigui classificada de classe segona que s'hagin agrupat amb unes altres a l'efecte de sosteniment en comú del lloc únic d'intervenció.*

2. *En les restants entitats locals amb secretaria de classe segona serà la relació de llocs de treball la que determini si el lloc esmentat està reservat a habilitat o habilitada de caràcter estatal o pot ser ocupat per un dels seus funcionaris o de les seves funcionàries degudament qualificats o qualificades.*

3. *La responsabilitat administrativa de les funcions de tresoreria, comptabilitat i recaptació en les entitats locals amb secretaries de classe tercera podrà ser atribuïda a un o una membre de la corporació o a un funcionari o una funcionària d'aquesta").*

La STSJCat 1104/2011 també anul·la l'apartat 1 de l'article 12 del Decret 195/2008 per contravenir l'apartat 4 de la DA segona de l'EBEP (article 12.1." *Per participar en les proves selectives, les persones aspirants hauran de tenir, en el moment en què acabi el termini de presentació d'instàncies, algun dels títols acadèmics exigits per a l'accés a la subescala corresponent que assenyala la DA cinquena*"); anul·la l'apartat 1 de l'article 14 per contravenir l'apartat 5.1 de la DA segona de l'EBEP (article 14.1. "La provisió dels llocs de treball vacants s'efectuarà mitjançant el concurs ordinari de Catalunya, convocat amb caràcter anual pels presidents i presidentes de les entitats locals i per la Direcció General d'Administració Local."); l'apartat 5 de l'article 24 del Decret 195/2008 per vulnerar l'article 45 del Reial decret 1174/1987 (article 24.5.del decret 195/2008 "El personal funcionari amb habilitació de caràcter estatal al qual li es d'aplicació aquest Decret d'acord amb l'article 1.2 no podrà ser destituït dels llocs reservats a les entitats locals i que ocupi en virtut de concurs de mèrits, ni tampoc podrà ser separat del servei, si no és per resolució del conseller o de la consellera de Governació i Administracions Públiques, adoptada en virtut d'un expedient disciplinari incoat i tramitat d'acord amb les disposicions legals aplicables").

seus interessos, i el mateix l'EAC a l'apartat 4 de l'article 91 de l'EAC preveu que la creació, la modificació i la supressió i el desplegament del règim jurídic de les vegueries serà realitzada per llei del Parlament.⁶⁸¹ En el desenvolupament d'aquesta previsió estatutària s'aprova la Llei 30/2010, del 3 d'agost, de vegueries. L'article 2 d'aquesta llei concep la vegueria com un ens local amb personalitat jurídica pròpia formada per l'agrupació de municipis, que constitueix l'àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació local. En conseqüència, l'apartat 2 de l'article 28 de la mateixa llei, reserva l'exercici de les funcions públiques necessàries de secretaria, de control i de fiscalització interna de la gestió econòmica, financera i pressupostària i de comptabilitat, tresoreria i recaptació als funcionaris amb habilitació de caràcter estatal. Ara bé, el desplegament d'aquesta llei queda avortat per la Llei 4/2011, del 8 de juny, de modificació de la Llei 30/2010, que amb un article únic modifica la DT primera de la Llei 30/2010, del 3 d'agost, de vegueries, desplaçant de forma condicionada la constitució dels consells de vegueria un cop hagin estat aprovades les modificacions de la normativa estatal a què es refereix la DF segona, incloses les relatives a l'establiment del règim electoral de la vegueria, entenent que en aquell moment, els consells de vegueria substituiran les diputacions provincials de conformitat amb l'apartat 3 de l'article 91.3 de l'EAC. El motiu per desplaçar *sine die* la configuració d'aquestes va ser doble segons el preàmbul de la pròpia Llei 4/2011: per una banda, la crisi econòmica que patia Catalunya, i per l'altra banda, la necessitat d'adequar prèviament la normativa electoral a què fa referència la DA tercera de la Llei 30/2010.⁶⁸²

⁶⁸¹ Es pot veure "Les vegueries en l'EAC" de Sabaté Vidal, Josep Maria a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs locals...*, Segona edició ampliada. *op.cit.*, p. 231-236.

⁶⁸² La STC 31/2010, de 28 de juny sobre l'EAC, condiona el concepte i el règim jurídic de la vegueria i la seva relació amb la província, en el sentit que dibuixà els fonaments jurídics 40 i 41 d'aquesta sentència: "40. Como cuestión de principio es necesario señalar que el hecho de que el Estatuto de Autonomía no haga mención de la provincia, salvo en su art. 91.4 EAC, no puede suponer, en absoluto, la desaparición de esa entidad local en Cataluña. La provincia es una entidad asumida y asegurada en su existencia por la Constitución, que la define, al tiempo, como "entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios", y como "división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado" (art. 141.2 CE). En ninguno de ambos conceptos está condicionada la provincia a confirmación alguna por parte de los Estatutos de Autonomía, de manera que su silencio sobre la institución no puede significar una excepción de las previsiones constitucionales al respecto. Antes al contrario, atendida la función constitucional del Estatuto de Autonomía como norma institucional básica de la respectiva Comunidad Autónoma, la omisión advertida encuentra razón bastante en la

circunstancia de que el Estatuto catalán ha querido ceñirse a la disciplina de la organización territorial en la que se estructura la propia Generalitat de Cataluña; esto es, al único objeto que en realidad le es disponible, pues carecería de toda competencia para pronunciarse sobre la organización territorial del Estado en esa Comunidad Autónoma. En otras palabras, y como se desprende del art. 83 EAC, su objeto es la “organización del gobierno local de Cataluña”, nunca la del gobierno local del Estado en ese territorio.

Con ese propósito, el Estatuto catalán ha decidido estructurar la organización territorial básica de la Generalitat en municipios y veguerías (art. 83.1 EAC), contando además con la comarca como ente de organización supramunicipal (art. 83.2 EAC) y previendo la posible creación autonómica de otros entes supramunicipales (art. 83.3 EAC). En lo que aquí importa el Estatuto ha dispuesto que la veguería ha de ser “la división territorial adoptada por la Generalitat para la organización territorial de sus servicios” (art. 90.1 EAC), lo que en nada afecta a la provincia como “división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado” (art. 141.2 CE), pues ni la estructura provincial es el único criterio de organización territorial de los servicios públicos (como, por lo demás, acredita el hecho de la organización comarcal referida en los arts. 83.2 y 92 EAC, no impugnados en este proceso), ni con la opción estatutaria por la división del territorio catalán en veguerías se perjudica a la división del territorio del Estado en provincias; también, por tanto, en Cataluña, donde las actividades del Estado central no tienen que ordenarse con arreglo a otro criterio de división que no sea el provincial, constitucionalmente obligado.

De otro lado, la definición estatutaria de la veguería como “gobierno local” (art. 90.2 EAC) en el ámbito intermunicipal de cooperación (art. 90.1 EAC) viene a corresponderse con la definición constitucional de la provincia como “entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios” (art. 141.2 CE), pero, como en el caso de la veguería en su condición de “división territorial” autonómica, tampoco esta su dimensión orgánica perjudica en absoluto a la que es también propia de la provincia, toda vez que la garantía constitucional de la provincia como entidad local no excluye la existencia de otras entidades de gobierno supramunicipal, fuera, claro está, de aquellas que pudieran perjudicar la existencia y autonomía de la única que en ese ámbito está constitucionalmente garantizada.

En consecuencia, ha de ser desestimada la impugnación del art. 83.1 EAC al introducir la veguería como entidad estructuradora de la organización territorial básica de la Generalitat de Cataluña y no hacer mención, en cambio, de la provincia, pues no por ello se ve afectada, con carácter general, la división territorial del Estado en provincias, ni, en particular, la división de Cataluña en las cuatro provincias actualmente existentes.

Por lo mismo también es de descartar la inconstitucionalidad imputada al art. 90.1 y 2 EAC, pues ninguna de las dos dimensiones definidoras de la veguería (como división del territorio a efectos intraautonómicos y como gobierno local para la cooperación intermunicipal, que goza de autonomía para la gestión de sus intereses) perjudica en absoluto a la provincia como división territorial del Estado y como entidad local ni a las funciones constitucionales que le son propias; esto es, las de circunscripción electoral (arts. 68.2 y 69.2 CE), división territorial del Estado para el cumplimiento de sus actividades y la de entidad local con personalidad jurídica propia y dotada de autonomía (art. 141.1 CE). En tal sentido, la previsión estatutaria de la existencia de veguerías, sean cuales sean sus límites geográficos, no puede suponer la supresión de las provincias en Cataluña ni la de sus funciones constitucionales.

Interpretado en esos términos, el art. 90 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

41. De los dos preceptos cuya inconstitucionalidad acabamos de descartar se desprende, en su interpretación más inmediata, que la veguería se constituye como una entidad local que, sin perjuicio de la provincia y de sus funciones constitucionalmente garantizadas, concurre con los municipios en la estructuración de la organización territorial básica de la Generalitat de Cataluña, también organizada en comarcas y otros entes supramunicipales de posible creación por la Comunidad Autónoma; esto es, como una entidad local propia de la Generalitat y distinta de la provincia, con la que convive en el respeto a su autonomía garantizada por la Constitución.

Sin embargo, el art. 91 EAC opone a lo anterior una alternativa radicalmente distinta y que ha sido, por lo demás, la que las partes personadas han coincidido en asumir como la más adecuada para el entendimiento de la veguería como una institución conforme a la Constitución. De acuerdo con dicho precepto la veguería podría no ser una nueva entidad local, sino la nueva denominación de la provincia en Cataluña. Tal sería, en efecto, la conclusión que puede desprenderse del art. 91.3 EAC, conforme al cual los Consejos de veguería (en tanto que órganos de “gobierno y administración autónoma de la veguería”: art. 91.1 EAC) “sustituyen a las Diputaciones”.

La Llei 31/2010, del 3 d'agost, de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, en el desplegament de l'article 93 EAC -que estableix que per llei del Parlament es regularà el reconeixement, la creació, la modificació, la supressió del règim jurídic de les àrees metropolitanes- té per objecte, de conformitat amb l'article 1, crear l'Àrea Metropolitana de Barcelona com a ens local supramunicipal i regular l'organització, les competències i el finançament, conformat pels

Tal posibilidad no es contraria a la Constitución, habida cuenta de que la vejería reúne en el Estatuto los caracteres típicos de la provincia y es ésta, más allá de su denominación específica, la institución constitucionalmente garantizada. Nada se opone, por tanto, a que, a efectos estrictamente autonómicos, las provincias catalanas pasaran a denominarse vejerías. Como nada impide, tampoco, que, en ese supuesto, los Consejos de vejería sustituyeran a las Diputaciones provinciales, pues el art. 141.2 CE prescribe que el gobierno y la administración autónoma de las provincias han de encomendarse "a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo", como, a la vista del art. 91.1 y 2 EAC, han de serlo los Consejos de vejería. De sustituir los Consejos de vejería a las Diputaciones corresponderá a la legislación del Estado determinar su composición y el modo de elección de sus miembros, correspondiendo también a la normativa básica estatal regular sus competencias en el orden local.

Ambas interpretaciones tienen, por tanto y en principio, cabida en el Estatuto de Autonomía catalán, de manera que será el legislador de desarrollo el llamado a concretar si la vejería es una nueva entidad local o una nueva denominación de la provincia. Sin embargo, cada una de estas dos interpretaciones posibles precisan, en su caso, de un determinado entendimiento del art. 91 EAC, pues hay que recordar que los recurrentes también sostienen la inconstitucionalidad del inciso inicial del art. 91.4 EAC, según el cual, la creación, modificación y supresión de las vejerías, "se regulan por ley del Parlamento", previsión que se opondría a lo dispuesto en el art. 141.1 CE, que requiere una ley orgánica para la alteración de los límites provinciales. La impugnación en este particular se reduce a este aspecto, sin atenderse a la regulación por ley del Parlamento de Cataluña del "desarrollo del régimen jurídico de las vejerías".

Pues bien, si la vejería no fuera sino la denominación de la provincia en Cataluña no cabría objeción constitucional alguna a la sustitución de la Diputación provincial por el Consejo de vejería, según prescribe el art. 91.3 EAC. Sin embargo, en ningún caso la "creación, modificación y supresión, así como el desarrollo del régimen jurídico de las vejerías" podrían regularse entonces por ley del Parlamento catalán, como dispone el art. 91.4 EAC, pues es obvio que, como ente local garantizado por la Constitución, la provincia denominada "vejería" en Cataluña es indisponible por el legislador autonómico, reservada como está a la ley orgánica cualquier alteración de los límites provinciales, según recuerda el propio art. 91.4 EAC, con expresa remisión al art. 141.1 CE. En tal caso, esta previsión estatutaria del art. 91.4 EAC hay que interpretarla en el sentido de que, cuando se dé coincidencia geográfica de las provincias con las vejerías, es la simple denominación como vejería, es decir, la creación de esa institución a efectos exclusivamente autonómicos, o su desaparición o supresión, lo único que puede hacer la ley del Parlamento catalán, no la creación, modificación o supresión de las provincias, algo que, de ninguna manera, está al alcance del legislador autonómico.

Por el contrario, si la vejería es una entidad local de nuevo cuño no sería constitucionalmente admisible que los Consejos de vejería sustituyeran a las Diputaciones, de manera que el art. 91.3 EAC, para ser conforme con la Constitución, ha de interpretarse de modo condicional, esto es, que los Consejos de vejería pueden sustituir a las Diputaciones en el exclusivo caso de que los límites geográficos de las vejerías coincidan con los de las provincias.

Interpretados en esos términos, los apartados 3 y 4 del art. 91 EAC no son contrarios a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo."

Sobre els esculls en el desenvolupament de la vegueria podem veure l'apartat VII.2 Les dificultats per desplegar institucionalment la vegueria: la Llei 4/2011, de 8 de juny a Forcadell Esteller, Xavier. *L'organització Territorial i El Règim Dels Governos Locals de Catalunya: Alguns Elements per a Un Ple Desenvolupament Institucional En Clau Local*. Barcelona: Tirant lo Blanch, 2006, p. 424-427

municipis de la conurbació de Barcelona que mantenen especials vincles econòmics i socials, que precisen d'una acció política i implantació de serveis conjunta, sent hereu de la Mancomunitat de Municipis de l'Àrea Metropolitana de Barcelona. L'apartat 1 de l'article 47 de la Llei 31/2010 es remet a les funcions de secretaria, intervenció i tresoreria a allò que estableix la DA vuitena de la LBRL, i l'apartat 2 fixa que el secretari general també ha d'ésser secretari del Consell Metropolità -integrat per tots els alcaldes de cada municipi de l'àmbit metropolità i els regidors elegits pels municipis- (articles 5 a 8), de la Junta de Govern (apartat 3 de l'article 4), de la Comissió Especial de Comptes (article 12), de les comissions del Consell Metropolità (article 9) i dels altres òrgans col·legiats que es poden crear.⁶⁸³

La DA segona i la DT setena de l'EBEP fou derogada per la DD de la LRSAL. L'article 1.24 LRSAL modifica l'article 92, establint amb caràcter general que els llocs de treball a l'administració local i llurs organismes autònoms seran exercits per personal funcionari reservant als funcionaris de carrera funcions que impliquen directament o indirectament l'exercici de les potestats públiques o la protecció dels interessos generals, així com les funcions públiques que requereixen l'exercici d'autoritat i aquelles que, es reserven als funcionaris per a garantir la seva objectivitat, la imparcialitat i la independència en l'acompliment de les seves tasques. L'article 1.25 LRSAL desplaça la regulació dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional que venia efectuant l'EBEP afegint l'article 92 *bis* LBRL. Segons el preàmbul de LRSAL la modificació pretén garantir la professionalitat i l'eficàcia de les funcions de control intern a les corporacions locals i establir el règim jurídic dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional –que serà el vigent fins a l'actualitat-, recuperant l'Estat la selecció, la formació i l'habilitació de dits funcionaris, reservant-se l'Estat la potestat sancionadora en els casos de les infraccions més greus comeses per aquests, amb el pretès objectiu de garantir la independència d'aquest col·lectiu.⁶⁸⁴

⁶⁸³ L'organització bàsica del govern i l'administració de l'Àrea Metropolitana de Barcelona està conformada pel Consell Metropolità; el president; la Junta de Govern i la Comissió Especial de Comptes, dels quals el secretari general en serà secretari dels òrgans col·legiats descrits.

⁶⁸⁴ Per Font Montcús a Font Montclús, Joan Anton (2018): *Secretaris, Interventors, i tresorers d'administració local. Cap a una habilitació local, op.cit*, a la p. 214, la incidència de LRSAL en relació a

l'EBEP suposa que "Aquest règim" (referint-se a l' EBEP) "va tenir una duració curta a partir de propostes de regulacions molt més conservadores"retornant la regulació complerta cap a la normativa local i desapoderant les CCAA de qualsevol competència en relació a aquests funcionaris, excepte les simplement executores. Un pas enrere que es va concretar el desembre de l'any 2013 amb la LRSAL. ", i afegint a la p. 245, que "La nova regulació dels FHN que es desprèn de la LRSAL suposa una centralització absoluta, fins i tot superior a les previsions inicials de la LRBRL del règim d'aquests funcionaris. Es recupera la seva denominació com a funcionaris amb habilitació de caràcter "nacional" (cal recordar que, a partir de l'EBEP, s'anomenaven amb habilitació "estatal"), per tal de reforçar aquesta idea recentralitzadora, així com expressar una clara ideologia del partit del Govern, en el sentit de negar la possible existència de qualsevol altra nació a Espanya que l'espanyola. La nova regulació comporta que qüestions com la selecció i la formació, que abans de l'EBEP s'efectuaven de forma descentralitzada per les diferents comunitats autònomes, se centralitzin de nou a l'Estat, modificant una actuació que s'havia demostrat correcta i exitosa iniciada per primera vegada amb l'oferta pública d'ocupació de FHN efectuada l'any 1988. I això, sense cap motivació específica. A partir de l'entrada en vigor de la LRSAL, tots els processos selectius, inclosos els cursos selectius, es desenvolupen de forma centralitzada a Madrid. Un altre exemple clar de l'esperit altament centralitzador que es desprèn de la LRSAL és la dràstica reducció dels mèrits autonòmics i locals en els concursos de provisió de llocs de treball. I això, a base d'un hipotètic esperit de professionalització, que se sustenta en uns mèrits generals que no són precisament un element idoni per si mateixos per tal d'acreditar aquesta professionalització.

La LRSAL també incorpora un reforç de les funcions d'intervenció; però, no es motiva en un intent de major independència o professionalitat, sinó com a un instrument més executiu de la normativa d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. L'execució posterior d'aquesta normativa ha arribat a un punt de detall en la descripció de les obligacions de les intervencions locals, que els ha convertit en una mena "d'administratius" de l'administració de l'Estat, amb l'obligació de tramitació constant d'informació, de forma directa i sota la seva responsabilitat, als fitxers electrònics del ministeri competent en cada moment."

En sentit similar pel que fa a l'ànim recentralitzador del règim jurídic dels funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional, Conti Fuster a Conti Fuster, Nicolau. *Secretarios, Interventores y Tesoreros de La Administración Local, Elementos Necesarios Para Una Nueva Regeneración*. Tesi de doctorat. Universitat de les Illes Balears, 2019, a les p. 338-340:

<https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/153585/tncf1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

(Consultat el 15/6/2023)

"Con la publicación, a finales del año 2013, de la Ley 27/2013, de 27 diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local753 (a partir de ahora, LERSAL), asistimos a la última gran reforma de la LRBRL, y queda definido el marco legal vigente del régimen jurídico de los nuevamente denominados "Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional"

La exposición de motivos de esta ley nos ofrece las claves de la reforma que se pretende acometer, señalando explícitamente que «... ha llegado el momento de someter a una revisión profunda el conjunto de disposiciones relativas al completo estatuto jurídico de la Administración local».

El marco de la crisis económica es, sin lugar a dudas, el paradigma configurador de este importante cambio normativo, el cual obedece a la necesidad de acompasar el régimen local al principio de estabilidad presupuestaria que fue introducido por la reforma constitucional de 2011. En desarrollo del nuevo artículo 135 CE se promulgó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad oportunas de las leyes básicas en materia de Administración de recoger la aplicación en este ámbito organizativo de dichos principios. Se trataba de cumplir los criterios emanados de la Unión Europea para hacer frente a los graves problemas estructurales que asolaban el territorio comunitario.

La LERSAL responde a estos condicionantes y pretende conseguir los siguientes objetivos básicos:

- ✓ Clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las de otras Administraciones, con el fin de hacer efectivo el principio de «una Administración, una competencia».
- ✓ Racionalizar la estructura organizativa de la Administración Local, de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.
- ✓ Garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso.
- ✓ Favorecer la iniciativa económica privada evitando actuaciones administrativas desproporcionadas.

De entre los mismos interesa destacar, a los efectos de nuestro estudio, el correspondiente a la faceta del mayor control de las cuentas públicas en los entes locales, para cuya misión el legislador pone el acento en la "función interventora", preocupándose explícitamente de su reforzamiento. De manera incomprensible, -y añadiríamos delatora, según se confirmará en el texto normativo posterior-, la

L'apartat 4 de l'article 92 *bis* LBRL estableix que li correspondrà al govern estatal, mitjançant reial decret, regular les especialitats relatives a la creació, la classificació, la supressió, el règim disciplinari i la regulació de les situacions administratives de llocs reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional.

Així mateix, l'apartat 6 de l'article 92 *bis* LBRL també atribueix al govern estatal, mitjançant reial decret, la regulació de les especialitats corresponents a la forma de provisió de llocs reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, establint el concurs com el sistema normal de provisió de llocs de treball i l'abast territorial estatal dels concursos, sens perjudici, segons l'apartat 7 de l'article 92 *bis* LBRL que es reserva a les comunitats autònomes efectuar, de conformitat amb la normativa de l'Administració de l'Estat, els nomenaments no definitius, com ara els nomenaments provisionals, les comissions de serveis i les acumulacions de dits funcionaris amb habilitació de caràcter nacional i els nomenaments de personal interí i de personal accidental.

exposición de motivos de la LERSAL se olvida de la "función de Secretaría", devaluando así su significación profesional de reconocida trayectoria histórica.

En aras a conseguir el objetivo propuesto, la LERSAL se decanta por establecer un indiscutible criterio recentralizador en el régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, oponiéndose así a las premisas previas contenidas, en sentido inverso, en la disposición adicional segunda y transitoria séptima del EBEP, que son objeto de derogación expresa. De nuevo se verifica un movimiento pendular en el tratamiento de esta materia, tan sensible a los vaivenes políticos que acostumbran a sucederse en nuestra historia.

Continuando con el estudio del significado y consecuencias derivadas de la nueva normativa, podemos observar que la LERSAL no desarrolla un contenido propio, sino que su objeto principal consiste en modificar la legislación preexistente, focalizando su actuación en las siguientes normas:

- ✓ *La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.*
- ✓ *El Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.*
- ✓ *El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril.*

✓ *La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

Y en lo que respecta al ámbito temático que nos ocupa, hemos de constatar la vuelta a la tradicional concepción de la inclusión del colectivo de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en la legislación propiamente local, y de atribución de competencias al Estado sobre su régimen jurídico."

Pel que fa estrictament a la delimitació funcional del cos de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional aquest es concreta en l'apartat 1 de l'article 92 *bis* LBRL, com a funció necessària a totes les corporacions locals i reservada a aquest col·lectiu, delimitant-la en dos blocs: d'una banda, les funcions de la secretaria, que comprèn dos subcategories funcionals, la fe pública i l'assessorament legal preceptiu; i de l'altra, el control i la fiscalització interna de la gestió econòmica-financera i pressupostària i la comptabilitat, la tresoreria i la recaptació. S'exceptua d'aquest apartat els municipis de gran població, que els remet allò que estableix el títol X LBRL, i als municipis de Madrid i de Barcelona, la regulació de la qual roman continguda respectivament en la Llei 22/2006, de 4 de juliol, de capitalitat i de règim especial de Madrid i la Llei 1/2006, de 13 de març, per la qual es regula el règim especial del municipi de Barcelona

Cal advertir que els apartats 7 i 8 de la DA de la LBRL estableix les particularitats del règim jurídic d'aquests funcionaris en l'àmbit del País Basc. Pel que fa a la Comunitat Foral de Navarra cal estar al que estableix la DA 3 de la LBRL que es remet en primer terme a la Llei orgànica 13/1982, de 10 d'agost, de reintegració i millorament del règim foral de Navarra, i en segon lloc, a la LBRL en allò que no s'oposi a aquesta primera. Això suposa la regulació d'un règim intracomunitari de secretaris i interventors dels ens locals navarresos.⁶⁸⁵

El TREBEP va suposar refondre en un sol text totes les modificacions que s'havien realitzat a l'EBEP i afegir les disposicions relacionades amb el règim jurídic de l'ocupació pública que s'havien modificat a través de normes amb

⁶⁸⁵ Domingo Zaballo, Manuel J. *Secretarios Interventores y Tesoreros Administracion Local.Su Régimen Jurídico tras el RD 128/2018, de 16 de Marzo*. Thomson Reuters Aranzadi, 2019, a la p. 221-222 explica: ".../...en la Comunidad Foral Navarra las cosas son de otro modo, pues es sabido que allí persiste desde antiguo, Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y más tarde Decreto-Ley de 4 de noviembre de 1925, en el que se otorgó a los Ayuntamientos el nombramiento de los empleados municipales, conforme a los Reglamentos de la Diputación y reconoce la vigencia de los reglamentos de secretarios titulares. Respetadas esas peculiaridades con posterioridad, también durante el franquismo, de manera que se mantiene un régimen «intracomunitario» de los secretarios e interventores de sus entes locales, mantenido en la LBRL consecuencia de la Disposición Adicional 1.ª de la Constitución y de la Ley Orgánica 13/1982 de Reintegración y Amejoramiento del Régimen foral de Navarra, todo ello salvado, naturalmente, por la Disposición Adicional 2.ª LRSAL."

rang de llei amb una vocació de permanència, així com ajustar la numeració de les disposicions a causa de les derogacions que ja s'havien efectuat amb anterioritat. Ara bé, la refosa no va afectar al règim jurídic dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, restant la seva regulació nuclear a l'article 92 bis LBRL i a les normes reglamentàries que la desenvolupen.

Serà el RFHN, que per mitjà de l'habilitació reglamentària que preveu els apartats 4, 5, 6 i 8 de l'article 92 bis LBRL, qui desplegarà amb caràcter bàsic, a l'empara dels apartats 1.14 i 1.18 de l'article 149 de la CE –segons la DF primera RFHN-, les especialitats corresponents a aquests funcionaris pel que la selecció, la formació, la habilitació, la creació, la classificació, la supressió i la provisió de llocs reservats, el règim disciplinari i les situacions administratives, derogant el Reial decret 1174/1987, de 18 de setembre, el Reial decret 1732/1994, de 29 de juliol, el Reial decret 834/2003, de 27 de juny i el Reial decret 522/2005, de 13 de maig.⁶⁸⁶

⁶⁸⁶ Font Montclús, Joan Anton (2018): *Secretaris, Interventors, i tesorers d'administració local. Cap a una habilitació local*, op.cit , a les p. 294-295, analitza l'efecte de l'article 92 bis LBRL i el RFHN sobre el Decret 195/2008:

“De l'anàlisi comparativa dels articles en vigor d'aquest Decret amb l'actual redactat de l'article 92 bis LBRL i la normativa de desenvolupament, es podria concloure que han quedat derogats els següents articles:

del sector públic.

- *Article 11, que regula la selecció i promoció dels FHE. Les CCAA han perdut totes les competències en aquesta matèria.*
- *Article 15, que regula les bases de la convocatòria, regulades a l'art. 35 RD 128/2018*
- *Article 16, de puntuació de mèrits en el concurs ordinari. Cal recordar que el Decret català va optar per a reduir de forma important el pes dels mèrits generals, que van passar a suposar un 20% del total, i la resta, un 40% els autonòmics i un 40% els locals. L'article 92 bis LBRL preveu que aquests percentatges siguin d'un 80%, 15% i 5%, respectivament.*
- *Article 19, referent a la participació en els concursos ordinaris.*
- *Article 21, referent a les sol·licituds de participació en el concurs ordinari.*
- *Article 22, referent a la valoració dels mèrits del concurs ordinari.*
- *Article 23, sobre coordinació i formalització de nomenaments, que en qualsevol cas ara correspon íntegrament a l'Estat.*
- *Article 25 sobre provisió per lliure designació, regulat de nou i de forma diferent per l'apartat 6 de l'article 92 bis LBRL.*
- *Article 26, sobre procediment de lliure designació.*
- *Articles 27 a 35, referents a altres formes de provisió.*
- *Article 36, referent a situacions administratives.*
- *Disposició addicional primera, sobre coordinació amb l'Estat.*
- *Disposició addicional quarta, que preveu excepcions als llocs de treball de tresoreria.*
- *Disposició addicional sisena, sobre llocs de lliure designació.*

El RFHN esdevé la norma reglamentària bàsica de capçalera d'aquests funcionaris. Per tant, la delimitació funcional que prové de l'article 92 *bis* LBRL i d'aquest reglament esdevé el mínim de les funcions reservades que aquests funcionaris desenvoluparan, sens perjudici d'aquelles que la corporació els hi assigni ex article 166 TRRL⁶⁸⁷ o el propi apartat 3 de l'article 6 del RFHN -que més endavant desenvoluparem-.

L'aplicació del RFHN descansarà no només en el marc de la LBRL, també en el TRLHL, en la normativa autonòmica i de manera directa en el ROF i en el TREBEB, així com en el marc econòmic financer, en el Reial decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic local.⁶⁸⁸

El RFHN té per objecte particular, segons el preàmbul i l'article 1, regular l'estatut d'aquest cos de funcionaris, delimitant les funcions reservades a aquesta escala; l'estructura i l'accés a l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional; la creació, la classificació i la supressió de llocs reservats a aquests funcionaris i les especialitats de les seves situacions administratives i el règim disciplinari; la forma de provisió de llocs de treball reservats a aquests funcionaris per mitjà de concurs o el sistema excepcional de lliure designació; la regulació dels nomenaments provisionals, les comissions de serveis, les acumulacions, els nomenaments de personal

- *Disposició Addicional vuitena, referent a la integració al Subgrup A1.* “

⁶⁸⁷ Article 166 TRRL:

“1. Lo dispuesto en los artículos anteriores no impedirá la asignación, a los puestos de trabajo a que los mismos se refieren, de otras funciones distintas o complementarias.

2. La asignación de funciones complementarias a dichos puestos se realizará a través de la relación de puestos de trabajo, sin perjuicio de que mientras ésta no haya sido aprobada por el Pleno de la Corporación pueda el Presidente de la Entidad, en uso de sus atribuciones básicas en orden a la dirección de la administración de la misma, encomendar a los funcionarios que desempeñan dichos puestos la realización de este tipo de funciones.”

Aquest article es veu afectat per la derogació contemplada en la DD única.e) del TREBEB però amb la vigència i l'afectació en els termes de l'apartat 2 DF 4 TREBEP: “2. Hasta que se dicten las leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.”

⁶⁸⁸ Campos Acuña, M^a Concepción. “Nuevo Régimen de Los Funcionarios de Administración Local Con Habilitación Nacional: Una Aproximación General al Real Decreto 128/2018, de 16 de Marzo.” *Revista digital CEMCI*, número 37 (2018), p. 2.

interí i els de caràcter accidental; i finalment, el registre integrat de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional.

El RFHN neix com a conseqüència de la necessitat de superar la superposició competencial entre les administracions públiques que s'arrossegava fins a la data, i amb una afany harmonitzador d'aquest col·lectiu, tot reforçant la posició de l'Administració General de l'Estat en la selecció, la formació i l'habilitació d'aquests funcionaris. Així mateix destil·la les funcions específiques d'aquests funcionaris considerades com a bàsiques per al funcionament de les corporacions locals, emfasitzant i enfortint la funció interventora en vista de llurs funcions de control econòmic pressupostari.

A nivell de contingut el RFHN respon a la següent estructura: el títol preliminar determina l'objecte i la finalitat, consistent en el desplegament del règim jurídic de l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional; el títol I delimita les funcions necessàries i els llocs reservats a l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional –la secretaria, la intervenció, la tresoreria i els llocs de col·laboració-, perfilant les funcions necessàries i els llocs reservats a totes les corporacions locals, consistent en les funcions de secretaria, de control i de fiscalització interna de la gestió econòmicofinancera i pressupostària, i la funció de comptabilitat i les de tresoreria i de recaptació; el títol II, estructura l'escala d'aquests funcionaris en subescales i en categories -secretaria, intervenció tresoreria i secretaria intervenció-, el règim jurídic de llur selecció, de la promoció interna, del registre de personal, del sistema de provisió, etc.; el títol III regula les situacions administratives i els reingressos; el títol IV contempla el règim disciplinari d'aquests funcionaris i la competència atenent a la gravetat de la sanció, reservant al Ministeri d'Hisenda i Funció Pública la incoació i la sanció de les faltes molt greus, a les comunitats autònomes de les faltes greus, i a l'administració local, de les faltes lleus; i finalment les DDAA, la primera estableix la regulació de les modificacions de la classificació o de la forma de provisió de llocs de treball efectuades a l'empara d'aquest reial decret; la DA segona, regula l'agrupació de llocs; la DA tercera cotempla el règim específic de la comunitat autònoma del País Basc i de la comunitat foral de Navarra; la

DA quarta, preveu les funcions reservades en els municipis de gran població. Les DDTT delimiten el règim jurídic dels expedients disciplinaris en tràmit abans de l'entrada en vigor, la validesa del manteniment de l'actual classificació de llocs reservats fins que es produeixi la seva adaptació a les noves previsions estatals, les integracions i els concursos convocats abans de l'entrada en vigor de dit reial decret i el règim transitori de la tresoreria. Fineix amb una DD i les DDFE primera, segona i tercera, relatives respectivament al títol competencial pel qual s'aprova –l'apartat 1.14 de l'article 149 i l'apartat 1.18 de l'article 149 CE-, l'autorització al Ministeri d' Hisenda i Funció pública pel desplegament del dit reial decret i l'entrada en vigor (l'endemà de la seva publicació al BOE (BOE número 67 de 17 de març de 2018) en data 18 de març de 2018.

Pel que fa al títol I del RFHN, en regula d'una banda, en el capítol I la delimitació de les funcions necessàries, i de l'altra, en el capítol II , els llocs reservats a l'escala de funcionaris d'administració Local amb habilitació de caràcter nacional.

4.3. El règim jurídic genuí del secretari d'administració local

4.3.1. Funcions

Pel que fa a la delimitació de les funcions necessàries a totes les corporacions locals, regulat en el capítol I del títol 1, l'article 2 RFHN acull la divisió que realitza l'article 92 *bis*, en el sentit que reserva a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, en primer lloc, les funcions públiques de secretaria que comprenen la fe pública i l'assessorament legal preceptiu; en segon lloc, les funcions públiques de la intervenció tresoreria que inclou el control i la fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària, la comptabilitat, la tresoreria i la recaptació; i en tercer lloc, les funcions de secretaria intervenció, que inclou les anteriors. La titularitat de dites funcions les acompanya la direcció dels serveis encarregats de la seva realització segons l'apartat 2 de l'article 2 RFHN, que entenem que

compatibilitzada amb la potestat d'autoorganització de la corporació, quan s'afegeix a aquest apartat 2 *in fine* “*sin perjuicio de las atribuciones de los órganos de gobierno de la Corporación Local en materia de organización de los servicios administrativos*”. Val a dir que l'apartat 3 de l'article 2 RFHN incideix en el fet que –en consonància amb el preàmbul⁶⁸⁹– les funcions necessàries desenvolupades pels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional són instrumentals per a garantir el principi de transparència i els principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat economicofinancera. Altrament l'enumeració de les funcions necessàries del RFHN no tenen un caràcter de *numerus clausus*: l'apartat 4 de l'article 2 RFHN s'encarrega de palesar que els funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional poden exercir altres funcions que els siguin encomanades per l'ordenament jurídic. L'acompanya la possibilitat que preveu l'apartat 3 de l'article 6 RFHN que obre la possibilitat de l'assignació d'altres funcions complementàries a les funcions públiques reservades a dits funcionaris, efectuada pel president de l'entitat local i donant-te compte al ple i la seva inclusió en l'instrument organitzatiu corresponent (relació de llocs de treball, catàleg, etc.).

4.3.2. Classificació dels secretaris d'administració local

La relació de llocs de treball o l'instrument organitzatiu anàleg de cada entitat local és la que determinarà la qualificació, la denominació i les propietats nuclears dels llocs de treball dels funcionaris d'administració local amb

⁶⁸⁹ El preàmbul del RFHN explicita als efectes de garantir la transparència, l'estabilitat pressupostària i la sostenibilitat economicofinancera en el funcionament de les corporacions locals el següent “*Entre los principales objetivos de este real decreto se pueden citar los siguientes:*

.../...reforzar y clarificar las funciones reservadas a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, al entender que son básicas para el funcionamiento de las Corporaciones Locales, especialmente la función interventora, para lograr un control económico-presupuestario más riguroso, en el marco del desarrollo del artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, lo que contribuirá a mejorar la toma de decisiones por los cargos electos en el ejercicio del mandato representativo que tienen encomendado constitucionalmente.../...

Igualmente, se han incorporado en este real decreto medidas que afectan a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.”

habilitació de caràcter nacional d'acord amb la normativa bàsica estatal segons l'apartat 2 de l'article 6 RFHN.⁶⁹⁰

Li correspon a les comunitats autònomes la competència per a la classificació de les secretaries de les entitats locals, que respon a la triple tipologia que recull l'article 8 RFHN. En primer lloc, les secretaries de classe primera que són les secretaries de les diputacions provincials, dels cabildos i dels consells insulars, dels ajuntaments de capitals de província i dels ajuntaments de municipis amb una població superior a 20.000 habitants. En segon lloc, les secretaries de classe segona que són les secretaries d'ajuntaments de municipis amb una població de 5.001 a 20.000 habitants, així com els municipis amb una població inferior a 5.001 habitants, el pressupost dels quals superi els 3.000.000 d'euros. En tercer lloc, les secretaries de classe tercera que corresponen a les secretaries d'ajuntaments de municipis de població inferior a 5.001 habitants el pressupost dels quals no excedeixi dels 3.000.000 d'euros. Pel que fa a les secretaries de les comarques, les àrees metropolitanes, les mancomunitats de municipis i les altres entitats locals preveu que sigui la comunitat autònoma a la vista de les característiques pròpies d'aquestes que les classifiqui en una de la tipologia de secretaries esmentades. Permet que els municipis estacionals⁶⁹¹ puguin sol·licitar una classificació superior al que els hi correspondria a la vista del seu número d'habitats i del seu pressupost. Per contra, les comunitats autònomes, en els municipis que gaudeixin de l'assumpció de serveis per part de les diputacions provincials, dels cabildos i dels consells insulars, de les mancomunitats o de les altres entitats locals supramunicipals, podem reclassificar a la baixa, és a dir, establir la secretaria en una classe inferior al que els hi correspondria segons el número de població i de pressupost.

Per una banda, de conformitat amb l'article 11 RFHN, a les entitats locals on el càrrec de secretaria estigui classificat de primera o de segona categoria, s'ha

⁶⁹⁰ L'article 161 TRRL – derogat per la DD única apartat e) del TREBEB, però amb l'abast i la vigència establerta en l'apartat 2 de la DF quarta TREBEB- establí en el primer paràgraf: *"En todas las entidades locales existirá, al menos, un puesto de trabajo que tenga atribuida la responsabilidad administrativa de la función a que se refiere el artículo 92.3, a), de la Ley 7/1985, de 2 de abril."*

⁶⁹¹ Entesos com a municipis on la població és superior a la resident durant certes temporades de l'any, o bé municipis que actuen com a centre de comarca o se'n desenvolupen unes activitats urbanístiques més intenses que altres municipis o altres fets anàlegs.

de disposar d'un lloc de treball d'intervenció el qual té la responsabilitat administrativa de les funcions de control i fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària i la funció de comptabilitat. En aquest sentit, l'article 13 RFHN classifica els llocs d'intervenció –que també han de romandre classificats per les comunitats autònomes- com a intervencions de classe primera en els casos en les que la secretaria de l'entitat local corresponent estigui classificada de classe primera, i en classe segona, les intervencions en les que la secretaria estigui classificada com a classe segona i en els llocs d'agrupacions d'intervenció. Per altra banda, les entitats locals on el càrrec de secretaria estigui classificat com a tercera categoria, les funcions pròpies de la intervenció formen part de les tasques de la secretaria, llevat que els respectius municipis –com veurem- s'agrupin amb l'objectiu de mantenir en comú el lloc d'intervenció.

Segons l'article 14 RFHN, també com a lloc reservat a dits funcionaris, disposa el lloc de tresoreria. Les corporacions locals on el càrrec de secretaria estigui classificat de primera o de segona categoria, s'ha de disposar d'un lloc de tresoreria -reservats als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional de la subescala d'intervenció tresoreria-, el qual té la responsabilitat administrativa de les funcions de tresoreria i de recaptació de l'ens local. També admet l'agrupació en únic lloc de tresoreria als municipis agrupats on el càrrec de secretaria estigui classificat com a segona o a tercera categoria, així com l'agrupació de la tresoreria en les entitats locals on el càrrec de secretaria estigui classificat de tercera categoria, que romandrà, en ambdós casos, reservat als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional de la subescala de secretaria intervenció. A aquestes agrupacions els hi és aplicable la mateixa regulació que s'estableix per a les agrupacions de la secretaria i d'intervenció.

Finalment, l'article 15 RFHN habilita a les entitats locals la possibilitat de crear llocs de treball que tinguin assignades les funcions de col·laboració immediata i suport a les tasques de secretaria, d'intervenció i de tresoreria. Aquests càrrecs estan reservats als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, els quals exerceixen les seves funcions sota la dependència funcional

i jeràrquica del titular de la secretaria, de la intervenció o de la tresoreria. Als càrrecs de col·laboració esmentats els hi corresponen les funcions reservades que, amb l'autorització prèvia de l'alcalde o president de la corporació, els siguin encomanades pels titulars dels càrrecs reservats de secretaria, de intervenció i de tresoreria; i al seu torn els hi correspon la substitució dels titulars dels càrrecs de secretaria, d'intervenció i de tresoreria en els casos de vacant, absència, malaltia o quan concorrin causes d'abstenció o recusació legals o reglamentàries d'aquests càrrecs. A la comunitat autònoma els hi correspon la classificació d'aquests llocs.

4.3.2. L' agrupació de la secretaria i l'excepció

Davant la problemàtica de molts municipis de comptar amb una escassa població i pocs recursos, el RFHN preveu dos mecanismes per a garantir el desenvolupament de les funcions reservades de secretaria: l'agrupació de la secretaria i l'exempció de l'obligació de crear o mantenir el lloc de treball de secretaria.

En primer lloc, quan les entitats locals no disposen dels serveis o recursos suficients, l'article 9 RFHN preveu que poden optar per compartir una secretaria mitjançant una agrupació de la secretaria. Aquesta assumirà la responsabilitat administrativa de les tasques pròpies d'aquest càrrec per a totes les entitats involucrades. L'àmbit territorial d'aquestes associacions per al manteniment compartit de la secretaria és a nivell autonòmic, sense excloure la possibilitat de convenis o acords entre les comunitats autònomes per a la creació d'agrupacions entre les entitats locals de diferents comunitats autònomes.

Les comunitats autònomes tenen la competència, per a acordar la creació i la dissolució de les associacions de secretaria dins del seu àmbit territorial. El procediment pot ser iniciat per un acord entre les entitats locals interessades o bé per iniciativa de la comunitat autònoma, en què s'haurà de donar audiència a les entitats afectades. En tots dos casos, s'haurà de sol·licitar un informe previ a la diputació, al cabildo, al consell insular o a l'ens supramunicipal corresponent.

La regulació establerta per les comunitats autònomes en la regulació del procediment de constitució de les associacions ha de tenir en compte els següents aspectes: és necessari sol·licitar un informe previ a la diputació, al cabildo o al consell insular corresponent; un cop l'agrupació estigui aprovada, la comunitat autònoma ha de classificar el lloc resultant i comunicar la resolució de la classificació al Ministeri d'Hisenda i Funció Pública.

En ambdós casos, amb la finalitat de garantir l'exercici de les funcions reservades, a l'expedient d'exempció s'ha de concretar el sistema triat a aquest efecte. Quan desapareguin les circumstàncies que van donar lloc a l'exempció d'un lloc de treball, l'entitat local afectada n'ha de sol·licitar la revocació i procedir a la seva creació i classificació.

També és possible l'agrupació com a lloc únic d'intervenció a tots els municipis agrupats en aquelles entitats locals on les secretaries de les quals estiguin classificades de segona o tercera classe, de conformitat amb el procediment fixat -que és idèntic al d'agrupació de les secretaries abans descrit- a l'article 12 RFHN.

En segon lloc, de conformitat amb l'article 10 RFHN, les entitats locals amb una població inferior a 500 habitants i un pressupost inferior a 200.000 euros⁶⁹²

⁶⁹² En el Projecte de Llei de la Funció Pública de l'Administració de l'Estat sotmès al tràmit d'aprovació legislativa en el Congrés dels Diputats, de conformitat amb l'article 97 del Reglament de la Càmera, pel grup parlamentari republicà es proposa l'esmena nº 299 que eleva l'exempció de les secretaries de les entitats amb una població inferior a 500 habitants i un pressupost inferior a 300.000 euros:

“Precepto que se añade:

Disposiciones finales nuevas

De adición.

Texto que se propone:

Adición

Se propone la adición de una Disposición Final nueva quedando redactada como sigue:

«Disposición final (nueva). Modificación del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 10, quedando redactado como sigue:

«1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las Entidades Locales con población inferior a 500 habitantes y presupuesto ordinario inferior a 300.000 euros, podrán ser eximidas por la Comunidad Autónoma, previo informe de la Diputación Provincial, Cabildo o Consejo Insular, de la obligación de crear o mantener el puesto de trabajo de Secretaría, en el supuesto de que no fuese posible efectuar una agrupación con otras Entidades Locales para mantener dicho puesto.

Las funciones atribuidas al puesto eximido serán ejercidas por los Servicios de Asistencia o mediante acumulación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16 y 50 de este real decreto».

podran estar exemptes, mitjançant l'autorització de la comunitat autònoma i l'informe previ de la diputació provincial, del cabildo o del consell insular, de l'obligació de crear o de mantenir el càrrec de secretaria, sempre que no sigui factible la consolidació amb altres entitats locals per a preservar aquesta funció. Les tasques assignades al càrrec exempt s'hauran de realitzar a través dels serveis d'assistència o mitjançant el règim de l'acumulació, d'acord amb el que estableixin els articles 16 i 50 d'aquest reial decret.⁶⁹³

Dos. Se modifica el apartado 1 del artículo 14, quedando redactado como sigue:

«1. En las Corporaciones Locales cuya Secretaría esté clasificada en primera o segunda clase, existirá un puesto de trabajo denominado Tesorería, al que corresponderá la responsabilidad administrativa de las funciones enumeradas en el artículo 5 de este real decreto.

En las corporaciones locales cuya secretaria esté clasificada en segunda clase, podran agruparse las funciones de Intervención y Tesorería en un único puesto de trabajo que ejercerá las funciones de los artículos 4 y 5».

JUSTIFICACIÓN

Se modifica el apartado 1 del artículo 10 incrementando el presupuesto por debajo del cual, las Entidades Locales con población inferior a 500 habitantes pueden quedar eximidas de la obligación de crear o mantener el puesto de trabajo de Secretaría y estableciendo que el umbral presupuestario se refiere exclusivamente al presupuesto ordinario.”

⁶⁹³ L'article 16 RFHN:

“1. Las funciones reservadas a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en Entidades Locales eximidas, serán ejercidas por las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entes supramunicipales, o, en su caso, mediante acumulación de funciones o agrupación para sostenimiento en común del puesto reservado.

Las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entes supramunicipales incluirán, en sus relaciones de puestos de trabajo, los reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional necesarios para garantizar el cumplimiento de tales funciones. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención y tesorería y recaudación.

La garantía de la prestación de los servicios de secretaría e intervención y tesorería y recaudación en los municipios de menos de 1.000 habitantes, no implicará la supresión del puesto de Secretaría como reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional de la subescala de Secretaría-Intervención, en los municipios que tengan creado y clasificado dicho puesto.

2. La Comunidad Autónoma efectuará la clasificación de los citados puestos, a propuesta de las Entidades respectivas. Su provisión se ajustará a lo establecido en este real decreto.

3. De acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde a las Comunidades Autónomas uniprovinciales, asumir la prestación de los servicios de asistencia a que aluden los artículos 26.3 y 36.2.c) de dicha ley.”

L'article 50 RFHN preveu:

“1. El órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, en el ámbito de su territorio, podrá autorizar a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que se encuentren ocupando un puesto de trabajo a ellos reservado, a desempeñar asimismo en otra Entidad Local las funciones reservadas a la misma u otra subescala o categoría, en los supuestos contemplados en el apartado 1 del artículo anterior y por el tiempo de su duración, cuando, previa solicitud del Alcalde o Presidente, no hubiese sido posible efectuar nombramiento provisional o comisión de servicios, imposibilidad que ha debido quedar lo suficientemente acreditada en el expediente.

Corresponde al Ministerio de Hacienda y Función Pública autorizar las acumulaciones cuando excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

La acumulación se efectuará a petición de la Corporación Local, de acuerdo con el funcionario interesado y previo informe favorable de la Entidad Local en la que se halle destinado.

De la mateixa manera, i seguint el mateix procediment, les mancomunitats de municipis podran ser excloses de l'obligació de crear o de mantenir els càrrecs propis, reservats als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, quan la seva demanda de serveis o de recursos sigui insuficient per a garantir aquests llocs. A les mancomunitats de municipis exemptes, les tasques reservades hauran de ser dutes a terme pels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional d'un dels municipis que les integren, o bé pels serveis d'assistència o mitjançant el règim de l'acumulació, segons el que prevegin respectivament.els esmentats articles 16 i 50 d'aquest reial decret.

En ambdós casos, amb l'objectiu de garantir l'exercici de les funcions reservades, en l'expedient d'exempció s'haurà de concretar el sistema triat amb aquest propòsit. En cas que desapareguin les circumstàncies que van originar l'exempció d'un càrrec de treball, l'entitat local afectada haurà de sol·licitar la seva revocació i procedir a la seva creació i classificació.

4.3.4. L'estructura i accés a l'escala de funcionaris d' Administració local amb habilitació de caràcter nacional

Pel que fa a l'estructura de l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional i l'accés a aquesta escala en cal destacar els articles 17 a 21 RFHN.

L'article 17 RFHN estableix les subescales i les categories en els que es divideix l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter

2. Asimismo podrán acordarse acumulaciones para el desempeño de las funciones de secretaría-intervención, tesorería y recaudación en los municipios o Entidades eximidas de la obligación de mantener el puesto de Secretaría.

3. El desempeño de las funciones acumuladas dará derecho a la percepción de una gratificación a cargo de la Entidad Local donde ejerce las funciones acumuladas de hasta el 30 por 100 de las retribuciones fijas, excluidos los trienios, correspondientes al puesto principal. Las funciones acumuladas deben ejercerse fuera de la jornada ordinaria del puesto de trabajo.

Solo se podrá desempeñar un nombramiento en acumulación.”

nacional, distingint les subescales de secretaria –desdoblada en la categoria d'entrada i en la categoria superior-, d'intervenció tresoreria –també desdoblada en la categoria d'entrada i en la categoria superior- i la secretaria intervenció –com a categoria única-.

El RFHN desenvolupa el retorn a l'Administració General de l'Estat de la competència de la selecció d'aquests funcionaris després de la derogació de l'apartat 4 de la DA segona EBEP per la DD de la LRSAL, que preveia que la convocatòria de l'oferta d'ocupació, la selecció i els nomenament d'aquests funcionaris, conforme als títols acadèmics requerits i als programes mínims aprovats reglamentàriament pel Ministeri d'Administracions Públiques, corresponia a les comunitats autònomes, reservant-se a l'Estat l'acreditació de l'habilitació estatal i la inscripció al registre d'aquests-⁶⁹⁴. El règim jurídic de la

⁶⁹⁴ L'aplicació de la DA segona EBEP per la DD de la LRSAL va suposar que a Catalunya l'any 2009, pel Departament de Governació i Administracions Públiques de la Generalitat de Catalunya, es convoquessin les proves selectives de personal funcionari amb habilitació de caràcter estatal. Aquestes varen donar lloc a litigiositat amb el Consell general de Col·legis oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local, sobretot pel fet que les Ordres recollien el requisit dels coneixements de llengua catalana del nivell C, o superar la prova selectiva de llengua catalana d'aquest nivell per a l'accés lliure i per a la promoció interna, i per tant, de caràcter obligatori i eliminatori. Susdit Consell va reclamar la nul·litat d'aquestes bases. La sentència de 16 de novembre de 2011 del TSJ de Catalunya en relació a aquest extrem va desestimar la pretensió del Consell general de Col·legis en el sentit que "*Teniendo en cuenta la normativa que se acaba de exponer resulta que en orden a la atribución competencial en la materia que se examina, corresponde al Estado establecer las bases del régimen jurídico de estos funcionarios de habilitación estatal (que en comparación con la del resto de la regulación básica de los funcionarios es mucho más detallada) y a la Generalitat de Catalunya el desarrollo de las citadas bases en los términos que se han expuesto y ello de conformidad con la doctrina constitucional transcrita. Se trata pues de una competencia compartida en la que no se debe excluir la circunstancia de que el reglamento autonómico puede desarrollar la legislación básica contenida en el Estatuto Básico del Empleado Público y en el resto de la normativa estatal.*

La Disposición Adicional Segunda EBEP apartado 4 atribuye la convocatoria de la oferta de empleo con el objetivo de cubrir las vacantes existentes en las plazas correspondientes a los funcionarios con habilitación de carácter estatal a las comunidades autónomas y en virtud de dicha competencia el Gobierno de la Generalitat a través del Acuerdo GOV/25/2009, 10 febrero aprobó la oferta parcial de empleo de personal con habilitación de carácter estatal para el año 2009 y asignó a la escala Intervención- Tesorería, categoría de entrada, 44 plazas.

La citada Disposición Adicional también atribuye a las comunidades autónomas la selección de dichos funcionarios, conforme a los títulos académicos requeridos y programas mínimos aprobados reglamentariamente por el Ministerio de Administraciones Públicas. Por Orden GAPH/152/2009, 19 marzo, se convocaron las pruebas selectivas para el acceso a la subescala de Intervención-Tesorería, categoría de entrada, de la escala del personal funcionario con habilitación de carácter estatal. En las Bases de la convocatoria de las 44 plazas se reservan 30 plazas para cubrir por el sistema general de acceso libre y 14 para cubrir por el sistema de promoción interna y del total de las plazas ofrecidas quedan reservadas para ser cubiertas por personas con minusvalía con grado de discapacidad igual o superior al 33%.

El establecimiento de una competencia compartida como la que contempla el EBEP, se conecta con la autonomía política de las comunidades autónomas. En efecto estas respetando las bases estatales deben atender también a sus propias necesidades y exigencias legales propias y al participar en la configuración

de los procesos selectivos han de atender a la necesaria adecuación entre el contenido de estos y las funciones o áreas a desarrollar por los aspirantes seleccionados. Y vista la legislación catalana de selección del personal y en línea con lo anterior no resulta irrazonable ni desproporcionado exigir en el proceso selectivo de unos funcionarios que han de ocupar de forma inmediata unos puestos de trabajo en las Administraciones Locales de Cataluña, la acreditación del conocimiento del catalán. Y todo ello sin perjuicio de que tales funcionarios estén de futuro habilitados para ejercer sus funciones propias en otras comunidades autónomas. A estos efectos hay que tener en cuenta que el catalán como lengua propia de Cataluña, es lengua oficial en el territorio de esta comunidad autónoma en virtud de lo dispuesto en los artículos 3.2 CE y 6 EAC, es pues la lengua de la Generalitat y la Administración territorial catalana, de la Administración local y de las corporaciones dependientes de la Generalitat. Por otra parte también los participantes pueden a su elección utilizar el catalán en sus relaciones con la Administración Local. Resulta pues evidente que el conocimiento del catalán resulta indispensable para el ejercicio de las funciones reservadas a los funcionarios habilitados estatales en Cataluña.

Finalmente tampoco cabe olvidar que todos los aspirantes pueden presentarse simultáneamente en los distintos procesos selectivos que convoquen las correspondientes comunidades autónomas”.

El Consell General de Col.legis va interposar el recurs de cassació davant el TS. La STS 6353/2012 va estimar la pretensió inicialment, d'acord fonamentalment en el fonament jurídic 5:

“...que la superación del proceso selectivo convocado por esa Orden GAP/150/2009 no supone la necesaria ocupación de un puesto en Cataluña, pues dicho resultado lo que comporta para quienes obtienen así la condición de funcionarios con habilitación estatal es resultar “legitimados para participar en los concursos de méritos convocados para la provisión de los puestos de trabajo reservados a estos funcionarios en las plantillas de las Entidades Locales.

A ello debe añadirse que la valoración del conocimiento de la lengua catalana tiene explicación y justificación para la ocupación de puestos en Corporaciones locales de Cataluña, y es por ello razonable que se valore ese conocimiento en los concursos de provisión que sean convocados para ocupar puestos en el ámbito territorial de Cataluña (como establece la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007 que se viene mencionando). Pero ese mismo conocimiento resulta innecesario para el desempeño de puestos en otras Comunidades Autónomas, a los que también pueden concursar, como ya se ha dicho, quienes hayan obtenido la condición de funcionario con habilitación de carácter estatal.

Desde la premisa que significa todo lo anterior, la infracción de los artículos 14 y 23 denunciada en el segundo motivo de casación ha de considerarse fundada por lo que seguidamente se explica.

Porque tratándose de un proceso selectivo dirigido a obtener la condición de funcionario estatal, con posibilidad de servir puestos en cualquier Corporación local de España, carece de justificación razonable establecer como una parte o fase de ese proceso selectivo, con el carácter de obligada y eliminatoria, una prueba sobre conocimientos de lengua catalana; y, por ello, coloca en una situación de injustificada desigualdad, en relación con quienes concurren en los convocados en otros territorios, a las personas que deseen participar en los procesos selectivos de acceso a la condición de funcionarios de habilitación estatal convocados por la Generalitat de Cataluña.

Y porque la conveniencia del conocimiento de la lengua catalana para el desempeño de puestos en Cataluña puede ser atendida estableciendo, en los concursos ordinarios anuales de provisión de puestos de las Corporaciones locales de Cataluña, la valoración del conocimiento de dicha lengua “en los términos previstos en la legislación autonómica respectiva “ (como establece la tantas veces mencionada disposición adicional segunda de la Ley 7/2007).”

Ara bé, aquest criteri va ser corregit pel propi TS en la STS de data 24 de juliol de 2023, després que anul·lés prèviament la sentència de 26 de setembre de 2012 i retornés les actuacions jurisdiccionals al moment de la personació de la Generalitat de Catalunya per la resolució de data 25 de febrer 2013 -per disfuncions de l'oficina judicial, que havia provocat que no s'ofertés la possibilitat de formalitzar la seva oposició a la Generalitat de Catalunya-. En la STS de data 24 de juliol de 2023, es desestima la pretensió del Consell i es defensa per l'Alt tribunal l'admissió de la llengua catalana dins les bases de selecció d'aquests funcionaris, tal i com es desprèn del fonament jurídic 9: “Tras lo esgrimido por la GENERALIDAD DE CATALUÑA en su oposición a la actual casación, una nueva lectura y reflexión sobre la tan repetida Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado, permite encontrar argumentos que den apoyo a una interpretación de esta norma que conduzca a atribuirle el significado de que sí autoriza convocatorias de acceso a las distintas subescalas de funcionarios locales con habilitación de carácter estatal, que simultáneamente permitan el nombramiento para concretas plazas existentes en Cataluña.

Para ese resultado interpretativo han de tomarse en consideración las siguientes ideas o razones.

selecció d'aquests funcionaris d'ençà la LBRL és el que ha patit més transformacions. De fet, el projecte de Llei de la funció pública de l'Administració de l'Estat que té per objecte segons el seu preàmbul “*La necesidad de abordar en nuestro país una reforma de la Administración y del empleo público constituye un compromiso contemplado en el componente 11 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que tiene como objetivos la implantación de un modelo de recursos humanos basado en competencias, la articulación de una carrera profesional que asegure la igualdad entre mujeres y hombres y el desarrollo de una dirección pública profesional que evite una excesiva rotación y asegure una gestión pública orientada a resultados.*”, ha obert el debat sobre la qüestió de la selecció d'aquests funcionaris. L'esmena número 296 (proposa la supressió de la DF quarta de forma que la competència exclusiva relativa al règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes i a l'ordenació i l'organització de la funció pública resti en mans de la Generalitat de Catalunya) i l'esmena 297 (proposa l'addició d'una disposició nova on la Generalitat de Catalunya recuperi la facultat de selecció, l'aprovació de l'oferta pública d'ocupació en el seu àmbit territorial, la convocatòra dels processos de selecció, de nomenament i de provisió del personal funcionari d'habilitació

La primera es la antes apuntada de que la jurisprudencia constitucional no considera desproporcionado establecer como requisito, y no sólo como mérito, el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma cuando se trate de ocupar puestos funcionariales cuyo debido desempeño haga conveniente ese conocimiento.

A lo que debe añadirse que la idea de conciliación del genérico principio constitucional con el igualmente constitucional principio de autonomía de las nacionalidades y regiones de España (artículo 12 CE) comporta la aceptación de las singularidades que son inherentes a este segundo principio.

La segunda es que no parece discutible que esa conveniencia concorra en los puestos de funcionarios locales existentes en Cataluña.

Y la tercera es que, a consecuencia de lo que acaba de afirmarse, parece lógico que el legislador persiga que la inicial selección de los funcionarios locales en esa Comunidad Autónoma posibilite de manera directa un contingente de los mismos con conocimientos de lengua catalana que permita la inmediata provisión de las vacantes de ese territorio; y que, haciéndolo así, se eviten las disfunciones que comportaría trasladar ese requisito a un posterior concurso de provisión, porque esto acarearía mantener durante un largo tiempo las vacantes existentes en Cataluña sin cubrir.

Siendo esa una opción legítima del legislador estatal, una nueva lectura de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2007 , teniendo en cuenta la literalidad de su apartado 4 (“cubrir las vacantes existentes”) y relacionándolo con lo establecido en su apartado 7 (que establece que los funcionarios de que se habla “se regirán por los sistemas de acceso ... aplicables en su correspondiente Comunidad Autónoma, respetando lo establecido en esta Ley”) , permite concluir que ha sido el propio legislador estatal el que ha autorizado que en las convocatorias de acceso a las subescalas ya pueda establecerse el requisito del conocimiento de la lengua propia de la Comunidad autónoma.

Así resulta de esa expresión literal de ese apartado 4 y de la expresa declaración de que, en lo referente sistema de acceso, habrá de estarse al régimen aplicable en la correspondiente Comunidad Autónoma.”

nacional de manera coordinada amb l'Estat, l'assignació del primer destí i les situacions administratives), presentades pel grup parlamentari Republicà en seu del Congrés dels Diputats, afecten directament el règim de selecció del personal d'habilitació nacional. En tot cas caldrà estar atent a la seva evolució en el tràmit parlamentari.

Es modifica l'apartat 7 de la DA 2 de la LBRL per la DF 1 de la Llei 22/2021, de 28 de desembre, dels pressupostos generals de l'estat per l'any 2022, on es recuperen pel País Basc les competències relatives a les facultats previstes en el citat article 92 *bis* LBRL respecte a aquest personal en els termes que estableixi llur normativa autonòmica, incloent, en el seu àmbit territorial, la facultat de selecció, d'aprovació de l'oferta pública d'ocupació, de convocar els processos de provisió, de nomenament, de l'assignació del primer destí i de les situacions administratives d'aquest personal funcionari.⁶⁹⁵

Sens perjudici de la normativa bàsica que regula en el capítol I del títol IV TREBEP relatives a l'accés a l'ocupació pública i a l'adquisició de la relació de servei⁶⁹⁶, -aplicable, per tant a dits funcionaris-, l'article 18 a 20 RFHN en concreta les especificitats pròpies del règim jurídic de selecció d'aquest col·lectiu.

L'article 18 RFHN regula les condicions d'accés pel que fa a la titulació - l'exigència de la titulació universitària per a l'ingrés en els cossos o escales

⁶⁹⁵ Per la interlocutòria de data 2 de novembre de 2023 el TSJ del País Basc planteja la qüestió d'inconstitucionalitat contra la DF primera de la Llei 22/2021, de 28 de desembre, de Pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2022, que modifica l'apartat 7 de la DA segona LBRL, per vulneració de l'apartat 2 de l'article 134CE, així com planteja la qüestió d'inconstitucionalitat contra la DA vuitena Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, per vulneració del principi d'interdicció de l'arbitrarietat de l'apartat 3 de l'article 9 CE en relació amb l'apartat 3 de l'article 103 CE i la seva concreció en l'apartat 6 de l'article 61 TREBEP. El motiu fonamental pel qual el TSJ del País Basc planteja dita qüestió d'inconstitucionalitat rau en la inapropiada utilització de la Llei de pressupostos general de l'Estat com a instrument jurídic per a la modificació de qüestions que s'escapen de l'objecte pressupostari, com ara, la descentralització al País Basc de les competències relatives a l'esmentat article 92 bis LBRL. Caldrà estar atents al pronunciament del TC en relació a aquesta qüestió.

⁶⁹⁶ En els que destaquem, el dret a l'accés a l'ocupació pública de tots els ciutadans d'acord amb els principis constitucionals d'igualtat, de mèrit i de capacitat, i la selecció per part de les administracions públiques del seu personal funcionari i laboral per mitjà de procediments que garanteixin els principis constitucionals esmentats i pels principis de publicitat de les convocatòries i de les seves bases, pel principi de transparència, pel principi d'imparcialitat i de professionalitat dels membres dels òrgans de selecció, pel principi d'independència i de discrecionalitat tècnica dels òrgans de selecció, pel principi d'adequació entre el contingut dels processos selectius i les funcions a desenvolupar.

classificats en el subgrup A1- i la integració de les tres subescales definides en l'article 17 RFHN en el grup A, subgrup A1 d'acord amb el TREBEB (l'article 76 TREBEP preveu que per l'accés al grup A s'exigeix la titulació universitària de Grau). El RFHN no fixa un requisit específic de capacitat més enllà del genèric de disposar de la titulació universitària, extrem discutit per la tipologia del lloc de treball que desenvolupen aquests col·lectius.⁶⁹⁷

⁶⁹⁷ Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., *op.cit.* p. 226-228: "Es una constante en nuestro derecho y es pacífico en la jurisprudencia que la titulación exigida –requisito de capacidad– debe guardar una relación razonable con las funciones a desarrollar en el empleo que se pretende, como recuerda SANCHEZ MORÓN con cita de STS de 14-5-2012 y SAN de 19 de junio de 201220). Explicando los rasgos básicos que definen a los cuerpos o escalas, se refiere SANTAMARÍA PASTOR en primer lugar, a la agrupación de funcionarios que opera como mecanismo de selección, agrupación homogénea por el hecho -precisamente- de que la titulación académica necesaria para ingresar es, por lo general una sola y la misma, aunque excepcionalmente existan cuerpos que admiten diversas titulaciones del mismo nivel académico para el ingreso en el mismo. En aras al principio de igualdad y de libre competencia entre profesionales –ponen de manifiesto GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, con cita de la STSJ Extremadura, de 30-3-2006, R. 433/2004– los Tribunales consideran que debe dejarse abierta la entrada a todo título oficial que acredite un nivel de competencia profesional semejante para las tareas a desarrollar.

Hasta ahora las modificaciones reglamentarias acerca de la exigencia de titulaciones académicas para acceder a las distintas subescalas se habían producido al alza, en particular para el acceso a la subescala de Secretaría-Intervención. Si bien originariamente no se precisaba ostentar licenciatura, el R.D. 834/2003, de 27 de junio modificó el art. 22.1 del R.D. 1174/1987, disposición administrativa declarada ajustada a derecho por el TS, sentencia de 18-5-2005 (R. 131/2003).

Pues bien, la prescripción del nuevo RFFHN abriendo por completo el requisito de la titulación en mi opinión es totalmente desafortunada. Las licenciaturas en Ciencias Políticas y de la Administración y la licenciatura en Sociología eran títulos académicos con los que cabía presentarse a las pruebas selectivas para llegar a ser Secretario (artículo 22 del Real Decreto de 1987). Tan discutible previsión reglamentaria teniendo en cuenta la configuración del puesto de trabajo –asesor jurídico nato de la Entidad Local–, más todavía la actual, que valga cualquiera de las exigidas para el ingreso en los cuerpos y escalas clasificados en el subgrupo A1. Y algo parecido ocurre respecto al acceso para llegar a ser Interventor-Tesorero o Secretario-Interventor. Las titulaciones exigidas para acceso a la primera de esas subescalas eran lo más adecuadas para ejercicio de las funciones reservadas (Licenciatura en Derecho, en Economía...); que ahora valga cualquiera –Farmacia, Historia...– me parece una equivocación del autor de la norma.

Lo curioso del caso es que no parece que el despropósito venga impuesto legalmente al autor del reglamento. El Preámbulo del Real Decreto únicamente referencia la previsión del TREBEP acerca de la titulación exigida para el ingreso en los cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, pero el artículo 56.1, letra e) de dicho texto refundido se limita a incluir como requisito necesario de todos los participantes en procesos selectivos de acceso al empleo público poseer la titulación elegida. Nada en concreto prescribe el artículo 92bis LBRL, pero de sus números 4 y 5 se infiere perfectamente la habilitación al reglamento para que hubiera particularizado la exigencia de determinadas titulaciones universitarias a los aspirantes en los procedimientos selectivos de las tres subescalas. En el artículo 56, número 2 del TREBEP, por su parte, se establece que, además de la titulación, podrá exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. En buena lógica antes que eso habrá de quedar fijada la titulación universitaria adecuada en relación con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. Es un absurdo –por no referirnos a otras muchas manifestaciones de las funciones reservadas a los FFHN– que el informe legal preceptivo a emitir por el titular de la Secretaría provenga, a título de ejemplo extremo, de un médico o ingeniero, obrando en el expediente informe suscrito por TAG, licenciado en Derecho.

El sistema de oposición para acceder a la subescala de Secretaría hará muy difícil que quien no tenga el grado de Derecho pueda superar el riguroso procedimiento selectivo con temática fundamentalmente jurídica. De cualquier modo chirría que el asesoramiento legal preceptivo pueda ejercerlo –siquiera en

L'article 19 RFHN regula els requisit de nacionalitat espanyola per l'ingrés a aquest col·lectiu funcional ⁶⁹⁸ i el procediment de selecció d'acord amb les bases i els programes i el tribunal qualificador aprovats pel Ministeri d'Hisenda i Funció Pública. Dit article atorga la gestió i l'execució del procés de selecció a l'Institut Nacional d'Administració Pública –desenvolupant l'apartat 5 de l'article 92 LBRL i afegint per la via reglamentària la col·laboració estreta amb l'Institut Nacional d'Administració Pública en la selecció d'aquests funcionaris-. Fixa l'accés a la subescala de secretaria intervenció, a la subescala de secretaria i a la subescala d'intervenció tresoreria mitjançant el procés selectiu bifàsic⁶⁹⁹, consistent, en primer lloc, en la superació d'un sistema selectiu d'oposició -que suposa el nomenament de funcionaris en pràctiques per aquells aspirants que superin dita primera fase-; i una segona fase, que rau en la superació d'un curs selectiu a l'Institut Nacional d'Administració pública o de forma descentralitzada per via convencional en les instituts o les escoles de funcionaris de les comunitats autònomes. La superació del curs selectiu suposa l'ingrés a la subescala que correspongui i el nomenament pel Ministeri d'Hisenda i Funció Pública com a funcionaris de carrera d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, de la subescala i/o la categoria esmentada i la publicació dels nomenaments al BOE. L'ingrés a les subescals de secretaria i d'intervenció tresoreria s'efectua en la categoria d'entrada.

També regula la promoció interna a la subescala de secretaria i a la subescala d'intervenció tresoreria que també requereix la superació del procés selectiu corresponent. A l'article 19 RFHN l'acompanya l'article 20 pel que fa a l'accés

teoría– un funcionario que carezca de la titulación que le es propia, Grado de derecho u otro muy similar. En algo más sobre la cuestión me detendré al tratar la provisión de puestos de trabajo.

Y luego está la estructuración de las pruebas selectivas, al tiempo que la configuración de los temarios de la oposición, no siempre confeccionados con fortuna, como han denunciado FUENTETAJA PASTOR Y VERA TORRECILLAS, al haber primado la desafortunada reforma de 2005 (sobre lo que llaman exitoso proceso en la política de selección de los FFHN del año 1997), la materia de objeto de estudio por la Ciencia Política y la Ciencia de la Administración a costa de reducir las materias jurídicas que serán fundamentales para el ejercicio profesional de estos funcionarios”

⁶⁹⁸ No es fixa l'edat per l'accés, i per tant caldria acudir al que estableix l'apartat 1c) de l'article 56 TREBEP:

“c) Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público.”

⁶⁹⁹ L'aposta per l'apartat 3 de l'article 19 RFHN per l'accés a l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional és per mitjà del sistema selectiu per oposició, malgrat l'article 92 bis LBRL res en diu, i l'apartat 6 de l'article 61 TREBEP permet pels funcionaris de carrera emprar el sistema de selecció d'oposició o bé el sistema de selecció de concurs-oposició.

a la categoria superior dins de la mateixa subescala – ja sigui dins la subescala de secretaria o dins la subescala d' intervenció tresoreria- amb el requisit previ que es disposi de la categoria d'entrada de la subescala respectiva i com a mínim de dos anys d'antiguitat de servei actiu en la categoria d'entrada. La publicació de la convocatòria pública de la promoció interna l'efectua el Ministeri d'Hisenda i Funció Pública, per algun dels dos procediments, sia per concurs de mèrits –d'acord amb el barem de mèrits generals- o sia per mitjà de la superació de proves d'aptitud, la gestió de la qual es pot encomanar a l'Institut Nacional d'Administració Pública. La presa de possessió al lloc de la categoria superior suposa la pèrdua de la categoria d'entrada, no així en el supòsit d'aquells funcionaris que disposin de la categoria superior mentre ocupin definitivament un lloc reservat a la categoria d'entrada. De la mateixa manera que és possible la promoció interna dels funcionaris de la subescala de categoria d'entrada a superior, també l'article 21 RFHN preveu la promoció interna de la subescala de secretaria intervenció a les subescals de secretaria i d'intervenció tresoreria amb el benentès que se superi el procés selectiu corresponent, sent necessari un doble requisit previ: pertànyer a la subescala de secretaria intervenció i comptar, en tot cas, amb dos anys de servei actiu a la subescala i disposar de la titulació universitària exigida per a l'ingrés en els cossos o escales classificats en el subgrup A1 –convé recordar que en règim jurídics anteriors al RFHN la normativa preveia que a titulació exigida a l'accés a la subescala de secretaria intervenció era inferior a la universitària-.

Ara bé, com a conseqüència de l'entrada en vigor Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, amb l'objectiu d'arribar a una xifra inferior al 8 per cent de la taxa de de temporalitat a les administracions públiques, s'aprova pel Ministeri d' hisenda i Funció Pública el Reial decret 408/2022, de 24 de maig, pel qual s'aprova l'oferta d'ocupació pública per a l'estabilització d'ocupació temporal a l'Administració General de l'Estat. Aquest inclou en l'annex IV, la xifra de 807 places oferides per a l'accés a l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional —secretaris, interventors-tresorers i secretaris-interventors—, distribuïts en 84 places de la subescala d'intervenció tresoreria categoria d'entrada, en 36 places de la

subescala de secretaria d'entrada i en 686 places de la subescala de secretaria-intervenció, però sota el règim jurídic extraordinari regulat a la Llei 20/2021. Aquesta llei preveu dos vies de selecció amb les singularitats següents: d'una banda, el sistema de selecció de concurs oposició, valorant-se a la fase de concurs el quaranta per cent de la puntuació total, on l'experiència tindrà el pes major i els exercicis a la fase d'oposició poden no tenir el caràcter eliminatori; de l'altra, preveu en les DDAA sisena i vuitena el sistema de concurs com a via excepcional i única. El Consell General de Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local, ha mostrat la seva oposició frontal a aquesta oferta pública així com a l'aplicació de la Llei 20/2021 al sistema d'accés d'aquest col·lectiu.⁷⁰⁰ Per part d'aquest s'interposa d'una banda, el 4 de juliol de 2022, el recurs contenciós administratiu, contra el Reial decret 407/2022, de 24 de maig, pel qual s'aprova l'oferta pública d'ocupació per l'any 2022 sol·licitant: *“Declarar no ser conforme a Derecho Anexo IV del Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022, en cuanto omite el número total de plazas reservadas a la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en las que se están ejerciendo las funciones mediante nombramiento interino. Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho del demandante a que la Administración del Estado modifique el Real Decreto incluyendo en la Oferta de Empleo público para 2022 el número total de plazas reservadas a la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en las que se están ejerciendo las funciones mediante nombramiento interino”*, i de l'altra, l'11 de juliol de 2022, interposa el recurs contenciós administratiu contra dit Reial decret 408/2022, sol·licitant, així mateix la suspensió de l'execució de la disposició impugnada, pel que fa a l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, secretaris, interventors i tresorers. La mesura cautelar sol·licitada fou

⁷⁰⁰ El posicionament institucional del Consell General de Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local el trobem a la Declaració sobre l'estabilització de places reservades a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, aprovada per la Comissió Executiva d'aquest Consell General, en la seva sessió celebrada el dia 2 de juny de 2022. La podem veure a:

<https://cosital.sedipualba.es/carpeta ciudadana/tramite.aspx?idtramite=18723>

(Consultada el 13/06/2023)

desestimada per la interlocutòria de data 26 de juliol de 2022 pel TS⁷⁰¹. Malgrat la desestimació de les mesures cautelars, són interessants els arguments que avancen en el recurs el Consell General de Col·legis Oficials i que reproduïx la interlocutòria –malgrat, com veurem, no seran acollits per l'alt tribunal: *“1º Las especificidades del régimen jurídico de los habilitados nacionales regulado en el artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local configuran, dicen, un sistema ajeno a la Ley 20/2021 cuyo fin es la estabilización única y exclusivamente en el seno de cada concreta Administración Pública en la que coinciden la competencia para el nombramiento del funcionario de carrera y el ejercicio de la función pública asignada. Esto, indican, no ocurre en el caso de la Escala que representa el recurrente pues en ella no hay interinos que ocupen bajo tal nombramiento una plaza reservada a funcionario de carrera sino que cubren uno de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.*

2º El Real Decreto 408/2022, incumpliendo la necesidad de transparencia, no determina qué concretas plazas y de qué entidades locales son las 807 que pretende estabilizar y no parece posible de acuerdo con la Ley que existan plazas cuyas funciones han sido desempeñadas por interinos que produzcan

⁷⁰¹ El raonament jurídic 3er. de la interlocutòria de data 26 de juliol de 2022 del TS desestima la petició de les mesures cautelars del Consell General de Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local adduint:

“.../...Los principales argumentos del recurrente a favor de la suspensión descansan, de un lado, en la duración de este proceso y, de otro, en la posibilidad de que se estime o de que se declare inconstitucional la Ley 20/2021 de tal forma que decaiga la cobertura normativa del Real Decreto 408/2022 cuando ya se hayan celebrado los procesos selectivos y producido nombramientos con las consiguientes consecuencias perjudiciales para todos los afectados a los que alude.

Ya se ha dicho que la pendencia de recursos de inconstitucionalidad no es una circunstancia que sirva para adoptar una medida cautelar. En cambio, está claro que los intereses públicos vinculados a este Real Decreto 408/2022 no son otros que los encarnados en la Ley de la que es desarrollo, intereses generales que, en principio, han de prevalecer sobre los demás. Por otra parte, no nos ha dicho el recurrente que se haya convocado ya algún proceso selectivo de los previstos por el Real Decreto 408/2022 y, en particular, que se hayan convocado los correspondientes a las plazas de la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Y, aunque es razonable pensar, tal como hace el recurrente, que para el 31 de diciembre de 2022, fecha en la que deberán haberse publicado las convocatorias, no se habrá resuelto este proceso, sin embargo, puede afirmarse de forma igualmente razonable que podremos dictar sentencia a principios de 2023. Los plazos previstos por la Ley de la Jurisdicción permiten asegurarlo. De este modo, nos habremos pronunciado sobre la legalidad de los extremos controvertidos por el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local del Real Decreto 408/2022 antes de que hayan avanzado esos procedimientos hasta un punto en el que puedan producirse los perjuicios a que alude el recurrente en el supuesto de que nuestra sentencia sea estimatoria.

Así, pues, procede denegar la medida cautelar solicitada.”

una oferta de 807 habilitaciones, que es lo que corresponde al Estado. Añade que el informe de la Secretaría de Estado de Función Pública, revisado a 2 de junio de 2022, parte de una tesis contra legem por desarrollarse de forma ajena a la normativa reguladora básica. Asimismo, apunta que se han incluido 23 plazas de categoría superior de forma arbitraria porque a la categoría superior se accede únicamente por promoción interna. Por esta única razón, prosigue, debería anularse de forma total o, al menos, parcial el proceso respecto de la Secretaría y la Intervención-Tesorería categoría de entrada.

3º El Real Decreto 408/2022 vulnera la Ley que desarrolla al reservar al concurso-oposición 149 plazas, ignorando el párrafo segundo del artículo 2.4 de la Ley 20/2021.”

Nogensmenys, per la STS 1009/2023 del 17 de juliol de 2023 es desestima el recurs contenciós administratiu interposat pel Consell General de Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers de l'Administració Local, contra el Reial decret 407/2022, de 24 de maig, pel qual s'aprova l'oferta d'ocupació pública per a l'any 2022. El fonament jurídic 5 recull el posicionament del TS, justificant la desestimació en la jurisprudència existent i en la interpretació de la Llei 36/2014, que manté la mateixa redacció que la Llei 39/2010 quant a la prohibició d'incorporar nou personal funcionari o estatutari, a excepció de la taxa de reposició.⁷⁰²

⁷⁰² La STS 1009/2023, del 17 de juliol, desestima el recurs contenciós administratiu núm. 687/2022 interposat Consell General de Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers de l'Administració Local, contra el Reial decret 407/2022, de 24 de maig, pel qual s'aprova l'oferta d'ocupació pública per a l'any 2022. Per l'organització col·legial es considera que l'omissió de l'oferta pública del nombre total de places reservades a l'escala de funcionaris de l'administració local amb habilitació de caràcter nacional, en les quals s'estan exercint les funcions mitjançant nomenament de personal interí no és ajustat a normativa, extrem que nega el TS en el fonament jurídic 4:

“La impugnación del Real Decreto impugnado se centra únicamente en el anexo IV, que contiene las plazas relativas a la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en la medida en que no contiene todas las plazas reservadas a tal Escala de funcionarios. En concreto, se refiere a aquellas que se encuentran desempeñadas en régimen de interinidad, y que ni siquiera, alega, se han computado para cuantificar la oferta para la estabilización del empleo temporal.

Pues bien, no podemos entender por qué ha de ser desplazada la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público de 2015, como se aduce en el escrito de demanda, porque el artículo 92 de la LBRL, relativo a los funcionarios al servicio de la Administración Local, señala que estos funcionarios se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.a de la Constitución.

En el mismo sentido el propio Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en el artículo 1 declara que este real decreto tiene por objeto el desarrollo del régimen jurídico de la escala de

Ara bé, pràcticament en paral·lel a l'anterior sentència, a la STS 1071/2023, del 20 de juliol, es desestima el recurs contenciós administratiu interposat pel Consell General de Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local contra el Reial decret 408/2022, de 24 de maig pel qual s'aprova l'oferta d'ocupació pública per a l'estabilització de l'ocupació temporal a l'Administració General de l'Estat corresponent a la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública.⁷⁰³

funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Conviene añadir, una vez sentado que no puede marginarse la aplicación del EBEP, que los instrumentos de planificación de los recursos humanos se contemplan en el artículo 69.1 del citado Estatuto Básico del Empleado Público, y tienen como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.

En este sentido la oferta de empleo público, a tenor del artículo 70 del mismo EBEP, concibe la oferta de empleo público como una herramienta que, con la correspondiente asignación presupuestaria, debe proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso que será objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas.

También, por su parte, el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en sus artículos 53 y 54, y el artículo 10.3 del EBEP, establecen que la cobertura definitiva de la plaza o la incorporación del titular determina el cese de quien viniera desempeñando la plaza temporalmente. Permitiendo ese desempeño temporal cuando no resulta posible, por las razones y circunstancias que relaciona el artículo 10.1 del mismo Estatuto, su cobertura por funcionario de la Escala de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Por lo demás, ni la confluencia de distintas Administraciones públicas territoriales en esta materia, ni los límites de las respectivas leyes de presupuestos, en este caso la correspondiente al año 2022, en aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera, ni la aplicación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que pretende fijar su

bajo del ocho por ciento, permiten imponer la obligación absoluta de incluir todas y cada una de las plazas que no estén cubiertas por funcionarios de carrera en la oferta de empleo público. Recordemos que el Tribunal Constitucional ya declaró, por todas, SSTC de 24/2002, 31 de enero, 178/2006, de 6 de junio, y 194/2016, 16 de noviembre, la inconstitucionalidad de la regulación de las normas legales autonómicas cuando rebasaban los límites fijados en las correspondientes leyes presupuestarias. Se trataba de corregir la de uno de los componentes esenciales del gasto público que son los gastos de personal.”

⁷⁰³ La STS 1071/2023, del 20 de juliol, desestima el recurs contenciós administratiu, interposat pel Consell General de Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local contra el Reial decret 408/2022, de 24 de maig pel qual s'aprova l'oferta d'ocupació pública per a l'estabilització de l'ocupació temporal a l'Administració General de l'Estat, d'acord amb els arguments recollits en el fonament jurídic 4:

“El recurso debe ser desestimado ya que el Real Decreto 408/2022 no incurre en las infracciones al ordenamiento jurídico que le imputa el recurrente. A) Sobre la distinción entre plaza y puesto de trabajo.

Buena parte del esfuerzo que hace la demanda se centra en la distinción entre plaza y puesto de trabajo a fin de sostener que en la Escala de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional no hay unidad de plaza y puesto y, en consecuencia, tampoco hay abuso de nombramientos temporales y, por tanto, no le resulta de aplicación la Ley 20/2021, con lo que el Real Decreto 408/2022 carecería de cobertura legal. Entiende que los nombramientos interinos que hacen las Comunidades Autónomas no son para plazas de habilitación nacional sino para puestos dotados por las entidades locales. Como estas no seleccionan a los interinos ni estos se vinculan con ellas por una relación de servicio, que solamente tienen con el Estado, el resultado es que no hay habilitados nacionales que ocupen interinamente plazas de la Escala. Tiene razón el recurrente en que plaza y puesto no son nociones equivalentes. Ahora bien, la realidad que la propia demanda admite es que existe un gran número de interinos en puestos de las entidades locales desde los que ejercen funciones reservadas a la Escala y que la Administración Local no es una excepción respecto a las otras Administraciones públicas en lo que se refiere al empleo temporal. Por tanto, también en ella se da el fenómeno que la Ley 20/2021 quiere revertir. Este propósito, sin perjuicio de que sirva también para evitar el abuso en los nombramientos de ese carácter, mira también a restablecer la regla sobre la que descansa el régimen jurídico del empleo público: está constituido por funcionarios de carrera y el interino es una excepción. Los artículos 9 y siguientes del Estatuto Básico del Empleado Público y el artículo 92 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local son explícitos al respecto. Así, pues, existiendo personal interino que desempeña puestos de las entidades locales que implican el ejercicio de funciones reservadas a la Escala de Funcionarios con habilitación de carácter nacional, debe entenderse que se da el presupuesto necesario para que también en este ámbito se aplique la Ley 20/2021 en las plazas que cumplan los requisitos de su artículo 2 y de sus disposiciones adicionales sexta y octava. La disquisición formal, cuidadosamente elaborada por la demanda, no impide apreciar el hecho relevante que acabamos de señalar. Además, aun siendo distintos plaza y puesto, la realidad es que quien ha sido nombrado interinamente por la Comunidad Autónoma conforme al artículo 53 del Real Decreto 128/2018, desempeña un puesto de los que, según este precepto, están reservados a los funcionarios con plaza en la Escala en cuestión. B) El sentido del segundo párrafo del artículo 2.4 de la Ley 20/2021. Esgrime igualmente la demanda en contra de la aplicabilidad a esta última de la Ley 20/2021 su interpretación del párrafo segundo de su artículo 2.4. Al parecer del recurrente cuando el precepto dice: “Sin perjuicio de la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica” fortalece su tesis. Al estar previsto un sistema selectivo concreto para la Escala, para la demanda, el que contempla el Real Decreto 128/2018, no cabe la convocatoria única y específica de la Ley 20/2021. Sin embargo, del segundo párrafo del artículo 2.4 no se desprende la conclusión que apunta la demanda. Al contrario, está estableciendo una excepción para aquellos casos en que haya una regulación propia o específica de un sistema selectivo diferente al que establece. Recordemos el texto de este segundo párrafo y podremos comprobar que el sentido propio de sus palabras, además del contexto normativo en el que se encuentra y de la finalidad perseguida por el legislador, conducen al entendimiento que acabamos de señalar y no al que defiende la demanda: «Sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público». No hay aquí ninguna exclusión de ámbitos funcionariales para acceder a los cuales se hayan establecido procedimientos selectivos singulares. Por último, el hecho de que se hayan convocado procesos selectivos para acceder a la Escala de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional entre 2014 y 2018 no quita la realidad de la presencia en puestos a ella reservados de funcionarios interinos, tal como se desprende de cuanto consta en el expediente y de lo que viene a admitir la propia demanda en su apartado cuarto. C) La Ley 20/2021 no incurre en la inconstitucionalidad que le reprocha el recurrente. En el razonamiento de la demanda, reiterado en el escrito de conclusiones, el procedimiento excepcional que articula la Ley 20/2021 carece de justificación en lo que respecta a la Escala de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional porque pone en mejor situación a quienes tienen como mérito el ejercicio de la interinidad frente al resto de aspirantes. Acepta, sin embargo, que se ha producido una “gran cantidad de nombramientos en interinidad, como los listados de las Comunidades Autónomas obrantes al expediente demuestran”. Y aunque se deba esta situación a que no se han convocado plazas suficientes y no se ha hecho esfuerzo alguno de reorganización de los puestos y de asistencia a las Diputaciones Provinciales,

En el fonament jurídic 4 de dita sentència és on se substancia la desestimació de la pretensió col·legial sobre quatre arguments. En primer lloc, la demanda intenta diferenciar entre la plaça i el lloc de treball per a argumentar que la Llei 20/2021 no s'aplica a l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional. No obstant això, pel TS encara que existeixi

lo cierto es que existe una extendida interinidad también en este ámbito del empleo público. Por tanto, el propósito de reducirlo desde los niveles existentes a menos del 8% a que apunta el preámbulo de la Ley 20/2021 sirve de justificación igualmente en este caso, desde luego para el texto legal y, en consecuencia, para el Real Decreto 408/2022. D) El Real Decreto cuenta con motivación y certeza suficientes. Según hemos visto, la demanda comienza poniendo en cuestión las cifras ofrecidas por el Anexo IV, las relativas a las plazas de la Escala de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que son objeto de la oferta de empleo público aprobada por el Real Decreto 408/2022. Ofrece, como ejemplo de la que entiende escasa fiabilidad de las mismas tres puestos de la provincia de Segovia y dos de la de Ávila que, dice, están cubiertos por funcionarios de carrera de la Escala. Y, después, ya a propósito de la falta de motivación que achaca al Real Decreto, vuelve sobre la falta de certeza de los puestos computados para establecer las plazas a estabilizar y menciona otros tres, uno en el Ayuntamiento de Lucena del Puerto, otro en el de Torás y el último en el de La Granja de la Costera. No obstante, el examen del expediente muestra que esos puestos figuraban entre los que la Secretaría de Estado de la Función Pública remitió a las Comunidades Autónomas para que le informasen de las plazas que cumplían los requisitos de la Ley 20/2021 y que la certificación que expide la Dirección de Administración Local de Castilla y León respecto de los correspondientes a las provincias castellanas confirma que cumplen las exigencias de la disposición adicional octava (folios 222 y siguientes). Por su parte, de los otros tres, la Dirección General de la Comunidad Valenciana informa que la Secretaría de La Granja de la Costera "lleva siendo ocupada ininterrumpidamente por distintos interinos desde el 18 de mayo de 2009" y que durante el período que llega al momento de informar fueron nombrados dos habilitados nacionales que tardaron en cesar, uno, cinco días y, otro, un día, por lo que se cumple el artículo 2.1 de la Ley. Y en el Ayuntamiento de Torás, en el que la Secretaría está provista interinamente desde el 1 de diciembre de 2013, señala que se dan los requisitos de la disposición adicional sexta (folios 385 y siguientes). En cuanto al Ayuntamiento de Lucena del Puerto, según certificación del Director General de Administración Local de la Junta de Andalucía, la Secretaría está cubierta interinamente desde antes del 1 de enero de 2016 (folios 7 y 8). No parecen suficientes los apuntes de la demanda, que contrastan con lo que manifiestan las Comunidades Autónomas, competentes, recordémoslo, para hacer los nombramientos interinos de los que nos estamos ocupando, para descalificar el presupuesto sobre el que descansa el cómputo que lleva al Anexo IV del Real Decreto. De otro lado, el argumento de que poco significan las 807 plazas del Anexo IV si frente a los 9.267 puestos reservados que reconoce la Administración solamente hay 4.484 efectivos, no nos parece válido significará, una vez efectuado el proceso selectivo, una reducción apreciable de la temporalidad. No supone, como sugiere la recurrente la ineffectividad del proceso ni denota falta de motivación. Tampoco la muestra que no haya un informe de la Comisión Superior de Personal. La justificación del Real Decreto está clara en lo que toca a las plazas de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, una vez reconocida la existencia de numerosos nombramientos interinos en puestos reservados a la Escala. A partir de ese hecho, se impone por sí misma. Y no deduce el recurrente de la ausencia de tal informe ninguna otra consecuencia concreta distinta de la falta de motivación. Por último, sobre el reproche de que se incluyan plazas de categoría superior, la contestación a la demanda explica que corresponden a puestos de las Subescalas de Secretaría y de Intervención-Tesorería de ese nivel y que, según su régimen específico, solamente pueden cubrirse por promoción interna. Así, pues, no por el procedimiento selectivo previsto por la Ley 20/2021 que se celebra por el turno libre. De ahí que se computen en la categoría de entrada, tal como explica la Administración. No hay aquí falta de motivación ni de certeza. Por tanto, tampoco cabe acoger estos reproches formales sobre, los que es significativo que nada digan las conclusiones del recurrente."

aquesta distinció, també hi ha interins ocupant llocs d'aquesta escala, la qual cosa justifica l'aplicació de la llei per a reduir la temporalitat en aquests llocs. En segon lloc, pel TS la demanda interpreta de forma errònia el segon paràgraf de l'apartat 4 de l'article 2 de la Llei 20/2021. Aquest paràgraf estableix una excepció per a aquells casos en els quals hi hagi una regulació pròpia o específica de selecció diferent, però això no exclou pel TS dits àmbits funcionaris –referint-se als funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional- de la llei. En tercer lloc, la Llei 20/2021, pel TS no és inconstitucional, ja que busca reduir la interinitat en llocs de l'escala de funcionaris d'administració Local amb habilitació de caràcter nacional, la qual cosa es justifica per la presència d'interins en aquests llocs. En quart lloc, el Reial decret 408/2022 compta amb la motivació i certesa suficients, ja que les xifres i llocs qüestionats per la demanda són confirmats i recolzats per les comunitats autònomes competents per a fer els nomenaments interins.

4.3.5. Els sistemes de provisió

Els apartats 1 i 2 de l'article 78 TREBEP estableix que la provisió a les administracions públiques descansa en procediments que han de garantir la igualtat, el mèrit, la capacitat i la publicitat, i al seu torn aquests s'han de desenvolupar per dues modalitats: el concurs i la lliure designació. L'apartat 3 de dit article, habilita la possibilitat per les lleis de desenvolupament del TREBEP de preveure altres sistemes de provisió (la mobilitat, les permutes, el reingrés al servei actiu, el cessament, la remoció i la supressió del lloc de treball). En aquest sentit, l'apartat 6 de l'article 92 *bis* LBRL habilita a la regulació reglamentària dels sistemes de provisió pel col·lectiu dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional.⁷⁰⁴ Això suposa que

⁷⁰⁴ Pel que fa a la provisió de la DA tercera del Reial decret 1732/1994, de 29 de juliol, sobre provisió de llocs de treball reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, que preveia que els llocs de tresoreria en les corporacions locals de secretaria classificada de classe primera i amb poblacions inferiors a 50.000 habitants o amb un pressupost de 3 milions de pessetes, podien sol·licitar a la comunitat autònoma, i aquesta darrera autoritzar, que les funcions del lloc de tresoreria fossin desenvolupades per funcionaris de la corporació degudament qualificats. L'entrada en vigor de LRSAL provocà el pronunciament del TS davant la necessitat de convocar aquells llocs vacants de susdita DA tercera i extingir les situacions jurídiques que la DA tercera del Reial decret 1732/1994 emparava, assentant la doctrina cassacional en el sentit recollit en els fonaments jurídics 8 i 9 de la STS

l'article 27 RFHN distingeix dos sistemes de provisió: la provisió definitiva i les altres formes de provisió. Per una banda, en la provisió definitiva s'inclouen els nomenaments de caràcter definitiu del lloc assignat com a primera destinació, el lloc assignat quan es disposi de reserva de lloc i es prové de la situació de serveis especials, la permuta de llocs⁷⁰⁵, i el sistema normal de provisió, que és el de concurs de mèrits estatal⁷⁰⁶ (pel mandat de l'esmentat apartat 6 de l'article 92 bis LBRL –desenvolupat al capítol IV del títol II del RFHN-). Per l'altra banda, el sistema de provisió excepcional és el corresponent al sistema de lliure designació entre els funcionaris de la mateixa subescala i categoria als municipis que siguin capitals de província, o de comunitat autònoma, o que tinguin una població de dret igual o superior a 75.000 habitants, a les diputacions provincials, a les àrees metropolitanes, als cabildos i als consells

780/2020 del 17 juny –i reiterada en les STS 780/2020 del 17 juny, STS 870/2020 del 24 juny, STS. 866/2021 del 16 juny, STS 1170/2021 del 27 setembre: ".../...No cabe olvidar que la situación del desempeño de responsabilidades propias de puestos reservados a funcionarios con habilitación nacional, como el que ocupa la actora - hoy recurrida -, datan de periodos muy largos, de varios años, y su pervivencia tras la reforma de la LRSAL debe considerarse necesariamente incompatible con la efectividad del nuevo sistema legal de provisión. La interpretación que realiza la sentencia recurrida posibilita la existencia de un modelo de organización diferenciado y paralelo al general, desvirtuando la efectividad de la reforma legal introducida por la LRSAL. La situación de excepcionalidad contemplada en la Disposición Adicional Tercera para que el desempeño de las funciones administrativas del puesto de tesorería por funcionarios de la Entidad Local, se corresponde, tras la entrada en vigor del art. 92 bis LBRL, con una situación temporal o transitorio por su incompatibilidad con el nuevo régimen, que no impide la inclusión de tales puestos en el concurso unitario que convocó la Administración estatal. Esta conclusión es que satisface los intereses de efectividad de la regulación general, pues el régimen transitorio no acogió la pervivencia de situaciones contrarias a la nueva regulación, con la excepción de la ya examinada, y las situaciones de funcionarios como la actora, no justifican equiparar aquella regulación excepcional al modelo general de provisión (concurso entre habilitados) de manera que ambos sistemas convivieran, con el resultado de dejar sin aplicación efectiva en determinados puestos y, por ende, en determinadas corporaciones locales, la estructura de control interno introducida por la LRSAL.../...Hemos de fijar ahora la doctrina de interés casacional sobre las cuestiones suscitadas, declarando que con la entrada en vigor de la Ley 27/2014, de reforma y sostenibilidad de la Administración Local y, en particular, del artículo 92 bis LBRL quedó automáticamente derogado -por antinómico- lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Esta derogación normativa afecta al desempeño de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, que a la entrada en vigor del nuevo art. 92 bis de la LBRL, se desempeñaban por funcionarios de las corporaciones locales en virtud de autorización excepcional que permitía la disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994. Estos puestos tenían la condición de vacantes, y tras la entrada en vigor de la Ley 27/2014, de reforma y sostenibilidad de la Administración Local, debían ser objeto de concurso para su provisión por funcionarios de la Administración local con habilitación nacional en la convocatoria correspondiente."

⁷⁰⁵ Autoritzada per les comunitats autònomes del seu àmbit territorial i si superen aquest àmbit, l'autoritzat la Direcció General de la Funció Pública del Ministeri.

⁷⁰⁶ La DA 3 RFHN en concordança amb la DA segona LBRL reconeix les facultats previstes en el RFHN en relació als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional a l'òrgan competent del País Basc. L'àmbit territorial de la provisió se circumscriurà al País Basc i no en l'àmbit territorial estatal.

insulars, i a les ciutats de Ceuta i Melilla (desenvolupat al capítol V del títol II del RFHN).

A) El sistema de provisió per concurs de mèrits

Dins el sistema de provisió per concurs de mèrits es preveuen per l'article 28 RFHN dos tipologies de concursos de mèrits, d'una banda, els concursos ordinaris de mèrits⁷⁰⁷ convocats amb caràcter anual pels presidents de les corporacions locals i publicats simultàniament per l'òrgan competent de la comunitat autònoma, i de l'altra subsidiàriament⁷⁰⁸ -i també de forma anual- el concurs unitari⁷⁰⁹ convocat pel Ministeri d'Hisenda i Funció Pública de cada subescala i/o categoria per a la provisió dels llocs de treball reservats a

⁷⁰⁷ Els mèrits generals, autonòmics i específics s'apliquen als concursos ordinaris; i els mèrits generals i els mèrits autonòmics s'apliquen al concurs unitari, ex apartats 5 i 6 de l'article article 30 RFHN.

⁷⁰⁸ La convocatòria del concurs unitari és supletòria, d'acord amb l'apartat 1 de l'article 43 RFHN. Té per finalitat proveir els llocs de treball vacants reservats als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional que no hagin estat convocats per les corporacions locals en el concurs ordinari, o que havent-se convocat en el concurs ordinari els dits llocs vacants hagin quedat deserts o bé no s'hagin adjudicat per altres motius, així com aquells llocs vacants posteriors a la convocatòria del concurs ordinari, quan se'n sol·liciti expressament la seva inclusió.

⁷⁰⁹ L'article 44 RFHN preveu les peculiaritats procedimentals i materials del sistema de provisió per mèrits en el concurs unitari convocat pel Ministeri d'Hisenda i Funció Pública:

- “1. Los concursos unitarios se registrarán por las bases que apruebe el Ministerio de Hacienda y Función Pública, en función de los méritos generales a que se refiere el artículo 32 de este real decreto, de acuerdo con las Comunidades Autónomas, en su caso, respecto al conocimiento de la lengua oficial propia, en los términos previstos en la respectiva legislación autonómica y de los méritos determinados por éstas. La acreditación documental del conocimiento de la lengua propia y de los méritos de determinación autonómica se efectuará conforme a lo que establezcan las Comunidades Autónomas.
2. En el concurso unitario rigen los méritos generales y autonómicos.
3. En cuanto a la participación, se estará a lo dispuesto en el artículo 36 de este real decreto, si bien estarán obligados a participar en el concurso unitario los funcionarios con nombramiento provisional.
4. Las solicitudes, con especificación del orden de prelación de las plazas, se dirigirán al Ministerio de Hacienda y Función Pública, acompañadas de una relación de la documentación acreditativa, en su caso, de los méritos determinados por las Comunidades Autónomas y del conocimiento de la lengua, dentro de los quince días hábiles siguientes a la publicación de la convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado».
5. La documentación acreditativa de los méritos autonómicos alegados se remitirá a las Comunidades Autónomas a las que pertenezcan las Entidades Locales cuyos puestos se solicitan.
6. El tribunal, nombrado por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, en el que figurará un vocal de éste, un vocal nombrado a iniciativa de cada Comunidad Autónoma y un vocal a iniciativa de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, elevará propuesta al Ministerio de Hacienda y Función Pública, comprensiva de todos los candidatos y de su puntuación, con especificación fundada de las exclusiones.
7. Los supuestos de empate se resolverán conforme a la mayor puntuación obtenida por méritos autonómicos. Si continuase el empate, se acudiría a la puntuación por méritos generales, al orden de prelación de los méritos generales según el orden de enumeración del artículo 32 de este real decreto y, en última instancia, en base al orden de prelación en el proceso selectivo.
8. El Ministerio de Hacienda y Función Pública procederá a la resolución del concurso, de acuerdo con la propuesta del tribunal, y a su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».
9. En lo relativo a los plazos posesorios y a las diligencias de cese y toma de posesión se estará a lo dispuesto en los artículos 41 y 42, respectivamente, de este real decreto.”

funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional. Al seu torn, els mèrits que s'aplicaran, segons l'article 30 RFHN, seran de tres tipus: els mèrits generals, de valoració preceptiva, que determina l'Administració de l'Estat i que suposa un mínim del 80% del total de la puntuació⁷¹⁰; els mèrits

⁷¹⁰ L'article 32 RFHN regula els mèrits generals en aquest sentit:

"1. El baremo de méritos generales se establecerá por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, con las reglas y puntuaciones siguientes:

a) Los servicios como funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, hasta un máximo de 9 puntos, con distinción entre los prestados en situación de activo o asimilado en la subescala en que se concursa y los servicios en otras subescalas.

b) Valoración, asimismo, de la permanencia continuada en el puesto reservado desde el que se concursa, hasta un máximo de 1,50 puntos.

La permanencia se valora a partir de los tres años de permanencia en el mismo puesto, de acuerdo con la siguiente escala:

De tres a cuatro años: 0,75 puntos. A partir del cuarto año de permanencia, 0,25 por año, hasta un máximo de 1,50.

c) El grado personal consolidado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, hasta un máximo de 2,50 puntos, valorado en función del intervalo de nivel de la subescala en que se concursa.

El reconocimiento del grado se efectuará por la Administración en que el funcionario preste sus servicios en el momento de la consolidación, dando comunicación al Ministerio de Hacienda y Función Pública a efectos de su inscripción en el Registro Integrado a que se refiere el artículo 23 de este real decreto.

d) Las titulaciones académicas que se establezcan, hasta un máximo de 2,50 puntos.

e) Los cursos de formación y perfeccionamiento superados o impartidos, homologados o reconocidos, en las condiciones que se determinen por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, excluidos los integrantes del proceso selectivo, para los superados, hasta un máximo de 5 puntos, en función de su nivel académico y su relación con cada subescala y categoría.

f) Servicios previos: hasta un máximo de 2,50 puntos, computándose, a estos efectos, los servicios prestados con anterioridad al ingreso en la subescala o subescalas correspondientes y los períodos de funcionario en prácticas, en los términos de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública y del Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.

Asimismo se computarán los posteriormente prestados en puestos no reservados de cualquier Administración Pública, salvo los prestados en situación de activo o asimilado, que se computarán por el apartado a).

No se computarán los servicios prestados simultáneamente con otros igualmente alegados.

g) Méritos referidos a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, hasta un máximo de 1 punto, por las siguientes causas:

1.º El destino previo del cónyuge que tenga la condición de empleado público de carácter fijo de cualquier Administración, obtenido mediante convocatoria pública, en el municipio donde radique el puesto solicitado o en municipio limítrofe con el solicitado, y siempre que se acceda desde municipio distinto. Se valorará con 0,3 puntos.

2.º El cuidado de hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo, hasta que el hijo cumpla doce años, siendo el municipio de residencia del menor el mismo en el que radique el puesto solicitado o limítrofe con el solicitado, y siempre que se acceda desde municipio distinto. Se valorará con 0,4 puntos.

3.º El cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que tenga la condición de discapacitado y no pueda valerse por sí mismo, siendo el municipio de residencia del familiar el mismo en el que radique el puesto solicitado o limítrofe con el solicitado, y siempre que se acceda desde municipio distinto. Se valorará con 0,3 puntos.

2. La acreditación de los méritos generales, a excepción del señalado en el apartado 1.g), se efectuará por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, previa solicitud cursada por los interesados, por vía electrónica, y se inscribirá en el Registro integrado a que se refiere el artículo 23 de este real decreto.

autonòmics que fixa la comunitat autònoma que correspongui concursar a l'empara de llurs especialitats i que pot arribar fins a un 15% del total de la puntuació⁷¹¹; i finalment, els mèrits de determinació específics que fixa cada corporació local fins a un 5% del total de la puntuació -com a novetat percentual respecte a l'anterior reglament-⁷¹². Pel que fa als mèrits generals

La documentación acreditativa del mérito general establecido en el apartado 1.g) de este artículo se remitirá, junto a la solicitud de participación del concurso, a la Corporación Local donde radique el puesto solicitado, si se trata de un concurso ordinario, y al Ministerio de Hacienda y Función Pública, en el caso del concurso unitario, valorándose como mérito general por el Tribunal de Valoración correspondiente, si ello fuera procedente y sin que la puntuación por dicho mérito se publique con el resto de los méritos generales, a la fecha de convocatoria de los concursos."

⁷¹¹ L'article 33 RFHN regula els mèrits de determinació autonòmic en aquest sentit:

"Los méritos relacionados con el conocimiento de las especialidades de la organización territorial y de la normativa de las Comunidades Autónomas, con determinación del procedimiento de acreditación, serán incluidos por las Corporaciones Locales en la respectiva convocatoria."

A Catalunya, venen regulats els mèrits específics pel Decret 234/1994 de 13 de setembre, del Departament de Governació de la Generalitat de Catalunya, modificat pel Decret 74/1998, de 3 de març. El coneixement del català ve regulat pel Decret 14/1994, de 8 de febrer, del Departament de Governació de la Generalitat de Catalunya.

⁷¹² L'article 34 RFHN regula els mèrits específics en aquest sentit:

"1. Son méritos específicos los directamente relacionados con las características del puesto de trabajo y funciones correspondientes, que garanticen la idoneidad del candidato para su desempeño, así como la superación de los cursos de formación y perfeccionamiento que determinen las Corporaciones Locales sobre materias relacionadas con dichas características y funciones.

Los méritos específicos formarán parte integrante de la relación de puestos de trabajo de la Entidad Local correspondiente.

2. Estos méritos deberán acreditarse por los medios que establezca la convocatoria, pudiendo exigirse la celebración de entrevista, a efectos de concreción de los mismos, cuando se prevea en aquélla y el tribunal lo considere necesario.

La convocatoria establecerá, en su caso, las previsiones necesarias para el pago de los gastos de desplazamiento que origine la realización de la entrevista, estimados en base a las normas sobre indemnizaciones por razón del servicio."

Aquests -ja regulats en la normativa reglamentària anterior- han generat enorme litigiositat, sobretot per l'arbitrarietat en la seva definició per part de les corporacions locals. Podem citar, la STS del 5 març 2002, que no admet el recurs de cassació en interès de la llei contra la sentència del TSJ de Madrid, i comparteix l'argument d'aquest últim en els fonaments 1 i 3 en relació a la determinació d'uns mèrits específics que afectaven al principi d'igualtat:

"PRIMERO

La sentencia recurrida estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Juan Francisco B. C. contra los actos del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra que aprobaron las Bases y la convocatoria del concurso para la provisión de la plaza de Secretario de dicho ente local, y anuló tanto esas resoluciones como los actos posteriores del proceso selectivo iniciado a partir de las mismas.

Para justificar ese pronunciamiento anulatorio razonó que las Bases controvertidas eran contrarias al principio de igualdad de acceso a la función pública consagrado en el art. 23.2 de la Constitución , y ello a causa de lo que se consignaba para uno de los méritos específicos previstos en las mencionadas Bases.

Señaló a este respecto que ese mérito, incluido en tercer lugar, se describía así: «(...) haber desempeñado a satisfacción de la Corporación el puesto de Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra con cualquier tipo de nombramiento»; y también declaró que dicho mérito «se puntuaba (4 puntos) con más de la mitad de la puntuación total (7,50 puntos), que podía asignarse por méritos específicos».

Tomando en consideración lo que acaba de expresarse, la sentencia de instancia sienta la conclusión de que el principio de igualdad ha sido abiertamente vulnerado, toda vez que en la práctica tal mérito cierra el acceso al puesto a cualquier aspirante salvo a quien vino desempeñando la Secretaría de Miraflores de la Sierra desde el año 1989 con continuidad.

cal estar a la concreció d'allò que preveu l'article 32 RFHN a l'Ordre TFP/153/2021, de 16 de febrer, per la qual es regula la valoració dels mèrits generals del personal funcionari d'administració Local amb habilitació de caràcter nacional del Ministeri de Política Territorial i Funció pública –que deroga l'antiga Ordre de 10 d'agost de 1994-. Recordem que el barem de puntuació dels mèrits generals es delimita pel RFHN en set conceptes: els serveis com a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional -amb distinció entre els prestats en situació d'actiu o assimilat en la subescala en què es concursa i els serveis en altres subescales- (9 punts), la valoració de la permanència continuada en el lloc reservat des del qual es concursa (1,50 punts), el grau personal consolidat (2,50 punts), les titulacions

Y afirma igualmente que a esa conclusión, de que se está ante un baremo de méritos específico abiertamente discriminatorio, contribuye la circunstancia de que el segundo de los méritos premia haber realizado un curso específico tan sólo (Función Gerencial de la Administración Pública Local), realizado precisamente por quien resultó adjudicatario, pero sin que valoren otros que, teniendo una duración igual o superior a cien horas (único requisito impuesto por la Comunidad de Madrid), resultan asimismo relacionados con la actividad y funciones del puesto a cubrir. .../...

TERCERO

.../...

4.–El fallo de instancia, como antes se expuso, razona que la limitación del mérito objeto de polémica únicamente a un puesto Ayuntamiento demandado, sin reconocerlo en puestos similares de otros Ayuntamientos distintos, es contrario a lo establecido en el art. 23 CE, pero omite cualquier declaración sobre que el porcentaje de puntuación correspondiente a los méritos específicos no pueda ser asignado a un solo mérito que pueda merecer esta calificación.

Así pues, la denuncia sobre la ausencia de cita del art. 99.1 de la Ley 7/1985, que se hace en el recurso, tampoco puede ser compartida.”

El fonament jurídic 4 de la STJ Castella i Lleó número 61/2005, del 4 de febrer, el fonament 4 anul·la els mèrits específics per esdevenir duplicats amb als mèrits generals: “*En cuanto a la anulación del apartado 4º de los méritos específicos por cursos, ha de ser confirmada en este punto también la sentencia recurrida toda vez que, después de precisar, que a falta de una Relación de Puestos de Trabajo o de un acuerdo específico de los Ayuntamientos que defina las funciones del Secretario, se ha de estar, a la hora de valorar la relación de los cursos con la función, a las funciones generales que resulta de la legislación de régimen local. Concluye que a la vista de esas funciones, y de cuales son las materias respecto de las que se solicitan los cursos, como quiera que se exige que se trate de cursos homologados pro el INAP resulta que tales méritos son una duplicación de los méritos generales previstos en el apartado D) del Art. 1 de la OM de 10 de agosto de 1994, que desarrolla las previsiones del art. 15 del RD 1732/1994 de 29 de julio Sobre provisión de puestos de trabajo de funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional. Y la sentencia considera que son una duplicación por exigirse para los méritos específicos que se trate de cursos impartidos u homologados por el INAP, con lo cual esa exigencia de homologación por el INAP produce que puedan ser valorados como méritos generales y de ahí la duplicidad que justifica la anulación de los méritos específicos. Nadie está negando que los cursos que se incluyen guarden relación con las características del puesto a desempeñar, lo que se esta diciendo es que por exigir que esos cursos estén impartidos u homologados por el INAP dichos cursos son susceptibles de computarse como méritos generales produciéndose entonces una duplicidad de valoraciones de un mismo curso. No es lo mismo que los cursos estén impartidos por cualquier centro oficial o reconocido, que es lo que prevé el art. 5.2.a), a que se trate de cursos impartidos u homologados por el INAP que es lo que se exige en el 1.D); y las Bases de la Convocatoria se limitan para méritos específicos a este segundo supuesto con lo cual los cursos a computar en méritos específicos son los mismos a computar en méritos generales.”*

acadèmiques (2,50 punts), els cursos de formació i perfeccionament superats o impartits, homologats o reconeguts, en les condicions que determini el Ministeri d'Hisenda i Funció Pública (5 punts), els serveis prestats amb anterioritat a l'ingrés a la subescala o subescales corresponents i els períodes de funcionari en pràctiques (2,50 punts) i els mèrits referits a la conciliació de la vida personal, familiar i laboral (1 punt). Es pot observar que l'antiguitat té un pes determinant –gairebé el 40% de la puntuació- en la baremació dels mèrits generals –molt superior al que venia fixant l'apartat 1a) de l' article 15 del RD 1732/1994 que el situava als 6 punts⁷¹³, que cal sumar-hi la permanència continuada. La puntuació en relació a les titulacions acadèmiques retrocedeix respecte a la regulació de l'apartat 1c) de l' article 15 del RD 1732/1994 passant de 3,5 punts a 2,5 punts. Pel que fa als cursos de formació i de perfeccionament –manté la mateixa puntuació que l'apartat 1d) del RD 1732/1994- no té en compte el reciclatge formatiu.⁷¹⁴ També sorprèn que la docència no rep cap tipus de puntuació a la baremació de mèrits generals.

⁷¹³ Ha estat objecte de crítica el pes de l'antiguitat sobre la resta de mèrits. Casas Avilés, Álvaro. "El Reglamento de Funcionarios de Habilitación Nacional (RD 128/2018): Luces y Sombras, Especialmente En La Provisión de Puestos de Trabajo." *El Consultor de los Ayuntamientos* (2019), p. 198 sosté:

"Siendo cierto que estamos ante un mérito objetivo, personalmente no creo que la antigüedad en los servicios prestados aporte, por sí misma, más valor añadido que otros méritos. De ser así, los mejores médicos serían siempre los más mayores. Es evidente que la experiencia es un grado, pero la actualización de conocimientos también y, por eso, hoy en día las empresas ya no admiten arquitectos que sigan diseñando con escuadra y cartabón. Acabamos de poner ejemplos realmente extremos, pues queremos llamar la atención en el punto de que en muchas ocasiones la actividad de investigación de un hematólogo joven (o de un secretario que profundice en la e-administración) supone un mayor valor añadido para el ejercicio de la profesión que el «dejar pasar el tiempo».

Por ello, coincido con Fondevila Antolín (2018, pág. 143) cuando señala que es necesario incorporar nuevos criterios de evaluación (como ya ha hecho la CCAA de Cantabria, a través de su Decreto 43/2008, de 24 de abril). En mi opinión, la valoración de la antigüedad no debería desaparecer totalmente. No obstante, es excesivo su peso del 37'5% con el nuevo Real Decreto (acumulable a los otros 1'5 puntos por la permanencia en el puesto, lo que le da un total del 43'75% de los méritos generales). Un concurso basado principalmente en la antigüedad sin tener en cuenta cómo se están prestando los servicios no es, según mi criterio, la mejor forma de provisionar los puestos de FHN. Lo que debería valorarse es el trabajo desarrollado, entre otras formas, a través de la evaluación objetiva e independiente del desempeño. Tristemente, casi ninguna Administración Pública española tiene implantada efectivamente una evaluación del desempeño que se recoge ya desde 2007 (art. 20 EBEP): ni está ni se la espera."

⁷¹⁴ Casas Avilés discrepa dels criteris ponderació en l'estimació dels punts relatius a la formació: *"La crítica a la valoración por igual a los cursos del apartado e) parte de tres premisas diferentes. En primer lugar, la puntuación por el curso impartido debe ser sustancialmente mayor que por el curso recibido, por el esfuerzo que uno y otro supone. Además, no deberían computarse cursos recibidos que no exijan una prueba, por mínima y sencilla que sea, de conocimientos: el mero «presencialismo» en el curso no acredita ningún conocimiento si no se presta la debida atención a los contenidos.*

Los conocimientos no actualizados deberían quedar fuera de juego

Por último, pero no por ello menos importante, no deberían valorarse los cursos de formación pasados un cierto número de años. Y es que es evidente la caducidad de un curso de formación en materia de contratación recibido en el año 2006 para un concurso a celebrarse en 2019, pues los procedimientos han

D'entre les principals novetats de l'Ordre destaquem la valoració de determinats mèrits, que no concreta el RFHN, de forma que l'apartat 4c) de l'article 2 de l' Ordre TFP/153/2021 reconeix les titulacions acadèmiques que seran objecte de meritació a raó de: els títols oficials de doctor (2,50 punts), els títols oficials de màster universitari o llicenciat (2 punts) i títols universitaris oficials de grau (1,50 punts). Hauran de tractar-se de disciplines del coneixement de les ciències socials i jurídiques, de l'administració i la gestió Pública, de les ciències polítiques, la sociologia, les ciències jurídiques, el dret, l'economia, l'administració i la direcció d'empreses, l'administració i la gestió de la innovació, l'economia financera i actuarial, les ciències del treball, les relacions laborals i els recursos Humans.⁷¹⁵ Mitjançant la resolució de la persona titular de la Direcció General de la Funció Pública del Ministeri s'enumeraran les titulacions acadèmiques que puntuaran a l'efecte dels mèrits generals i que, en tot cas, hauran de versar sobre la branca del coneixement de les ciències socials i jurídiques, a l'àmbit establert en l'apartat 4.c) de l'article 2, podent ser actualitzada aquesta relació amb caràcter periòdic. S'observa per

cambiado y lo aprendido entonces puede no poder aplicarse hoy día. Así sucede con contratación, con la estabilidad presupuestaria, con el urbanismo, con el procedimiento electrónico, etc. Dicho con brocha gorda: «los conocimientos no actualizados deberían quedar fuera de juego.»

⁷¹⁵ De conformitat amb la DA primera, per la resolució de la persona titular de la Direcció General de la Funció Pública del Ministeri de Política Territorial i Funció pública es ressenyen (però poden ser actualitzades periòdicament) les titulacions acadèmiques que puntuaran a l'efecte de mèrits generals de les disciplines descrites en l'apartat 4.c) de l'article 2. A aquests efectes la Resolució de 16 d'agost de 2021, de la Direcció General de la Funció Pública, s'estableixen les titulacions acadèmiques puntuables a l'efecte de mèrits generals del personal funcionari d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, que se'n dona publicitat per la pàgina web del susdit Ministeri :

Per a la titulació del doctorat:

https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/FHN/Titulo_de_Doctorado_MG_FHCN.pdf.pdf

Per a la titulació de màster:

https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/FHN/Titulo_de_Master_MG_FHCN_rectificado.pdf.pdf

Per a la titulació de llicenciat:

https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/FHN/Listado_licenciaturas_admitidas_definitivamente.pdf.pdf

Per a la titulació de grau:

https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/FHN/Titulo_de_Grado_MG_FHCN.pdf.pdf

Per a la titulació de doble grau:

https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/FHN/Titulos_de_Doble_Grado_FHCN.pdf.pdf

(Consultat el 20/06/2023)

tant, que no és en l'accés però sí en la provisió on es valorarà l'especialització social i jurídica d'aquest cos de funcionaris.

B) El primer destí

L'article 22 RFHN dona solució a una problemàtica que aquest col·lectiu arrossegava després de la superació del procés selectiu: la impossibilitat –a curt termini- d'obtenir un lloc de treball mentre no es concursés pels sistemes de provisió abans esmentats. El nomenament de nou ingrés –després del procés selectiu corresponent- ha de venir acompanyat de l'assignació d'una primera destinació per part del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública d'acord amb el número d'ordre obtingut en el procés selectiu i l'ordre de preferència dels peticionaris, prèvia consulta a les comunitats autònomes respecte els llocs vacants reservats, esdevenint aquesta destinació definitiva i amb l'obligació de romandre un mínim de dos anys per a poder tornar a concursar o a sol·licitar un nomenament provisional.⁷¹⁶ Desapareix l'expectativa de nomenament que contemplava l'article 53 del RD 1174/1987.

C) El sistema de provisió de caràcter excepcional: la lliure designació

La lliure designació com a sistema de caràcter excepcional per a cobrir determinats llocs reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació

⁷¹⁶ Aquesta problemàtica també la posa de relleu Domingo Zaballos fent referència a Escuin Palop a Domingo Zaballos, Manuel J. Secretarios, Interventores y Tesoreros administracion local..., *op.cit.*, p. 229-230: “*Como una manifestación de las diferencias abismales del régimen de los FFHN con la generalidad de funcionarios, había escrito ESCUIN PALOP (antes del RFFHN) que un habilitado nacional puede no ostentar ningún puesto de trabajo, no teniendo garantizado la plena integración en la vida profesional pese a haber superado un difícil y complejo procedimiento selectivo. En efecto, tal circunstancia se ha dado en algunas ocasiones en el tiempo que media entre la publicación del nombramiento y la resolución del primer concurso convocado.*

Importante novedad viene recogida en el artículo 22 del RFFHN sobre primer destino. Su propósito evitar el transcurso de meses entre el nombramiento y la toma de posesión en un primer puesto de trabajo, por no conseguir después de haber superado el procedimiento selectivo un nombramiento provisional, al depender del informe favorable de la Entidad Local, lamentable situación que venía produciéndose con cierta frecuencia. En la misma resolución por la que se efectúen los nombramientos se asignará a los funcionarios nombrados un primer destino –correspondiente a su subescala y categoría– de entre los que no hubieren resultado adjudicados en el último concurso ordinario. Tal primer destino tendrá carácter definitivo y lo decidirá el Ministerio de Hacienda y F.P., actualmente Ministerio de Política Territorial y Función Pública, teniendo en cuenta el número de orden obtenido en el procedimiento selectivo, el conocimiento de la lengua cooficial en los términos de la legislación autonómica y el de preferencia de las vacantes solicitadas por los nombrados. Tendrán preferencia los procedentes del turno de promoción interna.”

de caràcter nacional, que va ser recollit a l'apartat 2 de l'article 99 LBRL -en la redacció donada per Llei 10/1993, de 21 d'abril- expressament va ser declarat conforme a la CE per la STC 235/2000, del 5 d'octubre.⁷¹⁷

⁷¹⁷ El fonament jurídic 13 de la STC 235/2000, de 5 d'octubre, basteix la constitucionalitat de la lliure designació dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional en el següent sentit: *“Objetividad e imparcialidad son, para los recurrentes, los otros dos valores o principios puestos en cuestión por el sistema de libre designación aquí impugnado. En síntesis, viene a decirse, no puede reputarse que la posibilidad de la libre destitución de quien ha sido designado por el sistema de libre designación permita un ejercicio objetivo e imparcial «ex» art. 103.1 y 3 CE de las funciones que le corresponde desarrollar (fe pública y asesoramiento legal preceptivo; control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria; contabilidad, tesorería y recaudación). Frente a este argumento el Abogado del Estado, sin perjuicio de reconocer que el sistema de libre designación, por su propia esencia, puede matizar o debilitar la integridad de la imparcialidad a que se refiere el art. 103.3 CE (no así, se dice, la objetividad proclamada en el art. 103.1 CE, pues el mandato contenido en este precepto se dirige a la Administración Pública en cuanto tal, no a los funcionarios o servidores que la integran), entiende que dicho debilitamiento ha de ser ponderado a la vista de otros elementos (vinculación, en virtud del principio democrático –arts. 1.1 y 97 CE–, del alto funcionariado local con los representantes locales democráticamente elegidos; necesidad de evitar, en expresión del defensor de la Ley recurrida, el «mandarinato», siempre pernicioso, de dicho funcionariado) cuya concurrencia, en una labor de equilibrio de los intereses en presencia, justifica plenamente la solución adoptada.*

Ciertamente este Tribunal ha admitido que, aun cuando los principios de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE) rigen, no sólo en el momento inicial del acceso a la función pública, sino también en los ulteriores de desenvolvimiento de la carrera administrativa o profesional de los funcionarios (por todas, STC 96/1997, de 19 de mayo, F. 2), de tratarse de este segundo momento, el atinente a la provisión de puestos de trabajo, es legítima la toma en consideración, a la hora de decidir sobre aquella provisión, de otros valores o fines constitucionalmente lícitos. Así se ha dicho, con relación a los principios de protección de la familia (art. 39.1 CE) y de eficacia de la Administración (art. 103.1 CE), a propósito del llamado turno de consorte en los concursos de traslado de los funcionarios (SSTC 192/1991, de 14 de octubre, F. 4, 200/1991, de 28 de octubre, FF. 3 y 4, con cita, en ambos casos, del ATC 1325/1988, de 19 de diciembre, o, a fin de hacer efectivo el principio de autonomía de los entes territoriales, como modulación del derecho de igualdad en los casos de movilidad interadministrativa «ex» art. 17 de la Ley 30/1984 (STC 156/1998, de 13 de julio, FF. 3 y 4). Desde esta perspectiva, por tanto, y en línea con la argumentación del Abogado del Estado, habría de razonarse acerca de si la modulación o debilitamiento del principio de imparcialidad que comporta el sistema de libre designación, y su eventual consecuencia, la libre destitución, son o no admisibles «ex» art. 103.3 CE.

Pues bien, desde una perspectiva general, tanto el concurso como la libre designación (si bien esta última venga «ex» art. 99.2 LBRL con carácter excepcional; excepcionalidad que anteriormente quedó justificada al razonarse acerca de los principios de mérito y capacidad) son sistemas o modos de provisión de puestos de trabajo entre quienes ya ostentan la condición de funcionarios (con habilitación de carácter nacional en el caso que nos ocupa). Quiere decirse, por tanto, que la finalidad a que ambos sirven es la misma: la atribución, de acuerdo con la lógica de cada procedimiento, de determinados puestos de trabajo a aquellos funcionarios en quienes concurren, desde la óptica de los principios de mérito y capacidad, la cualificación e idoneidad precisas para el mejor y más correcto desempeño de las funciones anudadas a cada puesto. Que la adjudicación sea en el caso del concurso la consecuencia de la baremación, más o menos automática, de los méritos aportados, según lo dispuesto en la oportuna convocatoria, en tanto que en el sistema de libre designación se produzca como resultado de la apreciación (dotada, como es obvio, de una evidente connotación de discrecionalidad o, si se prefiere, de un cierto margen de libertad) que el órgano decisor se haya forjado a la vista del historial profesional de los candidatos o aspirantes, es indiferente desde la perspectiva del genérico estatuto funcional de la persona que finalmente resulte adjudicataria del puesto en cuestión. No nos hallamos aquí en presencia de nombramientos para cargos políticos, caracterizados por la libérrima decisión de quien sea competente para efectuar el nombramiento; ni ante la designación de personal eventual, cualificado, según el art. 20.2, párrafo segundo, de la Ley 30/1984, por la «confianza o asesoramiento especial» de las funciones que pueden encomendársele. La confianza que, en este sentido, puede predicarse de la libre designación, en cuanto

modo de provisión entre funcionarios de puestos de trabajo, es la que se deriva de la aptitud profesional del candidato, puesta de manifiesto en los méritos esgrimidos, esto es, en su historial funcional.

Ahora bien, cuando se establece la libre designación como forma de provisión de un puesto de trabajo se alude a un régimen jurídico que, no solo presenta singularidades en la forma de nombrar a un funcionario para el puesto concreto, sino que también las ofrece en relación con la forma en que dicho funcionario puede ser cesado, y, lo que es más importante, con las consecuencias que dicho cese tiene para el funcionario afectado. Desde esta perspectiva nuestro control de constitucionalidad no se dirige ahora hacia el sistema de libre designación establecido en la legislación general de función pública, sino sólo y exclusivamente al diseñado en los preceptos impugnados, que afecta a un concreto grupo de funcionarios (los habilitados nacionales) y que encierra un régimen jurídico no totalmente coincidente con el que podríamos llamar general, para evaluar si queda comprometida la imparcialidad en el ejercicio de la función pública que debe garantizar la ley «ex» art. 103.3 CE.

Para afrontar esta cuestión conviene precisar, en primer lugar, que la imparcialidad en el ejercicio de la función pública viene garantizada «ad extra», es decir, en las relaciones con los administrados, por una serie de cautelas legales, entre las que ocupa un lugar destacado la obligación de abstención y la posibilidad de recusación de los funcionarios cuando concurren determinadas circunstancias previstas legalmente que pueden poner en peligro objetivo la rectitud de su actuación (arts. 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Lo que está en cuestión es la vertiente interna de la imparcialidad, es decir, si la facultad de que el Presidente de la Corporación cese discrecionalmente en su puesto de trabajo al funcionario nombrado para él a través del sistema de libre designación coloca a dicho funcionario en una posición de debilidad tal que pueda comprometer la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Pues bien, partiendo de que el libre cese que acompaña a la libre designación no es incompatible en abstracto con el ejercicio imparcial de las funciones públicas, lo cierto es que en el supuesto que contemplamos la Ley impugnada configura el sistema con ciertas garantías suplementarias en atención a la importancia de las funciones atribuidas a estos funcionarios. En primer término, si bien su nombramiento es decidido por el Presidente de la Corporación de entre quienes ya cuentan con habilitación nacional y cumplen los requisitos de la convocatoria, ha de haberse modificado previamente la correspondiente relación de puestos de trabajo para fijar el sistema de libre designación como forma de provisión del puesto de trabajo (art. 99.2 párrafo 1 de la norma impugnada), lo cual corresponde al Pleno de la Corporación por aplicación de los arts. 22.2 i) y 33.2 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y del mismo modo es el Pleno de la Corporación el que aprueba las bases de la convocatoria. Esta intermediación del Pleno corporativo significa, en suma, una autorización al Presidente por parte del órgano supremo de la Corporación, sin la cual el sistema de libre designación no puede ser aplicado.

En lo referente al cese, éste se puede acordar por el Presidente de la Corporación, y, si bien el art. 99.2 párrafo 2 impugnado no dice expresamente que tenga carácter discrecional, parece presuponerlo, como lo confirma el desarrollo reglamentario (art. 29 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio [RCL 1994, 2343 y 2647] , sobre provisión de puesto de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional). Ahora bien, también en este aspecto la regulación legal cuya constitucionalidad se cuestiona otorga alguna garantía suplementaria al funcionario cesado libremente. Así, el art. 20.1 e) de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, nada prevé en cuanto al destino del funcionario cesado, sino que es el art. 58 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, el que garantiza al funcionario cesado la adscripción provisional a un puesto de trabajo correspondiente a su cuerpo o escala, no inferior en más de dos niveles al de su grado personal en el mismo municipio, en tanto no obtenga otro con carácter definitivo. En cambio los preceptos impugnados, de rango legal, garantizan al funcionario cesado un puesto de trabajo de su subescala y categoría en la Corporación que tendrá asignadas funciones de «colaboración, apoyo y asistencia jurídica o económica», y que deberá figurar en la correspondiente relación de puestos de trabajo, lo que constituye una garantía suplementaria para el funcionario que mitiga razonablemente las consecuencias que la pérdida de confianza inherente al cese le pudieran acarrear, y por ende le colocan en una mejor posición para ejercer sus funciones con la imparcialidad requerida.

De todo lo anterior se sigue que, ni el sistema de libre designación para puestos de indudable relevancia por su carácter directivo y especial responsabilidad es en abstracto contrario al art. 103.3 CE, ni tampoco

El sistema de provisió de lliure designació, regulat ara, a l'article 45 RFHN, com a règim excepcional, precisa de l'autorització expressa de l'òrgan

en el presente supuesto, aun partiendo de la importancia de las funciones de asesoramiento legal y económico, o de control financiero y presupuestario encomendadas a los funcionarios con habilitación nacional, queda comprometida la imparcialidad que la ley debe preservar para el ejercicio de las funciones públicas según el citado artículo. Tampoco hay, por supuesto, vulneración del principio de objetividad (art. 103.1 CE), que, aplicable a todas las Administraciones Públicas (STC 85/1983), tiene por destinatarias a éstas, justamente, en cuanto sujetos de Derecho."

La STS del 3 de gener 1996 prèviament ja s'havia anticipat al pronunciament posterior del TC relatiu a la constitucionalitat de la lliure designació d'aquests funcionaris, en particular en el fonament jurídic 5 en aquest sentit:

"Comenzando por la pretensión de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del artículo 99.2 de la Ley 7/1985, de 2 abril, según la redacción dada por la Ley 10/1993, de 21 abril, y aunque lo que se cuestiona en este proceso no es el sistema de libre designación y cese en determinados puestos de trabajo, sino su aplicación a los puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, convendrá recordar que este Tribunal Supremo no ha puesto en duda en ningún momento la constitucionalidad de dicho sistema, previsto en el artículo 20.1, b) y e) de la Ley 30/1984, de 2 agosto, y que por ser base del régimen estatutario de los funcionarios públicos es aplicable al personal de todas las Administraciones Públicas, pudiendo citarse en este sentido, entre otras, las Sentencias de 26 mayo 1989, 26 febrero 1992 y 29 mayo 1995).

Dicho esto, debe aclararse que no fue la Ley 10/1993, sino la Ley 31/1991, de 30 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, la que al modificar en su disposición adicional octava el entonces apartado 1 del artículo 99 de la Ley 7/1985, estableció, con carácter excepcional, el sistema de libre designación en la provisión de las plazas correspondientes a funcionarios de Administración Local con habilitación nacional. La posterior reforma introducida en dicho artículo por la Ley 10/1993 ha respondido, según se expresa en su Exposición de Motivos, a la «necesidad de enmarcar el sistema de libre designación establecido dentro de los límites y garantías exigidos por las peculiaridades de la Administración Local».

Pues bien, la argumentación de la demanda no logra demostrar que la redacción dada por la Ley 10/1993 al artículo 99.2 de la Ley 7/1985 vulnere los artículos 14 y 23 de la Constitución, pues, por lo que se refiere a la alegada discriminación de determinadas Corporaciones por admitirse que en ellas puedan ser nombrados y removidos libremente los funcionarios con habilitación nacional, no es posible afirmar que ello suponga una desigualdad injustificada, ya que para establecer la posibilidad del sistema de libre designación, la Ley no sólo ha tenido en cuenta el carácter directivo de la función, sino también la especial responsabilidad que no cabe duda es más acentuada en las Corporaciones locales de mayor importancia administrativa o con población superior a cien mil habitantes o en las que, además, el presupuesto ordinario excede de tres mil millones de pesetas.

Y en cuanto a la pretendida vulneración del artículo 23 de la Constitución, bastará con recordar que, según reiterada jurisprudencia constitucional (cfr. STC 192/1991)), el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos y los principios de mérito y capacidad no se proyectan con la misma intensidad cuando se trata de la provisión de puestos de trabajo, puesto que tales derechos y principios ya fueron respetados en el momento de acceso a la función pública, por lo que pueden tenerse en cuenta para la provisión de puestos otros criterios distintos en atención a una mayor eficacia en la organización de los servicios, doctrina ésta que permite rechazar igualmente la objeción que en la demanda se hace a la garantía de un puesto de su subescala y categoría en la Corporación para el funcionario libremente cesado, que contienen tanto la Ley como el Reglamento.

En el presente caso, el legislador ha optado, para supuestos excepcionales, por el sistema de libre designación para la provisión de determinados puestos de trabajo de funcionarios de Administración Local con habilitación nacional, fijando para ello unos criterios generales como son los del volumen de población o la importancia administrativa o presupuestaria de la Corporación, así como determinado nivel de los puestos a cubrir, criterios que son perfectamente razonables.

Por lo demás, el sistema de libre designación supone por definición la ausencia de un Tribunal o Comisión Técnica, pues la discrecionalidad técnica que ostentan dichos Tribunales o Comisiones según reiterada jurisprudencia, corresponde lógicamente en los casos de libre designación a la autoridad a la que se atribuye la competencia para ello."

competent de l'Administració General de l'Estat en matèria d'hisendes locals, prèvia petició motivada de la corporació local del contingut del lloc i llur caràcter directiu, i la modificació anterior de la relació de llocs de treball en aquet sentit i comunicada a la comunitat autònoma als efectes de classificació del sistema de provisió. Cal l'aprovació de les corresponents bases per part el president de la corporació amb el contingut i el procediment que fixa l'article 46 RFHN.⁷¹⁸

El cessament dels funcionaris designats per lliure designació esdevé una qüestió polèmica, que ens permetrà configurar la naturalesa jurídica d'aquest sistema de provisió de forma més precisa i de retruc del seu excepcional nomenament. Aquests extrems van ser resolts amb el cessament de la interventora general de l'Ajuntament de Madrid per la STSJ 781/2018 de Madrid del 13 novembre, on s'analitza el procediment, l'abast i les limitacions

⁷¹⁸ Les peculiaritats procedimentals i materials pròpies del sistema de provisió per lliure designació venen recollides en l'article 46 RFHN:

"1. Las bases de la convocatoria para cubrir los puestos de libre designación, serán aprobadas por el Presidente de la Corporación y habrán de contener los siguientes datos:

a) Corporación.

b) Denominación y clase del puesto.

c) Nivel de complemento de destino.

d) Complemento específico.

e) Requisitos para su desempeño conforme a la relación de puestos de trabajo.

f) Referencia al conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma correspondiente, conforme a su normativa específica.

2. La convocatoria, que se realizará en el plazo máximo de tres meses, desde que el puesto de trabajo se hubiera clasificado a libre designación o hubiese resultado vacante, corresponde al Presidente de la Corporación, quien la remitirá al órgano competente de la Comunidad Autónoma para su publicación en el diario oficial correspondiente y remisión al Ministerio de Hacienda y Función Pública, en el plazo máximo de diez días, con referencia precisa del número y fecha del diario en el que ha sido publicada.

El Ministerio de Hacienda y Función Pública, dispondrá la publicación, del extracto de dichas convocatorias, en el «Boletín Oficial del Estado».

En el caso de que el Presidente de la Corporación no realice la convocatoria en el plazo máximo establecido, la Comunidad Autónoma le requerirá para que efectúe la misma, en los términos regulados en este artículo, advirtiéndolo que de no hacerlo en el plazo indicado se iniciara un procedimiento de modificación de las características del puesto y su forma de provisión.

3. Las solicitudes se dirigirán, dentro de los quince días hábiles siguientes a dicha publicación, al órgano convocante.

Concluido el plazo, el Presidente de la Corporación procederá, previa constatación de los requisitos exigidos en la convocatoria, y a la vista de la trayectoria profesional y los méritos acreditados por los aspirantes, a dictar la resolución correspondiente, en el plazo de un mes, dando cuenta al Pleno de la Corporación.

De dicha resolución, se dará traslado al órgano competente de la Comunidad Autónoma y al Ministerio de Hacienda y Función Pública, para la publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

El puesto deberá ser adjudicado entre los candidatos que reúnan los requisitos exigidos en la convocatoria. En todo caso, deberá quedar acreditada, como fundamento de la resolución adoptada, la observancia del procedimiento debido.

4. El plazo posesorio será el mismo que se establece en el artículo 41 de este real decreto."

dels cessaments de dits de funcionaris en llocs de lliure designació. El fonament jurídic 8 de dita sentència en destaca en vista de les cabdals funcions que desenvolupa dit funcionari -en aquest cas en el control tècnic pressupostari i financer de l'activitat política i administrativa- el fet que el seu cessament exigeix una raó contrastable, clarament explicitada i demostrable, amb el benentès que en cas contrari podria perjudicar greument l'interès públic i el funcionament adequat de l'administració, amb una evident ànim de sortejar els controls tècnics pels governs municipals.⁷¹⁹ La recent jurisprudència configura

⁷¹⁹ Del fonament jurídic 8 de la Sentència STSJ de Madrid nº 781/2018, del 13 novembre, en destaquem.:
“.../...Por ser de libre designación, resulta consustancial a este tipo de puestos, no tratarse de nombramiento indefinido o hasta nuevo traslado o jubilación; como si fuese por concurso. Pudiendo ser removido el funcionario, siempre que no sea en desviación de poder.

Si bien dentro de ello, en caso de cese de un Interventor, que ejerce control técnico presupuestario y financiero de la actividad política y administrativa, se estima que debe exigirse con el mayor rigor, que esta razón contrastable, exista, sea explícita y se pueda demostrar. Puesto que estos funcionarios ejercen autoridad, y dicha autoridad debe ser respetada, evitándose que cesándolos, el Gobierno municipal eluda los controles técnicos, en serio perjuicio del interés público y de la Administración.”

Els fonaments jurídics 9, 10 i 11 referma el posicionament en primera instància en el sentit:

“NOVENO.-.../...La Il·lma Sra Magistrada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Madrid ha entendido que en aplicación del art. 92.bis de la Ley de Bases de Régimen Local y el contexto normativo y constitucional, el Ayuntamiento demandado debía haber motivado cumplidamente el cese acordado, no habiéndolo hecho al no precisar suficientemente que cambios necesita realizar en la Intervención ni por qué para ello precisan de cesar a la Interventora; apreciando además indicios de que el cese había sido por motivos de discrepancias con sus criterios profesionales, puesto que había sido cesada con gran celeridad, dando lugar a que ejerza de Interventor por nombramiento accidental, un funcionario de la Intervención que nunca ha sido elegido para ello, sin informe preceptivo de la Comunidad Autónoma, y sin esperar al proceso de selección para nombrar en su caso otro Interventor más adecuado. Si bien precisa la sentencia, que no se había demostrado directamente en este caso, desviación de poder.

DÉCIMO.- Examinada la Resolución de 12 de mayo de 2016 por la que el Concejal Delegado del Área de Economía y Hacienda, no resulta de ella, por qué motivo resultaba necesario o conveniente a los fines públicos, cesar a la Interventora en funciones. Puede que se proyectara reorganizar el servicio de control económico y financiero del Ayuntamiento, pero, ésta ha sido una decisión de autoorganización, que no crea una necesidad nueva en cuanto a la persona del Interventor. En realidad, la función del Interventor, es y será la que determinan las leyes y reglamentos estatales, y, no depende de decisiones municipales. Resultando suficientemente compleja y exigente, como para que al Interventor, no le sean exigibles más responsabilidades.

De la documentación aportada por la nueva Interventora nombrada resulta que efectivamente, en un proceso iniciado en Diciembre de 2016, ha variado el organigrama del Servicio de Intervención General, estructurándolo en dos unidades administrativas, recolocando puestos, amortizando algunos, creando otros con incremento de retribución, suponiendo mayor gasto anual para el servicio, por importe de algo más de 167.000 euros anuales. Con modificación de la Relación de Puestos de Trabajo. Sin embargo, esto no significa que vayan a ser otras y distintas las funciones de la Interventora General, ni que precisen especial talento, que la Interventora nombrada no demuestre.

La circunstancia de estar en trámite legislativo un nuevo Reglamento de Régimen Jurídico de funcionarios con habilitación nacional, que se ha puesto en vigor después de decretarse el cese aquí impugnado, no exigía de presente ningún cambio. Cualquier cambio solamente habría sido necesario, una vez entrada en vigor la nueva norma. Norma prevista con carácter general como es lógico, para ser aplicada por los mismos Interventores ya nombrados antes de su vigencia.

En consecuencia, tal como aprecia el juzgado, el Ayuntamiento no ha precisado la razón técnica u organizativa que haya dado lugar a este cese; sino solamente circunstancias que por sí mismas, no

el règim jurídic de la lliure designació de funcionaris més reforçat i amb un nivell d'exigència motivacional superior a la que es venia mantenint en el control jurisdiccional d'aquest forma de provisió. La STS 1198/2019, del 19 de setembre, parteix de la premissa que la lliure designació constitueix una de les dues modalitats de provisió de llocs funcionaris, i que el funcionari que exerceix llurs funcions en un lloc classificat de lliure designació no té un dret a la inamobilitat –propi dels concurs de mèrits reglat- sinó un simple interès. La

hacían necesario dicho cese, y ni siquiera queda precisado, que fuese preferible o más conveniente, para los intereses públicos.

En estas condiciones, procedería desestimar este recurso de apelación.

UNDÉCIMO.- En su demanda y en el acto del juicio, también alegó la Interventora cesada, haberlo sido en desviación del poder, con base en la circunstancia de que informaba desfavorablemente las resoluciones que incumplían la regla del gasto y además, haberse tramitado el procedimiento después de haber decidido cesarla, y limitando su participación en él como interesada.

Examinado el expediente administrativo, puede comprobarse que efectivamente, inicialmente el Concejal Delegado de Economía y Hacienda solicitó simplemente informe al órgano competente del Ministerio de Hacienda y las Administraciones Públicas antes de decidir cesar a la Interventora, describiendo cómo y por qué, proyectaba reorganizar el servicio y convocar procedimiento de libre designación para seleccionar al o la mejor Interventor, para la nueva situación. Ello dio lugar a que la Secretaría General competente solicitase que antes se iniciase procedimiento administrativo y se diese audiencia a la Interventora, lo que fue conformado con ciertas reservas, por la Concejalía. Dando audiencia a la demandante y ahora apelada, que hizo alegaciones. La Concejalía emitió respuesta a las alegaciones de la Interventora, la cual le notificó. Después, simplemente la concejalía remitió nuevo informe a la Secretaría General del Ministerio, adjuntando las alegaciones de la Interventora y la respuesta dada. La Secretaría General del Ministerio informó desfavorablemente; dando lugar a Informe Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Área de Gobierno de Economía y Hacienda de Ayuntamiento que aludía a la autonomía de las entidades locales constitucionalmente protegida y con otras argumentaciones, terminaba proponiendo resolución de cese de la Interventora. Esta propuesta de resolución directamente conformada, se adoptó como acuerdo de cese, por la Junta de Gobierno Municipal, dando lugar a la resolución impugnada en la cual se aludía al informe procedente del Ministerio pero no al informe de la Secretaría General Técnica del Ayuntamiento, no quedando incorporado al texto que se notificó a la Interventora, ninguno de los dos informes.

En la sentencia apelada, se aprecia un indicio de desviación de poder, por la rapidez con que ha sido cesada la Interventora, dando lugar a tener que nombrar Interventor accidental y no dando tiempo al proceso de selección del nuevo Interventor.

Según alega el Ayuntamiento, resultaba necesario cesar a la anterior Interventora, para poder convocar el proceso de selección, conforme al art. 28.2 Real Decreto 1732/1994 sobre provisión de puestos por funcionarios habilitados nacionales, según el cual, el proceso de selección deberá convocarse en el plazo máximo de tres meses desde quedar vacante el puesto.

Sin embargo, es cierto que el Ayuntamiento no ha oído a la Comunidad, antes de nombrar Interventor accidental en los términos del art. 33 del Real Decreto 1732/1994 de puestos para funcionarios habilitados de entidades locales. Trámite preceptivo en la fecha de suceder.

Estas circunstancias del procedimiento denotan prisa por cesar a la Interventora apelada; siendo indicios que unidos a la falta de motivación antes aludida, inducen a seria duda de arbitrariedad en la seria decisión adoptada y aquí impugnada.

Duda que pudiendo, no ha sido desvanecida por el Ayuntamiento, que solo ha podido aportar planes y consideraciones genéricas sobre organización del servicio; pero no, una verdadera necesidad o conveniencia de seleccionar un nuevo Interventor, en este caso Interventora. Incluso en el marco de una reorganización del servicio, el Ayuntamiento en ningún momento ha valorado si no podría ser la Interventora antes nombrada, la profesional más idónea para dicha reorganización, a pesar de que admite su irreprochable desempeño desde que fue nombrada, así como sus méritos.

Por lo cual, desde esta consideración, igualmente resulta procedente desestimar el recurso de apelación.”

noció de la confiança pel TS a l'àmbit funcional s'ha d'interpretar des de l'òptica de la funció pública en sentit ampli. Per tant, difereix la confiança estrictament personal, pròpia dels nomenaments per a càrrecs eventuais conforme a l'article 12 TREBEP, de la confiança de caràcter professional pròpia de la lliure designació que s'exerceix per a la provisió de llocs entre funcionaris de carrera. Això suposa entendre que malgrat el caràcter excepcional del sistema de provisió i malgrat l'existència d'un component de confiança en el designat, la confiança es fonamenta en les seves qualitats professionals; a diferència del personal eventual que exerceix les funcions d'estricta confiança de l'autoritat que el designa, especialment d'assessorament, que pot lliurement cessar-lo sense una motivació específica i que la sort d'aquest eventual va lligada a qui el va nomenar. Pel TS la no idoneïtat per al lloc l'aprecia lliurement l'òrgan competent, però que ha de posar-se en relació amb els requisits exigits per a l'acompliment del lloc caracteritzat per aquesta especial responsabilitat que va justificar la seva classificació com de lliure designació i al seu torn cal acudir a la intervenció d'especialistes. N'exigeix que la motivació eviti expressions opaques, estandarditzades, que puguin encobrir una intenció patològica per falsa, lleugera, aliena o apartada dels requeriments del lloc o a les exigències d'idoneïtat professional que van portar a l'elecció.⁷²⁰ En un sentit

⁷²⁰ La doctrina jurisprudencial de la STS 1198/2019, del 19 de setembre, en relació a la provisió per lliure designació del personal funcionari ve recollida fonamentalment en els fonaments 6 a 10:

“SEXTO

Con carácter general, y como es sabido, el sistema de libre designación permite a un órgano directivo designar, entre funcionarios de carrera, a quien vaya a servir determinado puesto de trabajo de especial responsabilidad sin integrar los conceptos de “mérito y capacidad” con base en baremos o criterios reglados ni con base en la integración de los aspectos evaluables con un razonamiento que sólo admite una sola solución como aceptable. Es una elección basada, ciertamente, en la libre apreciación de la idoneidad para el puesto, por razón de los requerimientos y funciones del mismo, pero en el que es determinante la confianza personal que tiene la autoridad que designa en el funcionario designado, atendiendo a su valía y cualidades profesionales, más personales como su actitud, motivación o identificación con los objetivos marcados para ese puesto.

Lo expuesto tiene su base normativa. Así de las normas identificadas en el auto de admisión, más de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (en adelante, Ley 30/1984), del RGPPT y del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), tanto el aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, como el vigente texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, puede deducirse lo siguiente:

Son estatutos distintos la libre designación del empleado público que es funcionario de carrera para ocupar un puesto funcional así clasificado, de la libre designación del personal eventual [cf. 8.2.a) y d) en relación con el artículo 12 del EBEP]. Aun excepcional, en el primer caso constituye una forma de provisión de puestos de trabajo, en el que si bien hay un componente de confianza en el designado, tal confianza se basa en sus cualidades profesionales; por el contrario, el personal eventual está llamado a desempeñar funciones de estricta confianza de la autoridad que le designa, en especial de

asesoramiento, que puede libremente cesarle sin dar especial razón y eso sin olvidar que la suerte de ese funcionario eventual va ligada a la de quien le nombró.

Tratándose de la provisión de plazas funcionariales mediante libre designación, la discrecionalidad que preside su provisión se manifiesta ya en las relaciones de puestos de trabajo al clasificarse el puesto para ser cubierto mediante esa forma de provisión por razones de especial responsabilidad y confianza (artículo 80.2 EBEP), opción ésta que debe quedar justificada atendiendo a la naturaleza de las funciones asociadas al puesto [cf. artículo 20.1.b) de la Ley 30/1984 en relación con el artículo 36.1 RGPPT].

El ejercicio de las potestades referidas a esta forma de provisión de plazas funcionariales está sujeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad; a estos principios se añade el de publicidad por exigirse la oferta mediante convocatoria pública en la que consten los aspectos relacionados en el artículo 20.1.c) de la Ley 30/1984 (artículos 78.1 y 80.1 del EBEP ; artículo 52 del RGPPT).

La idoneidad para el puesto -luego también la no idoneidad para no ser nombrado- la aprecia libremente el órgano competente, juicio que debe ponerse en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto caracterizado por esa especial responsabilidad que justificó su clasificación como de libre designación y ese libre juicio de idoneidad es lo que integra la idea de confianza en que el designado realizará un buen desempeño del puesto. Para ese juicio de idoneidad cabe recabar la intervención de especialistas (artículo 80.3 del EBEP).

El ejercicio de tal potestad discrecional queda sujeta al deber general de motivar [artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ; en el mismo sentido, el artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , en adelante Ley 30/1992 y Ley 39/2015, respectivamente].

El titular del puesto de trabajo provisto mediante libre designación mediante convocatoria pública puede ser cesado discrecionalmente (artículo 80.4 del EBEP), en cuyo caso la regla general de motivación se concreta en el RGPPT al prever su artículo 58.1, párrafo segundo, que “ la motivación de esta resolución se referirá a la competencia para adoptarla “.

OCTAVO

Con base en tales reglas generales y en cuanto a la exigencia de motivación del acto de selección, esta Sala ha ido conformando una jurisprudencia especialmente desarrollada a propósito de cargos judiciales y que puede resumirse en estos términos:

Una vez superada la vieja doctrina que no exigía motivación expresa, la Sala viene considerando que es preciso motivar para así exteriorizar el cumplimiento de esos límites a los que está sujeto el acto de elección (respecto a los principios de igualdad, mérito y capacidad y el mandato de interdicción de la arbitrariedad).

La motivación así entendida tiene por objetivo que el acto de nombramiento no sea un mero acto de voluntarismo, sino que cumpla con el imperativo constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

La motivación es adecuada si son bien visibles las razones, los criterios esenciales o fundamentales, por los que ha sido preferido un candidato frente a otros, razones reconducibles a mérito y capacidad. Para tal fin deben identificarse los méritos considerados como prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento.

Respecto del alcance del control jurisdiccional de la motivación, una eventual sentencia estimatoria debe ser operativa y eficaz, de manera que cumplidas las formas se pueda detectar con suficiencia los datos y razones que movieron la decisión.

En fin y ya fuera del ámbito judicial cabe citar la reciente sentencia de esta Sección 457/2019 de 4 abril , en que se confirmó el cese de un asesor en el Tribunal de Cuentas al considerarse justificado conforme a informe de un Consejero.

NOVENO

De esta forma y a los efectos de lo que se ha identificado que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto del cese en un puesto servido por funcionarios de carrera así seleccionados, se declara lo siguiente:

El funcionario de carrera que desempeña un puesto clasificado como de libre designación tiene un mero interés en su permanencia, no un derecho a la inamovilidad en ese concreto puesto, algo propio de los provistos mediante concurso reglado. Ese mero interés trae su causa en que la designación para el puesto se basa en un juicio de libre apreciación, por lo que quien lo designó puede juzgar que las condiciones subjetivas u objetivas, tenidas en cuenta para la designación, pueden haber desaparecido o cambiado, teniendo en cuenta el interés general que se satisface desde el desempeño del puesto.

similar la STS 723/2021, del 24 de maig, imposa a la decisió administrativa de cessament dels funcionaris designats per lliure designació una justificació òbvia i palmària, que patenti aquesta per raons d'oportunitat i que descansi en la confiança però també en l'aptitud que va servir d'element pel nomenament, i com aquest element ha desaparegut o n'apareixen d'altres que siguin objectius i que motivin la necessitat de concloure el nomenament, ultra proscriure de la decisió l'ús d'expressions ambigües o estandarditzades o que se separen dels requisits del càrrec o de les exigències d'aptitud professional que es van tenir en compte en fer el nomenament.⁷²¹ En la mateixa línia s'expressa la STS

Como el acto de nombramiento, también el de cese debe ajustarse a exigencias formales obvias como, por ejemplo, que lo acuerde el órgano competente o la adecuada formación -en su caso- de la voluntad si es un órgano colegiado y a tales exigencias formales cabe añadir la motivación si bien con la debida modulación.

Esta motivación ciertamente debe ir más allá de lo previsto en el artículo 58.1, párrafo segundo, del RGPPT, según el cual " la motivación de esta resolución se referirá a la competencia para adoptarla ". Por tanto, al funcionario cesado debe dársele razón de por qué las razones de oportunidad, basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron a su elección, ya no concurren o si concurren qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese.

La razón o razones del cese no serán enjuiciables en lo que tiene de libre apreciación; ahora bien, es exigible que se expliciten evitándose expresiones opacas, estandarizadas, que puedan encubrir una intención patológica por falsa, caprichosa o ajena a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron a la elección. Esta exigencia de motivación se cualifica cuando se trata del cese de quien ejerce funciones de representación sindical.

DÉCIMO

A los efectos del artículo 93.1 de la LJCA y aplicado lo expuesto a la sentencia impugnada, se estima el recurso por las siguientes razones:

El acuerdo de cese impugnado ante la Sala de instancia no daba razón alguna de la causa. Su silencio dejaba al entonces demandante indefenso a efectos de una eventual impugnación basada en que pudiera haberse incurrido en razones espurias respecto de las exigencias para el desempeño del puesto, puesto funcional no reservado a personal de confianza, y que ocupaba desde hacía quince años.

La sentencia impugnada no sigue un razonamiento único y, además de incurrir en reiteraciones, es dubitativo. Así no se ajusta al criterio que sostiene esta Sala pues admite como motivación bastante el cese en sí, porque entiende que es razón válida la que considera implícita: que quien ha sido nombrado para un puesto de especial confianza, si es cesado lo es por pérdida de tal confianza. Desde su lógica esa sería motivación bastante, con exención a la Administración de dar razón cabal de la concurrencia de un motivo de cese.

Desde su lógica la sentencia debería haberse quedado en tal razonamiento para, con base en él, desestimar la demanda, pero no se queda ahí: consciente de la falta de la motivación decide ir a más para constatar que sí hubo una razón, no explicitada, pero deducible de la actuación que documenta el expediente.

Es en ese aspecto en donde ya, a los efectos del artículo 43.2 in fine de la Ley 30/1992 -hoy artículo 48.2 de la Ley 39/2015 - advierte que la deficiencia formal en cuanto a la motivación del cese no ha causado indefensión real o material. Ahora bien, no se trata ya de que sea la Sala de instancia quien indague cuál es la causa del cese haciendo el trabajo que corresponde a la Administración, sino de que la Administración la expliciten y lo haga en términos susceptibles de control."

⁷²¹ S'hi refereix els fonaments jurídic 5 i 6 de la STS 723/2021, del 24 de maig:

"QUINTO.- El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.

Tal como nos han recordado las partes en el curso del debate que han mantenido, el artículo 80.4 del Estatuto Básico del Empleado Público dispone, en lo que ahora importa, que los funcionarios que desempeñen puestos de trabajo provistos por el procedimiento de libre designación "podrán ser cesados

discrecionalmente". También lo dice el artículo 58.1 del Real Decreto 364/1995, el cual añade que "la motivación de esta resolución se referirá a la competencia para adoptarla".

No hay discusión en que, como la de todo acto discrecional, la motivación no sólo es imprescindible, de acuerdo con el artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, y antes con el artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino que no puede limitarse a la competencia. Desde luego, ha de comprender los hechos y fundamentos de Derecho, según dice este precepto y, como reconoce la recurrente en casación, ha de explicar las razones que han llevado al cese del libremente designado de manera suficiente para que sepa por qué se le cesa y pueda defenderse de esa decisión.

La posición del empleado público que desempeña un puesto de trabajo provisto mediante libre designación es singular, precisamente, porque ha llegado a él mediante ese procedimiento que implica "la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto" (artículo 80.1 del Estatuto Básico del Empleado Público). Ese procedimiento, dice el apartado 2 de este artículo, sólo se puede utilizar para proveer aquellos puestos que, según los criterios sentados por las leyes de Función Pública dictadas en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, impliquen especial responsabilidad y confianza y así lo prevean las relaciones de puestos de trabajo [artículos 20.1.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y 36.1 del Real Decreto 364/1995]. Por tanto, la idoneidad que decide el nombramiento por libre designación se ha de definir por elementos objetivos, los determinantes de esos rasgos del puesto, y por las condiciones de quien sea finalmente nombrado para desempeñarlo, las cuales necesariamente han de guardar relación directa con el contenido funcional de aquél y responder a consideraciones de mérito y capacidad referidas a ese cometido y operar en el contexto de igualdad y publicidad al que se refiere el artículo 78.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, pues, no hay que olvidarlo, se trata de la provisión de puestos de trabajo por funcionarios de carrera.

No se trata, por tanto, de la mera confianza personal entre quien debe decidir la provisión de este modo y el nombrado. La idoneidad en la que piensa la Ley es otra cosa, tiene carácter profesional, dice relación a la capacidad para asumir la responsabilidad que entraña el desempeño del puesto y es la que ofrece el fundamento al nombramiento que, dentro de esos márgenes, puede hacer libremente el órgano competente. La motivación necesaria a la hora del nombramiento ha de discurrir en este sentido, tal como ha señalado la jurisprudencia que condensan las sentencias núms. 1198/2019 (rec. cas. núm. 2740/2017); 712/2020 (rec. cas. núm. 1195/2018) y 530/2021 (rec. cas. núm. 7137/2018).

La que debe acompañar al cese se sitúa en el mismo plano y ha de comprender las razones por las que quien lo acuerda entiende que el titular de ese puesto de trabajo ya no es idóneo para seguir desempeñándolo. Siendo cierto que el funcionario de carrera no tiene un derecho incondicionado a permanecer en el puesto de libre de designación, sí le asiste el interés legítimo a no ser privado de él al margen de las previsiones legales y, en particular, tiene derecho a que se le expliquen las razones de su cese de manera que pueda combatirlos. Esas razones son inseparables de la decisión y no parece que puedan consistir en el mero criterio del titular del órgano competente o en el hecho de que sea sustituido por otro. Han de contar con un fundamento material, bien de carácter objetivo, vinculado a las exigencias del puesto de trabajo, de su contenido, bien de carácter subjetivo, ligado al desempeño del mismo por el cesado o de una y otra naturaleza, pero suficiente en todo caso para determinar de manera perceptible la inadecuación, la inidoneidad sobrevenida de su titular.

La sentencia recurrida se remite en gran medida a anteriores precedentes de la misma Sala, y en particular al precedente de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 31 de julio de 2017 (rec. apel. 216/2016), y del mismo tenor sería la sentencia de 29 de septiembre de 2017 (rec. apel. 251/2016), también sobre un cese en la misma Consejería de Industria y Energía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Señala la sentencia que el recurrente llevaba varios años desempeñando el mismo puesto adecuadamente, por lo que no se comprendía su cese por pérdida de la confianza profesional en función de argumentos vagos e imprecisos sin haber practicado prueba alguna. Considera que no se ha acreditado que la modificación de la estructura orgánica y de las competencias de órganos de la Consejería de Empleo y Economía haya supuesto modificación efectiva alguna en las funciones asignadas al puesto de trabajo desempeñado por el actor, de forma que no existía prueba de que la pretendida diferencia de marco conllevara, tal y como afirmaba la Administración castellano-manchega, la falta de idoneidad del titular del puesto de trabajo. La Sala de Albacete no aprecia ni una sola razón que

permitiera inferir que el recurrente cesado no fuera idóneo para continuar desempeñando el puesto, destaca el reconocimiento de la valía profesional del funcionario cesado que, afirma, se hace constar en el informe que sirve de motivación a la resolución de cese, aunque luego se vierta alguna afirmación en el sentido de que las positivas valoraciones del “[...] aspecto subjetivo de su propuesta de nombramiento, cual era las buenas habilidades y planificación y coordinación para gestionar un equipo no son tan así, observándose lagunas en dicha adaptación a la nueva estructura propuesta y a la nueva forma de afrontar el trabajo [...]”; apreciación sobre la que la Sala de instancia constata que en el citado informe “[...] no se menciona ni un solo ejemplo que respalde tal afirmación, lo que viene a confirmar que el cese no estaba motivado en lo que a la falta de idoneidad del demandante se refiere [...]” (FJ 4).

En nuestra sentencia de 9 de junio de 2020, cit., declaramos que “[...] el deber de motivación no se agota exclusivamente en lo previsto en la competencia del órgano para adoptar el cese, a tenor del art. 58.1 párrafo segundo del RGPPT, sino que dicha motivación, por exigencias del art. 35.1.i) de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común [anteriormente art. 54.1.f) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común] debe alcanzar a expresar la razón de por qué las razones de oportunidad, basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron a su elección, ya no concurren, o si concurren, qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese. Así, dado que las aducidas en este caso por el órgano que acordó el cese son discordantes con la realidad, como ha apreciado la sentencia recurrida, se constata la absoluta falta de motivación de la decisión recurrida. [...]”.

A la vista de su exposición argumental, no parece que la recurrente en casación difiera de este entendimiento, pero sucede que, en realidad, el problema que debía afrontar para desvirtuar de manera convincente la razón de decidir de la sentencia de apelación y de la de instancia, es otro. No se trata de establecer qué motivación ha de acompañar al cese de quien fue nombrado por el procedimiento de libre designación, sino de demostrar que, en contra de lo afirmado por la Sala de Albacete, son ciertos los hechos en los que se fundamentó la pérdida sobrevenida de la idoneidad del Sr. Gervasio. O, si se prefiere, que, realmente, se modificó el contenido del puesto de trabajo de Jefe de Servicio de Seguridad y Salud Laboral, objeto de la resolución recurrida, y que, como consecuencia de ese cambio, el Sr. Gervasio no tenía ya la imprescindible idoneidad profesional. Y eso no lo hace el escrito de interposición, que ni tan siquiera se ocupa de hacer una crítica de la valoración de la prueba por la sentencia de instancia y apelación.

Por tanto, más allá del respeto que a los hechos probados hay que tener, en principio, en sede de casación, la cuestión es que ni siquiera ha intentado rebatirlos. En definitiva, la argumentación de la Administración se pierde en una especie de vacío. No puede aceptarse de ninguna manera una justificación que descansa en hechos que no son ciertos, y lo que ocurre, en realidad, es que, en este caso, como dice la Sala de Albacete, el cese no tiene motivación, porque la ofrecida por la Administración no es cierta porque no hubo la modificación real del puesto del trabajo en que se apoyó el cese, ni se ha intentado acreditar la pérdida de idoneidad del funcionario. De ahí que no pueda afirmarse que la interpretación seguida por la sentencia impugnada convierta una decisión discrecional en otra que no lo es. Mas bien lo que hace es impedir una arbitrariedad, o sea, aplica el principio constitucional de su interdicción, que es un límite al ejercicio de las potestades discrecionales.

En definitiva, las circunstancias del caso son análogas a las concurrentes en el resuelto por nuestra sentencia núm. 712/2020, de 9 de junio (rec. cas. núm. 1195/2018), y en concordancia con la doctrina allí fijada, hemos de desestimar el recurso de casación y confirmar, al igual que allí hicimos, el criterio seguido por la Sala de Albacete, criterio que hemos ratificado también en nuestras recientes sentencia de 12 de abril de 2021 (rec. cas. núm. 6840/2018) y de 20 de abril de 2021 (rec. cas. núm. 7137/2018). Pese a que el escrito de interposición del recurso de casación se apoya en nuestra sentencia núm. 919/2020, de 2 de julio (rec. cas. núm. 2053/2018), que confirmó la decisión de cese de un puesto de libre designación, lo cierto es que en el litigio allí resuelto no se discutió la veracidad de las razones ofrecidas para justificar el cese, a diferencia de lo que acontece en el que enjuiciamos. Ahora bien, importa subrayar que en los tres asuntos la Sala sigue la misma interpretación, sistematizada en la anterior sentencia núm. 1198/2019, de 19 de septiembre (rec. cas. núm. 2740/2017).

SEXTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.

Finalmente, y como culminación de lo expuesto en las anteriores consideraciones, debemos responder a la cuestión en que la Sección Primera ha advertido interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia diciendo que el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación consiste en expresar que las razones de oportunidad basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y

1183/2022, del 27 de setembre, en el fonament jurídic 3 que referma l'argument que els actes de cessament de funcionaris nomenats per lliure designació són una manifestació de les potestats discrecionals i aquests han d'identificar les raons de forma expressa, clara, comprensible i concreta, exterioritzant aquestes raons i els motius de la ruptura de la confiança.⁷²² La

que llevaron al nombramiento ya no concurren o, si concurren, qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese, sin que sirvan para ello expresiones opacas, estandarizadas o ajenas a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron al nombramiento”

⁷²² Es visualitza aquest argument en el fonament jurídic 3 de la STS 1183/2022, del 27 de setembre:

“TERCERO.- La motivación del cese en los puestos de libre designación

Con carácter general, los actos administrativos que se dictan en el ejercicio de potestades discrecionales, como es el caso, no están exentos de la exigencia de motivación, pues tal sujeción viene impuesta ahora por aplicación del artículo 35.1, letra i) de la vigente Ley 39/2015, y antes por el artículo 54.1, letra f) de la derogada Ley 30/1992.

Específicamente en relación con el cese de los puestos que han sido cubiertos por el sistema de libre designación, los contornos de la motivación, a tenor del apunte de jurisprudencia que seguidamente recogemos, han venido superando la tenue exigencia que impone el artículo 58 1 del Reglamento General de ingreso de personal al servicio de la Administración General del Estado de 1995, para los funcionarios nombrados por dicho sistema, cuando señala que “podrán ser cesados con carácter discrecional”, y “la motivación de esta resolución se referirá a la competencia para adoptarla”.

Recordemos, a estos efectos, que, como reiteradamente ha expuesto nuestra jurisprudencia, por todas, sentencia de 29 de septiembre de 2006 (recurso contencioso administrativo n.º 155/2003), y las allí citadas de fecha 10 y 11 de enero de 1997 o 17 de diciembre de 2002, entre otras, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el nombramiento y cese de cargos de libre designación constituye un acto administrativo singular y específico dentro de la categoría general de los actos discrecionales, cuya singularidad radica en que tales nombramientos se basan en la existencia de un motivo de confianza que la autoridad facultada para la designación ha de tener en la persona seleccionada, relación de confianza que sólo puede apreciar esa misma autoridad que verifica el nombramiento y acuerda el cese.

Ciertamente la peculiaridad de este tipo de actos administrativos que acuerdan el cese en un puesto al que se ha accedido por el sistema de libre designación, aunque les confiere unas singularidades específicas, sin embargo éstas no alcanzan a dispensar de la necesaria motivación. Así es, este tipo de actos deben estar motivados, como reiteradamente venimos declarando en nuestras sentencias de 19 de septiembre de 2019 (recurso de casación n.º 2740/2017), de 15 de noviembre de 2019 (recurso de casación n.º 142/2018), de 15 de noviembre de 2019 (recurso contencioso-administrativo n.º 42/2018), y de 2 de julio de 2020 (recurso de casación n.º 2053/2018), entre otras muchas.

También hemos venido distinguiendo, a tenor de los artículos 23.2 y 103, apartados 1 y 3, de la Constitución, del artículo 58.1 del Reglamento General de ingreso de personal al servicio de la Administración General del Estado, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (en adelante, Ley 30/1984), del Estatuto Básico del Empleado Público, tanto el aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, como el vigente texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, entre el cese de aquellos que eran funcionarios de carrera y tenían un puesto funcional al que accedieron mediante el sistema de “libre designación”, de aquellos otros relativos al personal eventual. Recordemos que, según el EBEP, es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial.

Partiendo de esa diferenciación, en la expresada sentencia de 19 de septiembre de 2019 (recurso de casación n.º 2740/2017), que también se cita en el escrito de interposición de la casación, declaramos lo siguiente:

1º Son estatutos distintos la libre designación del empleado público que es funcionario de carrera para ocupar un puesto funcional así clasificado, de la libre designación del personal eventual [cf. 8.2.a) y d) en relación con el artículo 12 del EBEP]. Aun excepcional, en el primer caso constituye una forma de provisión de puestos de trabajo, en el que si bien hay un componente de confianza en el designado, tal confianza se basa en sus cualidades profesionales; por el contrario, el personal eventual está llamado a desempeñar funciones de estricta confianza de la autoridad que le designa, en especial de

asesoramiento, que puede libremente cesarle sin dar especial razón y eso sin olvidar que la suerte de ese funcionario eventual va ligada a la de quien le nombró.

2º Tratándose de la provisión de plazas funcionariales mediante libre designación, la discrecionalidad que preside su provisión se manifiesta ya en las relaciones de puestos de trabajo al clasificarse el puesto para ser cubierto mediante esa forma de provisión por razones de especial responsabilidad y confianza (artículo 80.2 EBEP), opción ésta que debe quedar justificada atendiendo a la naturaleza de las funciones asociadas al puesto [cf. artículo 20.1.b) de la Ley 30/1984 en relación con el artículo 36.1 RGPPT].

3º El ejercicio de las potestades referidas a esta forma de provisión de plazas funcionariales está sujeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad; a estos principios se añade el de publicidad por exigirse la oferta mediante convocatoria pública en la que consten los aspectos relacionados en el artículo 20.1.c) de la Ley 30/1984 (artículos 78.1 y 80.1 del EBEP; artículo 52 del RGPPT).

4º La idoneidad para el puesto -luego también la no idoneidad para no ser nombrado- la aprecia libremente el órgano competente, juicio que debe ponerse en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto caracterizado por esa especial responsabilidad que justificó su clasificación como de libre designación y ese libre juicio de idoneidad es lo que integra la idea de confianza en que el designado realizará un buen desempeño del puesto. Para ese juicio de idoneidad cabe recabar la intervención de especialistas (artículo 80.3 del EBEP).

5º El ejercicio de tal potestad discrecional queda sujeta al deber general de motivar [artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en el mismo sentido, el artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante Ley 30/1992 y Ley 39/2015, respectivamente].

6º El titular del puesto de trabajo provisto mediante libre designación mediante convocatoria pública puede ser cesado discrecionalmente (artículo 80.4 del EBEP), en cuyo caso la regla general de motivación se concreta en el RGPPT al prever su artículo 58.1, párrafo segundo, que "la motivación de esta resolución se referirá a la competencia para adoptarla".

La motivación, por tanto, de los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales ha de ser expresa, clara, comprensible y concreta, identificando las razones sobre las que se fundamenta el cese de quien ocupaba un puesto como funcionario nombrado por el sistema de libre designación.

Esta especie de actos de cese o revocación en puestos de libre designación no está exenta, en definitiva, de motivación. Deben expresar los motivos del cese, mediante la exteriorización de las razones por las que se quiebra la confianza, esencial en estos puestos, lo que impide, por tanto, la continuación en el desempeño de las funciones, en este caso como Jefe de la Unidad Central Operativa. Conviene reparar, además, que mediante esta motivación se permite no sólo que el interesado pueda defenderse reaccionando frente a un acto administrativo que claramente le perjudica, sino también permite comprobar que esa actuación administrativa se ajusta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y no es fruto de la arbitrariedad.

En este sentido, la motivación se fundamenta en la interpretación de los artículos 35.1.i) de la Ley 39/2015, y 58.1 del citado Reglamento General de ingreso de personal al servicio de la Administración General del Estado, pretendiendo evitar eventuales zonas de indefensión y la proscripción de cualquier forma de arbitrariedad en la actuación administrativa (artículo 9.3 de la CE). Por ello, los titulares de los puestos de trabajo provistos por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública, pueden "ser cesados discrecionalmente" (artículo 80.4 del EBEP), mediante la correspondiente motivación.

Acorde con lo expuesto, en la ya citada sentencia de 19 de septiembre de 2019 ya declaramos como doctrina en respuesta a la allí planteada cuestión de interés casacional, lo siguiente:

1º El funcionario de carrera que desempeña un puesto clasificado como de libre designación tiene un mero interés en su permanencia, no un derecho a la inamovilidad en ese concreto puesto, algo propio de los provistos mediante concurso reglado. Ese mero interés trae su causa en que la designación para el puesto se basa en un juicio de libre apreciación, por lo que quien lo designó puede juzgar que las condiciones subjetivas u objetivas, tenidas en cuenta para la designación, pueden haber desaparecido o cambiado, teniendo en cuenta el interés general que se satisface desde el desempeño del puesto.

2º Como el acto de nombramiento, también el de cese debe ajustarse a exigencias formales obvias como, por ejemplo, que lo acuerde el órgano competente o la adecuada formación -en su caso- de la voluntad si es un órgano colegiado y a tales exigencias formales cabe añadir la motivación si bien con la debida modulación.

STS 1019/2023, del 29 de març, confirma la reiterada jurisprudència del TS abans esmentada, i entre d'altres, emfasitza en la diferència entre els sistemes de provisió funcionarial: d'una banda, la provisió per concurs de mèrits, que suposa un judici d'idoneïtat, emmarcat en la potestat discrecional tècnica i sota els paràmetres d'uns mèrits determinats *ex ante*; i de l'altra, la provisió que es realitza per mitjà de la lliure designació, suposa un judici d'idoneïtat que descansa en els requisits exigits per acomplir a aquesta especial responsabilitat en el lloc que es tracti.

Sens perjudici de la construcció jurisprudencial bastida en l'exigència motivacional dels acords de cessament dels funcionaris designats pel sistema de provisió de lliure designació, la novetat de l'article 47 RFHN, en el funcionaris habilitats, rau en les garanties addicionals incorporades a aquest cessament: en primer lloc, l'òrgan que els va nomenar ha de garantir el nomenament en un lloc de treball del seu mateix grup de titulació, i a la subescala de pertinença, no inferior en cap cas als dos nivells al lloc per al qual van ser designats, i garantir un complement específic anàleg als llocs reservats als funcionaris de l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional; en segon lloc, el dret a ocupar el lloc on se cessa fins a l'obtenció d'un de nou; en tercer lloc, l'emissió d'un informe preceptiu de l'òrgan competent de l'administració general de l'estat en matèria d'hisendes locals previ al cessament dels interventors i tesorers nomenats per lliure designació; i finalment, en quart lloc, cal recollir en l'acord de cessament la motivació vinculada a l'exercici professional, extrem que s'ha d'interpretar en vista de la jurisprudència abans esmentada. Sorprèn que no s'estengui la garantia de la tutela de l' Administració general de l'Estat com a requisit previ en els acords de

3º Esta motivación ciertamente debe ir más allá de lo previsto en el artículo 58.1, párrafo segundo, del RGPPT, según el cual "la motivación de esta resolución se referirá a la competencia para adoptarla". Por tanto, al funcionario cesado debe dársele razón de por qué las razones de oportunidad, basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron a su elección, ya no concurren o si concurren qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese.

4º La razón o razones del cese no serán enjuiciables en lo que tiene de libre apreciación; ahora bien, es exigible que se explicita evitándose expresiones opacas, estandarizadas, que puedan encubrir una intención patológica por falsa, caprichosa o ajena a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron a la elección. Esta exigencia de motivación se cualifica cuando se trata del cese de quien ejerce funciones de representación sindical."

cessament dels interventors i tesorers designats per lliure designació al cos dels secretaris.⁷²³

⁷²³ A aquesta qüestió s'hi refereix Casas Avilés, Álvaro. "El Reglamento de Funcionarios de Habilitación Nacional (RD 128/2018): luces y sombras", *op.cit.*, p. 198, en el que mostra el desencert en el fet de no estendre susdita garantia al secretaris, quan diu:

".../...Pero bien, una vez aplaudida la mejora que el citado art. 47.4 ha supuesto para garantizar que el cese no se deba a razones políticas sino técnicas, debemos a continuación preguntarnos por qué el legislador trata de manera diferente las funciones del secretario y del interventor. Hemos expuesto ya en la citada STC nº 235/2000 que ambas funciones, tanto la del secretario como la del interventor, son igual de fundamentales para que la actuación administrativa de la corporación local se adecúe a derecho. En este sentido, la citada Sentencia declara que: «[...] Las funciones que desempeñan estos funcionarios con habilitación nacional son funciones reservadas, relacionadas con el asesoramiento legal y el control de los fondos públicos... Las enunciadas funciones no sólo sirven para hacer operativo el principio de eficacia sino, fundamentalmente, para encaminar la actuación administrativa de los Entes Locales al logro del postulado constitucional de "sometimiento pleno a la Ley y al Derecho" que luce el inciso final del artículo 103.1 CE. Dicho más sencillamente: para garantizar el Estado de Derecho en dicha esfera administrativa local. Pues solamente cuando las Corporaciones locales cuenten con un asesoramiento legal preceptivo que les ponga de manifiesto las coordenadas legales en que ha de moverse la actuación administrativa y cuando la fiscalización del gasto público asegure un correcto manejo de los caudales... podrá afirmarse que están los Entes locales en condiciones de cumplir la exigencia constitucional de sumisión a la Ley y al Derecho...»

Sin embargo, y a pesar de que lo anteriormente expuesto equipara la importancia constitucional de ambas funciones, la de secretaría y la de intervención-tesorería, los arts. 45.1 y 47.3 del RRJFHN mantienen la previsión del art. 92 bis LRBRL, en lugar de ampliar las garantías, cosa que no hubiera sido incompatible con la citada jurisprudencia constitucional. De esta forma, según el art. 45.1 del Reglamento, cuando se trate de puestos de trabajo que tengan asignadas las funciones de intervención-tesorería será precisa la autorización expresa del órgano competente de la Administración General del Estado (AGE) para cambiar el sistema de provisión del puesto, de concurso a libre designación.

Así pues, se establece una tutela por una administración supralocal (la AGE), pues «el legislador es consciente de que la libre designación es peligrosa para los puestos de habilitación nacional, pero no se atreve a suprimirla... Pero, ¿por qué solo para interventores, y no para secretarios? No existe una respuesta razonable a esta grave discriminación, ante funciones tan importantes como el asesoramiento legal preceptivo. Con esta falta de garantías, la profesión de secretario en libre designación es de alto riesgo» (V. Merino, 2015, pág. 592).

Tras el Real Decreto 424/2017, si se adopta la fiscalización limitada, el control previo de legalidad de los interventores se ha visto reducido, sin abarcar en ningún caso expedientes completos y limitando el control previo a algunos aspectos más que el órgano competente y la existencia de crédito. Ahora, el informe completo, previo y preceptivo de legalidad para instrumentos tan importantes como la RPT es el informe de secretaría. Asimismo, el expediente de contratación completo por quien es fiscalizado desde la Ley 9/2017, de forma íntegra y previa a su aprobación, es por los secretarios. Ni que decir tiene que la aprobación de los instrumentos tanto de planeamiento como de gestión urbanística, así como la interposición de acciones judiciales para la defensa de los bienes y derechos locales requieren informe de secretaría, no de intervención. De igual forma requieren informe de secretaría y no de intervención los procedimientos de revisión de oficio o la aprobación y modificación de Ordenanzas reguladores y Estatutos rectores de entes instrumentales, además de todas las otras materias previstas en el art. 3 del RRJFHN.

¿Acaso no tendrá repercusiones económicas un urbanismo incorrectamente planificado o la pérdida de un pleito judicial por una revisión de oficio improcedente o por una RPT irregular?

¿Acaso son las anteriores materias menos importantes que las informadas por la intervención o la tesorería? ¿Acaso no tendrá repercusiones económicas para la entidad local un urbanismo incorrectamente planificado o la pérdida de un pleito judicial por una revisión de oficio improcedente? Estamos ante una falta de igualdad de trato inadmisibles, tanto desde el punto de vista del interés general como desde el punto de vista de la relevancia constitucional que tienen, por igual, las funciones de asesoramiento legal (de la secretaría) y de fiscalización del manejo de caudales (de la intervención). Ambas funciones persiguen el mismo fin constitucional que el TC ha reconocido: encaminar la actuación

D) La permuta

L'apartat 1 3er c) de l'article 27 RFHN preveu la permuta com a sistema de provisió definitiva, desplaçant la regulació i l'atribució a les comunitats autònomes de les permutes de lloc entre dos funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, quan ambdós es trobin en el mateix àmbit territorial autonòmic, i en el cas que superin el límit autonòmic, l'autorització li correspondrà a la Direcció General de la Funció Pública del Ministeri de Política Territorial i Funció Pública.⁷²⁴

administrativa de los Entes Locales al logro del postulado constitucional de «sometimiento pleno a la Ley y al Derecho» que luce el inciso final del artículo 103.1 CE.”

⁷²⁴ L'article 38 RD 1732/1994 contemplava les permutes, amb l'autorització de les comunitats autònomes i de l'Estat – aquest darrer quan la permuta escapava de l'àmbit territorial d'una sola comunitat autònoma-, però amb una expressa remissió a la normativa aplicable als funcionaris civils de l'Estat i a la legislació automòmica pel que fa al coneixement de la llengua pròpia.

La doctrina es mostra contrària a l'actual regulació de la permuta que fa l'article 27 RFHN; consideren que depassa els límits de la llei. Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., *op.cit.* p. 287-288:

“El artículo 27.1 c), 3º del vigente RFHN sigue dando vida a la permuta, al incluirla como uno de los sistemas de provisión definitiva. Nos dice que «Las Comunidades autónomas podrán autorizar las permutas de puesto entre dos FFHN, cuando ambos puestos se encuentren en su ámbito territorial, de acuerdo con su normativa específica y, en el caso que excedan de dicho ámbito, podrá autorizarlas la Dirección General de la Función Pública».

Realmente desafortunado el Real Decreto en este punto. Mantiene una previsión decimonónica de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 que, si bien y como he dicho, no figura expresamente incluida en la disposición derogatoria del EBEP, al fin y a la postre parece no compadecerse con los principios de igualdad, mérito y capacidad con publicidad, que presiden los sistemas de provisión de puestos del personal funcionario de carrera, artículo 78 del TREBEP. Ese mismo artículo 78 es verdad que en su número 3 contempla la viabilidad de permutas entre puestos de trabajo, como procedimiento de provisión de puestos distinto al concurso o libre designación. Ahora bien, el instrumento normativo que pueda habilitarlo son las leyes de la Función pública que se dicten en desarrollo del propio Estatuto Básico y ya sabemos que el artículo 92bis de la LBRL no menciona la permuta, pudiendo haberlo hecho (sistemáticamente dentro de su número 6 o de su número 7). Ahora resulta que el reglamento se limita a establecer el órgano competente y remitir a la normativa autonómica –ni siquiera necesariamente a la ley– el establecimiento de su régimen. Tal previsión normativa, en mi opinión ha supuesto un paso atrás respecto al contenido del artículo 38 del R.D. 1732/1994, que remitía a la normativa aplicable a los funcionarios civiles del Estado, más coherente con el sistema de habilitación nacional que no sujetarlas a la normativa (aunque sea necesariamente con rango de ley) de cada Comunidad Autónoma.

Repárese en que todo nombramiento con causa en la permuta se trata de un destino definitivo, careciendo completamente de sentido que el reglamento estatal descienda –como impone la norma cabecera, art. 92 bis LBRL– a regular la adjudicación de destinos provisionales y que renuncie a hacerlo en el caso de la permuta, destino definitivo. En suma, el reglamento primeramente incurre en ultra vires y, además, es inconsecuente con el propio sistema. No es descartable la litigiosidad en materia de permutas y por dichas razones nada descartable que prosperen recursos contencioso-administrativos impugnando indirectamente este artículo del RFFHN.”

En aquest mateix sentit, Casas Avilés, Álvaro. “El Reglamento de Funcionarios de Habilitación Nacional (RD 128/2018): luces y sombras”, *op.cit.* , p.198, quan diu:

“.../...es un sistema de provisión que no contempla el art. 92 bis de la LRBRL. Por ello, el Reglamento va más allá del desarrollo de la propia Ley 7/1985, incurriendo como explica el magistrado Domingo Zaballos(2019, pág. 287) en un ultra vires, que personalmente creo que puede ser una nueva fuente de conflictos judiciales entre interesados en el puesto en cuestión. Por si fuera poco, en ese hipotético

A Catalunya la regulació de la permuta en aquest cos funcional la situem a l'article 35 del Real Decret 195/2008, el qual atorga la competència de susdita autorització a la Direcció General d'Administració Local de la Generalitat de Catalunya, sempre que concorrin la voluntat de les corporacions implicades – cal l'informe favorable d'ambdues- i els funcionaris interessats, i que els llocs a permutar tinguin la mateixa naturalesa –la mateixa classificació i la mateixa forma de provisió-; i la necessitat que els funcionaris afectats comptin amb anys de servei similar -no pot diferir entre aquests més de cinc anys- i un mínim de dos anys de forma definitiva en el lloc que s'ocupa. El reglament català proscriu les permutes en el cas que hagin passat menys de cinc anys de l'atorgament a una de les persones peticionàries, o en el supòsit que manquin menys de deu anys per a la jubilació forçosa d'algun dels peticionaris.

E) Els sistemes de provisió no definitius

En relació a les altres formes de provisió -no definitiva- dels llocs de treball reservats als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional el RFHN contempla: els nomenaments provisionals (article 49 RFHN)⁷²⁵, les acumulacions (article 50 RFHN)⁷²⁶, les comissions de servei

recurso contencioso contra la resolución de la CCAA que autorizara la permuta, el actor podrá invocar que dicha permuta, eludiendo la convocatoria pública del puesto, ha vulnerado no sólo los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.1), sino también el derecho fundamental (art. 23.2) de la igualdad en acceso a las funciones públicas. Recordemos que según consolidada jurisprudencia del TC, éste último principio es predicable no sólo en la selección de funcionarios, sino también en la provisión de puestos, por lo que una eventual resolución autonómica autorizando la permuta será susceptible de recurso de amparo ante el TC”.

⁷²⁵ Article 49 RFHN:

“1. Las Comunidades Autónomas podrán efectuar nombramientos provisionales a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional para los puestos vacantes a ellos reservados, previa solicitud de la Corporación Local correspondiente y conformidad del funcionario interesado, o bien previa solicitud del funcionario interesado y la conformidad de la Corporación Local.

Para efectuar dicho nombramiento será necesario el informe favorable de la Corporación Local donde está destinado el funcionario.

En los supuestos de reingreso al servicio activo o en los de supresión de puestos de colaboración o de cese en puestos de libre designación, la Comunidad Autónoma garantizará un nombramiento provisional, preferentemente en un puesto de la misma subescala y categoría a la que pertenezca el funcionario, y previo informe de la Corporación Local correspondiente. En estos casos tendrá preferencia la provisión del puesto por nombramiento provisional sobre el resto de nombramientos de carácter no definitivo.

Se incluyen, a efectos de estos nombramientos, los puestos ocupados con nombramientos accidentales e interinos, y aquellos otros que no estén desempeñados efectivamente por sus titulares por encontrarse en alguna de las circunstancias siguientes:

a) Comisión de servicios.

(article 51 RFHN)⁷²⁷, els nomenaments accidentals (article 52 RFHN)⁷²⁸ o interins (article 53 RFHN)⁷²⁹. Cal destacar-ne el fet que la regulació

b) *Suspensión provisional.*

c) *Excedencia por cuidado de hijos durante los dos primeros años.*

d) *Incapacidad temporal.*

e) *Otros supuestos de ausencia.*

2. *Sólo podrán ser nombrados con carácter provisional para un determinado puesto los funcionarios que estén en posesión de la habilitación y pertenezcan a la subescala y categoría que, de acuerdo con las reglas de este real decreto, correspondan al mismo.”*

No obstante, cuando no fuera posible la cobertura de dicho puesto por funcionario de la subescala y categoría correspondiente al mismo, circunstancia que deberá quedar acreditada en el expediente, podrá efectuarse el nombramiento provisional a funcionario de diferente categoría dentro de la subescala y, en el caso de que tampoco fuera posible, a funcionario de diferente subescala.

3. *El Ministerio de Hacienda y Función Pública podrá efectuar nombramientos provisionales excepcionales a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que no lleven dos años en el último puesto obtenido con carácter definitivo, cuando concurren el conjunto de circunstancias siguientes:*

a) *Cuando el puesto que se solicite cubrir con nombramiento provisional se encuentre vacante y se considere urgente su cobertura.*

b) *Cuando no pueda efectuarse el nombramiento provisional a un funcionario que lleve más de dos años con nombramiento definitivo en el último puesto obtenido por concurso, siempre que sea de la misma subescala y categoría que la del puesto correspondiente.*

c) *Que exista conformidad expresa de la Entidad Local donde el funcionario presta servicios con carácter definitivo.*

d) *Que exista informe favorable de la Entidad Local donde radique el puesto solicitado.*

e) *Que quede debidamente garantizado el ejercicio de las funciones reservadas en la Entidad Local donde el funcionario presta sus servicios por alguna de las formas establecidas en este real decreto, a cuyo efecto se solicitará informe favorable de la Comunidad Autónoma donde radique la Entidad Local y, en su caso, de la Diputación Provincial correspondiente.*

No obstante lo anterior, las Comunidades Autónomas podrán efectuar nombramientos provisionales a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que no lleven dos años en el último puesto obtenido con carácter definitivo cuando dicho nombramiento se realice en el ámbito de una misma Entidad Local.”

⁷²⁶ Article 50 RFHN:

“1. El órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, en el ámbito de su territorio, podrá autorizar a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que se encuentren ocupando un puesto de trabajo a ellos reservado, a desempeñar asimismo en otra Entidad Local las funciones reservadas a la misma u otra subescala o categoría, en los supuestos contemplados en el apartado 1 del artículo anterior y por el tiempo de su duración, cuando, previa solicitud del Alcalde o Presidente, no hubiese sido posible efectuar nombramiento provisional o comisión de servicios, imposibilidad que ha debido quedar lo suficientemente acreditada en el expediente.

Corresponde al Ministerio de Hacienda y Función Pública autorizar las acumulaciones cuando excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

La acumulación se efectuará a petición de la Corporación Local, de acuerdo con el funcionario interesado y previo informe favorable de la Entidad Local en la que se halle destinado.

2. *Asimismo podrán acordarse acumulaciones para el desempeño de las funciones de secretaría-intervención, tesorería y recaudación en los municipios o Entidades eximidas de la obligación de mantener el puesto de Secretaría.*

3. *El desempeño de las funciones acumuladas dará derecho a la percepción de una gratificación a cargo de la Entidad Local donde ejerce las funciones acumuladas de hasta el 30 por 100 de las retribuciones fijas, excluidos los trienios, correspondientes al puesto principal. Las funciones acumuladas deben ejercerse fuera de la jornada ordinaria del puesto de trabajo.*

Solo se podrá desempeñar un nombramiento en acumulación.”

⁷²⁷ Article 51 RFHN:

“1. Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán conceder comisiones de servicios a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, ya sea de la misma o distinta

subescala, destinados en su propio territorio, para prestar servicios dentro de éste, a puestos a ellos reservados en las Entidades Locales, durante el plazo máximo de un año, prorrogable por otro igual, cuando no hubiese sido posible efectuar un nombramiento provisional, imposibilidad que ha debido quedar lo suficientemente acreditada en el expediente.

2. Asimismo, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán otorgar comisiones de servicio a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional a puestos no reservados de la propia Comunidad Autónoma o de otras Entidades Locales de su ámbito territorial, durante el plazo máximo de un año prorrogable por otro igual.

3. El Ministerio de Hacienda y Función Pública podrá conceder comisiones de servicio en los supuestos siguientes:

a) Para ocupar puestos reservados situados en Comunidad Autónoma distinta de la del puesto de procedencia, ya sea de la misma o distinta subescala o categoría, durante el plazo máximo de un año, prorrogable por otro igual.

b) Para cooperar o prestar asistencia técnica, durante el plazo máximo de un año, prorrogable por otro igual, a la Administración General del Estado, a la de una Comunidad Autónoma distinta de la de procedencia, o a una Entidad Local de diferente Comunidad Autónoma.

c) Para participar, por tiempo no superior a seis meses, en misiones de cooperación al servicio de Organismos Internacionales de carácter supranacional, Entidades o Gobiernos extranjeros.

4. En todos los supuestos anteriores, la comisión de servicios se efectuará a petición de la Administración interesada y previo informe favorable de la Entidad Local donde el funcionario preste sus servicios.

5. El tiempo transcurrido en esta situación será tenido en cuenta a efectos de consolidación del grado personal correspondiente al nivel del puesto desde el que se produce la comisión, salvo que se obtuviese destino definitivo en el puesto de trabajo desempeñado en comisión de servicios o en otro del mismo o inferior nivel, en cuyo caso, a instancia del funcionario, podrá ser tenido en cuenta a efectos de consolidación del grado correspondiente a este último.

El nombramiento en comisión de servicios implicará la pérdida de la valoración de la permanencia en el puesto definitivo desde el que se efectúa la comisión, a efectos de concursos.”

⁷²⁸ Article 52 RFHN:

“1. Cuando no fuese posible la provisión del puesto por los procedimientos previstos en los artículos anteriores del presente real decreto, las Corporaciones Locales podrán solicitar a las Comunidades Autónomas el nombramiento, con carácter accidental, de uno de sus funcionarios con la preparación técnica adecuada y, siempre que sea posible, que pertenezca al subgrupo A1 o cuente con una titulación universitaria. En las Corporaciones Locales de más de 5.000 habitantes, en todo caso, será un funcionario de carrera perteneciente al subgrupo A1.

2. Para que se pueda efectuar un nombramiento accidental, el puesto deberá estar vacante, o no encontrarse desempeñado efectivamente por su titular, por encontrarse en alguna de las circunstancias siguientes:

a) Comisión de servicios.

b) Suspensión por un periodo superior a un mes.

c) Excedencia por cuidado de familiares.

d) Excedencia por violencia de género.

e) Incapacidad temporal por periodo superior a un mes.

f) Otros supuestos de ausencia, siempre que sea superior a un mes.

3. La Comunidad Autónoma efectuará el nombramiento accidental solicitado, siempre que no exista posibilidad de nombrar a un funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional para dicho puesto.

4. Para los supuestos de incapacidad temporal por periodos de tiempo inferiores a un mes, o ausencia del titular del puesto por vacaciones, asuntos propios u otras causas, por periodos inferiores a un mes, se podrá nombrar accidentalmente, a propuesta del Presidente de la Corporación a un funcionario propio de la Entidad Local, de acuerdo con la normativa autonómica.

5. En ningún caso podrá ser habilitado accidentalmente un funcionario interino para desempeñar un puesto reservado a funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional.”

⁷²⁹ Article 53 RFHN:

“1. Cuando no fuese posible la provisión de los puestos reservados por funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional y, sin perjuicio de la previsión establecida en el artículo 10.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, las Corporaciones Locales podrán proponer a la Comunidad

contemplada en el RFHN del nomenament provisional perd pes respecte a la normativa reglamentària que la precedia. L'article 30 del Reial decret 1732/1994, de 29 de juliol, sobre provisió de llocs de treball reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, modificat per l'apartat 1 de l'article 11 del Reial decret 834/2003, de 27 de juny, establia el caràcter prioritari del nomenament provisional que efectuava la comunitat autònoma respecte a d'altres formes de provisió com ara l'acumulació, la comissió de serveis, els nomenaments accidentals i els nomenaments interins, amb el consentiment només dels interessats i amb l'autorització de la corporació en què cessava.⁷³⁰ Ara, ha deixat de disposar d'aquest caràcter

Autónoma, con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, el nombramiento de un funcionario interino, que deberá estar en posesión de la titulación exigida para el acceso al subgrupo A1.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, las Comunidades Autónomas podrán constituir, en su ámbito territorial, relación de candidatos propia para la provisión, con carácter interino, de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Para la constitución de dicha relación de candidatos, la Comunidad Autónoma podrá convocar la celebración de las correspondientes pruebas de aptitud, con respeto, en todo caso, a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Asimismo, se dará preferencia para la constitución de la mencionada lista, a aquellos aspirantes que hayan aprobado algún ejercicio en las pruebas de acceso a la subescala correspondiente. Estas convocatorias se publicarán en los Diarios Oficiales correspondientes. El nombramiento de funcionario interino previamente seleccionado por la Comunidad Autónoma sólo se efectuará cuando la Corporación Local no proponga funcionario previamente seleccionado por ella.

3. La resolución del nombramiento se efectuará por el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, debiendo quedar acreditado en el expediente la imposibilidad de proveer el puesto por funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional."

⁷³⁰ Resulta interessant la interpretació que realitza la STSJ de Galícia 183/2020, del 17 de juny, del nomenament provisional en la regulació que venia fent el RD 1732/1994, que reforça el caràcter preferent dels funcionaris d'habilitació nacional que aquesta norma contemplava –i que ara decau amb el RFHN–:

"El párrafo 2º del artículo 30 del RD 1.732/1994 dice textualmente: "El órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva deberá efectuar nombramientos provisionales para puestos reservados, ocupados en virtud de nombramientos accidentales e interinos, cuando reciba la solicitud de tal nombramiento por parte de un funcionario con habilitación de carácter nacional que reúna los requisitos para su desempeño. El nombramiento provisional implicará el cese automático de la persona que venía ocupando dicho puesto por nombramiento accidental o interino".

Estamos ante la existencia de la previsión legal de unas vacantes para las cuales el legislador establece unas previsiones legales de reserva, lo que realmente supone una excepción (querida por el legislador) al sistema normal de provisión de puestos de trabajo. La propia norma habilita a que temporalmente ello pueda ser así, lo que la norma quiere es que la plaza acabe siendo cubierta por quien lo desea siempre que reúna el requisito de la habilitación con carácter nacional.

La secretaría del Concello de Silleda no estaba técnicamente vacante como afirma la administración en su escrito de contestación a la demanda, sino que a tenor de lo que expresa la norma aplicable hemos de entenderlo "reservado" en cuanto cubierto por un nombramiento provisional (el del propio recurrente desde el 2014) debiendo cesar su efecto de vigencia en el mismo momento en que se produjera el nuevo nombramiento provisional solicitado.

Por lo tanto una de las consideraciones que a entender de la Dirección General de la administración Local o de su defensa letrada obstaculizaba el trámite de la solicitud - que la plaza estaba vacante - determinante y generadora de los incidentes y malentendidos, no era conforme a derecho, tal como la propia Asesoría Jurídica ha interpretado, y por ello no debió haberse aplicarse dicha consideración,

prioritari respecte a altres formes de provisió no definitives, això com el fet que es requereix la suma dels consentiments de la corporació de destí i de la corporació cessant. L'obtenció del consentiment favorable de la corporació local de destí, que ara contempla el RFHN, suposa barrar el dret del funcionari d'administració local a ocupar aquesta.⁷³¹

porque la plaza no estaba vacante, sino cubierta en nombramiento provisional y por lo tanto "reservada" a esos efectos .

Y si esto es así, trasladado al momento de la solicitud significaba que, la solicitud formulada el día 29 de abril, vigente la prórroga de cese acordada en fecha 17 de marzo, concorde el Ayuntamiento de Aroche, el Concello de Silleda y el propio solicitante del nombramiento provisional, habiéndose aportándose acta de cese en el Concello de Silleda de fecha 29 de abril, debió resolverse favorablemente una vez subsanada la falta de algún documento, y por ello, no se entiende que la administración insista en afirmar que debió haber cesado antes y que la plaza estaba en situación de vacante, lo que impedía proceder al nombramiento...; esto complicó el procedimiento dando lugar, en fin, a una serie de impedimentos que en modo alguno podemos entender trataran de solucionar el problema sino al contrario...; el informe de la asesoría jurídica como hemos visto clarifica al fin la situación .

De todo lo expuesto se advierte, que la actuación de la administración no respondió en ningún momento favoreciendo un entendimiento sosegado con el Concello de Silleda ---- dan fé de ello, tres procedimientos contencioso-administrativos que se presentaron ante el TSJ de Galicia por parte del Concello contra la actuación de la Dirección General aunque posteriormente se desistiera de los mismos, una denuncia ante la Fiscalía, una anulación de actuaciones del recurrente como secretario del Concello ----, entendimiento del que hubiera debido resultar que una vez la Dirección General tuviera a su disposición toda la documentación precisa el nombramiento provisional interesado fuera inmediato, porque la norma es clara, si se cumplen los requisitos del nombramiento, este, ha de efectuarse, y es claro que los requisitos se cumplían en fecha 29 de abril ---inicial solicitud ----, porque las circunstancias no se modificaron posteriormente cuando finalmente se produjo el nombramiento en fecha 1 de agosto de 2016, en la realidad la situación de la secretaria del Concello de Silleda no había cambiado en absoluto respecto de la que presentaba en fecha 29 de marzo ; entendemos que la Administración ha tenido una parte muy importante de responsabilidad en la irregular tramitación de la solicitud de nombramiento provisionalde que venimos hablando, que debe ser indemnizada."

⁷³¹ Es mostra contrari en Domingo Zaballos a l'actual regulació que efectua el RFHN relativa als nomenaments provisionals pel fet pernicios que pot suposar pel funcionari d'administració local amb habilitació de caràcter nacional l'actitud obstaculitzadora que pugui adoptar la corporació a la que es desitja acudir, a Domingo Zaballos, Manuel J. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., *op.cit.* p. 293:

"El nuevo reglamento supone un paso atrás de difícil conciliación con el principio legal de reserva de funciones. Está justificado que se precise el informe favorable de la Corporación local donde esté destinado el FHN, por ostentar, como mínimo, un interés legítimo en que sean atendidas las funciones reservadas por funcionario habilitado pero interesado en el nombramiento provisional. Ahora bien, según mi criterio, no tiene justificación legal que la Corporación local donde existiere la vacante pueda bloquear el nombramiento de quien ostenta el derecho a obtenerlo, por encima de un funcionario de la entidad local que estuviere desarrollando las funciones mediante nombramiento accidental o de funcionario interino. La emisión en sentido desfavorable o, sencillamente, la no emisión del informe impedirá el nombramiento. Un error garrafal del reglamentador porque, si bien la Comunidad Autónoma puede revocar el nombramiento accidental, o incluso la acumulación ante la solicitud de un nombramiento provisional por parte de otro FHN, se llegará a un callejón sin salida ante la eventual persistencia de informe desfavorable por la Corporación donde radique la vacante, impidiendo –en la literalidad del art. 49.1– el nombramiento."

Estem molt d'acord amb Casas Avilés, Álvaro. El Reglamento de Funcionarios de Habilitación Nacional (RD 128/2018): luces y sombras", *op.cit.*, p. 198: *"En definitiva, del art. 92 bis (tras la Ley 27/2013) se sigue manteniendo el principio que impone la preferencia de los FHN sobre los nombramientos accidentales de otro tipo de funcionarios para el ejercicio de las funciones reservadas. Pues bien, este principio queda en agua de borrajas como consecuencia del pláacet exigido por el art. 49 RRJFHN, ya que la simple denegación de la autorización frustra y vacía de contenido su significado. Si no existe ningún*

Pel que fa a la regulació del règim d'acumulació⁷³² d'un lloc de treball distint al que s'ocupa⁷³³ –és a dir, a la possibilitat d'ocupar dos llocs reservats als dits

parámetro de referencia, objetivo y adecuado, en que pueda fundarse —y correlativamente controlarse por la Jurisdicción contenciosa— la denegación de la autorización y ésta además no sirve objetivamente para satisfacer ningún fin de interés general, debe concluirse la improcedencia de este requisito arbitrario de «la conformidad de la Corporación».

⁷³² Per Domingo Zaballos, el règim de l'acumulació és una manifestació del principi general de la col·laboració administrativa entre les administracions públiques regulat a l'apartat 1 k) de l'article 3 de la LRJSP, fonamentalment pel fet que el règim d'acumulació necessita del previ informe favorable de l'entitat local en què estigui destinat el funcionari interessat. S'hi refereix a Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., *op.cit.* p. 297.

Ara bé, Casas Avilés, Álvaro. "El Reglamento de Funcionarios de Habilitación Nacional (RD 128/2018): luces y sombras", *op.cit.*, p. 198, mostra els riscos amb els que es pot incorre amb el règim de l'acumulació, destacant: ".../..."se podrán autorizar acumulaciones a funcionarios «de la misma o de distinta subescala o categoría», con lo que ahora un secretario sí podrá acumular una intervención, por ejemplo. No obstante, ante dos solicitudes de acumulación, será difícil motivar sin caer en arbitrariedad que la acumulación se otorgue a un secretario de entrada, cuando para una secretaria-intervención hay un funcionario de esa subescala que también está interesado en la provisión temporal. Es importante además señalar que, en ningún caso, podrán autorizarse dichas acumulaciones si, tras la preceptiva publicitación de la provisión temporal, existen otros interesados en cubrirla bien mediante nombramiento provisional o bien mediante comisión de servicios. Si, dándose esta circunstancia, la entidad local sólo diera su visto bueno a la provisión mediante acumulación, los indicios de desviación de poder serían evidentes. El tenor literal del art. 50.1, in fine, exige que haya quedado acreditada la imposibilidad de efectuar nombramiento provisión o comisión de servicios. ¿Acaso la «no conformidad de la corporación» para las anteriores formas de provisión acredita su imposibilidad? Las CCAA (o, en su caso, los tribunales de justicia) tendrán que resolver lo que parece obvio.", afegint que "Y en cuanto a las restricciones a las acumulaciones, pese a que he conocido muchos casos, ni con la anterior regulación ni con la actual se permite la acumulación de puestos reservados en la misma entidad local. Como dice el tenor literal del art. 50.1, se podrán autorizar acumulaciones «en otra Entidad Local» (en «Entidad Local próxima», decía el derogado RD 1.732/1994). También han abundado los casos de FHN que llevado a la vez más de dos acumulaciones, pese a que desde siempre este régimen excepcional ha de considerarse prudencialmente. Y ello como derivada del principio de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades, que implica que la acumulación de un segundo puesto en el sector público es excepcional y, como tal, ha de interpretarse restrictivamente tal posibilidad. Ya era claro esto con la anterior normativa, pero ahora el RD 128/2018 es expreso en el art. 50.3, in fine: «Sólo se podrá desempeñar un nombramiento en acumulación».

Como ya hemos dicho en otras ocasiones a lo largo de este estudio, el RRJFHN contradice el espíritu del art. 92 bis de la LRBRL: las funciones reservadas deben ejercerse por funcionarios de la escala de habilitación nacional y, sólo ante la imposibilidad acreditada de ello, podrán realizarse nombramientos accidentales o interinos. Sin embargo, si se ejerce mediante accidental y un FHN solicita la acumulación, el tenor del RD 128/2018 permite desestimar tal solicitud, ya que el art. 50.1, párrafo 3º, dispone que «la acumulación se efectuará a petición de la Corporación Local interesada». Idéntica previsión recoge el art. 51.4 para las comisiones de servicios, con lo que el reglamentador demuestra que es inconsecuente con la reserva de funciones a funcionarios de la escala de habilitación nacional. Se incurre así, en mi opinión, en *ultra vires* respecto del art. 92 bis LRBRL."

⁷³³ Resulta d'interès la Sentència 87/2018 de 3 maig 2018, del Jutjat contenciós administratiu núm. 1 de Salamanca que malgrat fa referència a la normativa reglamentària anterior al RFHN, s'evidencia la necessitat preceptiva de l'existència de la petició per part del municipi que precisa del secretari acumulat – que es manté a l'apartat 1 in fine de l'article 50 RFHN-. En el fonament jurídic 3 diu:

".../...El artículo 31 del RD 1732/1994 de 29 de julio señalaba: 1. El órgano competente de la comunidad autónoma respectiva, en el ámbito de su territorio, podrá autorizar a los funcionarios con habilitación de carácter nacional que se encuentren ocupando un puesto de trabajo a ellos reservado a desempeñar asimismo en una entidad local próxima las funciones reservadas, en los supuestos contemplados en el apartado 1 del artículo anterior y por el tiempo de su duración, cuando, previa solicitud del ayuntamiento, no hubiese sido posible efectuar nombramiento provisional o comisión de servicios, imposibilidad que ha debido quedar lo suficientemente acreditada en el expediente.

funcionaris-, en l'article 50 RFHN desapareix el requisit i pressupòsit per la seva autorització, que preveia el derogat article 31 del Reial Decret 1732/1994, de 29 de juliol, consistent en la proximitat de l'entitat local on s'acumulava el lloc de treball en relació a l'entitat local on s'estava ocupant el lloc de treball. Hom situa aquesta novetat amb la possibilitat de realitzar part de les funcions reservades per mitjans electrònics.⁷³⁴ És manté el dret a la percepció d'una gratificació a càrrec de l'entitat local on s'exerceixen les funcions acumulades de fins al 30 per 100 de les retribucions fixes, exclosos els triennis, corresponents al lloc principal, i s'hi afegeix que l'exercici de l'acumulació s'ha d'efectuar fora de la jornada ordinària del lloc de treball.

L'atorgament de les comissions de servei, com a cobertura dels llocs reservats a funcionaris amb habilitació de caràcter nacional distinta a la provisió de llocs de treball per mitjà de concurs, per via de lliure designació i per l'assignació de llocs mitjançant nomenaments de primera destinació, li correspondrà a les comunitats autònomes segons l'article 51 RFHN⁷³⁵, ja sigui de la mateixa o diferent categoria o subescala amb una durada màxima d'un any, que pot ser prorrogat per un altre any igual, si no s'ha pogut realitzar un nomenament

Corresponde a la Dirección General para la Administración Local autorizar las acumulaciones cuando excedan del ámbito territorial de una comunidad autónoma.

La acumulación se efectuará a petición de la corporación local, de acuerdo con el funcionario interesado y con la entidad en la que se halle destinado.

Conforme señala este artículo la acumulación se efectuará a petición de la corporación local. Sin embargo, en el presente caso no existe petición de la Corporación local, pues así lo reconoce el propio Ayuntamiento de Masueco en el escrito de 12 de septiembre de 2016 cuando efectúa manifestaciones al recurso de reposición interpuesto por D^a Noelia, que indica que nunca se ha solicitado.

Tampoco ha sido solicitada por la propia recurrente, D^a Noelia, pues así lo hace valer cuando realiza alegaciones al informe de la Dirección, cuando la Dirección le indica que no cumple los requisitos.

Por lo tanto, la resolución recurrida debe ser anulada conforme el artículo 48 de la Ley 39/2015 al producir indefensión a la recurrente, por cuanto procede a denegar la acumulación de funciones sin que haya existido petición de la Corporación local como exige el artículo 31 del RD 1732/1994 de 29 de julio, antes expuesto. El Ayuntamiento de Masueco en su escrito solicitó informe, pero no consta una petición, como el propio Ayuntamiento reconoce en su escrito de 12 de septiembre de 2016. "

⁷³⁴ Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., *op.cit.*, p. 296-297.

⁷³⁵ Es regula gairebé amb els mateixos termes que disposava l'article 32 Reial decret 1732/1994, de 29 de juliol, sobre provisió de llocs de treball reservats a funcionaris de l'administració local amb habilitació de caràcter nacional, en la redacció donada pel RD 834/2003, de 27 de juny, a excepció, que ara, amb el RFHN es contempla específicament la possibilitat de la concessió de les comissions de serveis a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional de la mateixa o de diferent subescala. Val a dir, que aquesta nova previsió ja venia *de facto* sent una praxi habitual pels òrgans competents de les distintes comunitats autònomes –malgrat en alguns casos la regulació autonòmica no ho contemplés-. A Catalunya, l'article 29 Decret 195/2008, de 7 d'octubre, pel qual es regulen determinats aspectes del règim jurídic del personal funcionari amb habilitació de caràcter estatal de les entitats locals de Catalunya, contemplava aquest extrem.

provisional, circumstància que ha de romandre degudament acreditada en l'expedient. Això, sens perjudici que el Ministeri d'Hisenda i Funció Pública té la facultat de concedir susdita comissió de serveis per a ocupar els llocs reservats situats en una comunitat autònoma diferent de la d'on és el lloc de procedència del funcionari, així com per a col·laborar o prestar l'assistència tècnica a l'Administració General de l'Estat o a una comunitat autònoma diferent de la d'on és el lloc de procedència del funcionari o a una entitat local d'una comunitat autònoma diferent. També correspon l'atorgament de la comissió de serveis al Ministeri d'Hisenda i Funció Pública per a participar el funcionari, durant un període no superior a sis mesos, en missions de cooperació al servei d'organismes internacionals de caràcter supranacional i entitats o governs estrangers. En tots els casos, sia autoritzat per la Comunitat Autònoma o sia autoritzat per l'Estat, cal que concorrin tres voluntats: la petició de l'interessat – que es presumeix-, la de l'administració interessada i l' informe favorable previ de l'entitat local on el funcionari prestarà serveis. Ara bé, la incidència del fonament jurídic 5 de la STS 873/2019, del 24 de juny, suposa introduir la necessitat d'anunciar prèviament les comissions de serveis també en el col·lectiu de dits funcionaris, als efectes de garantir els principis de publicitat, igualtat i concurrència prèvia per a l'ocupació temporal de llocs vacants.⁷³⁶ A

⁷³⁶ Fonament jurídic 5 de la STS 873/2019, del 24 de juny:

“QUINTO.- De la interpretación del artículo 81.3 del EBEP se deduce lo siguiente:

1o La comisión de servicios se regula dentro de la “movilidad” funcional, figura distinta del régimen de provisión de puestos de trabajo del artículo 78.2 del EBEP , y la exigencia de convocatoria pública se deduce de la literalidad del citado precepto, norma de carácter básico (cf. disposición final primera), mientras que el artículo 64 del RGIPPT sólo tiene como ámbito de aplicación la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos.

2o La regulación básica se cñe a una modalidad de comisión de servicios -la que venga exigida por existencia de plazas vacantes de urgente e inaplazable necesidad de ser servidas-, su carácter potestativo, que haya convocatoria pública y la posibilidad de que se fije un plazo para su cobertura transitoria. Queda a la determinación de la normativa de desarrollo de tal norma básica regular las diferentes clases de comisiones, su temporalidad, plazo de duración, cobertura de la vacante mediante los sistemas ordinarios de provisión de destinos, etc.

3o La referencia a un plazo indeterminado en el artículo 81.3 del EBEP obedece, por tanto, a ese carácter básico, luego qué plazo rija es cuestión que se deja al que señalen las normas de desarrollo de las bases. Ahora bien, tal plazo debe predicarse o relacionarse no tanto con la exigencia de la convocatoria pública, como respecto del presupuesto de la comisión de servicios: que haya una plaza vacante cuya cobertura sea urgente e inaplazable, luego su exigencia es coherente con la perentoria necesidad de cubrirla, acudiendo a esta posibilidad transitoria hasta que se cubra mediante los sistemas ordinarios de provisión de destinos.

4o Por tanto, cuando la causa que justifica la comisión de servicios es que haya una plaza vacante cuya cobertura es urgente e inaplazable, si como medida transitoria se acuerda cubrirla en comisión de servicios -obviamente voluntaria-, la comisión de servicios debe ofertarse mediante convocatoria pública y hacerlo, en su caso, dentro del plazo que prevea el ordenamiento funcional respectivo.

Catalunya, l'article 29 del Real Decret 195/2008, de 7 d'octubre, atribueix la competència d'autorització de la comissió de serveis –ara d'acord amb l'article 51 RFHN- a la Direcció General d'Administració Local de la Generalitat de Catalunya. A aquests efectes, la Direcció General d'Administració Local de la Generalitat de Catalunya va emetre el 11 de febrer de 2021 una nota informativa en relació amb els nous requeriments relatius a la publicitat en les sol·licituds de cobertura no definitiva de llocs reservats a personal funcionari d'administració local amb habilitació de caràcter nacional amb efectes a 1 de març de 2021.⁷³⁷ En dita nota es precisa la publicitat de la cobertura de la vacant, no només per la forma de provisió per comissió de serveis sinó que l'estén a totes les formes de provisió no definitives, a través de la publicació d'un anunci al butlletí oficial de la província corresponent a l'àmbit territorial de la corporació local afectada o al DOGC. Aquest anunci haurà d'incloure: l'entitat sol·licitant, el lloc de treball, l'escala/subescala, el nivell de complement de destí, el complement específic anual, el motiu/durada prevista, la data

5o Si en la normativa de desarrollo no se prevé un plazo concreto para ofertarla, tal silencio podrá percibir en la atención a esas necesidades urgentes, esto es, a cuándo debe acordarse la comisión de servicios y cuánto tiempo puede mantenerse la plaza sin ser servida hasta que se oferte en comisión de servicios, pero no a cómo debe acordarse su cobertura para lo cual es exigible ex lege que sea mediante convocatoria y que sea pública. Tal exigencia es coherente con el principio de igualdad en el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, para así evitar tratos preferentes en beneficio de la carrera profesional del funcionario comisionado.

6o A la exigencia de convocatoria pública hay que añadir otras garantías y así es como cobra sentido en el ámbito de la Administración General del Estado las deducibles del artículo 64 del RGIPPT: partiendo del presupuesto general -que exista vacante y que sea urgente e inaplazable cubrirla- se regula su duración máxima y prorrogabilidad, que el designado cuente con las exigencias previstas en la relación de puestos de trabajo para ocupar la plaza en cuestión, la competencia para acordarla, que en su caso se oferte la plaza en la siguiente convocatoria para la provisión por el sistema que corresponda, más aspectos relacionados con la condiciones de trabajo del adjudicatario.

7o La convocatoria pública a la que se refiere el artículo 81.3 del EBEP no implica -máxime si concurren necesidades urgentes e inaplazables- aplicar las exigencias y formalidades procedimentales propias de los sistemas de provisión ordinarios, en especial el concurso, en el que se presentan y valoran méritos, se constituyen órganos de evaluación, etc.: bastará el anuncio de la oferta de la plaza en comisión de servicios, la constatación de que el eventual adjudicatario cuenta con los requisitos para ocuparla según la relación de puestos de trabajo y su idoneidad para desempeñar la plaza vacante.

8o Y, en fin, frente a lo que sostiene la TGSS añádase que del artículo 81.3 del EBEP y del artículo 64 del RGIPPT -éste para el ámbito de la Administración General del Estado-, no se deduce que la convocatoria pública proceda cuando se trata de proveer una plaza vacante ya cubierta en comisión de servicios, al margen de lo contradictorio que pueda ser ese planteamiento con la idea de temporalidad y excepcionalidad que tiene la comisión de servicios para el supuesto que contempla el artículo 81.3 del EBEP."

⁷³⁷ Possiblement hagués estat més convenient que la nota hagués gaudit del caràcter de disposició de caràcter general al desenvolupar aspectes procedimentals del RFHN i del Decret 195/2008.

Podem veure la nota completa a:

https://municat.gencat.cat/web/contenut/05_actualitat/noticies/Nota-informativa-DGAL_CA.pdf

(Consultada 20/06/2023)

d'incorporació, el termini d'expiració de l'oferta i les pautes o els criteris de valoració de les sol·licituds. Dita nota introdueix també la intervenció del Col·legi de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local de Catalunya, en el sentit que serà aquest últim el receptor de l'oferta de provisió del lloc de la corporació local en un termini improrrogable de 24 hores des que es produeixi la vacant a través del correu electrònic informacio@csital.org, als efectes d'informar mitjançant la seva publicació en el web del col·legi professional durant el mateix termini de 5 dies, per tal que els funcionaris amb habilitació de caràcter nacional que puguin estar interessats a ocupar-lo sol·licitin el seu nomenament amb caràcter preferent a la seva cobertura mitjançant un nomenament accidental o interí. Amb la finalització del termini d'exposició pública de la vacant, la presidència de la corporació sol·licitarà a la Direcció General d'Administració Local la provisió no definitiva del lloc reservat de forma motivada amb el candidat proposat i amb la prèvia valoració de les sol·licituds que concorren del personal habilitat i notificat a tot el personal habilitat que hagi presentat una sol·licitud, així com la tramesa del certificat emès pel secretari o en el seu defecte la diligència de la presidència, acreditatiu de l'exposició pública de la cobertura de la vacant en el tauler d'anuncis electrònic de la corporació i del seu resultat.

Finalment convé destacar que l'article 51 RFHN en el règim de la comissió de serveis penalitza al funcionari amb habilitació de caràcter nacional als efectes dels concursos amb la pèrdua de la valoració de la permanència en el lloc definitiu des del qual s'efectua el permís; no així en la consolidació del grau corresponent al nivell del lloc des del qual es realitza el permís de servei, tret que s'obtingui una destinació definitiva en el lloc de treball ocupat durant el permís de servei o en un altre lloc de la mateixa categoria o inferior.

Els nomenaments accidentals de conformitat amb l'apartat 7 de l'article 92 *bis* LBRL i l'article 52 RFHN⁷³⁸, es refereixen a la designació de personal que té

⁷³⁸ Amb l'entrada en vigor de LRSAL i la nova regulació de l'apartat 7 article 92 *bis*, es desplaça la regulació de l'accidentalitat de les figures dels funcionaris d'administració local d'habilitació de caràcter nacional de l'article 33 Reial Decret 1732/1994, de 29 de juliol, que només contenia el fet que l'accidentalitat havia de recaure sobre un dels funcionaris de la corporació local suficientment capacitat, tot permetent que aquesta contesa restés a mans de les administracions autonòmiques.

lloc en circumstàncies excepcionals, quan no és factible ocupar un lloc a través dels procediments habituals de provisió, com ara els nomenaments provisionals, les comissions de servei o el règim de l'acumulació. Aquests nomenaments es produeixen quan el lloc està vacant o quan el titular del mateix no l'exerceix efectivament a causa de diverses circumstàncies, com ara les comissions de servei, les excedències familiars, les excedències per la violència de gènere o les absències prolongades. L'administració autonòmica pot dur a terme aquests nomenaments a sol·licitud de l'entitat local corresponent. Es dona preferència als funcionaris de carrera de l'entitat local que posseeixin la preparació tècnica adequada i es busca, en la mesura que sigui possible, que pertanyin al subgrup A1 o que comptin amb la titulació universitària. Aquesta preferència pel subgrup A1 s'aplica especialment i en tot cas a les corporacions locals amb més de 5.000 habitants. En casos de períodes de temps més breus, en els quals el funcionari habilitat nacional no ocupi efectivament el lloc, es contempla la possibilitat d'un nomenament accidental, el qual requereix la proposta del president de la corporació i es regeix per la normativa autonòmica corresponent. En aquests casos, no és necessari complir estrictament els requisits establerts de manera general. La normativa actual redueix significativament el marge de discrecionalitat de l'administració, en particular de l'entitat local, per evitar determinades pràctiques administratives que no sempre respectaven el principi de reserva de funcions públiques. No obstant això, en petites entitats locals resulta difícil trobar un únic funcionari amb la capacitat tècnica necessària per a l'exercir de les funcions reservades. En municipis més grans i en determinades entitats locals amb un nombre considerable de llocs de treball, pot haver-hi més d'un funcionari potencialment apte, la qual cosa exigeix que la corporació obri un procés de sol·licitud per a assegurar la igualtat d'accés a les funcions públiques. En qualsevol cas, es reconeix a l'entitat local una certa discrecionalitat per a avaluar l'adequada preparació tècnica del funcionari proposat per al nomenament davant l'òrgan autonòmic, especialment quan existeixen múltiples interessats. Es parteix de la premissa que l'alcalde o el president compta amb la informació suficient sobre la idoneïtat dels funcionaris que presten serveis en la pròpia entitat, basada en la seva experiència laboral prèvia. És important destacar que la sol·licitud del nomenament ha d'estar

degudament fonamentada i acompanyada de les sol·licituds dels funcionaris pertinents. A més, per motius d'eficiència, el nomenament accidental no necessita realitzar-se en cada situació específica, sinó que pot sol·licitar-se i conferir-se per tal que faci efecte sempre que es presenti la contingència de la vacant o la falta d'acompliment efectiu del lloc per part del funcionari d'administració local amb habilitació de caràcter nacional.⁷³⁹ En aquest sentit, a Catalunya es regula per l'article 30 del Decret 195/2008, que preveu que s'haurà de sol·licitar preceptivament un informe a la Direcció General d'Administració Local sobre l'existència d'algun funcionari amb habilitació de caràcter nacional interessat en la provisió del lloc de treball pels procediments de nomenament provisional, d'acumulació o de comissió de serveis, i en el seu defecte es nomenarà amb caràcter accidental a un funcionari de la mateixa entitat –d'acord amb els requisits, ara, de l'article 52 RFHN-. El que sí entenem desplaçat de l'article 30 del Decret 195/2008, és la previsió del seu apartat 3 quan precisa *“quan les circumstàncies que donen lloc al nomenament accidental no superin en cap cas els tres mesos, que no seran prorrogables ni renovables, aquest nomenament l'efectuarà el president o la presidenta de l'entitat local corresponent, qui en donarà compte al plenari de la corporació en la primera sessió que es realitzi”*, extrem aquest últim que entenem afectat pel caràcter bàsic de l'apartat 4 de l'article 52 RFHN, que estableix –com hem dit– que el nomenament per períodes de temps inferiors a un mes, o per absència del titular del lloc per vacances, per assumptes propis o altres causes, el nomenament d'un funcionari propi de l'entitat local el farà la comunitat autònoma però a proposta del president de la corporació. Cal afegir que el règim jurídic dels nomenaments accidentals a Catalunya es completa amb la nota anteriorment assenyala de la Direcció General d'Administració Local de la Generalitat de Catalunya de data 11 de febrer de 2021. En aquesta, davant la necessitat de romandre acreditada la impossibilitat d'ocupar un lloc a través dels procediments habituals de provisió, tals com els nomenaments provisionals, les comissions de servei o l'acumulació, la Direcció General

⁷³⁹ Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., *op.cit.*, p. 299-301.

Podeu veure també Boltaina Bosch, Xavier. 2018. “Función pública. Los funcionarios interinos y los funcionarios con nombramientos accidentales de habilitados nacionales según el Real Decreto 128/2018 de 16 de marzo. Aspectos legales”. *La administración práctica:enciclopedia de administración municipal*, (2018), p. 34-48.

d'Administració Local de la Generalitat de Catalunya es remet a la necessitat d'acreditar l'absència de candidats en el procediment abans especificat⁷⁴⁰, a excepció dels nomenaments accidentals per a absències inferiors a un mes regulats en l'apartat 4 de l'article 52 RFHN, que no caldrà susdita acreditació i que per tant no caldrà desenvolupar dit procediment. És a dir, davant l'absència de candidats per la vacant és quan s'obrirà la via per a la seva cobertura accidental o interina d'acord amb l'esmentat article 52 i l'article 53 RFHN. Sorgeix el dubte si és possible la cobertura per mitjà del nomenament accidental a un funcionari procedent d'una altra administració en comissió de servei i que no pertany el cos de d'habilitació nacional: aquesta qüestió es abordada per la jurisprudència en la STSJ d' Andalusia 793/2014, del 24 de març –que encara que es refereix a la regulació del nomenament accidental del derogat article 33 del RD 1732/1994 als efectes que aquí analitzem són els mateixos que el que contempla l'actual article 52 RFHN-. L'article 33 del RD 1732/1994 establí que *“cuando no fuese posible la provisión por los procedimientos previstos en los artículos anteriores, las corporaciones locales podrán nombrar con carácter accidental a uno de sus funcionarios suficientemente capacitados”*, i en termes similars l'article 52 RFHN concreta que *“las Corporaciones Locales podrán solicitar a las Comunidades Autónomas el nombramiento, con carácter accidental, de uno de sus funcionarios con la preparación técnica adecuada y, siempre que sea posible, que pertenezca al subgrupo A1 o cuente con una titulación universitaria. En las Corporaciones Locales de más de 5.000 habitantes, en todo caso, será un funcionario de carrera perteneciente al subgrupo A1.”*. En ambdós casos, per a procedir al nomenament accidental s'exigeix que els candidats siguin funcionaris de la corporació, extrem que el fonament jurídic 4 de la STSJ 1732/1994 referma, en el sentit que la comissió de serveis no suposa una integració en l'àmbit d'aquesta administració local a l'efecte de poder optar a altres llocs en aquesta mateixa administració, i en concret la impossibilitat d'optar al nomenament accidental d'una funcionària procedent d'un altre ajuntament.⁷⁴¹

⁷⁴⁰ Comunicació de la vacant per la corporació local al Col·legi de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local de Catalunya, publicat al web col.legial de 5 dies i proposta motivada de candidat de la corporació local a la Direcció General d'Administració Local.

⁷⁴¹ El fonament jurídic 4 de la STSJ d' Andalusia nº 793/2014, del 24 de març:

En relació als nomenaments interins venen regulats a l'article 53 RFHN a l'empara de l'article 10 TREBEB i de l'apartat 7 de l'article 92 *bis* LBRL, i entre d'altres, s'especifica que correspon a les comunitats autònomes els susdits nomenaments. Ara bé, preveu dos mecanismes: d'una banda, la possibilitat prioritària que la proposta de nomenament interí sigui realitzada per la corporació local, després d'un procediment que garanteixi els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat i que el candidat proposat disposi la titulació exigida per a l'accés al subgrup A1; i per l'altra banda, en defecte d'aquesta primera, la possibilitat que les comunitats autònomes constitueixin dins el seu àmbit territorial, una relació de candidats pròpia per a la provisió, amb caràcter interí, per mitjà de la convocatòria prèvia de proves d'aptitud, garantint els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat, i la preferència pels aspirants que han superat alguna de les proves d'accés a la subescala corresponent. A Catalunya li serà d'aplicació la Nota la Direcció General d'Administració Local de la Generalitat de Catalunya de data 11 de febrer de 2021 i caldrà acudir al procediment descrit anteriorment pel nomenament accidental superior a un mes.

“CUARTO.- Lo anteriormente expuesto debe ponerse en relación con las circunstancias concretas del presente caso en el que se tiene en cuenta que desde el 11/11/2008 al 12/1/2009 no existía funcionario con habilitación legal suficientemente capacitado y que además estuviera interesado en la plaza pues la respuesta fue la negativa de todos los funcionarios y con ello no se duda del consecuente perjuicio al interés general que pudo producirse por la paralización del servicio. Y, efectivamente, el Ayuntamiento cumplió el trámite del párrafo 2º del artículo 33 que exige que el Ayuntamiento solicite a la Comunidad Autónoma informe sobre la existencia de algún funcionario con habilitación nacional interesado.

Sin embargo deducir de lo anterior que las corporaciones locales, gozan de autonomía plena para la elección del sistema de provisión de plazas, es un error, puesto que claramente se establece en el artículo 33, que los nombramientos accidentales sólo podrán recaer en uno de sus funcionarios, de lo que se deduce inequívocamente que la comisión de servicios no supone una integración en el ámbito de esa Administración local a los efectos de poder optar a otros puestos en esa Administración, y por lo que respecta a este nombramiento accidental en funcionaria procedente de otro Ayuntamiento. Pero es que, además, puesto ello en relación con el artículo 88 del EBEP sería necesario una disposición normativa de la Administración a la que accedan que disponga expresamente esa integración como personal propio cosa que desde luego no ocurre en el presente caso y ello ya es motivo bastante para la desestimación del recurso de apelación interpuesto y argumento suficiente para que la sentencia de instancia rechazara el recurso contencioso administrativo interpuesto.”

4.3.6. Les situacions administratives

Les situacions administratives dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional venen regulades al títol III del RFHN, amb una remissió genèrica allò regulat pels funcionaris de l'administració General de l'Estat, amb els matisos que introdueix el propi RFHN.⁷⁴² Recau la competència de la declaració de les situacions administratives dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional en el Ministeri d'Hisenda i Funció Pública segons l'apartat 2 de l'article 57 RFHN.

L'article 58 RFHN recull les peculiaritats aplicables a aquest col·lectiu funcional. Pel RFHN la situació de servei actiu respon al fet que els funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional es trobin ocupant els llocs de treball reservats a les entitats locals, a les comunitats autònomes uniprovincials, a les ciutats de Ceuta i de Melilla. També estableix com a situació de servei actiu els supòsits d'assignació als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional d'un lloc de treball del seu mateix grup de titulació a la mateixa entitat, després d'haver estat destituïts del seu lloc anterior pel qual van ser designats per lliure designació, o bé pel fet que el lloc de col·laboració que ocupaven hagi estat eliminat.

Així mateix, es considera en la situació de serveis en altres administracions, els funcionaris que exerceixin llocs de treball en altres administracions públiques que no estiguin reservats específicament per als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, regint-se per la normativa de l'administració a la qual estiguin destinats.

Els funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional que es trobin en situació de serveis especials⁷⁴³ i que prèviament hagin obtingut el seu

⁷⁴² Articles 85 a 91 TREBEP i el Reial Decret 365/1995, de 10 de març, pel que s'aprova el Reglament de situacions administratives dels funcionaris civils de l'Administració General de l'Estat.

⁷⁴³ Membres del govern estatal o dels òrgans de govern de les comunitats autònomes, de les ciutats de Ceuta i Melilla, de les Institucions de la UE o de les organitzacions internacionals, la missió per període determinat superior a sis mesos en organismes internacionals, en governs o en entitats públiques

lloc de treball mitjançant un concurs, tindran reservat un lloc de treball en la mateixa entitat local, dins del seu grup de titulació i rebran les mateixes garanties salarials. Decauran les comissions de servei i els nomenaments provisionals en el moment en què es declari la situació de serveis especials.

La situació d'excedència voluntària per a la prestació de servei en una altra cos o escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional es considerarà en el supòsit que dit funcionari es trobi en servei actiu en una altra subescala específica de l'escala d'habilitació de caràcter nacional.

És possible el reingrés al servei actiu dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, sense reserva de lloc, sol·licitant la provisió a un lloc vacant per la via del nomenament provisional, o per la participació en un concurs de trasllats o en un procediment de lliure designació, conforme al que preveu l'article 59 RFHN. Nogensmenys, segons l'apartat segon de l'article 59 RFHN, en el cas que el funcionari d'administració local amb habilitació de caràcter nacional estigui en situació de serveis en una altra administració pública ocupant un lloc no reservat a la seva escala de pertinença i al qual hagi accedit pel procediment de lliure designació, en cas de cessament en el lloc esmentat i transcorregut el termini que estableix l'apartat 3 de l'article 84 TREBEB, ha de sol·licitar el reingrés al servei actiu mitjançant la sol·licitud d'un nomenament provisional a un lloc reservat a l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, preferentment a la comunitat autònoma en què se l'hagi fet cessar, oimés ha de concursar en el primer concurs unitari que es convoqui.

4.3.7. El règim disciplinari

El règim jurídic disciplinari d'aquest col·lectiu ve enunciat com a reserva reglamentària del Govern estatal per via de l'apartat 4 de l'article 92 *bis* LBRL, extrem que suposa reforçar el caràcter estatal d'aquest col·lectiu i de llur règim jurídic. En l'àmbit disciplinari convé destacar, la remissió en bloc que fa l'article

estrangeres o en programes de cooperació internacional, o ser adscrits als serveis del Tribunal Constitucional o del Defensor del Poble o destinats al Tribunal de Comptes, etc.

60 RFHN al TREBEP –en particular hem d'acudir al títol VII, sens perjudici de les singularitats per aquest col·lectiu recollides en aquest primer-. La remissió al TREBEP, suposa al seu torn -a banda de l'aplicació d'aquest -, recorre a allò que prevegi la legislació estatal en el què li sigui aplicable a aquest col·lectiu i a la legislació de les comunitats autònomes en el que no contravingui l'autonomia local, d'acord amb l'apartat 1 de l'article 3 TREBEP.⁷⁴⁴

⁷⁴⁴ Amb anterioritat a la introducció de l'article 92 *bis* LBRL, l'EBEP desplaçava la regulació del règim disciplinari d'aquests funcionaris a la normativa autònoma, reservant només a l'Estat la resolució dels expedients disciplinaris del funcionari destinat a una entitat local pertanyent a una altra comunitat autònoma diferent a la que se li va incoar l'expedient. A Catalunya, el Decret 195/2008, de 7 d'octubre, no va emprar l'habilitació legal que oferia l'EBEP en la regulació específica del règim disciplinari d'aquest col·lectiu funcional, i per tant, calia estar allò que establí l'article 300 TRLMC, el Decret 214/1990, de 30 de juny, de personal al servei de les entitats locals de Catalunya i el Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, el Decret 243/1995, de 27 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya-, si bé va recollir a l'apartat 4 de l'article 25 que *"El personal funcionari amb habilitació de caràcter estatal al qual li es d'aplicació aquest Decret d'acord amb l'article 1.2 no podrà ser destituït dels llocs reservats a les entitats locals i que ocupi en virtut de concurs de mèrits, ni tampoc podrà ser separat del servei, si no és per resolució del conseller o de la consellera de Governació i Administracions Públiques, adoptada en virtut d'un expedient disciplinari incoat i tramitat d'acord amb les disposicions legals aplicables."* El TSJ de Catalunya en la STSJ 1104/2011, del 19 d'octubre, va estimar parcialment el recurs que el Consell de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local de Catalunya va interposar contra el Decret 195/2008, de 7 d'octubre, i en va anul·lar susdit article. La STS del 18 de març de 2013, coincideix amb el criteri del TSJ català i desestima el recurs de cassació de la Generalitat de Catalunya, sent interessant l'argument relatiu a la vigència de l'apartat a) de l'article 151 del TRRL, que atribueix al Ministre d'Administracions Públiques la imposició de les sancions que suposin la destitució del càrrec o la separació del servei de funcionaris amb habilitació de caràcter nacional així com la sanció de suspensió de funcions als funcionaris amb habilitació de caràcter nacional quan la falta s'hagués comès en una corporació diferent de la que es trobin prestant serveis. Doncs bé, entén que és nul·la la norma catalana que atribueix al conseller de Governació la competència per a destituir i per a separar del servei als funcionaris amb habilitació nacional de les entitats locals de Catalunya i ho sostén en l'argument que l'EBEP no va derogar l'apartat a) de l'article 151 TRRL:

"CUARTO.- El examen de los motivos de casación sobre los que nos vamos a pronunciar conjuntamente, dado que los tres plantean la misma cuestión, si bien cada uno lo hace desde un distinto ángulo, corrobora que, en efecto, el artículo 24.5 no se compadece con las normas estatales que debía respetar.

Para llegar a esa conclusión hemos de tener presente, además de cuanto disponen los preceptos ya reproducidos, lo que establecen, de un lado, el apartado 6 de la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, invocado ahora expresamente por la Generalidad de Cataluña, y, de otro, el artículo 151 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, al que se remite el artículo 45 del Real Decreto 1174/1987, en el que se ha apoyado la sentencia de Barcelona para anular el artículo 24.5 del Decreto recurrido.

Pues bien, el primero dice:

"Disposición Adicional Segunda. Funcionarios con habilitación de carácter estatal.

6. El régimen disciplinario aplicable a los funcionarios con habilitación de carácter estatal se regulará por lo dispuesto por cada Comunidad Autónoma, correspondiendo al Ministerio de Administraciones Públicas la resolución de los expedientes disciplinarios en los que el funcionario se encuentre destinado en una Comunidad distinta a aquella en la que se le incoó el expediente" (s.n.).

Y el artículo 151 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986 prescribe:

"Artículo 151

Son órganos competentes para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves al resolver el expediente disciplinario:

a) El Ministro de Administraciones Públicas, cuando se trate de imponer sanciones que supongan la destitución del cargo o la separación del servicio de funcionarios con habilitación de carácter nacional. También lo será para imponer la sanción de suspensión de funciones a los funcionarios con habilitación de carácter nacional cuando la falta se hubiera cometido en Corporación distinta de la que se encuentren actualmente prestando servicios” (s.n).

Asimismo, hemos de recordar que el Estatuto Básico del Empleado Público --disposición derogatoria única f)-- derogó expresamente el Capítulo III del Título VII del Real Decreto Legislativo 781/1986, pero mantuvo en vigor todos los demás. Y que el artículo 151 a) se halla en el Capítulo II, por tanto no derogado, como tampoco lo está el artículo 141 al que también se refiere el artículo 45 del Real Decreto 1174/1987 y que reconoce a los funcionarios de carrera de las entidades locales el derecho al cargo y a los que tienen habilitación de carácter nacional también les reconoce el derecho a la inamovilidad en la residencia.

Llegados a este punto, es preciso llamar la atención sobre los exactos términos en que se pronuncia el apartado 6 de la citada disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público y compararlos con los del artículo 151 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986. En particular, debemos destacar que el primero reserva al Ministerio de Administraciones Públicas la resolución de los expedientes disciplinarios seguidos contra funcionarios con habilitación de carácter estatal cuando éstos se hallen destinados en una Comunidad Autónoma distinta de aquella en la que se le incoó el expediente. Y que el segundo sienta una reserva a favor de ese Ministerio para resolver, no cualquier expediente disciplinario que se siga contra esos funcionarios, sino únicamente los que supongan la destitución del cargo o la separación del servicio por haber cometido faltas muy graves o graves y para suspenderlos cuando la hayan cometido en corporación distinta de aquella en la que se hallen destinados, al margen de donde se haya incoado el expediente.

Así, pues, cabe sostener que, para la destitución y la separación del servicio de los funcionarios con habilitación de carácter estatal, siempre es competente el Ministerio, al igual que para suspenderlo en las circunstancias señaladas por el artículo 151 a) del Real Decreto 781/1096 y que, también, lo es para la imposición de cualquier otra sanción si el expediente se hubiere incoado en Comunidad diferente a la del destino actual del funcionario. Por el contrario, conforme al Estatuto Básico del Empleado Público, no le corresponderá al Ministerio la competencia para imponer cualesquiera otras sanciones a esos funcionarios en razón de expedientes incoados en Cataluña mientras permanezcan destinados en ella, ni tampoco para suspenderlos si la falta se cometió en la misma corporación en que están destinados.

Esta solución es coherente con el carácter estatal de los funcionarios concernidos, respecto de los que el mismo Estatuto Básico atribuye al Ministerio de Administraciones Públicas la acreditación de la habilitación estatal que hayan obtenido y su inscripción en el correspondiente registro (disposición adicional segunda, 4) aunque sean las Comunidades Autónomas las competentes para su selección y nombramiento.

En definitiva, tiene razón la sentencia impugnada, el artículo 24.5 del Decreto 195/2008 no respeta lo dispuesto por el artículo 45 del Real Decreto 1174/1987, es decir, cuanto prescribe el artículo 151 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, precepto éste último que el Estatuto Básico del Empleado Público no quiso derogar expresamente como sí hizo con otros del Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local y la prescripción de dicho artículo 151 a) no es incompatible con el apartado 6 de la disposición adicional segunda de dicho Estatuto Básico.../....”.

En aquest mateix sentit es pronuncia el fonament 4 de la La STSJ de Catalunya 876/2016, del 22 de desembre, que observa també de forma palmària en el fonament jurídic 4 el règim jurídic aplicable abans de la modificació de l'article 99 bis LBRL:

“.../...El régimen competencial para la imposición de una sanción a los funcionarios con habilitación nacional es doble. Esta competencia se regula en el Real Decreto Legislativo 781/1986, normativa que se complementa con el EBEP y el resto de normas aplicables a la función pública local (entre ellos el Decreto 243/1995, de 27 de junio, en especial los efectos de la imposición de la sanción, en el art. 270).

En primer lugar, no podemos compartir que el actor haya sido separado del servicio. Como pone de relieve la sentencia de instancia, el actor sigue siendo funcionario público aunque haya sido suspendido de funciones y retribuciones (suspensión que afecta también al desempeño del puesto de trabajo de El Sarral). La separación del servicio comporta la pérdida de la condición de funcionario (art. 138.1.c)), en cambio la condición de funcionario está implícita en la suspensión de funciones (art. 140.1.e)). La situación del funcionario suspenso y los efectos de la suspensión son incompatibles con la situación y efectos jurídicos de la separación del servicio.

Tampoco ha sido destituido del cargo. Solo se le han impuesto varias sanciones de suspensión de funciones, sanciones que han comportado el cese y la pérdida del puesto de trabajo (art. 148.5 y 6 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril y el Decreto 214/1990, de 30 de julio, art. 209.1). Pero este efecto, propio de la suspensión por estar previsto en la normativa aplicable al ámbito local en esta Comunidad Autónoma, que tiene normativa propia diferente al Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles del Estado , no es una separación del servicio ni una destitución del cargo.

En este caso, la competencia y alcance de la potestad sancionadora se examina en relación con el Ayuntamiento de Roda de Bará, siendo ajena a este proceso la situación del recurrente en relación con el Ayuntamiento de El Sarra, aunque el desempeño de este puesto se vea afectado por la sanción.

Como no estamos ante una separación del servicio ni ante una destitución del cargo es evidente que la competencia para imponer la sanción de suspensión de funciones no corresponde al Ministro de Administraciones Públicas, ex art. 151 del Decreto Legislativo 781/1986 , que continúa vigente, sino al Pleno de Ayuntamiento.

En efecto, dicho precepto establece que son “órganos competentes para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves al resolver el expediente disciplinario:

a) El Ministro de Administraciones Públicas, cuando se trate de imponer sanciones que supongan la destitución del cargo o la separación del servicio de funcionarios con habilitación de carácter nacional. También lo será para imponer la sanción de suspensión de funciones a los funcionarios con habilitación de carácter nacional cuando la falta se hubiera cometido en Corporación distinta de la que se encuentren actualmente prestando servicios .

b) El Pleno de la Corporación, cuando se trate de sanciones a funcionarios con habilitación de carácter nacional no comprendidas en el párrafo anterior o de la separación del servicio de otros funcionarios cuyo nombramiento esté atribuido a la Corporación.”.

El apartado a) diferencia claramente tres sanciones: destitución del cargo; separación del servicio y suspensión de funciones. Este elenco de sanciones queda comprendido dentro del art. 148.5 del mismo Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril .

El Juez a quo llega a la misma conclusión, por lo que este motivo de impugnación de la sentencia de instancia ha de ser rechazado.”

Com a conseqüència d'acullir la doctrina de la STS del 18 de març de 2013, les sentències dels tribunals superiors de justícia autonòmics, com ara la STSJ d'Andalusia 2587/2017, de 21 del desembre, anul·len la sanció imposada pel notori incompliment de les funcions essencials inherents al lloc de treball o a les funcions encomanades d'un secretari municipal per la manca de competència de la corporació local per a imposar una sanció quan el funcionari ja estava prestant servei en una entitat local d'una comunitat autònoma diferent d'aquella en la qual se li va incoar l'expedient. Així ho expressa el fonament jurídic 5 de dita sentència andalusa:

“En aplicación de la doctrina expuesta, debemos declarar, con estimación del presente recurso, la nulidad de pleno derecho de la Resolución objeto de recurso que sanciona a la recurrente, al amparo del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , por la incompetencia manifiesta del órgano que resuelve el expediente disciplinario, según lo dispuesto en los artículos 150.1.b) y 2 y 151.a) del RDL 781/1986 , ambos vigentes y compatibles con la Disposición adicional segunda 6. del EBEP , siendo el órgano competente para la imposición de la sanción a la recurrente, una vez que el expediente no fue concluido antes de que obtuviera traslado a otro municipio el Ministro de las Administraciones Públicas.”

Per Otero Ferreiro, Ana. “Consideraciones jurídicas acerca de la diferente interpretación existente en la materia disciplinaria de los habilitados estatales”. El Consultor de los Ayuntamientos y los juzgados. Wolters Kluwer, (número 15/16), (2014), p. 1692, la problemàtica interpretativa amb anterioritat a LRSAL: “.../...surge de la equívoca redacción del art. 150 del Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril por el que se aprueba el TRRL. Cuando en su apartado primero dice que el órgano competente para la incoación de los expedientes disciplinarios a funcionarios de administración local será el presidente de la corporación. En todo caso, no se refiere a todo caso de funcionarios y por tanto incluidos los habilitados estatales. Se refiere claramente a todo caso de infracciones disciplinarias pero referidas siempre a los funcionarios de administración local excluidos los funcionarios de habilitación estatal. Si interpretáramos lo contrario, no tendría ningún sentido el apartado segundo. El artículo claramente diferencia el apartado a) para los funcionarios de administración local distintos de los habilitados y para todo tipo de faltas en cuyo caso sería el presidente de la corporación, y el apartado b) referido únicamente a los habilitados estatales para los cuales sería la antigua Dirección General de AL cuando los mismos presten servicio en corporación distinta de aquella en la que han cometido la falta o cuando por la entidad

A Catalunya li seria d'aplicació, en allò que no contravingui el TREBEP i el RFHN, l'apartat 1 de l'article 300 TRLMC, el Decret 214/1990, de 30 de juny, pel qual s'aprova el Reglament del personal al servei de les entitats locals i el Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública.

Pel que fa a les singularitats contemplades en el RFHN pel desplegament reglamentari bàsic de l'apartat 10 de l'article 92 *bis* LBRL, destaquem l'article 60 RFHN, que contempla la competència en la incoació de l'expedient segons la tipologia d'infraccions. És a dir, correspon a la pròpia corporació local la incoació de l'expedient sancionador a dits funcionaris quan els fets són comesos en aquesta i puguin ser constitutius de falta lleu; a la comunitat autònoma on desenvolupi les seves funcions dits funcionaris de la resta de fets que puguin ser constitutius de faltes greus i molt greus, a excepció de faltes molt greus tipificades a l'apartat 2 de l'article 95 TREBEP, que correspon la incoació al Ministeri d'Hisenda i Funció Pública. A Catalunya concerneix a la Direcció general d'Administració Local, que exerceix les competències en matèria de personal de l'administració local atribuïbles a la Generalitat i la incoació dels expedients disciplinaris al personal funcionari de carrera d'administració local amb habilitació de caràcter nacional de Catalunya, quan els fets denunciats poguessin ser constitutius de faltes greus o per faltes molt greus que figurin tipificades en les lleis catalanes i no estiguin tipificades com a tals en la normativa bàsica estatal de conformitat, respectivament, amb els apartats h) i j) de l'article 52 del Decret 19/2022, de 8 de febrer, de reestructuració del Departament de la Presidència.⁷⁴⁵

de la misma, pudiese dar lugar a la sanción de destitución o separación del servicio. Si entendemos que en este último caso ambas competencias son concurrentes, como entiende la mayoría de la jurisprudencia, también deben ser concurrentes en el caso de que el funcionario preste servicios en corporación distinta de aquella en la que cometió la falta, lo cual no tiene sentido. La única explicación posible es entender que el apartado a) va dirigido a funcionarios de administración local y a los habilitados estatales no incluidos en los casos del apartado b). Y el apartado b) va dirigido a los habilitados estatales pero solo para los casos especificados.”

⁷⁴⁵ Sobre el debat de la reserva legal de la potestat disciplinària de la Generalitat de Catalunya en relació al cos de funcionaris amb habilitació de caràcter nacional, -malgrat fa referència al derogat Decret 27/2018, de 7 de juny, de reestructuració del Departament de la Presidència- s'hi refereix el fonament 3 de la Sentència 290/2021 del 28 de juliol del Jutjat contenciós administratiu n°1 de Tarragona:

“TERCERO.- Fíjense que el recurrente interesa la nulidad de la resolución por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente en tanto que considera que la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejerce cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo que establece la propia Ley 40/2015, así como la Ley 39/2015 de procedimiento existiendo una laguna legal en Cataluña para ejercer la potestad disciplinaria sobre los funcionarios de la administración local con habilitación de carácter nacional, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, en consecuencia, según entiende no existiendo una norma expresa, con rango de ley que atribuya a un órgano de la Generalitat la potestad disciplinaria la resolución entiende es nula de pleno derecho.

Pues bien el artículo 47.1 de la Ley 39/2015 establece: “Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho: b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”.

Como señala la STS de 15 de junio de 2.011, este artículo limita la nulidad de pleno derecho a los supuestos de incompetencia material o territorial; y ello habría de tomarse en consideración para modular la calificación de la nulidad, en la hipótesis de que aquella incompetencia pudiera considerarse “manifiesta”. La más autorizada doctrina, así como la jurisprudencia mayoritaria han venido distinguiendo entre la incompetencia material y la territorial de una parte y la jerárquica, de otra, entendiéndose, ya con anterioridad a la reforma legal, que sólo los dos primeros tipos de incompetencia podían generar la nulidad radical (cfr. SSTS de 28 de abril de 1977, 14 de mayo de 1979 y 15 de junio de 1981, entre otras). Además para generar la nulidad la incompetencia ha de ser manifiesta, sin que exija un esfuerzo dialéctico su comprobación o, dicho de otro modo, como también ha tenido ocasión de reiterar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de ser clara, incontrovertida y grave, sin que sea precisa una labor previa de interpretación jurídica (SSTS de 12 de junio de 1986 y 22 de marzo de 1988, entre otras muchas), utilizando términos tales como “patente” u “ostensible” o “notoria” para adjetivar la incompetencia (STS de 20 de febrero de 1992).

Con arreglo, pues, a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la expresión “manifiestamente incompetente” significa evidencia y rotundidad, es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de competencia alguna en la materia. “.

Aplicando este criterio jurisprudencial ya se adelanta que este motivo de nulidad va a sucumbir y ello porque esta Juzgadora tras analizar, estudiar y examinar todos y cada uno de los 3.783 folios del expediente administrativo no aprecia ninguna laguna legal respecto a la normativa competencial de la Generalitat de Catalunya en la consideración que la competencia de la Directora General de Administración Local para el ejercicio de la potestad disciplinaria (incoar y resolver expedientes disciplinarios a los funcionarios de carrera de administración local con habilitación de carácter nacional) tiene expreso y claro amparo legal en el artículo 92.bis. Apartados 10) 11) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen local (introducido por el ad 25 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local); desarrollado por el artículo 61.1.b) y 62.1b) del Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional:

Nos instruye e artículo 92 bis.10b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen local, tras la modificación efectuada por el artículo 25 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

10. Són òrgans competents para la incoació expedients disciplinaris a los Funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional los Siguients:

b) La Comunidad Autónoma respecto a Funcionarios de corporaciones locales en su ámbito territorial, salvo Cuando los Hechos denunciados pueden ser constitutivas de faltas muy graves tipificadas en la normativa básica estatal '.

En idéntico sentido el artículo 61.1.b) y 62.1b) del Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional: que dispone :

1. Son organos competentes para la incoación expedientes disciplinarios a los Funcionarios de carrera de administración local con habilitación de carácter nacional los Siguients: b) La Comunidad Autónoma respecto a Funcionarios de Corporaciones Locales en su ámbito territorial, salvo cuando los hechos denunciados puedan ser constitutivos de faltas muy graves tipificadas en la normativa básica estatal. “

Y para la imposición de sanciones:

Artículo 92.bis.11 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen local

Son órganos competentes para la imposición de sanciones disciplinarias a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional los siguientes:

- a) El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, cuando la sanción que recaiga sea por falta muy grave, tipificada en la normativa básica estatal.
- b) La Comunidad Autónoma, cuando se trate de imponer sanciones de suspensión de funciones y destitución, no comprendidas en el párrafo anterior.
- c) El órgano local competente, cuando se trate de imponer sanciones por faltas leves.

La sanción impuesta se ejecutará en sus propios términos, aun cuando en el momento de la ejecución, el funcionario se encontrara ocupando un puesto distinto a aquel en el que se produjeron los hechos que dieron lugar a la sanción

y el artículo 62.1.b) del Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional:

1. Son órganos competentes para la imposición de sanciones disciplinarias a los Funcionarios de carrera de administración local con habilitación de carácter nacional los siguientes:

- b) La Comunidad Autónoma Cuando se trate de imponerle sanciones de suspensiones de funciones y destitución, no comprendidas en el párrafo anterior.

Y en Cataluña el órgano competente es la Directora General de Administración Local, tanto al amparo del Decreto 262/2016 como del posterior Decreto 20/2019 que parcialmente lo sustituye, y que expresamente establece: “la Dirección general de Administración Local ejerce las competencias en materia de personal de la Administración Local atribuidas a la Generalitat”.

En la normativa autonómica, en Cataluña, la competencia se encuentra regulada mediante el Decreto 27/2018, de 7 de junio, de reestructuración del Departamento de la Presidencia, que estructura este Departamento en las unidades directivas que se detallan, entre las que, se encuentra en el artículo 1.f) la Secretaría de Administraciones Locales y de Relaciones con el Aran, unidad directiva que mantiene las funciones y estructura previstas en el artículo 6.2 de este Decreto 27/2018, de 7 de junio, determinados en el Capítulo 5 del Decreto 262/2016, de 7 de junio, y demás normativa vigente.

Así, el Decreto 262/2016, de 7 de junio, de reestructuración del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda, en el Capítulo 5 regula las funciones y estructura de la Secretaría de Administraciones Locales, previendo el artículo 40.1.h) que la dirección general de Administración Local ejerce las competencias en materia de personal de la Administración Local atribuibles a la Generalitat.

En cuanto al desarrollo del Decreto 27/2018, de 7 de junio, el artículo 38.1.h) del Decreto 20/2019, de 20 de enero, de reestructuración del Departamento de la Presidencia, al igual que lo hacía el citado artículo 40.1.h del Decreto 262/2016, de 7 de junio, atribuye a la dirección general de Administración Local el ejercicio de las competencias en materia de personal de la Administración Local atribuidas a la Generalidad.

Por lo tanto, la directora general de Administración Local es el órgano que ostenta la competencia para ejercer las competencias en materia de personal de la Administración local atribuidas a la Generalidad, en referencia a que las funciones y competencias atribuidas a la dirección general de administración local son las mismas y, la propia exposición de motivos del Decreto 20/2019 deja bien claro que la finalidad es la de disminuir la dispersión normativa existente. Es decir, se sustituye el contenido de uno por el otro para que esté sistematizada toda la estructura en el mismo decreto, sin ningún cambio de las funciones y competencias atribuibles a la Dirección General de Administración Local.

El hecho de que otras comunidades autónomas hayan dictado Decretos específicos no significa que en Cataluña no exista la atribución a un órgano concreto. Los requerimientos del art. 25 de la Ley 40/2015 se cumplen en el caso que nos ocupa, dado que, en relación con el apartado 1, la potestad sancionadora ha sido expresa y claramente atribuida por una norma con rango de Ley cuando es la propia Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen local (art. 92.bis.10 introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre); la que nos indica la atribución al órgano administrativo del ejercicio de la potestad sancionadora, la literalidad del precepto dice “por disposición legal o reglamentaria”, por tanto no se requiere que la atribución al órgano se haga con norma con rango de Ley.

En otro orden debe indicarse por necesario que el bloque normativo de la potestad sancionadora administrativa se culmina al más alto nivel por la Constitución, esencialmente en aquellos puntos en que es de aplicación directa y en base a ello el artículo 25 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Establece que la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo

La imposició de les sancions disciplinàries per les faltes molt greus contemplades a l'apartat 2 de l'article 95 TREBEP i inclosa la separació del servei d'aquests funcionaris corresponen al Ministre d'Hisenda i Funció Pública; a la comunitat autònoma la resta de sancions de suspensió de funcions i de destitució que no corresponguin al Ministeri; i finalment, per la imposició de sancions per faltes lleus s'atribueix a l'òrgan competent de la corporació local.⁷⁴⁶

establecido en este Título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Es de destacar que este artículo inaugura los Principios de la potestad sancionadora en el capítulo I del Título IX de la citada norma legal, y que precisamente exige, por su trascendencia que se aplique "el procedimiento previsto para su ejercicio", que es precisamente lo que no ha ocurrido en el presente supuesto como acertadamente se declara en la resolución impugnada. Como con razón se expresa la Letrada de la Administración el interventor Sr. Miguel no es personal funcionario de la Generalidad de Cataluña. Sino funcionario de la Administración Local con habilitación de carácter nacional Ya que si lo fuera el órgano competente sería el Secretario General del Departamento de acuerdo con lo dispuesto en el art. 39 del Decreto 243/1995, de 27 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de la función pública de la Administración de la Generalidad de Cataluña. Concluyendo pues la competencia la tiene atribuida expresamente la Comunidad Autónoma en virtud de una norma con rango de ley que es el artículo 92 de la LBRL por mor del ejercicio de la potestad sancionadora establecida en el artículo 25 de la Ley 40/2015."

⁷⁴⁶ Resulta d'interès el pronunciament relatiu a la competència en l'adopció de les mesures cautelars en un procediment sancionador a funcionaris d'habilitació nacional en el fonament jurídic 3 de la STSJ 48/2013 de Catalunya:

"TERCERO.- Respecto a la posibilidad de que, con carácter general el Alcalde pueda incoar un expediente disciplinario a un funcionario con habilitación de carácter nacional que presta servicios en el Ayuntamiento que preside, el artículo 150.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986 no deja lugar a dudas, pues dicho funcionario depende de la Corporación y su Presidente está expresamente habilitado por dicho precepto para proceder a la incoación del mismo. La excepción a esta regla general la encontramos en la letra b) del apartado primero del citado precepto que atribuye tal facultad de incoación por las faltas que aquel funcionario cometa en Corporación distinta de aquélla en la que se encuentren prestando servicios, o cuando, por la gravedad de los hechos denunciados, pudiera dar lugar a sanción de destitución o separación del servicio.

Ahora bien lo que se discute en el presente asunto es si el Alcalde era o no competente para acordar la suspensión provisional de funciones del actor y en este sentido coincidimos con la sentencia apelada en que son aplicables a este supuesto los artículos 266 y 295 del Decreto 214/1990, de 30 junio de Personal al Servicio de las Entidades Locales de Cataluña. De los anteriores preceptos se desprende que la adopción de las medidas provisionales oportunas para asegurar la eficacia de la resolución final deben adoptarse por la autoridad competente para resolver el procedimiento y que dicha autoridad según esta legislación autonómica que es específicamente aplicable, en el presente caso es el Pleno de la Corporación (artículo 295 b) del citado Decreto). En el mismo sentido se pronuncia el artículo 72 de la ley 30/1992 cuando en su apartado 1 prescribe que iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiese elementos de juicio suficientes para ello

Ha quedado acreditado que el actor es funcionario local con habilitación de carácter estatal y que la medida cautelar se adoptó por el Alcalde, siendo así que de acuerdo con la normativa expuesta el órgano competente para su adopción lo era el Pleno de la corporación dado que era el órgano administrativo competente para resolver el expediente sancionador. En consecuencia hay que entender que al haber

Les faltes comeses per aquest col·lectiu de funcionaris poden ser sancionades de conformitat amb l'article 64 RFHN amb la separació del servei per a faltes molt greus, amb la destitució⁷⁴⁷ durant un termini màxim de sis anys per a faltes molt greus i de tres anys per a faltes greus, amb la suspensió ferma de funcions⁷⁴⁸ i la pèrdua del lloc de treball si supera els sis mesos per a faltes greus⁷⁴⁹ i molt greus⁷⁵⁰, i per les faltes lleus amb una mera advertència. En resum, les faltes lleus només es poden sancionar amb una advertència. Les faltes greus se sancionen amb la destitució o la suspensió d'un màxim de tres anys. Les faltes molt greus se sancionen amb la separació del servei, la destitució o la suspensió de tres a sis anys. Les sancions han de ser complertes en els seus termes, encara que el funcionari ocupi un lloc diferent dels fets que van causar la sanció.

Les sancions s'han d'anotar en els fulls de servei dels funcionaris i en el registre integrat de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional de l'article 23 RFHN.

Finalment, destacar que l'article 67 RFHN estableix un seguit de peculiaritats en la tramitació dels expedients disciplinaris a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, que entre d'altres, responen al següent: el nomenament d'un instructor pot ser posterior a l'inici de l'expedient disciplinari i a l'adopció de la mesura cautelar de suspensió provisional; la instrucció de l'expedient ha de ser realitzada per un funcionari de carrera de qualsevol cos o escala del subgrup A1 de titulació –també pot ser practicada per funcionaris

adoptado el Alcalde dicha medida careciendo de competencias para ello se ha incurrido en la nulidad de pleno derecho del artículo 62 de la Ley 30/1992 .

Por otra parte no es aplicable al presente caso lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 72.2 de la Ley 30/1992 cuando establece que "Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma con rango de Ley. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda". En efecto en el presente caso el acuerdo se adopta cuando se incoa el procedimiento y por otra parte tampoco concurren, porque no se han acreditado, las circunstancias a las que se refiere el inciso segundo del precepto."

⁷⁴⁷ Amb la pèrdua del lloc de treball i la prohibició d'obtenir un altre lloc en la mateixa corporació.

⁷⁴⁸ Amb una durada màxima de sis anys.

⁷⁴⁹ Amb una duració màxima de tres anys.

⁷⁵⁰ Amb una durada de la destitució i de la suspensió d' entre tres i sis anys.

amb habilitació de caràcter nacional-, amb coneixements de la matèria relacionada amb la infracció; s'ha de tenir en compte la proximitat geogràfica per a garantir la rapidesa en la tramitació del nomenament de l'instructor⁷⁵¹; la possibilitat de l'emissió d' una proposta raonada de la corporació local, en els casos d' una possible infracció disciplinària que no és considerada falta lleu del funcionari de l'escala de funcionaris amb habilitació de caràcter nacional, i tramesa d'aquesta a la comunitat autònoma a e fi efecte que resolgui sobre la seva procedència.

4.3.8. El registre de personal propi

La vida administrativa d'aquests funcionaris ⁷⁵² es reflectirà al registre integrat de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional que incorpora el de les comunitats autònomes dins del seu àmbit competencial per l'exigència de l'apartat 9 de l'article 92 *bis* LBRL i recollit a l'article 23 RFHN – però també per l'article 71 TREBEP-. Val a dir que l'esmentat registre té caràcter electrònic –entenem també per exigència de l'apartat 2 de l'article 3 LRJSP- i per tant qualsevol actuació en la gestió de la carrera administrativa dels funcionaris habilitats que reculli aquest es realitzarà per mitjans electrònics. La gestió del registre integrat li correspon a la Direcció General de la Funció Pública del Ministeri de Política Territorial i Funció pública d'acord amb l'apartat 1 j) de l'article 8 del Reial decret 863/2018, de 13 de juliol, pel qual es desenvolupa l'estructura orgànica bàsica del Ministeri de Política Territorial i Funció Pública. A Catalunya es regula als articles 37 i 38 del Decret 195/2008, de 7 d'octubre, en allò que no contravingui l'article 23 RFHN i òbviament acomplint els requisits d'interoperabilitat i de seguretat en la relació amb el registre integrat estatal predicable de l'esmentat apartat 2 de l'article 3 LRJSP. Correspon a Catalunya la gestió de l'exercici de les competències atribuïdes a la Generalitat a la Direcció General d'Administració Local de les

⁷⁵¹ L'element geogràfic sembla absurd quan estem parlant d'un expedient sancionador tramitat electrònicament i amb les possibilitats d'emprar les vies telemàtiques en determinades fases del procediment.

⁷⁵² Inclou els nomenaments com a funcionaris de carrera de la subescala i de la categoria que pertoqui, les sancions disciplinàries i la pèrdua de llur condició de funcionari, els mèrits generals i les situacions administratives així com els llocs reservats a aquests.

dades referents al personal d'habilitació d'aquest registre.

4.4. La delimitació de les funcions de secretaria: les funcions tradicionals de la secretaria al servei de la transformació digital dels ens locals

Les funcions de secretaria constitueixen un element nuclear en el desenvolupament de l'exercici competencial de totes les corporacions locals, com a funcions públiques reservades exclusivament a funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional ⁷⁵³, qualificades de rellevància constitucional pel propi TC, als efectes de garantir els principis d'eficàcia i de legalitat en l'actuació de les entitats locals i el servei "al comú" ⁷⁵⁴ així com de transcendir

⁷⁵³ El fonament jurídic 6 de la STC 37/2002, del 14 de febrer, amb l'anàlisi de l'article 92 LBRL, confirma sense vacil·lar el caràcter necessari de les funcions reservades:

".../...A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinada la duda de constitucionalidad que al órgano judicial le suscita el art. 92.2 LBRL. El precepto en cuestión, antes transcrito, enumera en su primer inciso una serie de funciones, que expresamente califica como públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente al personal sujeto al estatuto funcional. Tales funciones son las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y las de contabilidad y tesorería, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 92.3 LBRL, son funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Este elenco inicial se completa en el segundo inciso del precepto, al que se circunscribe la duda de constitucionalidad, con la consideración de que también son funciones públicas y, por lo tanto, han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcional, "en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad o independencia en el ejercicio de la función".

⁷⁵⁴ Fonament jurídic 8 de la STC 76/2003, del 23 de abril:

"Se trata, obviamente, de funciones de clara relevancia constitucional, en cuanto mediante su desempeño se aspira y trata de conseguir la satisfacción de los principios de eficacia y legalidad en la actuación de las Administraciones locales (cfr. STC 107/1996, de 12 de junio, FJ 6). En definitiva, los miembros del colegio puesto en cuestión son funcionarios públicos, que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración pública e integrados en una organización administrativa (por tanto, de carácter público), sin poder desempeñarla privadamente, siendo la propia Administración pública la destinataria inmediata de sus servicios.

A las precedentes consideraciones debe añadirse que el poder público ha procedido a una completa delimitación y regulación tanto del ejercicio de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional, como del estatuto propio de quienes la desempeñan. En aquella delimitación y regulación se describen detalladamente el contenido y alcance de las diversas funciones reservadas a los Secretarios, Interventores y Tesoreros, de acuerdo con las cuales, en consecuencia, han de ejercer su actividad profesional, así mismo se contemplan aspectos tales como los sistemas de selección, formación y habilitación de tales profesionales, su régimen retributivo, el sistema de provisión de puestos de trabajo, su régimen disciplinario en el orden profesional, mediante el que se pretende velar que sus actuaciones se ajusten a la legalidad vigente, reservándose el ejercicio de la potestad disciplinaria la propia Administración, los cauces de representación y defensa de sus intereses, etc. (arts. 89-99 LBRL; 126-166 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local; Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional; Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con

al propi interès local i autonòmic⁷⁵⁵. Comprenen, d'una banda, la fe pública, i per l'altra banda, l'assessorament legal preceptiu, d'acord amb l'apartat 1 a) de l'article 92 *bis* LBRL i desenvolupat per l'article 3 RFHN. El propi TS en la STS 2033/2020, del 24 de juny, reforça la interpretació de la garantia que les funcions reservades corresponguin exclusivament als funcionaris d'habilitació nacional. En dita sentència es discuteix sobre l'acord de ple de 29 de setembre de 2008 de l'Ajuntament de Madrid de la modificació del reglament orgànic que afectava a diferents reglaments municipals relatius a la funció directiva dels districtes, pel qual es regulaven les funcions de fe pública a l'Ajuntament de Madrid i als seus organismes autònoms, i en concret l'apartat on s'establí: *“Corresponden al Secretario del Distrito las funciones de fe pública respecto de los órganos colegiados y unipersonales del Distrito. No obstante, por la Junta de Gobierno se podrán atribuir dichas funciones al coordinador del Distrito o a*

habilitación de carácter nacional). La lectura de la referida normativa pone de manifiesto que en este caso es el propio poder público quien procede, al menos de manera principal, a la ordenación del ejercicio de la función pública de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional y a velar por el correcto desempeño de la misma, de modo ha de incardinarse en los supuestos en los que es la propia Administración pública la que asume directamente la tutela de los intereses públicos concurrentes en el ejercicio de la profesión y la garantía de que éste, que constituye un servicio al común, se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio (STC 194/1998, de 1 de octubre, FFJJ 3 y 4).”

⁷⁵⁵ A propòsit del recursos d'inconstitucionalitat 610/1985, 613/1985, 617/1985 i 619/1985 interposats, respectivament, pel Parlament de Galícia, la Junta de Galícia, el Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya i el Parlament de Catalunya, en relació a determinats articles de la LBRL, el TC en la STC 214/1989, del 21 de diciembre, en el seu fonament jurídic 25 –remetent-se a la STC 25/1983, del 7 d'abril– proclama la necessitat de garantir de forma generalitzada unes funcions específiques als funcionaris amb habilitació nacional, que per la seva importància, trascendeixen l'interès local i autonòmic, i necessiten ser garantides amb caràcter bàsic pel legislador estatal:

“...Este Tribunal Constitucional, en su Sentencia 25/1983, de 7 de abril, ya afirmó —con anterioridad, incluso, a la aprobación de la L.R.B.R.L.— que «ha de considerarse como básica dentro del ordenamiento jurídico actualmente vigente la existencia de los Cuerpos de funcionarios citados (Secretarios, Interventores y Depositarios de Fondos de Administración Local) como Cuerpos de carácter nacional y la selección de los funcionarios dentro de los citados cuerpos» (F.J. 4.º). Es cierto que la L.R.B.R.L. formalmente ha suprimido dichos Cuerpos, si bien esa supresión ha ido acompañada de la calificación como «funciones necesarias en todas las Corporaciones Locales» la de «Secretaría» y las de «control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación», quedando las mismas reservadas «a funcionarios con habilitación de carácter nacional» (art. 92,3.º). Por ello, de acuerdo con la doctrina de la sentencia constitucional que se acaba de citar, no hay lugar sino a reconocer como válida y ajustada plenamente a la Constitución la decisión del legislador estatal que, al amparo del art. 149.1.18.ª de la norma fundamental, ha fijado como básicas —y, por tanto, necesarias en todas las Corporaciones Locales— determinadas funciones que, por su propia naturaleza quedan reservadas a determinados funcionarios con un específico grado de formación. Ese carácter básico, al servicio de garantizar de manera generalizada en todas las Administraciones Locales el correcto desempeño y desenvolvimiento de cierto elenco de funciones que, por su trascendencia misma, rebasan el estricto interés local y, más aún, autonómico, justifica, asimismo, que el Estado asuma, con plenitud de facultades, la fijación de los correspondientes programas de selección y formación de los funcionarios habilitados”

funcionarios al servicio del Distrito respectivo". El TS inadmet el recurs de cassació i ratifica la sentència del 31 de octubre de 2017, dictada pel TSJ de Madrid, que sostenia que l'article 55 de la Llei 22/2006, de 4 de juliol, en tant que permetia l'exercici de la funció de fe pública a funcionaris distints als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, va ser derogada per la DA segona de l'EBEP. El fonament jurídic 4 de dita STS conclou: ".../...Ni la capitalidad de España ni el número de vecinos implican por sí mismos la exención de la aplicación de las reglas generales sobre la ordenación de la función pública local y, en particular, sobre la reserva de funciones necesarias en todas las corporaciones locales a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Es significativo que el Título X de la Ley reguladora, el introducido en ella, al mismo tiempo que el artículo 92 bis, aunque prevea excepciones, sigue confiando a los funcionarios habilitados las funciones reservadas: así lo hacen los artículos 122.5 ; 126.4 ; 127.1 i); 129.2 b); 130.3 ; 134.2 ; 136.3 y la disposición adicional octava. Y que lo mismo hace la propia Ley 22/2006 en los preceptos mencionados por el escrito de oposición.

La capitalidad de España que reconoce el artículo 5 de la Constitución se traduce en las especialidades que para la Villa de Madrid recoge la Ley 22/2006 y en las que en el futuro puedan preverse por el legislador. No ha explicado el escrito de interposición por qué la singularidad indudable que tal reconocimiento comporta debe ir acompañada de un régimen de la función de fe pública distinto del previsto en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local ni de qué modo menoscaba sujetarse a él la condición de capital del Estado o la autonomía que le garantiza el artículo 137 de la Constitución .

En definitiva, debemos desestimar el recurso de casación porque la sentencia impugnada no incurre en las infracciones al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia que le ha atribuido el Ayuntamiento de Madrid."

Amb anterioritat el propi Tribunal de Comptes, encara que referint-se a les funcions de control intern de la gestió econòmica-financera i pressupostària i les funcions de comptabilitat –però tanmateix extrapolable al secretaris- per Resolució de 28 de setembre de 2004, aprovada per la Comissió Mixta per a les relacions amb el Tribunal de Comptes, en relació a la Moció relativa a les

possibles solucions legals i administratives per tal que les entitats locals rendissin els seus comptes de manera completa i en els terminis legalment establerts, advertia de la necessitat que les funcions reservades als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional no fossin exercides per altres funcionaris, i hi afegia aspectes que incidien negativament en l'exercici de les funcions públiques reservades, com ara l'excessiu número de vacants d'aquests llocs, la realització d'altres funcions de gestió per funcionaris amb habilitació nacional en municipis petits que interferia en la tasca de fiscalització i la manca de desenvolupament de les funcions de control i fiscalització en les entitats locals.⁷⁵⁶

Com a jurisprudència sostinguda recent, en relació als recursos interposats contra el RFHN, la STS del 28 de maig de 2020, la STS del 2 de juny de 2020, la STS del 23 de juny de 2020 i en particular la darrera STS 3929 del 24 de novembre de 2020, s'emfasitza amb el caràcter nuclear de les funcions reservades efectuades pel legislador, i sostenen que la reserva de funcions a

⁷⁵⁶ "...La existencia de puestos de trabajo específicos, reservados a un colectivo de funcionarios seleccionados por la Administración del Estado, en los que la función de control y la de contabilidad tienen carácter reservado que no pueden atribuirse a otros funcionarios de la Corporación 1 debería garantizar su adecuado ejercicio. Sin embargo, existen una serie de factores que dificultan y desvirtúan el ejercicio de estas funciones en la Administración Local:

- El elevado número de vacantes existentes en los puestos reservados a estos funcionarios origina que, en su mayor parte, estén cubiertos en régimen de interinidad o accidentalidad. En estos casos, la selección y adjudicación se realiza directamente por la Corporación, si bien es preceptiva la aprobación posterior de la Comunidad Autónoma correspondiente. El personal que ocupa estas vacantes, en la mayor parte de los casos, no tiene la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional y, en ocasiones, tampoco la de funcionario. La ausencia de funcionarios suficientes para desarrollar las funciones encomendadas, origina especialmente en los Ayuntamientos menores, una gran transitoriedad en la ocupación del puesto, a veces hasta dos o tres funcionarios en un ejercicio, lo que puede derivar en una inadecuada actuación. - En numerosos municipios, especialmente los de menor dimensión, además de las funciones reservadas, los funcionarios con habilitación de carácter nacional realizan funciones de gestión y administración de los diferentes servicios, tanto por la escasez de personal como por su insuficiente cualificación, al ser ellos frecuentemente los únicos con una preparación técnica, circunstancia contraria a los principios de control, según los cuales el órgano gestor no debe coincidir con el fiscalizador.

- El ejercicio de la función de control y fiscalización interna no está suficientemente desarrollado en las Entidades locales. El control en el Estado se concibe como un instrumento para el perfeccionamiento de la actividad controlada, caracterizado por la plena autonomía respecto a las autoridades y órganos controlados; realizarse por medio de las modalidades de función interventora y control financiero; y su ejercicio de forma desconcentrada de acuerdo con la competencia del órgano controlado. Este control toma como marco de referencia tanto el aspecto legal o de cumplimiento normativo, como los principios de economía, eficiencia y la eficacia, fundamentales en la actuación del sector público."

Es pot veure la moció completa al suplement del BOE publicat al BOE número 15, del 18 de gener de 2005:

<https://www.boe.es/boe/dias/2005/01/18/pdfs/C00005-00009.pdf>

(Consultada el 15/6/2023)

favor dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional que efectua el legislador suposa vetar l'assignació d'altres funcions a aquests que puguin desnaturalitzar o obstaculitzar les seves cometes, tret que aquestes siguin compatibles amb les funcions fixades per via legislativa o reglamentària.⁷⁵⁷

⁷⁵⁷ Veure el fonament jurídic 2 de la STS 3929, del 24 de novembre:

".../...Respecto de la impugnación del artículo 2.4.

"Artículo 2. Funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales. (...)

4. Además de las funciones públicas relacionadas en los párrafos a) y b) del apartado 1 de este artículo, los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional podrán ejercer otras funciones que les sean encomendadas por el ordenamiento jurídico".

Este apartado 4 completa los tres precedentes siguiendo las prescripciones del artículo 92 bis 1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local que identifica las funciones necesarias en todas las corporaciones locales reservadas a los funcionarios habilitados. Su letra a) enuncia las funciones de Secretaría: fe pública y asesoramiento legal preceptivo; la letra b) las de Intervención-Tesorería: control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación; y la letra c) las de Secretaría-Intervención: fe pública y asesoramiento legal preceptivo y control y fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación. El apartado 2 atribuye al titular de esas funciones la dirección de los servicios correspondientes y el apartado 3 reserva a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional las funciones necesarias para garantizar el principio de transparencia y los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad económico-financiera.

La demanda entiende que el apartado 4 permite, por su indeterminación, sobrecargar a los funcionarios habilitados con el peligro de que no puedan ejercer debidamente las funciones que les son propias. Entiende, en este sentido, que el concepto "ordenamiento jurídico" no es un límite idóneo para impedir ese efecto pernicioso.

No obstante, se debe tener presente que el artículo 3.1 del Estatuto Básico del Empleado Público precisa que el personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal aplicable y que de ella forma parte el propio Estatuto. Y que su artículo 73.2 faculta a las Administraciones Públicas para asignar a su personal funciones, tareas y responsabilidades distintas de las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe siempre que sean adecuadas a su clasificación, grado o categoría, las necesidades del servicio lo justifiquen y sin merma en las retribuciones. Desde esta perspectiva, nos encontramos con que, pese a lo que dice la demanda, el ordenamiento jurídico al que se refiere este artículo 2.4 adquiere un significado más concreto y no permite que a unos funcionarios cuya posición, régimen jurídico y funciones están definidos en lo sustancial por el legislador en atención al cometido esencial que desempeñan en la Administración Local, se les encomienden tareas innecesarias o incompatibles con las que deben realizar o que supongan de cualquier modo un obstáculo efectivo para que las cumplan. El ordenamiento jurídico puede, en efecto, definirse de diversas maneras, pero ninguna duda hay de que comprende la Constitución, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y el Estatuto Básico y los conceptos jurídicos sobre los que articulan su régimen funcional.

Los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional son, según el artículo 92 bis 1 de este texto legal, fedatarios de las actuaciones administrativas que lo requieran, garantes con su asesoramiento jurídico de la legalidad de las mismas y custodios internos de la regularidad de la gestión económico-financiera y presupuestaria y de la contabilidad, tesorería y recaudación. Así resulta que la identificación de sus funciones efectuada por el legislador no sólo se proyecta en el sentido positivo de confiárselas sino, también, en el negativo de impedir que se vean desnaturalizadas o impedidas mediante la atribución de otras que produzcan esos efectos, sin ser, en cambio, obstáculo para que se les encarguen cometidos no incompatibles ni disfuncionales desde ese punto de vista y desde el que ofrece la categoría que les confiere la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. Esto significa que solamente en virtud de una previa disposición normativa de rango legal o reglamentario que la prevea y respete la configuración material que el legislador ha dado a los funcionarios de la Escala y a su cometido podrá efectuarse la encomienda a que se refiere el precepto. Todos estos son conceptos judicialmente

La descripció específica del contingut bàsic de la funció de secretaria la trobarem al dit article 3 RFHN, en el desenvolupament de l'apartat 1a) de l'article 92 *bis* LBRL. La funció pública de secretaria apareix desdoblada i materialment separada en la de fe pública per una banda, i l' assessorament legal preceptiu, per l' altra banda, tot i que la doctrina, ja venia manifestant, amb la previsió de l'article 2 RD1174/1987 –que comprenia també aquestes mateixes funcions diferenciades- que es produïa indistintament la barreja de comeses pròpies dins de la fe pública amb l'assessorament legal preceptiu i la direcció d'activitat dels serveis administratius. El RFHN reproduïx idèntica sistemàtica.⁷⁵⁸

4.4.1. La fe pública

Una primera aproximació al concepte de fe pública el trobem en el “*Diccionario panhispánico del español jurídico*”, en la definició primera general, que el concep com la “*Facultad con la que están investidos determinados agentes para certificar que los hechos que les constan son verdaderos y auténticos*”. A nivell doctrinal es construeix des d'una estreta vinculació a la seguretat jurídica però també respecte al concepte d'autoritat: des de “*la institución de Derecho público que atribuye a determinadas personas, con exclusión de las demás, la cualidad de la veracidad en todo aquello que afirman o atestiguan (fe pública subjetiva) o que da primacía de verosimilitud a lo que declara una norma (fe pública objetiva), frente a lo que afirman o atestiguan particulares.*”; o bé “*la presunción de veracidad o autenticidad con relación a los hechos y actos en los que interviene una persona a quien la ley reconoce con la facultad de dar testimonio público de los mismos, siempre y cuando su intervención se realice con las solemnidades formales requeridas por la Ley*”; o bé “*aquella institución de Derecho público por la que se crea una presunción de certeza y autenticidad sobre los hechos y actos reflejados en documentos expedidos por*

asequibles idóneos para hacer efectivo el control de la legalidad de la aplicación de la facultad prevista en este precepto.

Por tanto, con estas prevenciones, no procede acoger el motivo de impugnación pues no advertimos ilegalidad en este apartado 4.”

⁷⁵⁸ Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., *op.cit.* p. 98.

*una persona a la que la ley atribuye dicha facultad.”*⁷⁵⁹, o bé una definició que parteix de l'autoritat quan diu que *“la fe pública, es considerada como la calidad que el Estado otorga a una serie de personas, en virtud de la cual se consideran ciertos y veraces los hechos que dichas personas reflejan, con lo cual se producen los efectos privilegiados que el Derecho les otorga”*.⁷⁶⁰

La fe pública precisa d'una sèrie de condicionants que passen per a garantir les següents magnituds: l'evidència, la solemnitat, l'objectivació i el caràcter

⁷⁵⁹ Jiménez Vacas, José Joaquín. *Función certificante del secretario de los órganos colegiados de las distintas administraciones públicas y su resultado en el acto administrativo de certificación*. Tesi de doctorat. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2021, p. 193, acudint, respectivament a les definicions de Rodríguez Piñero i Bravo-Ferrer, M. (1994), Rojas Martínez del Moral, Maria Pilar. (2003) i Paz Taboada, M. (2006). Vid. a:

https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/148598/PDEDGG_Jim%C3%A9nezVacasJJ_Funci%C3%B3ncertificante.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Consultat el 15/6/2023)

Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., op.cit., p. 98, també es refereix a la definició descrita de Rodríguez Piñero i Bravo Ferrer, i hi afegeix la de Yañez Fernández com *“tiene su origen en las palabras fides (“fidelidad”) y populicum (“del pueblo”), siendo una emanación más del poder del Estado para autenticar de forma especial ciertos actos interesados de la vida social”*.

S'hi refereix extensament a la fe pública de l'administració pública Parejo Alfonso, Luciano José. *“Fe Pública y Administración Pública.” La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994* (1994): p.155–190.

⁷⁶⁰ Rodríguez Otero, Lino a *“Parte I. La fe pública general”* dins Rams Albesa, Joaquín, Diego Vigil de Quiñores Otero, i José Luis Lacruz Bescós.. *Tratado de Derecho civil: la fe pública registral*. Madrid: Dykinson, 2022, p. 41. Amb anterioritat, podem veure, a les p. 31-32, d'on parteix l'autor per a concretar la noció de fe pública: *“En el año 1958, en la Nueva Enciclopedia Jurídica -páginas 138 a 168- publicó NÚÑEZ LAGOS un trabajo titulado “Fe pública”, en el que, entre otras cosas, nos da unas nociones muy generales sobre la misma, que es lo que aquí interesa.*

Parte de la noción de “fe”, acogiendo la definición clásica de la misma: “Credere quod non videmus propter testimonium dicentis”: creer lo que no vemos por el testimonio del que lo dice. La definición contempla al destinatario de la fe, no a su autor. Pero precisamente en su autor está el fundamento de la fe en general y de la “fe pública” en particular. Todo acto de asentimiento tiene dos fuentes: la evidencia y la fe. Un hecho es evidente cuando está presente en nuestro conocer directo por la vista (videntia). Tenemos la videntia de esa realidad percibida y respecto de ella formulamos un juicio de razón, un acto de juicio por su evidencia. Mas a veces se asiente también al objeto a pesar de su no evidencia. En este caso estamos en el acto de fe: quod non videmus: lo que no vemos. Ante el hecho presente, evidente, el acto de asentimiento es acto de conocimiento sin que intervenga la voluntad, porque el hecho u objeto cognoscible se revela por sí mismo. Ante el hecho lejano, en el tiempo o en el espacio, nuestro asentimiento ya no puede ser acto de conocimiento; ha de ser y ante todo acto de voluntad. Mas este acto de voluntad no se verifica por un acto de vista, por que el objeto mismo lo revele, sino por algo, ajeno por completo al objeto y al sujeto, que incline y venza la voluntad a verificar necesariamente el acto de asentimiento.

Este algo, extrínseco, al margen del objeto y del sujeto, que arranca el asentimiento a un objeto o hecho no evidente, se llama autoridad. La clase y origen de esa autoridad nos dará el grado en el poder persuasivo o imperativo de su declaración o narración. De la fe pública, por el origen de la autoridad, se habla de fe religiosa y de fe humana. A su vez, la fe humana puede provenir de autoridad pública y de autoridad privada y ambas pueden manifestarse por escrito o verbalmente. Por escrito, la autoridad pública, en cuanto tal, produce el documento público, y su fe o credibilidad se llama por lo mismo fe pública; y la persona privada produce el documento privado, con fe pri vada, documento que hasta que no pase por la mano de la autoridad pública -reconocimiento legal- no tendrá jamás ni un átomo de fe pública”.

coetani. La identitat suposa que en qualsevol document és necessari identificar clarament a l'autor i al destinatari. Per tal que sigui considerada com a fe pública, l'autor ha de ser una persona reconeguda i ha de presenciar directament els fets o narrar esdeveniments del seu coneixement personal. L'autor ha de proporcionar l'evidència tangible del fet històric narrat. No hi ha acte de fe per part de l'autor o font de l'autoritat, sinó un coneixement directe. Aquesta evidència és la base per tal que el destinatari del document tingui fe en la seva veracitat. La solemnitat, fa referència a les formalitats requerides per a mantenir la integritat de la fe pública. L'evidència ha d'estar recolzada per un conjunt de garanties legals que assegurin la percepció, l'expressió i la conservació fidel del fet històric. La magnitud de l'objectivació suposa transformar el fet percebut en un objecte tangible. El fet històric ha de ser narrat per escrit per a convertir-se en un document. Sense aquesta manifestació tangible, el valor de la fe pública dependrà de la confiabilitat de les persones involucrades. I finalment, el caràcter coetani que suposa que les tres magnituds anteriors han de concorre simultàniament.⁷⁶¹

Els principis que presideixen l'exercici de la fe pública descansa en la independència –l'exercici de la fe pública pel seu titular és independent i no resta subjecte a cap instrucció-, l'autoria –els documents són autoritzats pel fedatari-, la responsabilitat –l'ús inadequat d'aquest exercici en dimana la responsabilitat disciplinària i penal-, l'objectivitat –no s'introdueixen judicis de valor- i la legalitat –s'exerceix un control de legalitat del que s'autoritza-.⁷⁶²

Les propietats que ha de respondre la fe pública és que es tracta d'una funció pública sotmesa al dret públic, lligada a la seguretat jurídica, que basteix de presumpció de veracitat i certesa els fets als quals s'estén, que és exercida per a determinades persones que la llei habilita, que concerneix a un fedatari –un tercer en relació al negoci que es tracti- i que culmina en una declaració de

⁷⁶¹ Rodríguez Otero, Lino a "Parte I. La fe pública general" dins Rams Albesa, Joaquín, Diego Vigil de Quiñores Otero, i José Luis Lacruz Bescós.. *Tratado de Derecho civil: la fe pública registral...*, op.cit., p. 32.

⁷⁶² Paz Taboada, Manuel. "La función de fe pública en las Corporaciones locales, su finalidad y alcance. Sus manifestaciones, en especial, actas, certificados y copias auténticas". *El Consultor de los Ayuntamientos*, 2006, p. 402.

coneixements sobre uns fets que afaïçona en uns documents públics.⁷⁶³

Per tant, si hom acudeix la definició en vista de les persones a les quals se'ls hi confereix la fe pública, aquesta pot ser judicial⁷⁶⁴, notarial⁷⁶⁵, registral⁷⁶⁶ i administrativa.

La fe pública administrativa és la que concerneix a determinats funcionaris de

⁷⁶³ Paz Taboada, Manuel.. "La función de fe pública en las Corporaciones locales, su finalidad y alcance...", *op.cit.*, p. 402.

⁷⁶⁴ Rodríguez Otero, defineix la fe pública judicial com "la que cualifica a las representaciones documentales de los actos realizados dentro del proceso. La persona reconocida por el Estado, para el ejercicio de esta fe pública judicial, es el Secretario Judicial -hoy Letrado de la Administración de Justicia-, que es funcionario público que cons tituye un Cuerpo Superior Jurídico único, de carácter nacional, al ser vicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejerce sus funciones con el carácter de autoridad. De las resoluciones judiciales trata el art. 206 de la L.E.C. de 7 de enero de 2000 (que ha sufrido algunas modificaciones), y pueden ser pro videncias, autos y sentencias. También tratan de ellas los artículos 244 a 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, que tam bién ha sufrido algunas modificaciones. Vid. Arts. 206 LEC y 244 a 248 inclusive LOPJ. A los anteriores hay que añadir "los actos de comunicación judicial", de los cuales los que más nos interesan son los mandamientos judiciales -artículo 149.5º de la citada Ley de Enjuiciamiento-, para ordenar el li bramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier ac tuación cuya ejecución corresponda a los Registrad res de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de ventas a plazos o de bienes muebles, Notarios o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Así mismo se referían a dichos actos los artículos 279 -actualmente derogado- y 485 -que hoy se refiere a otra cuestión- de la Ley Orgánica del Poder judicial.". Trobarem aquesta definició a Rodríguez Otero, Lino a "Parte I. La fe pública general" dins Rams Albesa, Joaquín, Diego Vigil de Quiñores Otero, i José Luis Lacruz Bescós. *Tratado de Derecho civil: la fe pública registral...*, *op.cit.*, p. 41-42.

⁷⁶⁵ Rodríguez Otero, defineix la fe pública notarial com "La Ley del Notariado de 18 de mayo de 1862 define al notario como el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los con tratos y demás actos extrajudiciales. El Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, establece que los notarios "son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho". a) Como funcionario público, ejerce la fe pública notarial que tiene y ampara un doble contenido: 1º En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos. 2º En la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes. b) Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quie- nes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más ade cuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen al canzar (artículo 1 del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944). El estudio del notario tendrá la categoría y consideración de "oficina pública". En consecuencia, la oficina pública notarial deberá reunir las con- diciones adecuadas para la debida prestación de la función pública notarial, debiendo estar constituida por un conjunto de medios personales y materiales ordenados para el cumplimiento de dicha finalidad (artículo 69 del Reglamento Notarial de 1944). Como consecuencia del carácter de funcionario público del notario y de la naturaleza de la función pública notarial, la publicidad de la oficina pública notarial y de su titular deberá realizarse preferentemente a través de los sitios web de los Colegios Notariales y del Consejo General del Notariado (artículo 71 Reglamento Notarial)." Aquesta definició apareix a Rodríguez Otero, Lino a "Parte I. La fe pública general" dins Rams Albesa, Joaquín, Diego Vigil de Quiñores Otero, i José Luis Lacruz Bescós.. *Tratado de Derecho civil: la fe pública registral...*, *op.cit.*, p. 49-50.

⁷⁶⁶ Segons Rodríguez Otero la fe pública registral "es la que corresponde a los asientos extendidos en los Registro Públicos, y a las certificaciones extendidas por los Regis tradores de la Propiedad, Registrador Mercantil, y las emitidas por el Secretario Encargado del Registro Civil.". Vid. la definició a Rodríguez Otero, Lino a "Parte I. La fe pública general" dins Rams Albesa, Joaquín, Diego Vigil de Quiñores Otero, i José Luis Lacruz Bescós.. *Tratado de Derecho civil: la fe pública registral...*, *op.cit.*, p. 67.

les administracions públiques i al sector públic institucional dins el marc del procediment administratiu, a l'objecte de validar i donar reconeixement oficial als fets autèntics relacionats amb les accions dutes a terme per l'Estat o per entitats de dret públic que posseeixen sobirania o autonomia administrativa, a través de documents emesos pels òrgans competents en la gestió administrativa.⁷⁶⁷ És aquí on descansarà la fe pública a l'àmbit local, concentrada singularment com a funció necessària de la secretaria local.

En ocasions la diferència entre la fe pública i l'assessorament legal preceptiu no resulta gens pacífica, sobretot en la qualificació de l'abast de la intervenció d'aquesta primera. En termes generals la diferència entre ambdues hom la situa en el fet que el secretari, en l'exercici de la fe pública, no analitza la legalitat substantiva de l'acte –que se salvaguarda per la instrucció del procediment- sinó emet un judici sobre les condicions formals en l'elaboració de l'acte.⁷⁶⁸ Ara bé, malgrat en resulta cabdal aquesta diferenciació per fixar el

⁷⁶⁷ Rodríguez Otero, Lino a "Parte I. La fe pública general" dins Rams Albesa, Joaquín, Diego Vigil de Quiñores Otero, i José Luis Lacruz Bescós.. *Tratado de Derecho civil: la fe pública registral...*, op.cit., pàgines 114-115.

⁷⁶⁸ González Ballesteros, Josep a "Las funciones reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter estatal y el procedimiento administrativo local" dins González Ballesteros, Josep (Coordinador), Fernando (Coordinador) Castro Abella, and María del Mar (Coordinadora) Muñoz Amor. *Procedimiento Administrativo Local*. Las Rozas: El Consultor de los Ayuntamientos, 2010, p. 1123-1145, clarifica la distinció entre l'assessorament legal preceptiu i la fe pública en el sentit descrit següent:

"La fe pública se diferencia del asesoramiento legal preceptivo en dos aspectos capitales:

- *La calificación sobre la legalidad inherente a la fe pública no alcanza la sustancia de la disposición administrativa o acto sobre el cual versa, sino que se limita a sus elementos formales.*
- *La calificación en la fe pública no consiste sólo en un pronunciamiento sobre la legalidad, sino también sobre la constitución de la disposición o acto, lo que comporta que la calificación alcance la validez y eficacia.*

El secretario, a la hora de ejercer la fe pública, no ostenta competencia para entrar a enjuiciar la legalidad sustantiva del acto, la cual deberá venir avalada por las actuaciones previas de su instrucción.

Esto se explica perfectamente por el momento en que el secretario interviene en relación al acto: en el de su perfección. Un juicio sustantivo sobre el mismo constituiría desde el punto de vista de las instituciones del procedimiento administrativo común una actuación de instrucción y ésta necesariamente ha de ser previa a las actuaciones resolutorias (y por extensión a los trámites que constituyen hitos en un procedimiento y a los que preceden un conjunto de actuaciones instructoras). Por el contrario, el juicio sobre las condiciones formales de producción del acto sí que es propio del momento en que dicho acto se genera.

Ello es además coherente con la realidad en que los secretarios de administración local deben desarrollar sus funciones. Si consideramos las corporaciones supramunicipales y los municipios de grandes y medianas dimensiones concurren dos circunstancias que harían prácticamente imposible que el secretario hubiera de enjuiciar la legalidad sustantiva de todas las actuaciones municipales:

- *En primer lugar, hay que atender a que el volumen de procedimientos en curso simultáneo y a la diversidad material sobre los cuales estos versan harían materialmente imposible tal intervención.*
- *En segundo lugar, el secretario raramente será el instructor de dichos procedimientos, sino que su posición se incardina en una unidad administrativa transversal que interviene puntualmente en razón a sus competencias*

perímetre dels límits de la responsabilitat del secretari en l'exercici de la fe pública, aquest extrem no és així acollit meridianament per part del TS. En la STS 1325/2013, del 8 de juliol, als efectes de delimitació responsabilitat penal estén la fe pública a un control de legalitat material tal i com descriu el fonament jurídic 8: “.../...1.- El motivo lo es por no concurrir el dolo específico exigido por el precepto del Código Penal, todo ello en relación a los Decretos de 2 y 3 de abril de 2001 desde el momento que el dictado de los mismos se produjo bajo la fé e intervención del Secretario. La intervención del Secretario municipal dando fé de los decretos dictados debe suponer su plena conformidad a derecho, en tanto una de sus funciones es controlar la legalidad de la actuación municipal. De ahí que si hubiera advertido alguna irregularidad vendría obligado a manifestar el correspondiente reparo o advertencia. El Secretario, asesor jurídico municipal, es licenciado en derecho, y por tanto no debió dar fé de los acuerdos si eran ilegales o adoptar las medidas pertinentes formulando reparos o advertencias. 2.- La Audiencia que ha valorado los testimonios pertinentes ha concluido con fundamento que lo que proclaman los documentos constituidos por los decretos es una simple dación de fé del Secretario municipal, que ha de darla tanto en los actos legales como en los ilegales, para constancia de estos últimos al objeto de poder atacarlos y exigir responsabilidades. Cuando el Secretario actúa como asesor, su actividad se separa de la decisión, haciendo constar el informe emitido, de conformidad o disconformidad a derecho, lo que no se produce en este caso. El Secretario se limitó a constatar las irregularidades cometidas por el alcalde. En modo alguno le cubrió de posibles responsabilidades penales”.

Malgrat que l'exercici de la fe pública la doctrina administrativa no el situa en la participació de l'anàlisi material de la legalitat de les actuacions municipals, alguns pronunciaments jurisprudencials en l'àmbit penal⁷⁶⁹ traslladen

Esta distinción es capital a la hora de definir las responsabilidades de todo orden que puedan derivarse de un determinado del cual posteriormente se concluya su ilegalidad por motivos de fondo. Ninguna responsabilidad se le puede exigir al fedatario que intervino en él por tal causa.”

⁷⁶⁹ Com a recent podem veure el fonament jurídic 2 de la SAP nº 77/2023 de Múrcia de 6 de març de 2023:

“Dicho lo anterior, la primera responsabilidad penal y más importante, la que deriva del acta de la JGL de 26 de diciembre de 2006, no se ubica en el ámbito de la función de asesoramiento legal, sino en el de la fe pública. Así, la acusada declaró que en dicha junta únicamente actuó como fedataria pública y que no controla el contenido de los expedientes. Añade que esta propuesta entró como urgente en la JGL y hasta

ese momento ninguna persona tenía conocimiento de ella, salvo el concejal que la propuso oralmente. Y frente al documento sin firma, referente a la propuesta del concejal Leoncio (acontecimiento digital 479 del procedimiento del TSJ), manifiesta que es irrelevante y que lo importante es el acuerdo. Añade que el acuerdo se refirió exclusivamente a manifestar la voluntad de la Corporación con respecto a la subvención, sobre la base de un documento básico que no es el que se quiere utilizar para la obra. Añade que, con dicho proyecto, únicamente se indicaba a la Consejería qué se quería hacer.

Tales afirmaciones contradicen la legislación vigente. En primer lugar, ya se ha indicado que algunos de los contenidos de la fe pública municipal son el control de la preparación de los asuntos a tratar en los órganos colegiados y la custodia de la documentación de los expedientes, que debe estar a disposición de los componentes del órgano con anterioridad a la celebración de la Junta. Lo cual significa que no pueden entrar asuntos de forma urgente sin que exista un expediente incoado y terminado. Especialmente, lo indica el art. 177 del RD 2568/1986 (Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales) cuando establece:

1. Concluidos los expedientes, se entregarán en la Secretaría de la Corporación que, después de examinarlos, los someterá al Presidente.
2. Para que puedan incluirse en el orden del día de una sesión, los expedientes habrán de estar en poder de la Secretaría tres días antes, por lo menos, del señalado para celebrarla.
3. Se dejará copia certificada en el expediente de la resolución adoptada.”

Por tanto, entraba dentro de las funciones de la secretaria municipal retirar el asunto sobre la aprobación del proyecto básico de 2006 si, verdaderamente, tuvo entrada de forma oral por la propuesta del concejal de Educación.

Los secretarios, junto con los interventores municipales, son funcionarios altamente capacitados para reflejar o constatar, a través de informes, advertencias o reparos, las actuaciones ilícitas de las autoridades y funcionarios. Además, su posición privilegiada dentro del órgano municipal les permite evidenciar posibles actuaciones delictivas, incluso antes de que se produzcan.

En este punto, reproducimos la STS núm. 1325/2012, de 8 de julio : “La intervención del Secretario municipal dando fe de los decretos dictados debe suponer su plena conformidad a derecho, en tanto una de sus funciones es controlar la legalidad de la actuación municipal. De ahí que si hubiera advertido alguna irregularidad vendría obligado a manifestar el correspondiente reparo o advertencia. El Secretario, asesor jurídico municipal, es licenciado en derecho, y por tanto no debió dar fe de los acuerdos si eran ilegales o adoptar las medidas pertinentes formulando reparos o advertencias”.

En este caso de la JGL de 26 de diciembre de 2006, el primer acto prevaricador de la acusada Adelaida fue omisivo. El pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo decidió que el delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal puede ser cometido en la modalidad omisiva recogida en el artículo 11 del mismo texto legal . Y la STS de 24 de mayo de 2017 estableció que es admisible la comisión por omisión en el delito de prevaricación cuando es imperativo realizar una determinada actuación administrativa y no se hace, pues, “como delito de infracción de un deber, queda consumado en la doble modalidad de acción o comisión por omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad del parámetro de la legalidad, convirtiendo su actuación en expresión de su libre voluntad.”

A partir de la acreditación de lo anterior, los informes posteriores emitidos por la secretaria accidental ratifican una actuación dirigida a soslayar todos los obstáculos legales que impedirían poner de manifiesto la ilegalidad cometida por la contratación verbal del arquitecto.

Y esta argumentación no contradice lo más mínimo la contenida en el auto de 25 de abril de 2007 de la Sección 2a de esta Audiencia Provincial de Murcia , redactado por esta misma magistrada ponente. Como recuerda la defensa de la acusada Adelaida, dicha resolución se refería exclusivamente a la responsabilidad penal que se exigía al secretario municipal accidental por haber participado en tres juntas de gobierno, donde se aprobaron tres certificaciones de obra. Dicha participación está muy alejada de la que se imputa a la acusada Adelaida en el presente asunto. Pero es que, además, decíamos y mantenemos en dicha resolución: “Dicho lo anterior y con carácter general para el cargo de Secretario del Ayuntamiento, desde el ámbito penal, debe rechazarse la general aceptación de que es el último garante y único de la regularidad jurídica de los actos e la Corporación. Con tal afirmación, no se pretende rebajar la trascendencia y entidad de las funciones de control jurídico de la Secretaría Municipal, ni por supuesto excusar conductas omisivas o conscientemente ignorantes frente a desmanes jurídicos de la autoridad. Pero el principio de subsidiariedad del derecho penal y el derecho a la presunción de inocencia exigen que, incluso para una imputación, debería existir indicios claros y directos no sólo respecto al cargo ostentado, y a la existencia de una resolución arbitraria (no meramente injusta), sino también respecto del

l'assessorament legal –encara que no sigui preceptiu- al moment de l'exercici de la fe pública advertint de la possible infracció de l'ordenament jurídic. Això implica circumscriure l'actuació de la fe pública més enllà de l'obligació de denunciar qualsevol delictes públic que prescriu l'article 259 del Reial Decret de 14 de setembre de 1882, pel que s'aprova la Llei d'enjudiciament criminal.⁷⁷⁰

S'observa que la delimitació de les funcions de fe pública de la secretaria roman contemplada a l'apartat 2 de l'article 3 RFHN, ampliant substancialment la regulació que efectuava l'article 2 RD 1174/1987, de 18 de setembre⁷⁷¹, tot i que en aquesta última es mantenia la regulació en un sol article i l'actual RFHN l'aglutina en un apartat dins l'article de la funció pública de secretaria.

control efectivo que el sujeto activo funcionario, no autor directo de un acto administrativo, pudiera haber tenido respecto a la emisión del acto que integra el elemento objetivo de la prevaricación .

Por ello, para imputar al Secretario municipal deberá alcanzarse la convicción de que la actuación administrativa ilegal se produjo, precisamente, gracias a la intervención activa u omisiva de éste , pues lo contrario implicaría aceptar al respecto del Secretario Municipal una condición, la de titular del Control de la Legalidad de las actuaciones municipales, que, conforme al actual marco legal, no le corresponde. Desde la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, el Secretario ha perdido gran parte de sus antiguas atribuciones de jefe administrativo del ayuntamiento, reservándose fundamentalmente dos funciones, la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo, lo que significa que ante todo es garante de la legalidad de la acción administrativa en beneficio de los ciudadanos. (D.A. 2a de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público).”

Resaltamos en subrayado las exigencias que deben hacerse al secretario municipal y que, en el presente caso, fueron obviadas.

A partir de aquí, las acusaciones exigen responsabilidad penal a la acusada Adelaida como cooperadora necesaria en la comisión del delito continuado de prevaricación administrativa en su actuación omisiva. Compartimos este título de imputación, dado el importante papel de la acusada en la ejecución del plan delictivo al emitir múltiples informes y obviando su condición de garante de la legalidad.”

⁷⁷⁰ Per González Ballesteros, Josep a “Las funciones reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter estatal y el procedimiento administrativo local”, *op.cit.*, p. 1123-1145, la fe pública del secretari no suposa en cap cas l'obligació d'advertir de la infracció de l'ordenament jurídic a excepció que suposi un delictes públic adduint dos motius de pes:

“Si del acto sobre el cual ha de dar fe pública se dedujera que pudiera ser constitutivo de delito público, de acuerdo con el art. 259 de la Ley de enjuiciamiento criminal, el secretario tendría la obligación de denunciarlo ante la jurisdicción. Interpreto que dicha posibilidad habría de ser advertida durante la prestación de la fe pública por dos motivos:

- Uno de orden eminentemente práctico: a la hora de depurar responsabilidades será del todo conveniente dejar clara la no participación del fedatario en la conducta penalmente sancionable.

- Otro de naturaleza procedimental: la naturaleza delictiva del acto entiendo que no forma sólo parte de la sustancia del acto, sino que impide formalmente la constitución de éste, con lo que alcanza a los aspectos formales que sí están incluidos en la fe pública. Sin embargo, a esta opinión podría oponerse la existencia de actos nulos por ser en sí mismos delictivos o causados por un delito en el art. 62.1.d de la LRJPA.”

⁷⁷¹ Des d' un punt de vista formal el RD 1174/1987 preveia la delimitació funcional de la fe pública de l'apartat a) a l'apartat j) i el RFHN ho amplia de l'apartat a) a l'apartat l), més enllà de l'àmpliació material de funcions.

Si bé el RFHN millora substancialment la sistemàtica i la coherència respecte al RD 1174/1987, rep una acollida relativament acceptable en el col·lectiu⁷⁷², però és objecte d'una forta reprovació per aprovar-se d'esquenes a l'administració electrònica –amb l'agreujant que s'aprova amb posterioritat a la LPAC i la LRJSP-⁷⁷³ Ara bé, tractarem d'oferir una visió harmonitzada i unitària –inexorable per l'ecosistema jurídic actual- del RFHN i les funcions del secretari a l'àmbit de l'administració digital, fonamentalment per la realitat social del temps en què han de ser aplicades i la finalitat de la normativa d'administració digital vigent -que hem desenvolupat en els capítols anteriors-. També no serà gens menyspreable emprar el ROM o les ordenances locals d'administració electrònica per circumscriure l'actuació del secretari dins els paràmetres de les innovacions digitals, com més endavant veurem.⁷⁷⁴

⁷⁷² En la comunicació de març de 2018 pel president del Consell General de Secretaris, Interventors i Tresorers de l'Administració Local en l'apartat g) d'aquesta en destaca certs avanços: *“El reglamento aprobado no satisface plenamente a nadie: ni a partidos, ni a la FEMP, ni a las Comunidades Autónomas, ni al Colectivo pero supone un avance e incorpora importantes mejoras: clarificación de funciones, formas de provisión, primer destino, tesorerías, régimen disciplinario, concursos, ceses en los supuestos de libre designación, promoción interna, comisiones de servicios entre distintas subescalas y categorías que antes no eran posibles con carácter general, etc.”*

⁷⁷³ Domingo Zaballo, Manuel J.. Secretarios Interventores y Tesoreros ..., *op.cit.*, p. 100:

“Si bien el precepto mejora a su predecesor en cuanto incorpora enunciado más completo y sistemático de las funciones de fe pública, el reglamento obvia casi por completo algo tan fundamental en nuestro tiempo como lo es el imperativo de la Administración electrónica. Prácticamente se limita a prescribir la disposición adicional octava que los FFHN tendrán la consideración de órganos a los efectos del ejercicio en soporte electrónico de las funciones reservadas. Insuficiente, porque realmente pasa por alto prescripciones tan básicas como el contenido, in íntegrum del capítulo V del Título Preliminar de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (Funcionamiento electrónico del Sector Público), publicada dos años y medio antes de la aprobación del R.D. 128/2018, al igual que importantes aspectos de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Sin ir más lejos, el mandato legal de que los documentos administrativos han de emitirse, como regla general, a través de medios electrónicos (art. 26) y que en expedientes administrativos han de tener formato electrónico (art. 70). Esto se advierte a lo largo de toda la disposición administrativa, pero es especialmente criticable en punto a las funciones de fe pública. Incomprensible carencia del RFFHN , cuando venía siendo abordada esta problemática por estudiosos y técnicos de las Administraciones locales. 10) Tal vacío habrá de completarse por la normativa autonómica, así como por las propias entidades locales, en ejercicio de sus potestades de ordenanza y autoorganización.”

⁷⁷⁴ Convé recordar la primacia dels reglaments en termes del fonament jurídic 2 de la STS de l'11 de maig de 1998:

“Segundo: En relación con la organización municipal, la distribución de competencias se asienta en el reconocimiento de tres ámbitos normativos correspondientes a la legislación básica del Estado (art. 149.1.18 CE), la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas, según los respectivos Estatutos, y la potestad reglamentaria de los municipios, inherente a la autonomía que garantiza el art. 140 CE. Consecuentemente, el art. 20 Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local establece en su ap. 1 los órganos municipales de carácter necesario, reconociendo en el párr. c) de este mismo apartado la potestad de autoorganización complementaria que corresponde a los propios municipios. Potestad esta singularizada respecto de la potestad reglamentaria local que comprende el establecimiento y regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad cuya gestión autónoma se encomienda al Ente local, dentro del marco

En destacarem les diferències més importants entre l'article 2 RD 1174/1987 i l'apartat 2 de l'article 3 RFHN:

A) La preparació dels assumptes inclosos en l'ordre del dia i l'assistència al President en la corresponent convocatòria i llur notificació

L'apartat a) de l'article 2 RD 1174/1987 preveia com a fe pública del secretari *“a) La preparación de los asuntos que hayan de ser incluidos en el orden del día de las sesiones que celebren el Pleno, la Comisión de Gobierno decisoria y cualquier otro órgano colegiado de la Corporación en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma, de conformidad con lo establecido por el Alcalde o Presidente de la Corporación y la asistencia al mismo en la realización de la correspondiente convocatoria, notificándola con la debida antelación a todos los componentes del órgano colegiado.”*

L'apartat 2a) de l'article 3 RFHN preveu compresa com a fe pública del secretari *“a) Preparar los asuntos que hayan de ser incluidos en el orden del día de las sesiones que celebren el Pleno, la Junta de Gobierno y cualquier otro órgano colegiado de la Corporación en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma, de conformidad con lo establecido por el Alcalde o*

que diseñan los principios de competencia, reserva de ley, legalidad y jerarquía normativa que articulan el carácter plural y complejo de nuestro ordenamiento jurídico y que justifican el punto de partida de la sentencia al examinar los preceptos impugnados del Reglamento Orgánico, comprobando su adecuación a preceptos legales que forman parte de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local o de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, L 30/1984 de 2 Ago.

En efecto, el legislador estatal ha optado, en concreto, por establecer un modelo organizativo común y uniforme para todas las entidades municipales y provinciales a partir del cual, y con pleno respeto al mismo, las propias Entidades locales pueden dotarse de una organización complementaria en virtud de lo dispuesto en los correspondientes Reglamentos orgánicos. Quiere esto decir que los Reglamentos locales gozan de la primacía derivada de la competencia que la Ley atribuye a las Entidades locales, al margen de la específica jerarquía normativa. Pero la autonomía de las entidades Locales que comporta un poder de autoorganización y de ejercicio de las potestades administrativas según opciones políticas propias (TS SS 24 y 26 Sep. 1997) no puede ignorar, como recuerda una sentencia de esta propia Sala de 12 Nov. 1997, la primacía de las leyes estatales sobre los reglamentos aprobados por los Entes locales (TS SS 20 May. y 15 Jun. 1992 y 30 Abr. 1993, entre otras muchas).”

Presidente de la misma, y la asistencia a éste en la realización de la correspondiente convocatoria.”

Els dos articles els hem de relligar amb l'article 81 ROF i l'article 177 ROF ⁷⁷⁵ - d'aplicació supletòria en defecte de ROM-⁷⁷⁶ que delimiten respectivament, el

⁷⁷⁵ Article 81 ROF:

“1. La convocatoria para una sesión, ordinaria o extraordinaria, dará lugar a la apertura del correspondiente expediente, en el que deberá constar:

- a) La relación de expedientes conclusos que la Secretaría prepare y ponga a disposición de la Alcaldía o Presidencia.*
- b) La fijación del Orden del día por el Alcalde o Presidente.*
- c) Las copias de las notificaciones cursadas a los miembros de la Corporación.*
- d) Copia del anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento o Diputación y, en su caso, prensa local.*
- e) Minuta del acta.*
- f) Copias de los oficios de remisión de los acuerdos adoptados a las Administraciones del Estado y Comunidad Autónoma.*
- g) Publicación de los acuerdos en el tablón de edictos.”*

2. Siendo preceptiva la notificación a los miembros de las Corporaciones locales de las correspondientes órdenes del día, en la Secretaría General deberá quedar debidamente acreditado el cumplimiento de este requisito.”

Article 177 ROF:

“1. Conclusos los expedientes, se entregarán en la Secretaría de la Corporación que, después de examinarlos, los someterá al Presidente.

2. Para que puedan incluirse en el orden del día de una sesión, los expedientes habrán de estar en poder de la Secretaría tres días antes, por lo menos, del señalado para celebrarla.

3. Se dejará copia certificada en el expediente de la resolución adoptada.”

⁷⁷⁶ La STS 7668/1992, del 12 de noviembre, en els fonaments jurídics 2 i 3 delimita molt clarament la supletorietat del ROF respecte als reglaments orgànics municipals, però amb matisos:

“Razona acertadamente el apelante que ello implica dotar de prevalencia a los Reglamentos organizativos, dictados por los Entes Locales, sobre aquellas disposiciones estatales reglamentarias, no básicas, que regulen con carácter general el funcionamiento de dichos Entes, de suerte que estas últimas vendrían a ocupar una posición subordinada y complementaria con respecto a las reglas sobre la materia aprobadas por los mismos. Si la única razón determinante de la validez o nulidad de la convocatoria efectuada en la forma antedicha fuese la prevalencia o subordinación de lo dispuesto en el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento frente a RD 2568/1986, sería factible llegar, efectivamente, a la conclusión que se postula en la presente apelación.

Tercero: Lo que ocurre, sin embargo, es que la decisión del TC comentada se ha fijado -entre otros aspectos- la tarea de examinar la pertinencia de respetar un orden de prelación normativo que establezca la preferencia de los reglamentos organizativos de las Corporaciones Locales sobre la legislación de desarrollo dictada por las Comunidades Autónomas según sus respectivos Estatutos (art. 20.1 c) último inciso, y 20.2, último inciso L 7/1985), habiendo llegado a una conclusión negativa, determinante de la declaración de inconstitucionalidad de tales preceptos, o fragmentos de los mismos, y estableciendo en consecuencia un orden de aplicación en el que los reglamentos organizativos aprobados localmente han de quedar subordinados, tanto a la legislación básica estatal, como a la legislación de desarrollo sobre el mismo tema promulgada por la Comunidad Autónoma respectiva; pero eso no quiere decir en absoluto que con ello se haya venido a subvertir el orden natural de subordinación de las Ordenanzas y Reglamentos aprobados por los Entes Locales respecto a las leyes estatales reguladoras de la materia, aunque no revistan carácter básico.

La primacía de las leyes estatales, revistan o no carácter básico, sobre los reglamentos aprobados por los Entes Locales es una constante de nuestra Jurisprudencia que ha de considerarse indiscutible (de esta misma Sala SS 20 May. y 15 Jun. 1992 y 30 Abr. 1993, entre otras muchas). Será, pues, preciso examinar si el art. 79 del Reglamento municipal gaditano se halla en contradicción con la LRL o con el TA 18 Abr. 1986, y no solamente con el art. 134.3 Regl. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico

que ha de contenir l'expedient vinculat a la convocatòria d'una sessió ordinària o extraordinària del corresponent òrgan col·legiat necessari així com la necessària valoració dels expedients vinculats a aquesta convocatòria. Dits articles també fixen el termini i la necessitat que els expedients un cop conclusos es lliurin a la secretaria per a ser sotmesos al president prèvia valoració per aquest primer. Sens perjudici que es tracta d'una garantia a la formació del judici administratiu de l'òrgan col·legiat -que permet la possibilitat de retornar l'expedient al servei administratiu competent o l'emissió de l'informe jurídic que pertoqui-⁷⁷⁷ la crítica que es realitza a la regulació del RD 1174/1987 i ara el RFHN, és la d'entendre que aquest valoració s'escapa de la funció pròpiament de fe pública.⁷⁷⁸ Fora bo que el RFHN hagués superat el RD 1174/1987 escatint i precisant, en la línia que apuntava l'acord de 12 de febrer de 2015 de la Junta del Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya en les seves al·legacions a l'esborrany del RFHN, l'abast de la "preparació" dels expedients que hagin de ser inclosos en l'ordre del dia, així com l'assistència a l'alcalde o president en la convocatòria dels òrgans col·legiats resolutoris de la corporació local.⁷⁷⁹

de los Entes Locales, para resolver sobre la validez o nulidad de la convocatoria de la Comisión Informativa a que se refiere este procedimiento."

⁷⁷⁷ García Gil, Francisco Javier. *La Función de Secretaría en los Ayuntamientos*. Las Rozas: El Consultor de los Ayuntamientos, 2011, p. 5, acudint a Boix Reig :

"La conclusión" de un expediente exige la cumplimiento de todos sus trámites, lo que el Secretario debe constatar a través de la revisión de los que han sido entregados en la Secretaría, pudiendo, caso de detectar alguna deficiencia procedimental, proceder a la devolución del expediente a la unidad administrativa de procedencia, para que la subsane e incluso emitir potestativamente su informe, de no ser éste preceptivo (Boix Reig)."

Domingo Zaballos, Manuel J.. *Secretarios, Interventores y Tesoreros...*, op.cit., a la p. 11, n'és d'aquesta opinió i hi afegeix a la mateixa línia doctrinal a Koninckx Frasset:

"Como he mantenido en otro lugar, el cumplimiento del cometido obliga al Secretario a recibir y a realizar una suerte de calificación jurídica de los expedientes conclusos que le llegan de los distintos servicios, negociados etc.; con ello va implícita su atribución de poder efectuar objeciones de índole técnico-jurídica a la unidad administrativa de origen. Del mismo parecer KONINCKX FRASQUET, al tratar las actuaciones preparatorias de la sesión, considerando que si los expedientes le llegan al Secretario sin estar conclusos porque faltase algún informe o dictamen de la Comisión correspondiente (salvo que se hubiera justificado su urgencia), deberá devolverlo a la dependencia correspondiente para cumplimentarlo"

⁷⁷⁸ García Gil, Francisco Javier. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*, op.cit., p. 4-5.

⁷⁷⁹ L'al·legació tercera de la Junta del Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya a l'esborrany del RFHN " .../...El apartado 1 del artículo 3 del borrador de real decreto enumera las funciones que comprende la fe pública.

Sobre estas funciones se realizan las siguientes consideraciones:

Se debería clarificar qué se entiende por preparar un asunto que ha de ser incluido en el orden del día y a su vez, indicar qué facultades se atribuyen al Secretario para poder asegurar al Presidente de la Corporación que dicho asunto se puede incluir en el orden del día, dejando bajo la responsabilidad exclusiva del Presidente de la Corporación local la inclusión del asunto aún a sabiendas de las advertencias que pueda realizar el titular de la Secretaría.

Altrament, es produeix l'adaptació conceptual de la comissió de govern a la Junta de Govern Local, introduït a la LBRL per la Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local, suprimint així mateix el concepte "decisòria" i abastant a tot òrgan col·legiat que prenguin acords que vinculin jurídicament a la corporació.

L'apartat 2b) de l'article 3 RFHN preveu com a fe pública necessària del secretari la de *"Notificar les convocatòries de les sessions que celebrin el ple, la junta de govern i qualsevol altre òrgan col·legiat de la corporació en què s'adoptin acords que la vinculin a tots els components de l'òrgan col·legiat, en el termini establert legalment o reglamentàriament."* L'apartat a) *in fine* de l'article 2 RD 1174/1987 –com hem transcrit més amunt- incloïa la previsió de notificar les convocatòries en el mateix apartat que la preparació dels assumptes que han de figurar en l'ordre del dia i l'assistència al president en la confecció de la convocatòria. El RFHN en reforça el caràcter posterior o successiu de la fase de la notificació de la convocatòria per part del secretari en relació a la fase preparatòria de la convocatòria, extrem que fa guanyar pes als qui sostenen que la fase d'examen i d'assistència en descansa un control de legalitat formal –i substantiu en major o menor mesura-, i no una actuació de fe pública, enfront a la notificació que suposa una actuació de fe pública *stricto sensu*. Convé recordar que la convocatòria, segons a jurisprudència reiterada del TS afecta a les regles essencials per a la formació de la voluntat dels òrgans col·legiats –no només el debat i la votació-.⁷⁸⁰

En la actualidad, cada reglamento orgánico municipal puede prever si la formación del orden del día de las sesiones de los órganos colegiados genera o no la tramitación del correspondiente expediente administrativo y a su vez puede regular las facultades que le corresponden al titular de la Secretaría y sería conveniente unificar este régimen, teniendo en cuenta que en defecto de dicha regulación rige lo establecido en el art. 81 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales".

⁷⁸⁰ Font Monclús, Joan Anton a *"El règim de funcionament i adopció d'actes i acords dels ens locals"* a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. 2022. *Règim jurídic dels governs locals...*, Segona edició ampliada, *op.cit.*, p. 656.

El TS, en la STS del 13 del març de 2002, sosté que la convocatòria és un acte de tràmit, que no suposa decidir directament o indirectament el fons de l'assumpte, ni implica la impossibilitat de continuar el procediment, ni produeix indefensió o perjudici irreparable als drets i als interessos legítims, no sent impugnablable de forma autònoma a l'acte administratiu resolutori. Ara bé, aquesta convocatòria poc afectar a l'exercici d'un dret fonamental i és quan n'és susceptible de ser recorregut. Podem citar com a mostra el fonament jurídic 19 de la STS del 7 d'octubre de 2002:

“DECIMONOVENO. La resolución de un asunto no incluido en el orden del día puede suponer una limitación de las garantías para la intervención de los todos los interesados que exige el principio democrático y el derecho a la participación en los asuntos públicos, y sólo puede justificarse cuando es inaplazable por verdaderas razones de urgencia material la decisión. Con ello se garantiza la correcta formación de la voluntad colectiva del PlenoMunicipal, pues se hace posible que sus miembros conozcan con una antelación adecuada los asuntos que van a ser tratados, puedan estudiarlos, formar criterio respecto de los mismos e incluso valorar las consecuencias de su inasistencia a la sesión en que van a ser resueltos.

Por ello se dispone que en las sesiones ordinarias del Pleno municipal no pueden tratarse más asuntos que los fijados en el orden del día, salvo en casos de urgencia (artículo 47.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 Abr.). No pueden incluirse en el orden del día asuntos que no hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda, salvo su inclusión por el Alcalde por razones de urgencia debidamente motivada, con la posterior ratificación del Pleno (artículo 82.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), o su consideración, también por razones de urgencia, una vez concluido el examen de los asuntos incluidos en el orden del día, a propuesta de algún grupo político, cuyo portavoz deberá justificar la urgencia de la moción y el Pleno aceptar la procedencia de su debate (artículo 91.4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales).”

S’hi refereix el fonament jurídic 4 *in fine* de la STSJ de Madrid 430/2015, de 27 de maig, en el sentit que la pròpia convocatòria pot afectar al dret fonamental de participació política del regidors:

“.../...no concurriendo la urgencia de los asuntos, en tanto de los mismos no se desprende que su consideración no pudiera ajustarse al régimen general de convocatoria de las sesiones extraordinarias, debe concluirse que la convocatoria del Alcalde vulneró el derecho de participación reconocido en el art. 23 de la Constitución , sin que pueda acogerse el planteamiento que conduce a considerar vulnerado el derecho fundamental únicamente cuando la convocatoria urgente determina la imposibilidad de asistencia al pleno convocado de alguno de los concejales, pues el derecho fundamental ampara el ejercicio de las funciones en las debidas condiciones de información y preparación de los asuntos, que claramente se ven limitadas si se disminuye el tiempo de preparación de los temas a debatir sin que concorra ninguna razón justificativa de dicha limitación. Por otra parte, la falta de motivación de la convocatoria también suponía el desconocimiento de las razones de urgencia que tenía el Alcalde para convocarla con tal carácter, impidiéndose de esta forma que los concejales pudieran formarse criterio con la mínima antelación para su intervención en el debate del primer punto del orden del día, que era precisamente decidir sobre la urgencia, por lo que también desde esta perspectiva ha de apreciarse la vulneración del derecho fundamental. Ex abundantia, la convocatoria de las 13 horas incumplía la propia convocatoria llevada a cabo el día 26 de Septiembre que expresa y literalmente decía que la segunda convocatoria tendría lugar 48 horas después de la primera ; es decir, a las 9 de la mañana de dos días después.

En consecuencia, en razón de todo lo expuesto debe concluirse que en el supuesto de autos se ha producido una vulneración del art. 23 de la Constitución , procediendo por ello la estimación del presente recurso.”

Com a més recent, emparada en la doctrina del TS, la STSJ de Madrid 138/2021, del 18 de març, en el fonament jurídic 6 sosté:

“Sexto.- La inclusión en el orden del día de asuntos que no han sido previamente informados o dictaminados por la Comisión Informativa sin concurrir circunstancias de urgencia debidamente motivadas que lo justifiquen ha de comportar, necesariamente, la nulidad de pleno derecho de la convocatoria y ulteriores acuerdos plenarios, como postulan los demandantes (ciñendo el pronunciamiento, por directa exigencia del principio de congruencia, a los acuerdos especificados en el suplico de la demanda), pues tal es la sanción prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para aquellos actos que se dicten “ (...) prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”, como aquí acontece, sin olvidar la directa afectación a un derecho fundamental susceptible de amparo como es el de participación que consagra el artículo 23 de la Constitución a que hemos hecho mención en el fundamento de derecho que antecede [lo que autorizaría, asimismo, reputar concurrente la causa de nulidad de pleno derecho que contempla el artículo 47.1.a) del mencionado Cuerpo legal], habida cuenta que, como expone la STS 7 octubre 2002 (cas. 9746/1997), de lo que se trata es de garantizar la correcta formación de la voluntad colectiva del PlenoMunicipal, haciendo posible que sus miembros

Cal ressaltar que s'elimina la funció pública de secretaria, a *sensu contrario*, dels òrgans, de les juntes o dels ens dependents de la corporació diferents a l'alcalde o al president, la junta de govern local amb caràcter decisor i o el ple, i per tant, també s'elimina de retruc la possibilitat que oferia l'apartat 2 de l'article 13 RD 1174/1987, que les funcions de la fe pública i l'assessorament legal preceptiu, respecte de les juntes, òrgans o entitats dependents de la corporació diferents de l'alcalde, el ple o la comissió de govern decisòria, poguessin encomanar-se de forma delegada pel titular de secretaria a funcionaris propis de la mateixa mancats de l'habilitació de caràcter nacional.

La regulació de la notificació electrònica de la convocatòria en els termes del ROF i del RFHN ha generat certa controvèrsia doctrinal, davant la inviabilitat temporal d'aplicar al règim de la notificació electrònica allò que contempla l'article 40 i l'article 43 LPAC, és a dir, el fet de considerar rebutjada la notificació pel regidor si no s'accedeix per part d'aquest a la notificació des de la seva posada a disposició en un termini de deu dies naturals. Aquesta situació contradiu el termini mínim entre la convocatòria i la sessió dels plens de dos dies hàbils d'antelació establert a l'apartat 2b) de l'article 46 LBRL i l'apartat b) de l'article 98 TRLMC –tret de les sessions extraordinàries urgents que llur urgència ha de ser ratificada pel ple- i l'apartat 4 de l'article 80 del ROF. Amb tot, és necessari implementar un sistema a través del gestor d'expedient electrònic de la sessió per a sortejar aquesta contesa.⁷⁸¹ Per tant, esdevé

conozcan con una antelación adecuada los asuntos que van a ser tratados, puedan estudiarlos, formar criterio respecto de los mismos e incluso valorar las consecuencias de su inasistencia a la sesión en que van a ser resueltos.

Idéntica conclusión alcanza, en cuanto a la clase de nulidad concurrente en estos supuestos, la STS 25 abril 2002 (cas. 7438/1996), reputando correcta la aplicación por el Tribunal de instancia de la causa de nulidad de plenero prevista en el entonces aplicable artículo 62.1.e) de la Ley 30/92 para los actos que se hayan dictado prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados o prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por entender que la inclusión en el orden del día de asuntos que no hayan sido previamente informados por la respectiva Comisión y sin concurrir razones de urgencia comporta la privación a los Concejales “ (...) de un previo y total conocimiento de la cuestión sobre la que ha de resolverse, con antelación temporal suficiente, a fin de que pudieran determinar el sentido de su voluntad con previo conocimiento de causa, habida cuenta también de su derecho constitucional al acceso y desempeño de sus funciones públicas que incluye, como es bien sabido, en interpretación del artículo 23,2 de la Constitución, el libre ejercicio de tales funciones y el derecho de participación en los asuntos públicos, previamente informados de estos”.

⁷⁸¹ Lago Nuñez, Guillermo. “El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados municipales a partir de la ley 40/2015.” *El Consultor de los Ayuntamientos*, número 11 (2018), p. 60.

nuclear l'actuació de la secretaria en aquest aspecte per a garantir l'exercici dels drets polítics dels regidors.

B) Custòdia des de la convocatòria de la documentació que conforma els expedients i tenir-la a disposició dels membres de l'òrgan col·legiat local

L'apartat b) de l'article 2 RD 1174/1987 estableix que la funció de fe pública se circumscriu també en el fet de *“Custodiar desde el momento de la convocatoria la documentación íntegra de los expedientes incluidos en el orden del día y tenerla a disposición de los miembros del respectivo órgano colegiado que deseen examinarla.”*

En termes similars ve recollit en l'apartat 2 c) de l'article 3 RFHN com a fe pública de la secretaria el *“Custodiar, desde el momento de la convocatoria, la documentación íntegra de los expedientes incluidos en el orden del día y tenerla a disposición de los miembros del respectivo órgano colegiado que deseen examinarla, facilitando la obtención de copias de la indicada documentación cuando le fuese solicitada por dichos miembros.”*

No s'aprecien diferències importants entre ambdós preceptes –tret la facilitació de còpies, que en resulta ja consubstancial al dret d'accés reforçat que gaudeixen els regidors-, però sí cal insistir que els termes “custòdia “ de la “documentació íntegra” que conforma l'expedient i “disposició” s'han d'interpretar a propòsit de l'apartat 2 de l'article 70 LPAC que prescriu que els expedients tenen format electrònic i romanen conformats per l'agregació ordenada de documents, proves, dictàmens, informes, acords, notificacions i altres diligències que l'integren. Al seu torn, convé recordar que la normativa de règim local reconeix un dret d'accés privilegiat a la informació pública dels electes locals, no pel fet que es tracti d'un dret fonamental *per se* –formalment no està inclòs expressament en la secció I capítol II títol I de la CE- sinó pel fet

S'hi refereix també Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., *op.cit.* a la p. 102.

que es tracta d'un dret subjectiu instrumental del dret fonamental a la participació política de l'art. 23 de la CE. La configuració legal del dret d'accés a la informació pública dels electes locals ve regulat a l'article 77 LBRL, a l'article 164 TRLMC i els articles 14 a 16 del ROF. L'art. 164 TRLMC estableix dues categories d'accés als regidors a la informació pública, d'una banda, l'accés directe a la informació subministrada pels propis serveis de la corporació sense que sigui necessària formalment la presentació de cap sol·licitud, i de l'altra, l'accés que requereix de l'autorització de la presidència de la corporació. En el supòsit d'assumptes inclosos en l'ordre del dia de les sessions dels òrgans col·legiats dels quals són membres es tractaria de la categoria d'accés directe a la informació.⁷⁸² Per tant, és responsabilitat del secretari local garantir l'efectivitat de l'exercici del dret d'accés directe privilegiat a aquesta informació en la convocatòria dels òrgans col·legiats.⁷⁸³

S'hi ha afegit al RFHN l'obligació de facilitar per part de la secretaria les còpies de forma pregada dels documents que romanen en els expedients objecte de la convocatòria. La previsió en l'àmbit electrònic és força desencertada si concebem que l'accés a la documentació que conforma els expedients des del moment de la convocatòria per part dels regidors es immediata. Ara bé, la doctrina del TS s'ha mostrat reticent a entendre que el dret d'accés a la informació conté el dret a l'obtenció de còpies, reconeixent que la facultat d'accés a la informació de qualsevol expedient o antecedent documental reconeguda per la llei només pot obtenir-se mitjançant el lliurament de còpies en els casos legalment autoritzats d'accés lliure dels regidors a la informació o bé quan sigui expressament autoritzat pel president (l'apartat 1 a) de l'article 16 en relació amb l'article 15 del ROF). Així mateix entén que l'accés a la informació per a l'exercici de la funció de regidor es cobreix per l'article 14 del ROF, no així el dret a l'obtenció de còpies, al no existir la norma que consagri el dret dels regidors a obtenir de manera indiscriminada les còpies legitimades o les fotocòpies dels documents que integren els expedients complets, d'acord

⁷⁸² Sobre el dret d'accés a la informació pública dels membres electes podeu veure Cots Valverde, Roger "El govern local (I): La transparència i l'accés a la informació a l'àmbit local" a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs Locals...*, Segona edició ampliada, *op.cit.*, p. 438-442.

⁷⁸³ Així ho considera García Gil, Francisco Javier. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*, *op.cit.* p. 81.

amb l'article 77 LBRL i els articles 15 i 16 del ROF. Nogensmenys, a Catalunya decau aquest criteri jurisprudencial davant la previsió expressa de l'apartat 5 de l'article 164 TRLMC, que reconeix als membres de la corporació el dret a obtenir còpia de la documentació a la qual tenen accés, que al seu torn, es pot obtenir en el format paper o bé en el suport tècnic que permeti accedir a la informació requerida. Oimés doctrinalment també se sustenta que la remissió de la DA 1 de la LT i de la DA 1 de la LTC al caràcter supletori d'aquestes, suposa la remissió a l'apartat 4 de l'article 22 LT i de l'article 37 LTC, on ve reconegut el caràcter implícit del dret a l'obtenció de còpia, quan es disposa del dret d'accés a la documentació, més tenint en compte que el dret de l'electe no pot ser inferior al del ciutadà, i més quan aquet primer també disposa del dret de l'obtenció de còpia que preveu l'apartat 3 de l'article 70 LBRL.⁷⁸⁴ Al nostre parer tota la construcció jurisprudencial del dret a còpia dels regidors decau – sens perjudici del deure de confidencialitat dels regidors predicable de l'article 164 TRLMC- quan s'admet la relació electrònica obligatòria per determinats col·lectius específics com són els regidors, per via del ROM o per via de l'ordenança electrònica, d'acord amb l'habilitació legal que permet l'apartat 3 de l'article 14 LPAC.

Per tant, en termes generals som del parer que la regulació d'aquest apartat en el RFHN no suposa cap canvi substancial, més enllà d'afegir quelcom inherent a l'*ius in officium* com és el dret d'accés però també el dret a còpia a la informació pública – entenem al nostre parer que aquest darrer ja no successiu al dret d'accés en l'àmbit electrònic- dels membres que conformen l'òrgan col·legiat. L'obligació del secretari de "*Custodiar*" i de "*tenerla a disposición*" -referint-se a la documentació vinculada a l'ordre del dia l'òrgan col·legiat- ha d'ésser entesa en termes lògics i no físics. Els documents es poden allotjar en servidors externs al consistori i preservar-se en el núvol digital.

⁷⁸⁴ Sobre el dret d'accés a la informació públics dels membres electes podeu veure Cots Valverde, Roger "*El govern local (I): La transparència i l'accés a la informació a l'àmbit local*" a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs locals...*, Segona edició ampliada, *op.cit.*, p. 441.

C) L'assistència preceptiva als òrgans col·legiats decisoris i l'acta (especial referència al desenvolupament telemàtic dels òrgans de govern dels ens locals)

L'apartat c) de l'article 2 del RD 1174/1987 contemplava una de les exterioritzacions més típiques de la fe pública consistent en *“Levantat acta de las sesiones de los órganos colegiados referidos en el apartado a) y someter a aprobación al comienzo de cada sesión el de la precedente. Una vez aprobada, se transcribirá en el Libro de Actas autorizada con la firma del Secretario y el visto bueno del Alcalde o Presidente de la Corporación.”*

L'apartat 2 d) de l'article 3 RFHN estableix que li correspondrà al secretari l'exercici de la fe pública consistent en *“Asistir y levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados referidos en la letra a) y publicarla en la sede electrónica de la Corporación de acuerdo con la normativa sobre protección de datos. El acta se transcribirá por el Secretario en el Libro de Actas, cualquiera que sea su soporte o formato, en papel o electrónico, autorizada con la firma del Secretario y el visto bueno del Alcalde o Presidente de la Corporación.*

No obstante, en el supuesto de que el soporte sea electrónico, será preciso que se redacte en todo caso por el Secretario de la Corporación extracto en papel comprensivo de los siguientes datos: lugar, fecha y hora de la celebración de la sesión; su indicación del carácter ordinario o extraordinario; los asistentes y los miembros que se hubieran excusado; así como el contenido de los acuerdos alcanzados, en su caso, y las opiniones sintetizadas de los miembros de la Corporación que hubiesen intervenido en las deliberaciones e incidencias de éstas, con expresión del sentido del voto de los miembros presentes.”

Aquesta regulació és una de les manifestacions més convencionals de la fe pública.⁷⁸⁵ L'apartat 2 d) de l'article 3 RFHN precisa que cal l'assistència

⁷⁸⁵ Per Domingo Zaballos aquesta funció de fe pública és imprescindible no pel fet de tractar-se pròpiament de l'exercici simple d'aquesta sinó pel fet que l'acompanya l'assessorament jurídic. Contraposa la fe pública dels secretaris en les sessions a la dels fedataris judicials que no realitzen cap funció d'assessorament als magistrats. En aquest sentit, ho expresa Domingo Zaballos a Domingo

preceptiva del secretari als efectes d'aixecar acta de les sessions dels òrgans col·legiats locals resolutoris – en el RD 1174/1987 se'n presumia la presència del secretari atès que només se'n preveia el fet d'aixecar l'acta-.

Cal enllaçar aquest precepte amb la previsió de la regulació de l'acta contemplada en l'article 109 ROF i l'article 50 TRRL, que en requereixen el contingut preceptiu següent: el lloc de la reunió, el municipi i el local on se celebra, el dia, el mes, l'any, l'hora en què comença i finalitza -aixecant la sessió el president-, el nom i els cognoms del president, dels membres de la corporació presents, dels absents excusats i dels absents sense excusa⁷⁸⁶, del noms i cognoms del mateix secretari –o qui el substitueixi- i l'interventor quan sigui necessària la seva intervenció-, el caràcter ordinari o extraordinari de la sessió –celebrada en primera o en segona convocatòria-, els assumptes tractats, les opinions resumides dels grups municipals i els membres que participen en el debat, les incidències, les votacions⁷⁸⁷ i la part resolutòria dels

Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., *op.cit.* p. 104-105: "Con carácter general, el Secretario de todo órgano colegiado debe levantar acta en los términos del art. 18 de la Ley 40/2015, de 2 de octubre (LRJSP). Ahora bien, no podemos pasar por alto que en la actualidad y sobre todo por el impacto de las nuevas tecnologías la presencia física del fedatario en el lugar donde se desarrolla la sesión puede ser prescindible. Hasta el punto que la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 147 (redacción dada por LO 7/2015 de 21 de julio) prescribe que en las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparecencias celebradas ante los jueces o magistrados deben registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen la autenticidad e integridad de lo gravado lo garantiza el fedatario judicial –Letrado de la Administración de Justicia– a quien corresponde custodiar el documento electrónico que sirve de soporte a la grabación y sin que –como regla general, a salvo de las excepciones indicadas en el mismo artículo– se requiera la presencia en la Sala del funcionario. Esta regulación obedece sin duda al rol del Secretario judicial (actualmente Letrado de la Administración de Justicia) en el desarrollo de la vista y que concuerda con su función fedataria, sin que cumpla ninguna función de asesoramiento jurídico a los magistrados que conforman la Sala o al Juez o magistrado titular del órgano jurisdiccional unipersonal. Posición muy distinta la del Secretario de Administración Local, obviamente con funciones de asesoramiento jurídico a los miembros –por lo general legos en Derecho– de la Corporación. Esto que sostengo no es nuevo, desde luego. Bajo la legislación del régimen franquista lo había resaltado GALLEGO Y BURÍN afirmar la simplicidad de la función de levantar acta, mínima en relación con la fundamental del secretario de asistir a las sesiones de las Corporaciones, siendo asesor jurídico-administrativo de las mismas. Ya después de la Constitución sigue vigente esa misma consideración. La STC de 27 de junio de 2001, destaca la imparcialidad del Secretario (se dice que ajeno al debate entre los distintos grupos municipales), afirma que está presente en los plenos en su condición de funcionario público para velar por la legalidad del acto y levantar acta de lo sucedido; clara manifestación de simbiosis entre la función de fe pública y la de asesoramiento jurídico "

⁷⁸⁶ En cas de no celebrar-se la sessió per falta d'assistents o per un altre motiu, el secretari reemplaçarà l'acta per una diligència autoritzada amb la seva signatura, en la qual consignarà la causa i els noms dels regidors concurrents i dels que haguessin excusat la seva assistència.

⁷⁸⁷ Fent constar el número de vots favorables, negatius o abstencions en el cas de votacions ordinàries, i si són votacions nominals, el vot en concret de cada membre o quan ho sol·liciti qualsevol membre que consti nominalment el sentit del seu vot.

acords adoptats.⁷⁸⁸

Aquesta mateixa obligació a Catalunya és conté a l'article 110 TRLMC, indicant que correspon al secretari de la corporació o a l'òrgan corresponent, amb una redacció més succinta però amb el mateix contingut que el ROF: la data i l'hora d'inici i la finalització de la sessió, la relació de matèries debatudes, la relació dels assistents, les persones que hi han intervingut, les incidències, els vots emesos i els acords adoptats i el resum de les opinions emeses⁷⁸⁹.

L'article 110 ROF –sens perjudici de l'aplicació de les llengües cooficials autonòmiques d'acord amb la legislació de la comunitat autònoma corresponent- comina integrar l'acta un cop aprovada pel ple al llibre d'actes, com a instrument públic solemne segons l'article 198 del mateix ROF, autoritzant amb les signatures conjuntes de l'alcalde o del president i del secretari la transcripció de l'acta al llibre. És completa la regulació del llibre

⁷⁸⁸ Som del mateix parer que Alonso Higuera, Carmen. *Manual del Secretario. Teoría y práctica del derecho municipal. Vol. I. Barcelona: Atelier, 2002*, que a les p. 514-515 defensa per seguretat jurídica la incorporació a l'acta de la part expositiva dels acords: ".../... a pesar de que el artículo 109 del ROF se refiere únicamente a la parte dispositiva, nos decantamos por la solución contraria, es decir, por transcribir al acta el texto literal de los asuntos que se debatían, incluida su parte expositiva, y ello no sólo por razones de oportunidad, sino también, en cierto modo, por razones de seguridad jurídica, por cuanto al ser en la parte expositiva de estos documentos en la que deja constancia de las razones que motivan la decisión y de sus antecedentes, cuando éstos existan, resulta importante su constancia para el futuro en los Libros oficiales a prueba de su debida motivación, lo cual en muchos casos es un presupuesto de validez del acuerdo adoptado, sino también porque estos libros, tan pronto pasen al Archivo histórico, van a ser el soporte documental que en el futuro sirva de base a los investigadores e historiadores, a quienes, sin duda, facilitaremos su labor, al facilitarles la comprensión de las motivaciones que llevaron a los representantes legales a adoptar determinadas decisiones".

⁷⁸⁹ Un dels temes polèmics recurrents ha estat precisament com el secretari en l'exercici de la fe pública recull les opinions en el debat de la sessió plenària. Per a Font Monclús, Joan Anton a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs locals... Segona amplada, op.cit.*, p. 670-671, "Un dels aspectes que, a la pràctica pot generar major problemàtica a la pràctica és la plasmació de les intervencions dels membres de la corporació. Correspon al secretari, com a responsable de l'elaboració de l'acta, la de sintetitzar les intervencions. Però entenem que el ple pot acordar la modificació de la redacció de l'acta pel que fa a les mateixes, ja que en cap cas alterarà el contingut dels acords. Aquesta problemàtica no la tenen aquelles corporacions que mitjançant el ROM, han acordat la reproducció literal de les intervencions, ja que, si escau, es pot procedir a la comprovació de la intervenció a través dels mitjans de gravació i reproducció habilitats a aquest efecte".

De fet Alonso Higuera, Carmen. *Manual del Secretario. Teoría y práctica del derecho municipal, op.cit.* a la p. 515, apuntava que "aunque el ROF se refiere a opiniones sintetizadas, nada obstapara que el ROM establezca la constancia literal de las intervenciones, siempre que se pongan a disposición del Secretario los medios técnicos idóneos para que ello sea posible. En cualquier caso, es meneester dejar claro que, aunque corresponde al Secretario sintetizar, cuando sea este el sistema elegido, las intervenciones que se hayan podido producir, en cambio corresponde a los miembros del órgano la potestad de modificar la redacción del acta por lo que a las mismas se refiere, previo acuerdo adoptado al efecto".

d'actes en els articles 198 a 199 ROF.⁷⁹⁰ A Catalunya, destaquem també l'article 111 TRLMC, en termes similars al ROF, que parteix d'una enfoc també no electrònic de les actes i dels llibres o dels plec de fulls habilitats legalment que les integraran un cop aprovades, els quals cal que siguin numerats i protocol·litzats amb la rúbrica del president i el segell de la corporació. Hi afegeix que per via reglamentària es determinaran els requisits i les formalitats que s'han de complir per a l'habilitació dels plec de fulls i l'enquadernació posterior. Aquesta previsió reglamentària la trobarem al Decret 33/1981, de 5 de febrer, que regula la confecció d'actes per mitjans mecanogràfics a les corporacions locals -consta de 5 articles i dues disposicions transitòries-, per bé que caldria llur adaptació a l'actual context tecnològic⁷⁹¹.

⁷⁹⁰ N'estableix els requisits i els formats dels llibres d'actes en aquest sentit:

“Art. 198.

El Libro de Actas, instrumento público solemne, ha de estar previamente foliado y encuadernado, legalizada cada hoja con la rúbrica del Alcalde o Presidente y el sello de la Corporación, y expresará en su primera página, mediante diligencia de apertura firmada por el Secretario, el número de folios y la fecha en que se inicia la transcripción de los acuerdos.

Art. 199.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando se utilicen medios mecánicos para la transcripción de las actas, los Libros, compuestos de hojas móviles, tendrán que confeccionarse de acuerdo con las siguientes reglas:

1.ª Habrá de utilizarse, en todo caso, el papel timbrado del Estado o el papel numerado de la Comunidad Autónoma.

2.ª El papel adquirido para cada Libro, que lo será con numeración correlativa, se hará constar en la diligencia de la apertura firmada por el responsable de la Secretaría, que expresará en la primera página las series, números y la fecha de apertura en que se inicia la transcripción de los acuerdos. Al mismo tiempo cada hoja será rubricada por el Alcalde o Presidente, sellada con el de la Corporación y numerada correlativamente a partir del número 1, independientemente del número del timbre estatal o comunitario.

3.ª Aprobada el acta, el Secretario la hará transcribir mecanográficamente por impresora de ordenador o el medio mecánico que se emplee, sin enmiendas ni tachaduras o salvando al final las que involuntariamente se produjeran, a las hojas correlativas siguiendo rigurosamente su orden y haciendo constar, al final de cada acta por diligencia, el número, clase y numeración de todos y cada uno de los folios del papel numerado en que ha quedado extendida.

4.ª Como garantía y seguridad de todas y cada una de las hojas sueltas, hasta la encuadernación, se prohíbe alterar el orden numérico de los folios descritos en la diligencia de apertura, debiendo anularse por diligencia en los casos de error en el orden de transcripción o en su contenido.

5.ª Cuando todos los folios reservados a un Libro se encuentren ya escritos o anulados los últimos por diligencia al no haber íntegramente el acta de la sesión que corresponda pasar al Libro, se procederá a su encuadernación. En cada tomo se extenderá diligencia por el Secretario, con el “visto bueno” del Presidente, expresiva del número de actas que comprende, con indicación del acta que lo inicie y de la que lo finalice.

2. La adopción del sistema de hojas móviles exigirá el acuerdo expreso del Pleno, a propuesta del Alcalde o Presidente”.

⁷⁹¹ “Article 1r.- Les Corporacions Locals de Catalunya podran transcriure les actes per mitjà de sistemes mecànics, d'acord amb les normes que s'assenyalen en aquesta disposició. Article 2n.- 1. Els plec de fulls a utilitzar, en els casos de transcripció per sistemes mecànics de les actes, seran legalitzats per l'Alcalde rubricant cadascun d'ells, els quals, a la vegada, el Secretari segellarà amb l'escut de la Corporació. 2. Els plec esmentats seran facilitats per la Generalitat, a petició de les Corporacions Locals interessades, a les quals seran lliurats degudament numerats. Article 3r.- 1. El dia u de gener de

Tot i que a priori el marc normatiu descrit relatiu a les actes i al llibre d'actes podria considerar-se desplaçat en vista de la configuració electrònica dels actes administratius (apartat 1 de l'article 36 LPAC), de l'expedient administratiu (apartat 2 de l'article 70 LPAC), de l'impuls del procediment (apartat 1 de l'article 71 LPAC), dels actes d'instrucció (apartat 1 de l'article 75 LPAC), dels informes (apartat 2 de l'article 80 LPAC), l'opció del RFHN, és per contra, mantenir, en el cas que s'opti per la via electrònica, l'extracte en paper de l'acta. No només no s'aposta com a única via el format electrònic de l'acta, sinó l'opció presa pel RFHN és afegir un tràmit addicional quan el patró sigui l'electrònic –i per tant, penalitzant aquesta possibilitat-. Oimés el RFHN s'allunya de l'aposta –encara que no aplicable als ens locals per la DA vint-i-unena-⁷⁹² de l'article 18 LRJSP per les actes electròniques.⁷⁹³ Aquest extrem

cada any s'obrirà, per mitjà de diligència signada pel Secretari de la Corporació, el primer dels plecs que s'habiliten per a la transcripció de les Actes corresponents, a mesura que siguin aprovades, utilitzant successivament la resta de plecs que s'hagin habilitat i mantenint, en tot moment, la numeració continuada. 2. En finalitzar l'any, igualment, per mitjà de diligència del Secretari, es farà el tancament del Llibre i foliació dels plecs utilitzats, després de la transcripció de l'última Acta, fent constar el nombre de folis i Actes que el componen. Article 4t.- 1. Durant els dos primers mesos de cada any es relligaran els plecs on s'han transcrit les Actes de l'any anterior, formant un o més Llibres a criteri del Secretari de la Corporació. 2. La Generalitat tindrà cura que els Ajuntaments compleixin l'obligació assenyalada en el paràgraf anterior, requerint-los perquè ho facin, en cas d'incompliment. Si aquest fos reiterat, es passarà la part de culpa a la Jurisdicció Ordinària. Article 5è.- De la mateixa manera podran transcriure's per sistemes mecànics el Llibre de Resolucions de l'Alcaldia i els Llibres de Registre d'Entrada i Sortida, als quals seran aplicables les mateixes normes establertes per als Llibres d'Actes.

Disposicions transitòries

Primera.- Mentre la Generalitat no faciliti els plecs de paper a què fa referència l'article 2n, les Corporacions Locals podran habilitar els que necessitin per a la immediata transcripció. Segona.- Durant l'any 1981, les Corporacions Locals podran començar la transcripció mecanogràfica dels Actes, sense necessitat de coincidir amb la primera de l'any. No obstant això, serà d'aplicació la resta d'allò que estableix l'article 3r. "

⁷⁹² La DA 21 de la LRJSP estableix l'exclusió dels òrgans de govern dels ens locals (entenem que ple i la Junta de govern local) de la regulació de la secció 3 titulada "Órganos colegiados de las distintas administraciones públicas" del capítol I de la LRJSP i per tant en puritat no li seria aplicable l'article 18 LRJSP:

"Las disposiciones previstas en esta Ley relativas a los órganos colegiados no serán de aplicación a los órganos Colegiados del Gobierno de la Nación, los órganos colegiados de Gobierno de las Comunidades Autónomas y los órganos colegiados de gobierno de las Entidades Locales."

⁷⁹³ L'article 18 LRJSP preveu la regulació de les actes en aquest sentit:

"1. De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados.

Podrán grabarse las sesiones que celebre el órgano colegiado. El fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones.

també va ser advertit per l'acord de 12 de febrer de 2015 de la Junta del Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya en les seves al·legacions a l'esborrany del RFHN, demanant la derogació expressa dels articles 198 a 203 ROF (no només pel llibre d'actes sinó també pel llibre de resolucions).⁷⁹⁴ Ara bé, el propi Ministeri d'Hisenda i Funció Pública a propòsit de la consulta realitzada pel Consell General dels Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local sobre diverses qüestions relatives a l'entrada en vigor del RFHN, entén que tindria cabuda la realització de les actes per mitjà de vídeos *ex professo* de l'article 18 LRJSP, i per tant, en seria possible que l'extracte fos electrònic o en paper.⁷⁹⁵

2. El acta de cada sesión podrá aprobarse en la misma reunión o en la inmediata siguiente. El Secretario elaborará el acta con el visto bueno del Presidente y lo remitirá a través de medios electrónicos, a los miembros del órgano colegiado, quienes podrán manifestar por los mismos medios su conformidad o reparos al texto, a efectos de su aprobación, considerándose, en caso afirmativo, aprobada en la misma reunión.

Cuando se hubiese optado por la grabación de las sesiones celebradas o por la utilización de documentos en soporte electrónico, deberán conservarse de forma que se garantice la integridad y autenticidad de los ficheros electrónicos correspondientes y el acceso a los mismos por parte de los miembros del órgano colegiado.”

⁷⁹⁴ Segons l'acord 3 d'al·legacions de la Junta del Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya del 12 de febrer de 2015 a l'esborrany del RFHN, en relació als apartats d) i e) de l'apartat 1 de l'article 3, sol·licita la derogació dels articles 198 a 203 ROF, no només per la regulació continguda al ROF pel llibre d'actes sinó també pel llibre de resolucions.

⁷⁹⁵ El Consell General dels Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local demana sobre la regulació de les vídeo-actes el següent: “.../...La exigencia de que el extracto en papel siga recogiendo las opiniones sintetizadas de los miembros de la Corporación hace muy difícil su implantación. Cabe una interpretación que redujera al mínimo esa obligación de recoger las opiniones? ¿Es posible que el documento en soporte papel se remita, en cuanto a las opiniones sintetizadas, al fichero resultante de la grabación respecto del cual el secretario ha certificado su autenticidad e integridad?”

El Director General de la Funció Pública del Ministeri d' Hisenda i Funció Pública respon:

“Respecto a la regulación de las “vídeos-actas”, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece efectivamente en su artículo 70.2, la obligatoriedad de los expedientes tengan formato electrónico. Esta ley se publicó el 2 de octubre de 2015 y entro en vigor al año de su publicación.

Asimismo, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, publicada, igualmente, el 2 de octubre de 2015 y entro en vigor al año de su publicación.

Hay que tener en cuenta que con anterioridad a la entrada en vigor de estas leyes, el Consejo de Estado, a través de su Comisión Permanente, dictaminó con fecha 7 de marzo de 2016, el borrador del proyecto del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, y en tal dictamen no se hace observación alguna respecto al artículo 3.2 d) y ala exigencia del extracto en papel contenida en el citado precepto.

No obstante, el artículo 18.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre dice textualmente:

“Podrán grabarse las sesiones que celebre el órgano colegiado. El fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones.” Por tanto, se entiende que habría que interpretar el artículo 3.2 d) del real decreto 128/2018, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de manera que el extracto debe figurar por escrito, en documento electrónico o en otro soporte.”

Altrament, l'apartat 1c) de l'article 16 i l'article 203 ROF fa descansar en el secretari la responsabilitat de custodiar –inclosa l'obligació de facilitar la consulta en l'arxiu de secretaria- i evitar que els llibres d'actes surtin de la casa consistorial, sens perjudici que aquest restarà obligat a expedir les certificacions o els testimoniatges dels acords que contingui el llibre. Sens perjudici que ara i adés es poden lliurar a l'arxiu municipal els llibres d'actes per a la seva custòdia, difícilment el concepte custòdia, si els llibres són en format electrònic, el podem entendre aplicat a elements físics sinó l'hem d'entendre vinculat a elements lògics. És a dir, la custòdia que realitzarà el secretari dels llibres electrònics, davant del fet que aquests poden allotjar-se en servidors locals però també al núvol digital –i per tant fora de la casa consistorial- serà entesa termes de les obligacions fixades al RENS, és a dir, entesa com una custòdia que garanteixi la protecció adequada de la informació, que asseguri l'accés, la confidencialitat, la integritat, la traçabilitat, l'autenticitat, la disponibilitat i la conservació de les dades, per mitjans electrònics.⁷⁹⁶

En definitiva, som del parer que la formalització de les actes en termes de l'article 198 i següents del ROF, dels articles 50 i 52 TRRL, de l'article 110 TRLMC, perd sentit quan l'expedient és electrònic (el paper timbrat, les fulles correlatives, rubricades i amb segell, el sistema de fulles mòbils..). Així mateix, el fet d'introduir preceptivament l'acta en paper ens suscita forts interrogants, que tal i com hem dit, podrien vulnerar l'apartat 2 de l'article 70 LPAC, també l'article 128 i el paràgraf segon de l'apartat 4 de l'article 129 LPAC –amb el benentès que s'addicionen nous tràmits- contravenint els principis de bona regulació. També, resulta força inconsistent defensar el format paper com a forma més adequada d'expressió i constància en termes de l'apartat 1 de l'article 26 LPAC. Finalment, es produeix un doble via d'arxiu de les actes, l'electrònic i el format paper, duplicant aquesta funció innecessàriament.

Com a novetat el RFHN preveu la publicació de les actes de plens a la seu electrònica –no així, entenem les de la Junta de Govern local pel seu caràcter no públic i les sessions de ple quan afecten al dret fonamental de l'apartat 1 de

⁷⁹⁶ Lluny queda el concepte de custòdia física del llibre d'actes que especificava Alonso Higuera, Carmen. *Manual del Secretario. Teoría y práctica del derecho municipal, op.cit.* a la p. 517.

l'article 18 CE, segons l'apartat 1 de l'article 70 LBRL -. ⁷⁹⁷ Recordem, com hem vist en els capítols anteriors, que la seu electrònica, regulada a l'article 38 LRJSP i l'article 9 RAFSPME, és l'adreça electrònica de titularitat de cada ens locals, disponible per a la ciutadania per mitjà de les xarxes de telecomunicacions, en les que es realitzen totes les actuacions i els tràmits referits a procediments o a serveis que requereixin la identificació de l'administració pública i, en el seu cas, la identificació o la signatura electrònica de les persones interessades. A Catalunya, l'apartat 2 de l'article 10 LMEASPC s'anticipava a la previsió continguda en el RFHN, que inclou l'obligació específica de les entitats locals de publicar en la seva seu electrònica les actes de les sessions plenàries, calçada ara amb l'apartat a) de l'article 7 LT i a l'apartat 1 de l'article 8 LTC, i l'article 46 DTC. La normativa catalana és pionera en l'obligació de publicar les actes de les sessions de plens acompanyada de l'acompliment de les normes sobre la protecció de dades de caràcter personal, amb un adequat equilibri de la protecció del dret a l'honor i al dret a la intimitat. Cal relligar l'article 10 LMEASPC amb l'habilitació de l'article 86 RGPD que preveu que les dades personals de documents oficials en possessió d'alguna autoritat pública o organisme públic o una entitat privada per a la realització d'una missió d'interès públic podran ser comunicats per aquesta autoritat, organisme o entitat de conformitat amb el dret de la Unió o dels estats membres a fi de conciliar l'accés del públic a documents oficials amb el dret a la protecció de les dades personals en virtut del present Reglament. ⁷⁹⁸ Veiem

⁷⁹⁷ Així mateix, l'apartat 2 de l'article 70 i l'apartat 2 de l'article 229 ROF, estableixen respectivament la publicitat dels acords i l'obligació de la corporació de donar publicitat resumida del contingut de les sessions plenàries i de tots els acords del ple .

⁷⁹⁸ L'APDCAT, ja es va pronunciar en relació a l'equilibri entre les dades personals i la publicació de les actes dels plens en diverses ocasions, on destaquem els Dictàmens CNS 6/2011, o el CNS 5/2013. D'entre aquests remarquem el Dictamen CNS 5/2013 :

“Cal tenir en compte en primer lloc el que disposa l'article 4.5 de la LOPD: “Les dades de caràcter personal han de ser cancel·lades quan hagin deixat de ser necessàries o pertinents per a la finalitat per a la qual han estat recollides o registrades No han de ser conservades de manera que permetin identificar l'interessat durant un període superior al necessari per a les finalitats d'acord amb les quals hagin estat recollides o registrades. (...)”

En aquest sentit, seguint la Recomanació 1/2008, pel cas que la normativa d'aplicació no prevegi expressament un termini d'exposició pública, la difusió s'ha de limitar temporalment al període necessari per assolir la finalitat que justifica la publicació de les dades, com podria ser per exemple donar compliment al principi de transparència en l'actuació administrativa.

D'acord amb això, els terminis de difusió de la informació que s'esmenta a la consulta, en concret, un any per les sessions dels plens de la corporació i tres anys per les actes dels plens, no resulten desproporcionats atesa la finalitat de fomentar la participació dels ciutadans en els assumptes públics municipals.

Ara bé, pel que fa a les gravacions dels plens, en què es manifesta que el termini d'un any només és un mínim, caldrà tenir en compte que la difusió de les imatges per períodes molt més llargs pot resultar innecessari per a la finalitat pretesa.”

Recentment en el dictamen CNS 34/2022, d' 1 de desembre de 2022 , consolida una doctrina sustentada en el temps, però en vista del RGPD i a la normativa de transparència, que conclou que *“Les actes de les sessions del ple, pel que fa als actes debatuts, s'han de publicar a la seu electrònica de l'Ajuntament sense incloure categories de dades especialment protegides, o que afectin l'honor o la intimitat o que requereixin una especial protecció. En aquest cas caldria disposar del consentiment dels afectats per poder difondre les actes, o bé difondre la informació anonimitzada Un cop transcorreguts 30 anys poden entrar en joc les previsions de l'article 36 de la Llei 10/2001.”*

“Els arguments que sostenen aquesta conclusió parteixen del fet que “... el mateix article 10.2 LUMESPC condiona l'habilitació per a la publicació de dades personals al respecte dels “principis i garanties que estableix la normativa de protecció de dades i de la protecció del dret a l'honor i a la intimitat.”

Per tant, caldrà tenir en compte els diferents drets i interessos concurrents per tal de poder determinar l'adequació a dret de la divulgació de les dades personals incloses en aquestes actes.

Des de la perspectiva de la protecció de dades no pot ser d'altra manera, atès que l'habilitació per a la publicació de dades personals no pot ser entesa com una habilitació

absoluta per a la comunicació de dades, pel sol fet que un determinat assumpte hagi estat tractat en el ple municipal amb ocasió de l'aprovació d'un acord o disposició.

En conseqüència, en determinats casos, no es podrà publicar l'acta íntegrament, per exigència de la normativa de protecció de dades i de la normativa de protecció del dret a l'honor i el dret a la intimitat.

En aquest sentit, caldrà tenir en compte especialment el principi de minimització, segons el qual les dades tractades -en aquest cas, difoses al web-, han de ser les adequades, pertinents i limitades a allò necessari per a la finalitat del tractament (art. 5.1.c) RGPD).

Com s'ha apuntat, en les actes d'un ple municipal, tenint en compte la normativa d'àmbit local, poden tractar-se qüestions de molt diversa naturalesa i afectació per als drets i deures de la ciutadania-, no podem descartar que en les dites actes hi hagi dades personals de diferents categories, incloses categories especialment protegides als efectes de la normativa de protecció de dades (art. 9 RGPD).

Per això, cal que l'Ajuntament analitzi el contingut específic de cadascuna d'elles, per determinar si hi consten dades personals de categories especialment protegides (art. 9 RGPD), o dades afectadores de la intimitat o l'honor d'aquestes persones o altres que requereixin especial protecció.

En aquests casos, per aplicació de la normativa estudiada, serà necessari disposar del consentiment dels afectats com a base jurídica habilitadora del tractament (art. 6.1.a) RGPD, i, si escau, art. 9.2.a) RGPD pel que fa a dades personals de categories especials), en concret, per poder difondre les actes a través del web municipal.

Altrament, caldrà que les dades no es puguin, en cap cas, vincular amb la persona interessada mateixa, és a dir, caldrà difondre la informació degudament anonimitzada (art. 10.2 LUMESPC).

Des del punt de vista de la protecció de dades, la informació s'hauria de difondre, si no es compta amb el consentiment de les persones afectades, o altra base legítima de les previstes a l'article 6.1 RGPD, amb la prèvia anonimització de les dades d'aquestes persones (art. 10 LTC i 46.2 RLTC).

Sobre això, si bé la consulta explica que “actualment es penjen a la web municipal les actes dels plens municipals amb l'anonimització de les dades personals” -solució que, a priori, podria habilitar la difusió de la informació objecte de consulta-, cal fer avinent que l'anonimització pot ser un mecanisme adequat, sempre que asseguri de forma efectiva que les persones afectades ja no resulten identificables, ni directament, ni indirectament a través d'altra informació que consti en la informació que sí seria difosa per l'Ajuntament.

Sobre això, segons el considerant 26 de l'RGPD: “(...) los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, (...)”

En la mateixa línia, l'article 70.6.a) de l'RLTC, segons el qual s'entén per:

“a) anonimització: l'eliminació de les dades personals de les persones físiques afectades que consten en la informació i qualsevol altra informació que pugui permetre identificar-les directament o indirectament sense esforços desproporcionats, sense perjudici de poder mantenir, si escau, les dades merament

per tant, que al secretari local se li trasllada l'obligació específica de garantir l'adequada publicitat a la seu electrònica de les actes de plens, sent guardià, així mateix, de les dades personals que continguin aquestes actes, sens perjudici –com ja ho veurem més endavant- de l'obligació de la tramesa de còpia de les mateixes a l'Administració general de l'Estat o a la comunitat autònoma respectiva.

És oportú en el punt que ara analitzem advertir d'aquells casos on existeix l'habilitació que permet que la sessió de l'òrgan col·legiat decisor local es

identificatives dels càrrecs o personal al servei de les administracions públiques que dicten o intervenen en l'acte administratiu.”

Ara bé, tal com hem exposat, bona part de les actes a les quals es refereix la consulta, tindrien una antiguitat considerable. En aquest cas, poden entrar en joc les previsions l'article 36 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents).

En relació amb les exclusions establertes legalment per a la consulta de documents públics (com podria ser, en aquest cas, la difusió de documents al web de l'Ajuntament), segons l'article 36.1 de la Llei 10/2001, aquestes resten sense efecte, d'una manera general “al cap de trenta anys de la producció del document, llevat que la legislació específica disposi una altra cosa. Si es tracta de documents que contenen dades personals que puguin afectar la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones, com a norma general, i llevat que la legislació específica disposi una altra cosa, poden ésser objecte de consulta pública amb el consentiment dels afectats o quan hagin passat vint-i-cinc anys d'ençà de la seva mort o, si no se'n coneix la data, cinquanta anys d'ençà de la producció del document”.

Per tant, en principi, pel que fa a les actes del Ple que s'hagin produït fa 30 anys o més, cal assenyalar que, a priori, es podria donar difusió del seu contingut, sempre que no continguin dades personals que puguin afectar els drets de determinades persones físiques, ja que en aquest cas es requeriria o bé el seu consentiment o bé el transcurs dels terminis que indica el mateix article 36.1, prenent per referència la mort d'aquesta persona.

Segons la consulta, “les actes del ple contenen dades de caràcter personal no especialment protegides (...).”

Ara bé, en el cas examinat, es desconeix quines dades personals en concret apareixen en les actes dels plens de l'Ajuntament i no es pot contrastar que efectivament no hi hagi dades que puguin afectar la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones.

Bona part de les dades personals que consten en actes del ple podrien fer referència a dades identificatives dels càrrecs electes que participen en el ple de la corporació, o de treballadors públics. També hi pot haver dades de persones físiques afectades per algun dels acords que s'hi adopten. Si aquestes dades són de caràcter identificatiu, professional o econòmic, entre d'altres, (dades que els identifiquen com a persones adjudicatàries de contractes o subvencions, com a persones incloses en una relació de béns i drets afectats per una expropiació forçosa, nomenaments de càrrecs públics, etc...).

No sembla que aquestes dades es puguin classificar dins la categoria de dades personals íntimes o dades que puguin afectar els drets a la seguretat, l'honor o la imatge de les persones afectades (art. 36.1 Llei 10/2001).

Ara bé, en les actes del ple també podria constar-hi informació personal sensible o mereixedora d'especial protecció davant una difusió generalitzada, com ara, simplement a tall d'exemple, determinada informació sobre persones en situació de vulnerabilitat

Als efectes que interessin, en el cas que en alguna de les moltes actes a què es refereix la consulta, amb una antiguitat superior als 30 anys, constés una dada íntima o que afectés la seguretat, l'honor o la imatge de les persones, llavors només es podria difondre sense consentiment dels afectats, un cop transcorregut el termini de 25 anys d'ençà de la mort de la persona afectada o, si es desconeix aquesta data, un cop transcorregut el termini de 50 anys d'ençà de la producció del document (article 36.1 Llei 10/2011). “

realitzi de forma telemàtica i com aquest fet afectarà el desenvolupament de la fe pública del secretari municipal.

L'article 49 del TRRL i l'article 85 ROF especifiquen que les sessions se celebren a la casa consistorial o en el palau que constitueix la seu de la respectiva corporació, i només en cas de força major, poden celebrar-se en un distint edifici habilitat a l'efecte. Dit precepte que té caràcter de legislació bàsica segons l'apartat 1a) de la DF setena de l'esmentat text refós. En els mateixos termes es regula a Catalunya a l'article 102 TRLMC .

Una de les novetats més importants a l'àmbit tecnològic el constitueix l'apartat 1 de l'article 17 LRJSP, que estableix amb caràcter bàsic, que els òrgans col·legiats poden dur a terme les seves reunions i la presa de decisions tant de manera presencial com a distància, utilitzant els mitjans electrònics com el correu electrònic, les audioconferències i les videoconferències, tret que les regles internes estableixin el contrari de manera explícita i excepcional. Nogensmenys, la DA vint-i-unena de la mateixa llei exclou als òrgans col·legiats de govern de les entitats locals de l'aplicació d'aquestes disposicions. Això significa que, encara que la llei permeti en termes generals l'ús de mitjans electrònics per a les reunions i les decisions dels òrgans col·legiats, aquesta disposició no és directament aplicable als òrgans de govern de les entitats locals, i en decau la possibilitat *ab initio* de l'assistència i el vot a distància de forma telemàtica, a través de videoconferència, etc.

A Catalunya, en termes similars, a l'apartat 1 i 2 de l'article 13 LRJPA preveu que el funcionament, les comunicacions i la documentació dels òrgans col·legiats de les administracions públiques de Catalunya siguin presencials, a distància o mixtes, mitjançant qualsevol suport, en defecte de norma reguladora pròpia d'aquests. L'article 18 LRJPA desenvolupa l'apartat 2 de l'article 13 LRJPA i concentra la responsabilitat de la presidència de garantir que el dispositiu físic, operatiu o tecnològic permeti la celebració efectiva de la sessió i la participació i la formació de voluntat, admetent-se les sessions a distància en temps reals o intervencions consecutives en un fòrum virtual i d'acord amb els límits de temps que fixi la mateixa presidència. Ara bé, la DA

segona de la LRJA, també tanca la possibilitat als ens locals d'emparar-se en susdita habilitació quan exclou expressament l'aplicació al ple i a la junta de govern dels ens locals.

La jurisprudència constitucional s'ha pronunciat sobre aquest aspecte, en els fonaments jurídics 4, 5 i 6 la STC 19/2019, del 12 de febrer⁷⁹⁹ i en el fonament

⁷⁹⁹ Fonament jurídic 4 la STC 19/2019, del 12 de febrer:

“.../... como regla general, las actuaciones parlamentarias han de ejercerse de modo presencial. La presencia de los parlamentarios en las cámaras y en sus órganos internos es un requisito necesario para que puedan deliberar y adoptar acuerdos. En relación con las Cortes Generales, el artículo 79 CE, en su apartado primero, establece que «[p]ara adoptar acuerdos, las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros» y su apartado segundo, que «[d]ichos acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes...». Asimismo, el artículo 60.3 EAC, cuando regula el funcionamiento del Parlamento de Cataluña, requiere que se encuentre reunido «con la presencia» de la mayoría absoluta de los diputados y prescribe, además, que la mayoría exigida para adoptar los acuerdos se conforme por los votos de los diputados «presentes». Por otra parte, los reglamentos de las cámaras disponen que los parlamentarios tienen el deber de «asistir» a las reuniones del pleno de la cámara y a la de las comisiones a las que pertenezcan. Así lo establece, en lo que hace al caso que ahora se enjuicia, el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña en su artículo 4.1. Este deber de asistencia determina, por tanto, que los parlamentarios tienen el deber de comparecer en persona ante la Cámara para poder participar en las sesiones parlamentarias. Por esta razón, el Reglamento del Parlamento de Cataluña, cuando regula los debates, solo contempla la posibilidad de que el orador pueda hablar desde la tribuna o desde el escaño (art. 85.3); no prevé la posibilidad de participar en ausencia.

Por lo demás, no solo los parlamentarios tienen el deber de acudir a la cámara. La comparecencia presencial es, en principio, exigible a cualquiera que sea llamado a comparecer ante el parlamento. Por este motivo, el artículo 110 CE, expresando un principio de alcance general, establece que «[l]as Cámaras y sus comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno», y el mismo principio contiene el artículo 73.2 EAC, al atribuir esta misma potestad al Parlamento de Cataluña.

Las normas citadas son expresión, en definitiva, de un principio del que se deriva el carácter presencial de la actividad parlamentaria. En los procedimientos parlamentarios la interacción entre los presentes es un elemento esencial para que la cámara pueda formar su voluntad. La formación de la voluntad de las cámaras solo puede realizarse a través de un procedimiento en el que se garantice el debate y la discusión—solo de este modo se hace efectivo el pluralismo político y el principio democrático— y para ello es esencial que los parlamentarios asistan a las sesiones de la cámara. El proceso de comunicación que precede y determina la decisión parlamentaria es un proceso complejo en el que el voto que conforma la decisión final se decide atendiendo a múltiples circunstancias de entre las que no deben descartarse aquellas que pueden surgir de la interrelación directa e inmediata entre los representantes. Por ello, para que la voluntad de la cámara se pueda formar debidamente, es preciso que los parlamentarios se encuentren reunidos de forma presencial, pues solo de este modo se garantiza que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal. Esta exigencia no admite otra excepción que la que pueda venir establecida en los reglamentos parlamentarios respecto a la posibilidad de votar en ausencia cuando concurren circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, y para ello será necesario que el voto realizado sin estar presente en la cámara se emita de tal modo que se garantice que expresa la voluntad del parlamentario ausente y no la de un tercero que pueda actuar en su nombre.

La actuación de forma presencial es, por tanto, necesaria para que los órganos colegiados, en general, puedan formar debidamente su voluntad, pero, además, en el caso de los órganos colegiados de carácter representativo es, como se expondrá más adelante, una garantía del correcto ejercicio del derecho de participación política. En consecuencia, la necesaria presencia de los parlamentarios en la cámara para que el órgano pueda adoptar acuerdos deriva de su propia función constitucional, pues sus decisiones solo podrán considerarse expresivas de la voluntad general si se adoptan respetando las exigencias formales esenciales que garantizan la correcta formación de la voluntad de la asamblea y una de estas

jurídic 4 de la STC 45/2019, del 27 de març,⁸⁰⁰ malgrat facin referència a les sessions telemàtiques del Parlament de Catalunya, fixa la doctrina en relació a les sessions telemàtiques dels òrgans de naturalesa representativa. L'alt tribunal estableix com a regla general la impossibilitat del desenvolupament telemàtic d'aquests, proscriuint la inconstitucionalitat de tota norma que permeti la celebració indistinta presencial o a distància per mitjans telemàtics dels òrgans de representació telemàtica, tret de la possibilitat que algun membre participi a distància per mitjans telemàtics quan concorrin motius de força major o de caire excepcional. Sens dubte, parteix d'una concepció al nostre parer extremadament simbòlica i escenogràfica, allunyada del context i el dinamisme tecnològic imperant, que permet actualment la formació de voluntat col·legial amb totes les garanties jurídiques.

exigencias es, como se acaba de señalar, que las actuaciones parlamentarias se efectúen, como regla general, de forma presencial.

.../... En todo caso, aunque los medios telemáticos empleados permitieran reproducir íntegramente lo que está sucediendo en los dos lugares en los que estuviera teniendo lugar la sesión de investidura, estos instrumentos no podrían garantizar que la sesión parlamentaria se estuviera desarrollando del mismo modo que si el candidato hubiera comparecido personalmente ante la Cámara. Una comparecencia telemática no equivale a una comparecencia presencial. Como se ha expuesto anteriormente, el procedimiento parlamentario, expresión de la democracia misma, exige interacción entre presentes. Las actitudes o reacciones del candidato en la exposición del programa de investidura podrían no ser las mismas que las que tendría si estuviera defendiendo su programa de gobierno personalmente ante la Cámara. Asimismo, la ausencia del candidato puede conllevar que el debate posterior no se efectúe con la fluidez y espontaneidad propias de un debate presencial. Todas estas circunstancias pueden tener influencia en el desarrollo de la sesión parlamentaria y, en definitiva, en la formación de la voluntad de la Cámara.”

El fonament jurídic 5:

“La exigencia de que la función parlamentaria se ejerza en un determinado espacio físico –la sede del Parlamento– no tiene solo como finalidad garantizar que los parlamentarios puedan ejercer su función representativa en un lugar en el que no puedan ser perturbados, sino que cumple también una función simbólica, al ser ese el único lugar en el que el sujeto inmaterial que es el pueblo se hace presente ante la ciudadanía como unidad de imputación y se evidencia la centralidad de esta institución. Como establece el artículo 55 EAC, el Parlamento representa al pueblo de Cataluña, ejerce la potestad legislativa, aprueba los presupuestos de la Generalitat, controla la acción política y de gobierno y es «la sede donde se expresa preferentemente el pluralismo político y se hace público el debate político». Desde esta perspectiva, no es irrelevante que el candidato a la Presidencia del Gobierno de la Generalitat acuda en persona a la sede del Parlamento para solicitar a la Cámara su confianza. Esta exigencia cumple la importante función de hacer visible la diferente posición institucional en la que se halla el candidato en relación con el Parlamento al hacer patente la posición de sometimiento a la voluntad del pueblo de Cataluña en la que se encuentra el aspirante a presidir la Generalitat.../...”

El fonament jurídic 6:

“La investidura no presencial comporta, además, una vulneración de los derechos de los parlamentarios reconocidos en el artículo 23 CE.–La celebración de una sesión de investidura en la que el candidato a la presidencia no compareciera presencialmente ante la cámara para defender su programa de gobierno y solicitar su confianza sería lesiva, además, de los derechos que consagra el artículo 23 CE. .../...”

⁸⁰⁰ El fonament jurídic 4 de la STC 45/2019, del 27 de març, reproduceix i sintetitza la doctrina de la STC 19/2019, del 12 de febrer.

Ara bé, l'immobilisme jurídic de la LBRL i l'exclusió explícita de la LRJSP al desenvolupament per mitjans telemàtics de les sessions dels òrgans col·legiats dels ens locals, troba l'excepció en la situació extraordinària de la crisi sanitària de la COVID 19 i la declaració de l'estat d'alarma acordada com a conseqüència de la situació de pandèmia sanitària, i el seguit de normativa a nivell estatal i autonòmic que altera la celebració dels òrgans col·legiats de representació política. D'entrada, la DF primera del Reial decret llei estatal 7/2020, de 12 de març, pel qual s'adopten mesures urgents per a respondre a l'impacte econòmic de la COVID, modifica la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern en el sentit següent:

“1. En situaciones excepcionales, y cuando la naturaleza de la crisis lo exija, el Presidente del Gobierno podrá decidir motivadamente que el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas del Gobierno y la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios puedan celebrar sesiones, adoptar acuerdos y aprobar actas a distancia por medios electrónicos, siempre que los miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter secreto o reservado de sus deliberaciones.2. A estos efectos, se consideran medios electrónicos válidos las audioconferencias y videoconferencias”. A Catalunya, per altra banda, s'avança al legislador estatal i s'aprova la DA Tercera que diu *“1. Els òrgans col·legiats de les entitats locals de Catalunya poden constituir-se, convocar i celebrar sessions, adoptar acords i remetre actes a distància, quan concorrin situacions de força major o de greu risc col·lectiu, catàstrofe i calamitats públiques. A aquests efectes, la convocatòria de les sessions haurà de motivar la concurrència o manteniment de la situació que justifica excepcionalment que se celebri a distància.*

2. En les sessions que se celebrin a distància, les persones que formin part dels òrgans col·legiats poden trobar-se en diferents llocs, sempre que s'asseguri, per mitjans electrònics, considerant també els telefònics i audiovisuals, la identitat dels membres i de les persones que els supleixen, el contingut de les seves manifestacions i el moment en què aquestes es produeixen, així com la interactivitat i intercomunicació entre elles en temps real

i la disponibilitat dels mitjans durant la sessió.3. Els mitjans electrònics emprats han de garantir que no es produeixin interferències externes, la seguretat de les persones que hi participen, el manteniment del quòrum de constitució, la llibertat en la participació en els debats i deliberacions, i el secret d'aquestes deliberacions.4. Als efectes de garantir el caràcter públic de les sessions s'haurà de preveure la seva difusió per mitjà de qualsevol mecanisme audiovisual o digital.”

Posteriorment, amb caràcter bàsic, per la DF segona del Reial decret llei estatal 11/2020, de 31 de març, pel qual s'adopten mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic per a fer front al COVID-19, es modifica l'apartat 3 de l'article 46 LBRL obrint la possibilitat en els supòsits excepcionals de força major, de greu risc col·lectiu, o catàstrofes públiques de desenvolupament per mitjans electrònics de les sessions dels òrgans col·legiats de les entitats locals, però no generalitzant el seu desenvolupament:

«3. En todo caso, cuando concurren situaciones excepcionales de fuerza mayor, de grave riesgo colectivo, o catástrofes públicas que impidan o dificulten de manera desproporcionada el normal funcionamiento del régimen presencial de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales, estos podrán, apreciada la concurrencia de la situación descrita por el Alcalde o Presidente o quien válidamente les sustituya al efecto de la convocatoria de acuerdo con la normativa vigente, constituirse, celebrar sesiones y adoptar acuerdos a distancia por medios electrónicos y telemáticos, siempre que sus miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter público o secreto de las mismas según proceda legalmente en cada caso.

A los efectos anteriores, se consideran medios electrónicos válidos las audioconferencias, videoconferencias, u otros sistemas tecnológicos o audiovisuales que garanticen adecuadamente la seguridad tecnológica, la efectiva participación política de sus miembros, la validez del debate y votación de los acuerdos que se adopten.”

Ara bé, un cop establerta la regla general i llurs excepcions, la qüestió que es planteja i no en resulta gens pacífica, és l'admissió del supòsit del regidor – extrapolable als diputats o als consellers locals- que es trobi en la situació de baixa per maternitat o paternitat, o malaltia greu que no pugui assistir presencialment a la sessió del òrgan col·legiat, però ho pugui fer telemàticament i exercir el seu dret a participar i a votar en la sessió que es tracti. Trobaríem posicions que defensin que l'admissió d'aquesta possibilitat de sessions mixtes, on alguns regidors assisteixen presencialment i altres de manera remota, només seria justificable si es tracta de situacions veritablement excepcionals i no sols per la vulnerabilitat d'algun membre segons la dicció literal de l'apartat 3 de l'article 46 LBRL. Darrerament hi han posicions que defensin la possibilitat del desenvolupament mixt de les sessions en casos de vulnerabilitat a l'empara d'interpretacions favorables al principi de vinculació negativa pel fet que tampoc la LRJSP i la LRJPA han travat tal possibilitat, basant-se en l'articles 3 i l'apartat 2 de l'article 4 de la Carta d'Autonomia Local i el principi d'autonomia local que recull la CE, i en l'exercici de les potestats reglamentària i d'autoorganització gaudeixen per l'article 4 de la LBRL. En aquest cas defensin que es pugui regular dita possibilitat per via del ROM, garantint que només siguin casos taxats –*numerus clausus*-, que és vehiculin per un sistema de comunicació segur i que s'estableixi la forma i l'exercici lliure del vot i la identitat del regidor.⁸⁰¹

⁸⁰¹ El Reglament del Congrés dels Diputats preveu dita possibilitat en l'apartat 2 de l'article 82:

“2. En los casos de embarazo, maternidad, paternidad, enfermedad o en situaciones excepcionales de especial gravedad en que, por impedir el desempeño de la función parlamentaria y atendidas las especiales circunstancias se considere suficientemente justificado, la Mesa de la Cámara podrá autorizar en escrito motivado que los Diputados emitan su voto por procedimiento telemático.

El mismo régimen de votación se aplicará a los miembros de las Delegaciones Permanentes de las Cortes Generales en Asambleas Parlamentarias, o a los Diputados y Diputadas que tuvieran compromisos de representación institucional en el extranjero en cumbres europeas, iberoamericanas, de la OTAN, del G-20, así como reuniones oficiales de la Asamblea General de Naciones Unidas, de sus Convenciones, o asimilados, cuando la participación en sus actividades oficiales les impida la asistencia a la votación en sesión plenaria.

A tal efecto, la Diputada o Diputado cursará la oportuna solicitud mediante escrito dirigido a la Mesa de la Cámara, quien le comunicará su decisión, precisando el periodo de tiempo en el que podrá emitir el voto mediante dicho procedimiento. El voto emitido por este procedimiento deberá ser verificado mediante el sistema que, a tal efecto, establezca la Mesa y obrará en poder de la Presidencia de la Cámara con carácter previo al inicio de la votación correspondiente.”

Es ve reconeixent l'assistència i votació telemàtica dels diputats en situacions de malaltia, maternitat, paternitat a partir de la reforma del Reglament de 21 de juliol de 2011, i s'introdueix en la Reforma de 26 de 2022 que amplia l'abast a situacions excepcionals.

D) La transcripció al llibre de resolucions de la presidència i resolucions delegades per aquesta

L'apartat d) de l'article 2 del RD 1174/1987 contemplava fe pública de la secretaria consistent en "*Transcribir al Libro de Resoluciones de la Presidencia las dictadas por aquélla y por los miembros de la Corporación que resuelvan por delegación de la misma.*"

L'apartat 2 e) de l'article 3 RFHN atorga al secretari l'exerici de la fe pública consistent en "*Transcribir en el Libro de Resoluciones, cualquiera que sea su soporte, las dictadas por la Presidencia, por los miembros de la Corporación que resuelvan por delegación de la misma, así como las de cualquier otro órgano con competencias resolutivas. Dicha transcripción constituirá exclusivamente garantía de la autenticidad e integridad de las mismas.*"

A Catalunya, entre d'altres, és reconeix aquesta possibilitat a l'Ajuntament de Barcelona, a l'Ajuntament de Badalona, etc.

L'Ajuntament de Barcelona ho recull a la DA tercera del seu ROM de la següent manera:

"Assistència telemàtica a les sessions i votació remota per mitjans electrònics

1. Les regidores i regidors en situació de baixa, permís o situació assimilada per maternitat, paternitat, embaràs o malaltia greu que impedeixi la seva assistència a la sessió, durant el període del seu gaudi o vigència, podran acollir-se a la possibilitat d'assistir de forma telemàtica a les sessions del Plenari del Consell Municipal i de votar-hi remotament per mitjans electrònics, de conformitat amb allò que s'estableix en la present disposició.

2. El procediment s'iniciarà a sol·licitud de la persona interessada mitjançant escrit adreçat a l'Alcaldia i presentat a la Secretaria General, acompanyat de l'acreditació de la baixa, permís o situació assimilada per maternitat, paternitat, embaràs o malaltia greu que impedeixi la seva assistència a la sessió i de la seva durada, amb una antelació mínima de 24 hores a l'inici de la sessió.

3. Un cop justificada documentalment la circumstància habilitant per acollir-se a la possibilitat contemplada en el número 1 anterior, no obstant això, el regidor o regidora en qui concorri podrà no fer-ne ús, assistint presencialment a la sessió en el lloc on aquesta se celebri.

4. El sistema d'assistència telemàtica i de votació remota estarà sota el control de l'Alcalde/ssa i de la Secretaria General i haurà de complir els requisits i respectar els principis recollits en les Lleis 39 i 40/2015, d'1 d'octubre, en especial els de seguretat i accessibilitat.

5. Correspon a l'Alcalde/essa vetllar perquè aquelles persones que assisteixin telemàticament al desenvolupament de la sessió puguin exercir els seus drets d'igual manera a com ho farien si hi estiguessin presents físicament i, en particular, els de votació remota per mitjans electrònics, formular observacions a l'acta, intervenir en els debats, plantejar qüestions d'ordre, demanar la retirada d'un assumpte o que resti sobre la taula i el de respondre a al·lusions.

En qualsevol cas, resta exclosa de la possibilitat de vot remot la votació secreta prevista en l'article 88.3 d'aquest Reglament."

La diferència entre ambdós articles es subtil i rau en emfasitzar per part del RFHN la patent única d'autenticitat i d'integritat en la transcripció en el llibre de resolucions dels actes administratius de les presidències i regidories delegades a mans del secretari, no així de la garantia de legalitat⁸⁰². Reincideix de nou en el fet que admet en la transcripció en el llibre de resolucions ambdós formats – electrònic i en paper- apartant-se de la imposició electrònica abans descrita per la LPAC –i més en concret l'apartat 1 de l'article 36 LPAC-.

L'article 200 ROF es remet a la regulació del llibre d'actes pel que fa als requisits que ha de contenir el llibre de resolucions. Val a dir que la Junta del Consell de Col·legis de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya, tal i com hem assenyalat anteriorment, a l'acord de 12 de febrer de 2015, sol·licitava en les al·legacions a l'esborrany del RFHN la derogació dels articles 198 a 203 del ROF, als efectes d'unificar el règim jurídic relatiu a la confecció del llibre de resolucions.

E) La facultat certificant

L'apartat e) de l'article 2 del RD 1174/1987 contemplava fe pública de la secretaria consistent en *“Certificar de todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad.”*

⁸⁰² Domingo Zaballos entén que la precisió introduïda al RFHN “*garantía de autenticidad e integridad*” suposa reconèixer que estem davant d'una actuació de fe pública i no de fiscalització de legalitat. Així ho defensa Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros.., *op.cit.* p. 108-109: “*La transcripción, se puntualiza en el segundo párrafo de la letra e) del art. 3.2: constituirá exclusivamente garantía de la autenticidad e integridad de las resoluciones. Dicho de otro modo, la intervención del Secretario tomando razón de la resolución, lo que lleva consigo que la suscriba no se erige en garantía (ni siquiera implícita) de la legalidad del acto administrativo que se lleva al Libro en cumplimiento de una misión fedataria, no incluida entre las de asesoramiento/fiscalización de legalidad.*

Esa clarificación en el precepto reglamentario obedece a la sugerencia de COSITAL. Del todo comprensible, por cierto, ante práctica no infrecuente de ciertos Juzgados –sobre todo de Instrucción– entendiendo que la firma del Secretario (bajo la fórmula ante mí o sin ella) estampada en las resoluciones de Alcaldía (o de otro órgano unipersonal decisorio, normalmente por delegación) venía a significar una suerte de manifestación por parte del funcionario en el sentido de que no era contraria a la ley o, incluso – lo que es todavía más erróneo– algo parecido a la coautoría del acto.

Aun sin esta afortunada clarificación del reglamento vigente, escribí a luz del anterior que la firma del fedatario estampada junto a la del titular del órgano autor del acto administrativo no expresa su parecer sobre la adecuación (o no) a derecho de la resolución ya adoptada. Ahora bien, tratándose de Ayuntamientos de pequeños municipios en los que el Secretario sea el único Jefe de dependencia, al mismo le corresponderá, por lo general, informar con carácter previo. Se trata de una función de asesoramiento complementariadel asesoramiento legal preceptivo.”

L'apartat 2 f) de l'article 3 RFHN atorga al secretari l'exercici de la facultat certificant en els termes següents: *“Certificar todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como los antecedentes, libros y documentos de la Entidad Local.”*

No presenten cap tipus de diferències a excepció de l'afegitó “Local”, obviat en la redacció del RD 1174/1987.

Hem d'acudir als articles 204 a 206 del ROF i a Catalunya a l'apartat 2 de l'article 155 TRLMC per completar la capacitat certificant regulada en el RFHN.

En primer lloc, el ROF estableix l'àmbit material que actua la funció certificadora del secretari (article 204 ROF), consistent en certificar tots els actes, les resolucions i els acords dels òrgans de govern de l'entitat i els llibres i documents que resideixen a les dependències de l'ens local a excepció de previsió en contrari. En segon lloc, regula els requisits formals per a la seva expedició (article 205 ROF), que preveu que l'expedició de les certificacions del secretari es realitzin per ordre i amb el vistiplau del president de la corporació, que acredita aquest últim que el secretari que les emet roman en l'exercici del càrrec i que llur signatura és l'autèntica. Hi afegeix que caldrà la signatura al marge del cap de la unitat corresponent, el segell corporatiu i s'abonarà –si s'escau- la quantitat que fixi l'ordenança que pertoqui. En tercer lloc, admet la certificació d'acords abans de l'aprovació de les actes, fent constar aquest extrem i a reserva del que resulti de l'aprovació de l'acta (article 206 ROF). En quart lloc, garanteix el dret de la ciutadania a obtenir còpies i certificacions acreditatives dels acords dels òrgans de govern i d'administració de les entitats locals i dels seus antecedents (article 207 ROF), sens perjudici – com hem assenyalat anteriorment- del dret a l'accés a la informació pública als arxius i als registres ex apartat b) de l'article 105 CE i amb la motivació que correspongui en cas de desestimar aquest dret quan operin determinats límits. En aquest mateix sentit, a Catalunya a l'aparta 2 de l'article 155 TRLMC contempla el dret de la ciutadania a obtenir còpies i certificacions acreditatives dels antecedents i dels acords de les corporacions locals, tot i que el

condiciona a l'acreditació de persona interessada en el procediment, extrem que entenem superat per la LT i la LTC.

L'estructura d'un certificat tipus, més enllà dels requisits formals del ROF, respon a un encapçalament -on figura la identificació del secretari qui assumeix la responsabilitat de l'autenticitat del certificat, el càrrec i la normativa que l'habilita per l'exercici concret d'aquesta fe pública-, el cos del certificat -la identificació del sol·licitant, el contingut de l'acte, l'acreditació de la fermesa de l'acte administratiu, els efectes del certificat i la validesa temporal- i el peu del certificat -on consta la signatura i la data de la seva emissió-.⁸⁰³

Ara bé, la regulació que fa el ROF dels certificats del secretaria s'ha de posar en el context electrònic de la LPAC i la LRJSP. En resulten del tot desplaçats els conceptes "*distintas dependencias existan*" quan les certificacions s'han d'efectuar pels secretari respecte "*todos los actos, resoluciones y acuerdos de los órganos de gobierno de la entidad, así como las copias y certificados de los libros y documentos que en las distintas dependencias existan...*". Si hom acudeix al concepte de "*dependencia*" de la RAE, té dos sentits que encaixarien amb la referència que fa el ROF, o bé com a "*4. f. Oficina pública o privada, dependiente de otra superior*" o bé com a "*6.f. Cada habitación o espacio de una casa o edificio*". En el context electrònic, sense perjudici de l'existència de documents o de registres en format paper i la seva necessària digitalització, convé recordar que l'exigència electrònica de l'activitat administrativa suposa crear objectes jurídics en suport electrònic creadors de drets i obligacions, que s'han de conservar en suport electrònic en aplicacions que resideixen en servidors locals o en servidors al núvol digital. És a dir, el concepte de documentació que resideix en les dependències esdevé anacrònic, atès que en la gran majoria de casos els documents electrònics actualment resideixen en servidors externs lluny de les dependències del consistori i al núvol digital -i en moltes ocasions en proveïdors privats de serveis en emplaçaments geogràfics fora del país-. Per aquest motiu, la

⁸⁰³ Estructura de certificat extret del model de Lago Nuñez, Guillermo. "La Potestad certificante local; Efectos, límites y contenido. Su ejercicio a través de actuaciones Automatizadas. El Inadecuado uso de la Potestad Certificante En la normativa y sus consecuencias Jurídicas." *El Consultor de los Ayuntamientos*, número 5 (2022), p. 94.

política de gestió documental exigida a les administracions públiques per la LAD a Catalunya i l' ENI –en l'àmbit estatal- , l' arxiu electrònic, i de seguretat del RENS, precisa per als documents electrònics d'una planificació de la producció documental –bastida per la classificació arxivística- que permet establir el règim d'accés, la conservació, l'autenticitat, la integritat i l'eliminació d'aquests–si s'escau-, tot garantint la seguretat jurídica i la privacitat d'aquests. Díficilment la tasca certificadora de llibres, documents, resolucions, acords, en el context actual es pot realitzar sense un sistema de gestió documental adequat.⁸⁰⁴

⁸⁰⁴ La GAIP en els fonaments jurídics 2 i 3 de la Resolució 530/2023, de 15 de juny, recorda d'una banda, que l'omissió en l'obligació de nodrir d'informació els registres públics segons el seu règim jurídic pròpi suposa contravenir les obligacions de publicitat activa i el dret d'accés de la normativa de transparència; i de l'altra, l'obligació dels titulars de documents públics de disposar d'un sistema de gestió documental: *".../...En definitiva, admetre la conclusió de l'Ajuntament equivaldria a fer valer davant d'aquesta Comissió un eventual incompliment d'una normativa sectorial que imposa obligacions de transparència activa i de tramesa d'informació a un registre públic, per defugir o esquivar l'aplicació de la LTAIPBG, tant pel que fa a les obligacions de transparència activa, com pel que fa al compliment de les previsions relatives a l'exercici del dret d'accés. En d'altres paraules: el fet de no complir amb la normativa sectorial esdevindria de retruc una via per no haver de complir amb les obligacions de transparència activa de la LTAIPBG, i també passaria a ser una forma per permetre la desestimació sistemàtica de qualsevol sol·licitud d'accés a la informació pública, atès que sempre es podria al·legar que no es "disposa" de la informació, encara que legalment s'estigui obligat no només a tenir-la, sinó també a publicar-la activament.*

3. Obligatorietat dels titulars de documents públics a disposar d'un sistema de gestió documental (SGD)
L'article 7 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents modificada per la Llei 20/2015, de 29 de juliol estableix l'obligatorietat dels titulars de documents públics a disposar d'un sistema de gestió documental (SGD) que garanteixi el tractament correcte dels documents en tot el seu cicle de vida i que permeti complir amb les obligacions de transparència. Un concepte molt ampli que requereix dotar-se d'un seguit d'eines i instruments que permetin la millora dels processos, la seva normalització i estandardització, per tal de garantir el compliment de la normativa i la qualitat de la informació i la implementació de solucions que permetin garantir la correcta gestió de la informació pública.

El capítol X del Reial decret 4/2010, del 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat en l'àmbit de l'Administració electrònica estableix que les AAPP han d'adoptar les mesures organitzatives i tècniques per a garantir la recuperació i conservació del document electrònic entre aquestes, la definició d'una política de gestió de documents, la inclusió en els expedient d'un índex electrònic signat per l'òrgan o entitat que garanteixi la integritat de l'expedient electrònic i permeti la seva recuperació, la identificació única i inequívoca de cada document que permeti classificar-lo i recuperar-lo, l'associació de metadades, la classificació d'acord amb un quadre de classificació, el període de conservació segons les convencions de cada comissió avaluador, l'accés complet i immediat dels documents entre d'altres.

Tanmateix, la LTAIPBG reconeix els sistemes de gestió de documents públics com a facilitadors de dades i documents autèntics (art. 5.2) i la necessitat d'estructurar la informació seguint criteris temàtics i cronològics, seguint el quadre de classificació documental corporatiu i incorporant-hi índexs o guies de consulta (art. 6.1.d)."

Vid. a:

https://www.gaip.cat/web/content/pdf/Resolucions2023/20230615_Resolucio_530_2023_estimacio_465_2023.pdf

(Consultat el 2/07/2023)

Un segon element que en resulta totalment desmodat en un context electrònic, és la previsió de l'article 205 ROF que com hem assenyalat preveu que l'expedició de les certificacions del secretari es realitzin per ordre i amb el vistiplau del president de la corporació, que acredita que el secretari que les emet roman en l'exercici del càrrec i que llur signatura és l'autèntica. En resulta absurd el vistiplau del president de la corporació quan el secretari empra un sistema de signatura electrònica reconeguda i avançada basats en certificats electrònics qualificats de signatura electrònica, que identifiquen i que garanteixen l'autenticitat del signant, per l'autoritat de certificació que identifica a la persona i certifica que la signatura correspon a aquesta i en l'exercici d'un càrrec públic –en aquest cas-. Recordem, com hem vist, que la signatura avançada en termes de l'article 26 ReIDAS, és aquella que roman vinculada al signant de manera única, que permet la identificació del signant i utilitza dades de creació de la signatura electrònica que el signant pot utilitzar, amb un alt nivell de confiança, sota el seu control exclusiu i vinculada amb les dades signades pel mateix, de manera tal que qualsevol modificació ulterior sigui detectable. Al seu torn, la signatura electrònica qualificada garanteix un efecte jurídic equivalent al d'una signatura manuscrita ex apartat 2 de l'article 25 ReIDAS, i per tant garanteix un valor jurídic superior a l'actuació administrativa específica. En aquest sentit convé recordar que de conformitat amb l'apartat 3 de l'article 22 RAFSPME els certificats electrònics d'empleat públic han de ser qualificats. Per tant, no ofereix cap dubte que l'autenticitat del signant és garantida per un certificat electrònic, ara bé la reticència descansa en el fet que aquesta signatura garanteixi que s'està en l'exercici del càrrec de secretaria. En aquest cas, per evitar la signatura del president que acrediti aquest extrem, caldria arbitrar un mecanisme de revocació automàtica pel prestador del servei dels certificats, en connivència amb la corporació local, en el moment que el secretari cessés del seu respectiu càrrec.⁸⁰⁵ Com hem comentat en capítols anteriors, a Catalunya el Consorci Administració Oberta de Catalunya, actua com a prestador dels serveis de confiança (PSC) o *Trust Service Provider*

⁸⁰⁵ Per Lago Nuñez a de Lago Nuñez, Guillermo "La potestad certificante local; Efectos, límites y contenido...", *op.cit.*, p. 94:

"No es preciso el visto bueno en las certificaciones electrónicas emitidas por el fedatario con firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica. Sobre la base del desfase entre la aprobación del RFAL y la LPAC."

(TSP) operant a l'empara del previst al ReIDAS. D'entre els serveis de certificació el Consorci AOC -que poden optar els secretaris municipals- emet els certificats electrònics, que s'emeten i s'emmagatzemen conjuntament en un únic dispositiu criptogràfic, amb una durada de quatre anys, d'autenticació d'empleat públic de nivell alt (T-CAT autenticació) i de signatura d'empleat públic de nivell alt (T-CAT signatura). Possibiliten respectivament, la identificació i la signatura d'un empleat públic en l'exercici de les seves funcions, per a l'actuació en l'àmbit electrònic de l'administració pública a la que pertany. Altrament, també s'expedeix pel Consorci Administració Oberta de Catalunya el certificat qualificat d'autenticació i de signatura de persona vinculada de nivell mig/substancial (T-CATP Persona vinculada) que s'emet i s'emmagatzema en el *software* –a diferència de l'anterior que opera en la targeta-. En els dos certificats primers descrits, l'acceptació d'aquests suposa l'obligació per part del funcionari que l'empra de retornar la targeta en cas d'acabament de la relació amb l'organització. Per tant, existeix una obligació per part del secretari cessant de retorn de la targeta que conté els certificats esmentats, oimés la possibilitat de revocar la targeta vinculada de l'empleat públic per part de la corporació Local comunicant-ho a l'operadora d'entitat de Registre T-CAT esmenada. Això suposa al nostre parer que en resulta innecessària la signatura del president per acreditar que s'està en l'exercici del càrrec de secretaria.⁸⁰⁶

En tercer lloc, també recollim la consideració efectuada pel Consell de Col·legis de Catalunya, en el dit acord de 12 de febrer de 2015, on considera que de la redacció de l'apartat 2 f) de l'article 3 RFHN se'n desprèn que no correspon a la secretaria emetre certificats relatius als antecedents, als llibres i als documents que no siguin preexistents a l'emissió del certificat, i per tant, demanava

⁸⁰⁶ Es pot veure la Declaració de Pràctiques de Certificació on es descriuen el conjunt de pràctiques adoptades pel Consorci Administració Oberta de Catalunya com a prestador de serveis de confiança per a l'emissió de certificats electrònics i de serveis de confiança. La versió recent del 29 de març de 2023 la trobem a:

https://epsd.aoc.cat/assets/documents/politiques/documentacion_del_periode/del_29-03-23_fins_09-05-23/declaracio-practiques/DPC-6.8-CA.pdf

(Consultada el 2/07/2023)

clarificar en aquest aspecte si aquesta és una funció reservada o correspondria a qualsevol funcionari de la corporació.⁸⁰⁷

En dit apartat és important ressaltar la doctrina que s'ha configurat al voltant del "certificat" del secretari municipal, per tal de diferenciar-lo d'altres manifestacions de la fe pública que hem descrit. És definit com un acte jurídic de coneixement que implica una valoració jurídica però mai l'emissió d' un judici de valor, bastit únicament i exclusiva de l'aportació de dades objectives.

En aquesta configuració del concepte de certificat del secretari municipal cal confrontar-lo i diferenciar-lo amb l'exercici de fe pública que s'efectua en la redacció de les actes municipals. Un certificat és una manifestació de la fe pública, un document públic que descriu esdeveniments coneguts pel seu autor, que proporcionen un evidència autèntica i precisa als quals fa referència. Per una banda, la diferència principal respecte a les actes rau en el fet que el certificat es realitza sobre un document preexistent, una evidència documental que es coneix pel secretari. Per altra banda en l'acta, el secretari local coneix els fets però des de la presencialitat, no consten en cap document previ i l'objecte de l'acta és precisament documentar-los.⁸⁰⁸ Per tant, els certificats provenen de la fe documental i les actes de la fe fàctica.⁸⁰⁹

⁸⁰⁷ Consta en l'al.legació tercera de la Junta del Consell de Col.legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya a l'esborrany del RFHN.

⁸⁰⁸ Paz Taboada, Manuel.. "La función de fe pública en las Corporaciones locales, su finalidad y alcance...", *op.cit.* p. 402.

⁸⁰⁹ Pérez Luque, Antonio. "De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local" , número 6 (2005), a les p. 941-957, afronta la fe pública documental dels certificats de la fe pública fàctica o presencial en el sentit següent:

"El profesor Garrido Falla, siguiendo a Zanobini, define el acto administrativo como «cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa» (Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Décima edición. Editorial Tecnos. 1989. Pág. 380). Aquí encontramos lo que es una certificación y un informe. Esas declaraciones de conocimiento y de juicio, que se hacen, sin lugar a dudas, en el ejercicio de una potestad administrativa, propia solamente de quienes son funcionarios públicos y para la Administración Pública.

Pero el fedatario, cuando ejercita su actividad, sólo tiene dos posibilidades: la fe documental y la de hechos.

La fe documental es la que se basa en documentos preexistentes, que están en su poder o que puede analizarlos, para llegar a la materialización final de la certificación. Certifica lo que dicen «los papeles» y, lo que no dicen, no puede --no debe-- ser certificado. «El Secretario no puede certificar sobre algo de lo que no tenía antecedentes», dice la sentencia del TS de 1 de noviembre de 1989 (Ponente: César González Mallo).

Pel que fa als trets característics dels certificats emesos per un funcionari d'una entitat local en destaquem l'objectivitat i el fet que és fonamenten en documents previs i suposen una presumpció de certesa.⁸¹⁰

També cal diferenciar el certificat de l'informe jurídic del secretari, aquest primer només se sustenta en la veracitat dels documents o del que ha passat, i no suposa una anàlisi jurídica d'allò que se certifica. Val la diferenciació que hem traçat anteriorment entre la fe pública i l'assessorament legal –tot i que en algunes ocasions la línia que els separa és subtil, en el cas de la certificació que la frontera amb l'informe jurídic esdevé més nítida-.⁸¹¹

La fe de hechos o fáctica es lo que se produce en su presencia y, por lo tanto, puede dar fe de ello. Él está presente en un acontecimiento y, como testigo y sujeto cualificado del mismo, puede dar fe de lo que ha pasado. Así sucede con su asistencia a las sesiones. Da fe de lo que se propone, se delibera -- opiniones sintetizadas-- y se acuerda. Levantar acta, cualquiera que sea, es una consecuencia de la fe de hechos. De igual manera puede certificar de un hecho producido en su presencia.”

⁸¹⁰ Aquests són els trets característics del certificats que enumera Paz Taboada, Manuel. «La función de fe pública en las Corporaciones locales, su finalidad y alcance...», *op.cit.* p. 402:

“Los certificados que expide el fedatario de una entidad local tienen las siguientes notas características:
1.ª Objetividad. Como toda expresión de la fe pública, los certificados deben ceñirse a una estricta objetividad. Un certificado se limita a dejar constancia de unos hechos que son conocidos por quien lo expide. Son ajenos por ello al certificado los juicios de valor, las opiniones y cualquier elemento subjetivo que pueda existir. Se puede decir que un certificado es algo así como una fotografía: se certifica lo que hay al igual que la realidad queda reflejada en la película fotográfica. El certificado fija unos hechos que constan en documentos, sin poder introducir en él ningún juicio de valor. La necesidad de garantizar la objetividad puede exigir del fedatario que aporte el contexto necesario para que el destinatario del certificado otorgue a la declaración que éste contiene el significado y valor que le corresponden, sin dar lugar a ambigüedad, enemiga declarada de la seguridad jurídica. Es una labor difícil en muchas ocasiones, que requiere del autor del documento una especial sensibilidad y cuidado a la hora de expedirlo.

PÉREZ LUQUE (2005: 950) expone de manera clara la diferencia entre informe y certificado e insiste en que no es propio de éste último las valoraciones subjetivas y personales.

2.ª Base documental previa. Sólo se puede certificar lo que conste en documentos que preexistan a la solicitud. Así lo dispone el artículo 204 del ROF. Sin aquella base documental no se pueden expedir certificados, con la excepción de los certificados negativos, referidos a la falta de constancia de algún extremo, especialmente delicados y sobre los que me detendré más adelante.

3.ª Presunción de certeza. Al estar expedidos en uso de la fe pública, los certificados permiten tener por ciertos y veraces los hechos que en ellos se reflejan, sin necesidad de mayores esfuerzos. De ahí su trascendencia y la responsabilidad a que se enfrenta quien los expide en caso de que no sean ciertos aquellos hechos pues incurrirá en falsedad.”

⁸¹¹ En aquest sentit és molt gràfica la distinció entre la certificació i la legalitat que descriu Pérez Luque, Antonio. “De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretario de Administración Local”..., *op.cit.*, pàgina 941:

“La fe pública no trata de la legalidad (propia del informe), sino de la veracidad de lo que hay en los documentos o de lo que ha sucedido. Ahora bien, a veces puede haber un choque entre aspectos de legalidad y de veracidad. Me explico. Todos sabemos que según la LRJAP los sábados son días hábiles, pues no están declarados inhábiles, pero muchas Corporaciones locales están de hecho cerradas los sábados. Cuando un expediente se encuentra expuesto al público para reclamaciones, alegaciones o sugerencias, un ciudadano no puede ir a verlo en un sábado, si el edificio de la Corporación está cerrado «a cal y canto», lo que, además, es público y notorio, porque sus puertas grandes no están abiertas y eso

Cal tenir present que l'emissió de certificats per part del secretari és una activitat administrativa que pot ser sotmesa al control jurisdiccional contenciós administratiu de l'article 1 LJCA. Encara que el certificat en si mateix no afecta a la validesa dels fets, actes o acords que certifica, els ciutadans tenen el dret d'impugnar-los si consideren que són incomplets, incorrectes o si no han estat emesos per funcionaris competents.⁸¹²

lo ve «todo el mundo». Si el fedatario ha de certificar del plazo en que ha estado el expediente expuesto al público, ¿debe computar esos sábados como hábiles, si sabe a ciencia cierta que no han servido para poder examinar el expediente? Creo que no, pues, de lo contrario, está falseando la verdad, que es de lo que se trata, aunque la LRJAP no diga que los sábados son inhábiles. Y hay algo todavía muy importante. Cualquier ciudadano, que sabe y conoce que las puertas esos días están cerradas, puede acusar al fedatario de limitador de sus derechos subjetivos, al acortar el plazo de análisis y de participación en el expediente, y de falsear la verdad. En esto hay que ser extremadamente cuidadoso.

La certificación es una manifestación de la fe pública de un valor inmenso. De ahí su importancia.”

⁸¹² Així ho entén la STSJ 335/2007 del País Basc, del 7 de maig, en el fonament jurídic 3. També en resulta interessant pel fet que confirma que el certificat *per se* no afecta a la validesa dels documents que certifica.

Fonament jurídic 3:

“.../...La expedición de certificados es, por lo tanto, manifestación del ejercicio de una función pública reservada a los Secretarios, que tiene esta potestad de “dación de fe”.

La expedición del certificado concluye el “procedimiento de certificación”, la exteriorización documentada de que lo que se certifica está constatado y se compadece con lo que consta en los archivos y registros. .../...Un certificado expedido por un Secretario, como se indica por la Administración, deja constancia de “actos, resoluciones y acuerdos”, pero no afecta a la validez intrínseca de lo que se certifica. Ello no significa que la expedición de un certificado no sea una actuación administrativa sujeta a Derecho Administrativo, y, desde luego, susceptible de revisión cuando menos por la vía de rectificación de errores, en vía administrativa.

Debemos recordar que el concepto de acto administrativo no se restringe a “declaración de voluntad”, sino que dogmáticamente se incluye declaración de deseo, conocimiento o juicio. En este sentido la posición jurisprudencial en relación, p.e., con las consultas urbanísticas, en cuanto declaración de juicio, les reconoce como acto administrativo, si bien carente de ejecutividad, aunque como se indica en la STS 15.7.02 (rec. 6694/1998) “incide o puede incidir, como acto aparentemente declarador o clarificador de derechos, en la conducta del consultante”. La jurisprudencia tradicional, como se indica en STS 3.12.99-rec. 301/1995, es considerar que el resultado de una consulta urbanística no es impugnabile autónomamente en vía jurisdiccional contencioso-administrativa. En el supuesto considerado, según resulta del expediente administrativo, se efectuó una primera solicitud, a la que se dio respuesta mediante un “certificado” de los Servicios Técnicos, que era materialmente una respuesta urbanística, puesto que, efectivamente, como indican los recurrentes, los Servicios Técnicos no tienen la función pública de fe pública. Se efectúa una segunda solicitud que lleva a la expedición del “certificado”, ésta vez emitido por el Secretario-Interventor Municipal. El “certificado” contiene una manifestación de conocimiento, de constatación de la realidad que se contrasta, que goza de una especial fuerza a su contenido, derivado de su carácter de documento público. Aunque ni el resultado de una consulta urbanística, ni un certificado, crean situaciones jurídicas no preexistentes, y no son ejecutivos.

La anterior reflexión conduce naturalmente al examen de si la “certificación” es o no una actuación sometida a control jurisdiccional. Debemos precisar que conforme establece el art. 1 de la LJCA está sometida a control de la jurisdicción contencioso-administrativa “las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación”.

Estima, en conclusión, la Sala que, aunque el “certificado”, como se indica en la sentencia que se apela, no afecta a la validez intrínseca del hecho, acto o acuerdo que se certifica, la expedición de certificados por el funcionario que desempeña esta función pública, la dación de fe pública, es una actuación

administrativa no excluida de control jurisdiccional. No podría concluirse que expedido un "certificado", el ciudadano interesado no pudiera suscitar que el mismo es incompleto, o incorrecto respecto de lo que se constata, o que no se haya expedido por funcionarios competente, etc., cuando menos por la vía de corrección de errores. Y ello aunque, efectivamente, la actuación de dación de fe, no es generadora de situaciones jurídicas, sino que se limita a constatar la existencia de actos, acuerdos, hechos o estados de cosas preexistentes y constatables. Pero esta constatación documentada tiene relevancia en sí misma, por la fuerza probatoria que se reconoce a los documentos públicos, que cuando cumplen los requisitos legales, hacen prueba plena del hecho, estado de cosas o acto que documenten, de la fecha de su expedición y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan. Estima, en conclusión, la Sala que la actuación de dación de fe, de un Secretario municipal, es una actuación sometida a control jurisdiccional en vía contencioso-administrativa, de forma autónoma.

Esta primera afirmación, conduce al examen de la segunda de las cuestiones planteadas, y que ha llevado a la estimación de la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación activa de las recurrentes. Se niega que las recurrentes, que no son quienes interesaron la certificación, tengan interés legítimo para instar su revisión de oficio, y para cuestionar esta decisión jurisdiccionalmente.

Conforme establece el art. 19.1.a) de la LJCA están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo. El concepto ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. En el proceso contencioso-administrativo, como se recuerda en la STS 22.3.06 (Pte. Sr. Sanchez-Cruzat) implica la "la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto" (STC 105/1995, de 3 de julio, STC 122/1998 15 de junio, STC 1/2000 de 17 de enero). Conforme resulta de la STC 252/2000, los órganos jurisdiccionales deben interpretar el requisito "no sólo de manera razonable y razonada sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio "pro actione", con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (por todas STC 88/1997, de 5 de mayo ". El Tribunal Supremo ha venido reiteradamente diferenciando entre la legitimación ad processum y la legitimación ad causam (STS 22.3.06, STS 7.4.05 etc.). El concepto de legitimación ad causam "se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito"; añadiendo la doctrina científica que "esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal". Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991, ha dicho que "la legitimación (se refiere a la legitimación adcausam), en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso". Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto."

El concepto de interesado en el procedimiento administrativo se regula en el art. 31 de la Ley 30/92. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales y colectivos (art. 31.1 .a); y también, quienes sin haber iniciado el procedimiento tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte (art. 31.1 .b) Ley 30/92). En el procedimiento de certificación, que concluye con la expedición misma del certificado, resulta evidente la condición de interesado del que solicita la emisión de un certificado. La actuación administrativa del fedatario público se limita a la comprobación entre lo que se solicita que se "certifique", y lo que consta en archivos o registros. Naturalmente la cuestión que se suscita es si puede resultar afectado un tercero por la expedición de un certificado, incluso antes de su uso como documento público por el que lo ha solicitado.

Estima la Sala que la respuesta a esta pregunta no puede desligarse de cada caso en concreto. Es evidente que en los supuestos de aportación del documento público a un procedimiento o proceso existe la vía impugnatoria, y, en último término la aplicación de las reglas de valoración por el órgano decisor. La cuestión es si puede considerarse interés legitimador suficiente para acudir a la vía jurisdiccional, el que

Per últim, val a dir que la transcendència penal en l'emissió d' un certificat fals suposa un agreujant al tipus penal per la condició de secretari en vista del bé jurídic protegit (article 103 CE).⁸¹³

F) La tramesa dels extractes dels acords i actes dels òrgans decisoris locals

L'apartat f) de l'article 2 del RD 1174/1987 circumscrivia la fe pública de la secretaria en el fet de *“Remitir a la Administración del Estado y a la de la*

se invoca por los recurrentes. En primer lugar se hace referencia a la acción pública urbanística, argumento que debemos rechazar, puesto que siendo, efectivamente, la acción urbanística pública, la acción que se está ejercitando por los recurrentes no es una “acción urbanística”, dirigida a impugnar normativa de planeamiento, o a interesar el restablecimiento de la legalidad urbanística; la acción se dirige al control del ejercicio de la potestad de certificación ejercida por el Secretario-Interventor Municipal. En segundo lugar, se invoca su condición de copropietarios del inmueble, que pueden verse afectados por el contenido del certificado emitido por el Secretario-Interventor, en el que se indica que del “certificado” emitido por los Técnicos Municipales “se deduce” la existencia de una vivienda independiente en la 4ª planta del edificio. Estima la Sala que, en el caso concreto, no puede negarse el interés legitimador de los recurrentes, por su condición de copropietarios de un inmueble, y de la fuerza de la “apariencia” que genera la existencia misma del “certificado”, susceptible de ser utilizado por quienes lo solicitaron, de forma genérica en apoyo de su posición en ámbitos públicos y/o privados. Considera la Sala que, en el caso concreto, la afección a la seguridad jurídica de los copropietarios, derivada de la existencia misma del “certificado”, justifica el interés de los mismos, que obtendrían un inmediato beneficio derivado de la desaparición del riesgo inminente, potencial pero muy previsible, de su eventual utilización.”

⁸¹³ En resulta il·lustratiu el fonament jurídic 2 *in fine* de la STS 161/2002, del 4 de febrer, en relació a la certificació del secretari per la seva especial funció:

“En el presente caso, debemos calificar de bastante el engaño para provocar el desplazamiento patrimonial, y ello tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo. En efecto, que hoy en día, cualquier ciudadano reciba del Secretario del Ayuntamiento en el que vive, que debe abonar 160.000 ptas. por obtener una certificación del Ayuntamiento que le va a permitir inscribir en el Registro de la Propiedad parte de su propiedad no inscrita, debe estimarse engaño suficiente desde ese módulo objetivo, y lo fue también intuitu personae para la perjudicada. No se trataba de cualquier funcionario municipal, sino precisamente, el más cualificado y el que resulta ser el depositario de la fe pública municipal y por tanto el especialmente garante del cumplimiento de la legalidad en la vida municipal, y de quien menos puede esperarse un engaño como el producido.

.../...En el presente caso, el recurrido, como Secretario-Interventor del Ayuntamiento era el competente para expedir la certificación solicitada, viéndose facilitado el engaño urdido por su condición de Secretario que hacía más creíble la petición, con lo que se produce un perjuicio para toda la Administración porque se quiebra el correcto desempeño de las funciones públicas y con él la confianza que los administrados deben tener en la Administración, lo que justifica la especialidad del bien jurídico protegido --con independencia de los intereses privados perjudicados-- y explica el plus de agravación penal. Quien está obligado por su profesión a garantizar el respecto al Ordenamiento Jurídico y al respecto la cita del art. 103 de la Constitución que contiene los principios de actuación de la Administración, no puede convertirse en su transgresor.

La consecuencia de cuanto se lleva razonado es la estimación del motivo, ya que los hechos constituyen el delito de fraude y exacciones ilegales previsto y penado en el art. 403 en relación con el 528 del Código Penal de 1973.”

Comunidad Autónoma, en los plazos y formas determinados reglamentariamente, copia o, en su caso, extracto de los actos y acuerdos de los órganos decisorios de la Corporación, tanto colegiados como unipersonales.”

L'apartat 2 g) de l'article 3 RFHN atorga al secretari l'exercici de la facultat certificant en els termes següents: *“Remitir a la Administración General del Estado y a la de la Comunidad Autónoma, en los plazos y formas determinados en la normativa aplicable, copia o, en su caso, extracto de los actos y acuerdos de los órganos decisorios de la Corporación, tanto colegiados como unipersonales, sin perjuicio de la obligación que en este sentido incumbe al Alcalde o Presidente de la Entidad Local.”*

La raó d'aquesta obligació del secretari local la trobem en l'apartat 1 de l'article 56 LBRL que preveu l'obligació dels presidents i de manera immediata, els secretaris de les corporacions locals, d'enviar a l'Administració de l'Estat i de les comunitats autònomes, la còpia o bé l'extracte comprensiu dels actes i dels acords d'aquestes primeres. L'apartat 3 de l'article 196 ROF estableix que susdita obligació s'acomplirà en el termini des sis dies posteriors a l'adopció dels actes i acords.

Tot i que és important destacar que cap entitat local està exempta de complir amb aquesta obligació, cal advertir que en ambdós articles no s'estableix l'obligació d'enviar les actes completes ni còpies literals d'aquestes, només és bàsic enviar les còpies o els extractes suficients que continguin la informació rellevant, tal i com ha manifestat la jurisprudència consolidada del TS, que entén que la negativa a enviar les actes completes dels plens a l'Administració General de l'Estat no constitueix una infracció de l'apartat 1 de l'article 56.1 LBRL.⁸¹⁴

⁸¹⁴ Així ho considera el fonament jurídic 2 de la STS del 8 de març de 2000:

“La correcta interpretación de lo manifestado en determinados acuerdos como expresión de voluntad de un organismo colectivo, no deja ciertamente de ofrecer dificultades en casos puntuales y determinados. Precisamente para ello se arbitra la solución que permite, a través del subsiguiente procedimiento, el que por parte del organismo correspondiente se pueda ofrecer la propia versión del auténtico sentido de ese mismo acuerdo. En caso de no hacerlo así, como ocurre en el supuesto de autos (en el que incluso ha sido preciso efectuar en euskera el emplazamiento del Ayuntamiento demandado ante su negativa a

La present obligació és important als efectes del còmput del termini per a interposar el recurs contenciós administratiu per part de l'Administració de l'Estat i de la comunitat autònoma en termes de l'apartat 1 de l'article 46 LJCA, que compta des de l'endemà de la publicació de la disposició impugnada o al de la notificació o publicació de l'acte que posi fi a la via administrativa, si fos exprés. En aquest sentit, la jurisprudència reitera que la comunicació que inicia el termini dos mesos és l'efectuada en compliment de la legislació de règim local i no la comunicació realitzada a l'administració estatal o autonònica en compliment d'obligacions previstes en normes sectorials de diferent naturalesa.⁸¹⁵ Fins i tot admet la possibilitat de comunicar els acords de l'article

darse por emplazado en otra lengua, sin perjuicio de lo cual no ha tenido por conveniente personarse en las actuaciones) hemos de atenernos a los términos literales del acuerdo impugnado, en necesaria consonancia con las circunstancias concurrentes en el pronunciamiento del mismo, con el fin de determinar si se trata de la mera enunciación de un propósito de no remitir al Gobierno Civil de aquel entonces las actas literales de las sesiones municipales, o si, por el contrario, infringiendo claramente lo dispuesto en el artículo 56.1 de la Ley de Bases del Régimen Local, se manifiesta el propósito de no dar traslado de las mismas al representante de la Administración Central.

La Sentencia de 15 Abr. 1988 tuvo buen cuidado de precisar, como motivo relevante de la revocación de la declaración de nulidad del acuerdo entonces impugnado, que era la interpretación auténtica que hacía el Ayuntamiento demandado de su propio acuerdo el que motivaba esa resolución revocatoria, en el bien entendido de que dicha interpretación aseguraba que el único propósito del mismo era el no remitir -- porque no había obligación de efectuarlo así- las actas de las sesiones, y en modo alguno omitir la remisión de las copias o extractos de los actos y decisiones adoptadas, como obliga específicamente la Ley de Bases del Régimen Local.

Sin embargo, con posterioridad a la resolución mencionada, esta misma Sala en Sentencia de 13 Oct. 1999 mantuvo idéntico criterio con respecto a un acuerdo del Ayuntamiento de Ondárroa sobre «no remisión de los acuerdos y resoluciones municipales al Gobierno Civil», puntualizando que la obligación contenida en el artículo 56.1 no impone la de remitir las actas de las sesiones, ni tampoco copia literal de las mismas, por los motivos ya recogidos en la anterior Sentencia de 15 Abr. 1988, alcanzando únicamente a la remisión de las copias o extractos suficientes de su contenido; obligación esta última que es, efectivamente, ineludible y que, ha de quedar bien claramente establecido, que ninguna Corporación Local se encuentra excusada de cumplir.

Si bien en este caso el Ayuntamiento demandado no ha comparecido en el proceso, ni se ha dignado ofrecer la menor explicación en torno al efectivo alcance del acuerdo impugnado, lo cierto es que constituye doctrina jurisprudencial consolidada de esta misma Sala que la simple negativa a remitir «las actas de los plenos» al Gobierno Civil no puede reputarse que infrinja el artículo 56.1 que se invoca por el Abogado del Estado. Consecuencia de ello es la desestimación del recurso.»

⁸¹⁵ En aquest sentit ho manifesta la STS 4281/2010, del 21 de juliol, en el fonament jurídic 2:

“La representación de la Comunidad Autónoma recurrente alega que de las dos comunicaciones cursadas por el Ayuntamiento a la Administración Autonómica la que debe computar para el inicio del plazo de los dos meses es la comunicación prevista en el artículo 56 de la Ley de Bases del Régimen Local (lo que en el caso presente ocurrió el 9 de octubre de 2002, fecha en que tuvo entrada copia del acta en que se aprobó definitivamente la modificación puntual del Plan Especial impugnado en la Viceconsejería de Administración Pública, Dirección General de Administración Territorial y Gobernación), pues sólo esa comunicación es la que contiene la documentación precisa para que la Administración autonómica resuelva sobre la posible impugnación del acuerdo. Precisamente por eso tal comunicación ha de dirigirse al órgano autonómico con competencia para la impugnación de acuerdos de las entidades locales, lo que en el caso examinado se concreta en la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación, conforme al artículo 33 del Decreto 116/2001, que es el órgano que tiene competencia, junto con la

56 LBRL en un òrgan de la comunitat autònoma diferent al que assigna aquesta a aquests efectes.⁸¹⁶

Viceconsejería de Administración Pública, para velar por la adecuación al ordenamiento jurídico de los actos y acuerdos de la entidades locales. Por el contrario -continúa el Gobierno de Canarias su argumentación-, no debe iniciar el cómputo de ese plazo la notificación cursada en cumplimiento de la normativa urbanística (como es la comunicación prevista en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias, dirigida a la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente, Consejo Cartográfico de Canarias, que tuvo entrada en ese organismo el día 3 de octubre de 2002), pues dicha comunicación responde a una finalidad específica, urbanística, y no a la posibilidad de impugnación que constituye la razón de ser de la comunicación a prevista en la normativa de régimen local.

Pues bien, el motivo así planteado debe ser acogido.

Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado que a efectos del inicio del plazo para que la Administración Autonómica pueda requerir de anulación al Ayuntamiento o impugnar directamente el acuerdo municipal en vía jurisdiccional, lo determinante es la fecha de recepción de la comunicación exigida en la legislación de régimen local, no así la fecha de recepción de la comunicación prevista, a otros efectos, en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma correspondiente . Así, frente a lo que pueda derivarse de algún pronunciamiento aislado como el que se invoca en la sentencia recurrida, la jurisprudencia de esta Sala -de la que son exponente, entre otras, las sentencias de 11 de marzo de 2002 (casación 1732/1998), 9 de diciembre de 2009 (casación 3826/05), 14 de diciembre de 2009 (casación 3851/2005) y 17 de diciembre de 2009 (casación 3541/2005)- viene reiteradamente señalando que la comunicación que inicia el plazo dos meses es la efectuada en cumplimiento de la legislación de régimen local y no la comunicación realizada a otro órgano de la misma Administración en cumplimiento de obligaciones previstas en normas sectoriales de distinta naturaleza, como es el caso de las normas urbanísticas. “

⁸¹⁶ Així ho considera la STS 5464/2015, del 25 de novembre, en els fonaments jurídics 6 i 7:

SEXTO.- Tal como establece el artículo 56.1 de la Ley de Bases del Régimen Local :

“Las Entidades locales tienen el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los plazos y forma que reglamentariamente se determinen, copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas. Los Presidentes y, de forma inmediata, los secretarios de las Corporaciones serán responsables del cumplimiento de este deber “.

En cumplimiento de dicha obligación, queda acreditado en el expediente administrativo que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife procedió a poner en conocimiento de la Comunidad Autónoma de Canarias el acuerdo de 12 de julio de 2010, así como que su posterior publicación el BOP se efectuó con fecha de 5 de agosto de 2010.

No se discute por el Gobierno Canario la existencia de dicha comunicación, sino el hecho de haberse hecho ante un Departamento distinto del competente para conocer del mismo, esto es, ante la Secretaría Técnica de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica, en vez de la Viceconsejería de Administración Pública. Lo que a su juicio determina que el plazo de dos meses establecido en el artículo 46 de la LJCA , para interponer el recurso contencioso-administrativo, ha debido computarse desde que la Viceconsejería tuvo conocimiento del acuerdo impugnado.

Fundamenta dicho criterio en lo dispuesto en el Decreto 22/2008, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, en cuyo artículo 47 se establece como competencia del Viceconsejero de Administración Pública la función de conocer de la adecuación al ordenamiento jurídico de los actos de gobierno de las corporaciones locales, mientras que el artículo 102 establece la competencia de Secretario General Técnico para la gestión del Boletín Oficial de Canarias y de los Boletines Oficiales de la Provincia, entendiéndose, en definitiva, que el cómputo del plazo se inicia desde la remisión de los actos y acuerdos para el control de legalidad, y no para otros fines como el de la publicación en el boletín oficial correspondiente.

SÉPTIMO.- La tesis preconizada por el recurso de casación no puede prosperar porque, si bien consta al folio 229 del expediente administrativo la comunicación a la Secretaría General Técnica de la Comunidad Autónoma el acuerdo ahora impugnado “a los efectos de su publicación en el Boletín Oficial de Santa Cruz de Tenerife”, dicho órgano no tiene como única competencia la gestión del boletín oficial tal como se afirma por la Administración recurrente.

A Catalunya, l'apartat 1 article 145.1 TRLMC, prescriu que els ens locals han d'enviar al Departament de Governació i Administracions Públiques, en la forma i el termini determinat per via reglamentària, una còpia literal o, si escau,

A tal efecto, basta con consultar el mencionado Decreto 22/2008, donde en su artículo 100 se establece que:

“El Secretario General Técnico ejerce, en su ámbito competencial, las funciones previstas en el artículo 15 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre .

Además, ejerce las funciones previstas en los artículos siguientes y cualesquiera otras que le atribuya el ordenamiento jurídico”.

Dicho artículo 15.1 del Decreto 212/1991 establece, a su vez, que:

“1. Los secretarios generales técnicos, en el área de actividad que tienen encomendada, instruyen y formulan la propuesta de resolución en aquellos procedimientos en que deban resolver los consejeros” .

Y en su apartado 5 dispone que:

“ Las secretarías generales técnicas prestan apoyo y asistencia técnica a los órganos superiores del Departamento, y en tal sentido desempeñan las siguientes funciones: a) informar los proyectos de disposiciones generales; b) elaborar las compilaciones y refundiciones normativas; c) tramitar las iniciativas parlamentarias y las que traslade el Diputado del Común; d) realizar informes, estudios y proyectos; e) dar soporte estadístico y documental; f) coordinar las publicaciones; g) coordinar la política de servicios informático”.

Pues bien, independientemente de que en el artículo 102 del Decreto 22/2008 se establezca como competencia del Secretario General Técnico la gestión de los boletines oficiales, no cabe duda de que la Secretaría General Técnica tiene mas funciones que la destacada por la ahora recurrente, por lo que difícilmente se puede sostener la alegación de que la comunicación realizada a tal órgano lo fue ante un órgano incompetente.

Al respecto cabe recordar la doctrina de la Sala contenida en la sentencia de 21 de julio de 2010, recurso no 1428/2006 , donde se afirmaba que:

“ Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado que a efectos del inicio del plazo para que la Administración Autonómica pueda requerir de anulación al Ayuntamiento o impugnar directamente el acuerdo municipal en vía jurisdiccional, lo determinante es la fecha de recepción de la comunicación exigida en la legislación de régimen local, no así la fecha de recepción de la comunicación prevista, a otros efectos, en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma correspondiente. Así, frente a lo que pueda derivarse de algún pronunciamiento aislado como el que se invoca en la sentencia recurrida, la jurisprudencia de esta Sala -de la que son exponente, entre otras, las sentencias de 11 de marzo de 2002 (casación 1732/1998), 9 de diciembre de 2009 (casación 3826/05), 14 de diciembre de 2009 (casación 3851/2005) y 17 de diciembre de 2009 (casación 3541/2005)- viene reiteradamente señalando que la comunicación que inicia el plazo dos meses es la efectuada en cumplimiento de la legislación de régimen local y no la comunicación realizada a otro órgano de la misma Administración en cumplimiento de obligaciones previstas en normas sectoriales de distinta naturaleza, como es el caso de las normas urbanísticas “.

Es de tener en cuenta igualmente que, aún entendiendo que la comunicación del acuerdo de 12 de julio de 2010 [por el que se aprobaban las bases generales de la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir plazas de personal funcionario en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal] fue recibida por un órgano incompetente, no cabe obviar que el Gobierno de Canarias tuvo conocimiento del mismo desde el momento en que se publicó dicho acuerdo en el Boletín Oficial de la Provincia con fecha 5 de agosto de 2010; por lo cual, en todo caso, habría que contar el plazo de dos meses para impugnar el acuerdo en vía jurisdiccional desde dicha fecha, al no constar en el expediente requerimiento alguno por parte de la Comunidad Autónoma al amparo de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Bases del Régimen Local .

Es, pues, evidente que la comunicación del acuerdo impugnado se realizó a un órgano de la Comunidad Autónoma, la Secretaría General Técnica, así como que, vistas sus funciones, no se puede entender que no fuera competente para recepcionar la cuestionada comunicación. Por lo que debe que concluirse que, a la vista de la fecha en que tuvo lugar la comunicación y la fecha de interposición del recurso contencioso- administrativo, el mismo debe ser considerado extemporáneo.”

un extracte de les seves actes i acords, sent-ne responsables els presidents de les corporacions i els secretaris –aquest últims de manera immediata-.

Tal i com vam ja hem esmentat en capítols anteriors l'apartat 3 de l'article 11 Decret 56/2009, de 7 d'abril, per a l'impuls i el desenvolupament dels mitjans electrònics a l'Administració de la Generalitat prescriu que les comunicacions, les tramitacions i les trameses de documentació entre l'Administració de la Generalitat i els ens locals s'han d'efectuar preferentment per mitjà de l'extranet de les administracions públiques catalanes (EACAT), gestionada pel Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya. El propi Decret 56/2009, a l'article 13, habilita a la conselleria competent la possibilitat d'impel·lir per causes objectives justificades, a les persones jurídiques públiques, l'obligació d'utilitzar només mitjans electrònics per a la comunicació amb l'Administració de la Generalitat, sempre que per raó de la seva capacitat econòmica o tècnica, dedicació professional o altres motius acreditats tinguin garantits l'accés i la disponibilitat dels mitjans electrònics –cal pensar que l'exigència d'interoperabilitat entre administracions públiques vindrà posteriorment obligada sense cap fissura per l'apartat 2 de l'article LRJSP, tal com hem vist en els capítols anteriors-. Aquest fet suposà que es fixa amb caràcter obligatori les condicions del servei de tramesa electrònica per part dels ens locals de les seves actes i acords per mitjà de la plataforma EACAT –els percentatges d'ús generalitzat l'hem vist en el capítol anterior-, per via de l'Ordre GAP/570/2009, de 10 de desembre, que estableix el procediment de tramesa de les actes i els acords dels òrgans de govern i administració dels ens locals al Departament de Governació i Administracions Públiques. Aquesta Ordre és vigent des de l'1 de març de 2010. En destaquem, de conformitat amb l'article 2 i 3, l'obligació per mitjà del secretari de l'ens local de trametre als serveis territorials del Departament de Governació i Administracions Públiques, en el termini màxim de 15 dies des de l'adopció, una còpia literal o un extracte, de les actes i acords, al registre electrònic de l'Administració de la Generalitat, que és accessible a aquests efectes a través de l'EACAT (<https://www.eacat.cat>), garantint-se l'autenticitat i la integritat de les trameses mitjançant l'ús de

signatura electrònica reconeguda emesa per l'Agència Catalana de Certificació (CATCert).

La tramesa de les actes a l'extracte de les actes i els acords dels òrgans decisoris de la corporació realitzats a l'Administració general de l'Estat es realitza per mitjà de la seu electrònica del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques a l'apartat Gestión de Documentación de EELL para su remisión a la AGE (https://ssweb.seap.minhap.es/ssoEELL/auth.php/oauth/isauthenticated?callback_url=https%3A%2F%2Fsede.administracionespublicas.gob.es%2Ffactas_eell%2F%3FmptOauthFilterParam%3D64a5af74f2d9a%26amp%3Bmodule%3Dmemorias%26action%3Dindex).

G) Anotació de la signatura del secretari en els expedients de les resolucions i acords, i llur notificació

L'apartat g) de l'article 2 del RD 1174/1987 contemplava la fe pública de la secretaria en el sentit d' *"Anotar en los expedientes, bajo firma, las resoluciones y acuerdos que recaigan"*.

Ara, l'apartat 2 h) de l'article 3 RFHN atorga al secretari l'exercici de la facultat d': *"Anotar en los expedientes, bajo firma, las resoluciones y acuerdos que recaigan, así como notificar dichas resoluciones y acuerdos en la forma establecida en la normativa aplicable."*

El primer element que es reproduïx en la previsió de l'apartat 2 h) de l'article 3 RFHN i que s'arrossega del RD 1174/1987, són els conceptes *"anotar en los expedientes"*, que ha suscitat forts dubtes pel que fa al seu significat. En aquest aspecte, el Consell de Col·legis de Catalunya, en el dit acord de 12 de febrer de 2015, manifestava que convenia clarificar aquest extrem i suggeria que s'emprés la terminologia de l'apartat 3 de l'article 177 ROF, que fa referència a deixar la còpia de la certificació de la resolució a l'expedient.⁸¹⁷ Un dels primers

⁸¹⁷ Consta en l'al·legació tercera de la Junta del Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya a l'esborrany del RFHN.

interrogants a resoldre ha estat aclarir si ens trobem en el supòsit de la fe pública exercida pel secretari davant l'autoritat local –el tradicional “davant meu”-. Promptament es va desautoritzar per la doctrina, sobretot pel fet que el concepte “*anotar*” en la RAE en la seva accepció tercera suposa “*Hacer anotación en un registro público*”, és a dir, no implica l'acció de la fe pública davant la signatura de l'autoritat, sinó com a garantia de la constància posterior a aquesta.⁸¹⁸

La irrupció de la signatura electrònica obre el debat sobre la innecessària actuació del secretari en la signatura de la resolució dels presidents o regidors delegats i que el RFHN, més que aclarir, ha mantingut la incògnita. Cal tenir present que l'acreditació de la identitat, de la data, de l'hora, etc. de la signatura de l'alcalde o del president es produeix per la pròpia signatura electrònica d'aquests, i qui verifica la signatura en el document electrònic quan s'empra la signatura electrònica no és la secretaria sinó el *time stamping* fefaent inherent a la pròpia signatura electrònica garantida pel prestador de serveis de la certificació – a Catalunya, tal i com hem dit, el Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya-. Això suposa, qui defensa, per una banda, que per mitjà de la traçabilitat⁸¹⁹ de conformitat amb la Resolució de 19 de juliol de 2011 (BOE de 30 de juliol), de la Secretaria d'Estat per a la Funció Pública, pel qual s'aprova la Norma Tècnica d'Interoperabilitat d'Expedient Electrònic, es garanteix la deguda constància de la resolució de l'alcalde o del president.⁸²⁰ Per altra banda, trobem qui subscriu que el fet de mantenir aquesta previsió expressament en el RFHN suposa una voluntat de salvaguardar la tradicional signatura del secretaria en les resolucions de

⁸¹⁸ De la Peña Gutiérrez, María Rosa. “Las funciones de Secretaría.” *Revista de estudios locales (Cunai)* (2019): p. 99.

⁸¹⁹ Entesa la traçabilitat d'acord amb la Guia d'aplicació de la Norma Tècnica d'Interoperabilitat 2a edició electrònica com a la “*Propiedad o característica consistente en que las actuaciones de una entidad pueden ser imputadas exclusivamente a dicha entidad. En el ámbito de la gestión de documentos, proceso que facilita el seguimiento de la creación, incorporación, movimiento, uso y eventual modificación de los documentos dentro de un sistema de gestión de documentos*”, a la p. 34.

⁸²⁰ Campos Acuña, M^a Concepción. “Las funciones electrónicas de los Secretarios en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo.” *El Consultor de los Ayuntamientos*, número 5. (2018), p. 58.

En un sentit similar De la Peña Gutiérrez, María Rosa “Las funciones de Secretaría”, *op.cit.*, p. 99 manifesta que “*La acreditación de que quién está firmando es el alcalde o el órgano unipersonal de que se trate la de la autoridad certificadora de la firma electrónica del alcalde (sea la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre o cualesquiera de ámbito estatal o autonómico)*”

presidència i d'alcaldia malgrat la presència de la signatura electrònica. Un argument més per qui defensa la pervivència de la signatura del secretari en les resolucions rau, en el fet, que en els municipis de gran població (títol X LBRL), de conformitat amb la DA 8 LBRL, es preveu una diferenciació entre les funcions de fe pública dels actes i dels acords dels òrgans unipersonals encomanades al titular de l'òrgan de suport al secretari de la junta de govern local -funció en aquest cas delegable a altres funcionaris de l' Ajuntament- i les funcions de fe pública atribuïbles al secretari general del ple, al regidor secretari de la junta de govern local i al secretari del consell d'administració de les entitats públiques empresarials. Això suposa admetre expressament que la fe pública de les resolucions en municipis d'aquest règim especial siguin signades per empleats públics distints al secretari en vista d'un elevat número d'aquestes, amb més raó en petits municipis -pels qui defensen la necessitat de la signatura del secretari municipal en totes les resolucions- , per seguretat jurídica, o pel fet que no existeixen figures d'empleats públics que puguin realitzar aquesta tasca, es centri la fe pública de les resolucions en el secretari. Un altre argument, que s'empra és el d'entendre que la signatura del secretari és de constància del contingut de la resolució, de la competència, de la data i així mateix cobreix la inalterabilitat del document públic que es reserva a secretaris, i no a les entitats certificadores ni a altres empleats públics. També és defensa que constitueix aquest exercici de fe pública, per analogia, un control de legalitat previ dels expedients que realitza la secretaria respecte els òrgans col·legiats per tot seguit sotmetre'ls a la consideració del president o alcalde per incloure'ls a l'ordre del dia de conformitat amb l'article 177 ROF, i que considera que la previsió del RFHN la trasllada al control de legalitat de les resolucions dels òrgans unipersonals, a mode de "fiscalització prèvia limitada". Un altra raonament que se'n defensa la pervivència de l'anotació de la secretaria amb les resolucions de l'alcaldia és el fet que el vistiplau contemplat a l'apartat 2d) de l'article 3 RFHN –relatiu a la inscripció de les actes en el llibre d'actes- persisteix, i per tant també és la voluntat del legislador de mantenir la coexistència de les signatures en l'anotació dels expedients.⁸²¹

⁸²¹ Els arguments aquí descrits justificant la necessària signatura del secretari en les resolucions en el context electrònic són defensades per Seoane Bouzas, María del Carmen. "La necesaria firma de

Nogensmenys, som del parer, que mantenir aquesta tesi suposaria desnaturalitzar la previsió de l'assessorament legal preceptiu que preveu l'apartat 3 de l'article 3 RFHN en erigir al secretari com el guardià de la legalitat de tota l'actuació administrativa local –propòsit de difícil comesa-, oimés, com hem posat de manifest, la incongruència que suposaria situar la “fe pública” del secretari prèviament a l'emissió de la resolució en el circuit documental, quan l'apartat 2h) de l'article 3 RFHN palesa que la signatura del secretari és produeix un cop les resolucions i els acords ja “*recaigan*”. Altra cosa, és que si el secretari n'és conscient d'alguna irregularitat flagrant emeti el corresponent informe jurídic per preservar *ad cautelam* la seva responsabilitat.

S'afegeix en el RFHN l'obligació d'efectuar les notificacions de les resolucions i dels acords de la corporació local. Aquesta previsió som del parer que podria contravenir l'article 40 LPAC que estableix que li correspon a l'òrgan que dicti les resolucions i els actes administratius notificar als interessats. Som del parer que la notificació efectuada pel secretari com a exercici de fe pública, hagués precisat d'un apartat diferenciat a la contemplada en l'anotació dels expedients, per tractar-se aquesta primera d'un institut jurídic amb substantivitat pròpia i diferenciada d'aquesta darrera.

H) La formalització contractes, convenis i documents anàlegs

L'apartat H) de l'article 2 del RD 1174/1987 contemplava la fe pública de la secretaria d'“*Autorizar, con las garantías y responsabilidades inherentes, las actas de todas las licitaciones, contratos y documentos administrativos análogos en que intervenga la Entidad.*”

L'apartat 2 i) de l'article 3 RFHN atorga al secretari l'exercici de l'atribució d'“*Actuar como fedatario en la formalización de todos los contratos, convenios y documentos análogos en que intervenga la Entidad Local.*”

resoluciones de alcaldía por el secretario en la administración electrónica”. *El Consultor de los Ayuntamientos*, número 2, (2020), p. 86.

Val a dir que en els contractes, la intervenció del secretari no es produeix en els supòsits en què s'exigeix per l'article 1280 CC la formalització per mitjà d'escriptura pública, així com la resta de normativa sectorial que ho prevegi.⁸²²

⁸²² La Llei del notariat de 28 de maig de 1862 preveu a l'article 1 que "El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales..." i en l'apartat 1 de l'article 17 que "El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones. Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases. ...".

En particular, sense ser exhaustius, serà precisa la intervenció del notari en l'àmbit contractual, en els casos que preveu l'article 1280 CC:

"Artículo 1280.

Deberán constar en documento público:

1.º Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.

2.º Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis o más años, siempre que deban perjudicar a tercero.

3.º Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones.

4.º La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal.

5.º El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y de cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero.

6.º La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública.

También deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas."

També es precisa la intervenció del notari en els supòsits de naturalesa contractual que figuren en l'article 20 del Reial Decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Societats de Capital: "La constitución de las sociedades de capital exigirá escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil.", així com l'article 2 i 3 del Decret de 8 de febrer de 1946 pel qual s'aprova la nova redacció oficial de la Llei Hipotecària:

"Artículo 2.

En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: Primero. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. Segundo. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales. Tercero. Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado. Cuarto. Las resoluciones judiciales en que se declaren la ausencia o el fallecimiento o afecten a la libre disposición de bienes de una persona, y las resoluciones a las que se refiere el párrafo segundo del artículo 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las inscripciones de resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo realizadas en virtud de este apartado se practicarán exclusivamente en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles. Quinto. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos. Sexto. Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado, o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos."

"Artículo 3.

Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos. También podrán ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior en virtud de testimonio del auto de homologación de un plan de reestructuración, del que resulte la inscripción a favor del deudor, de los acreedores o de las partes afectadas que lo hayan suscrito o a los que se les hayan extendido sus efectos."

Ara bé, la resta, i per tant, els de naturalesa administrativa, però també els que no ho són –com ara els contractes privats subscrits per l'entitat local- també se circumscriuran en l'òrbita de la fe pública del secretari.

El RFHN desplaça la intervenció general en tot el procés de contractació a nivell de fe pública del secretari que recollia el RD 1174/1987 per centrar-se en l'acta de formalització contractual –que és quan és perfecciona el contracte-. La intervenció obligatòria d'aquest com a membre de mesa no serà a efectes de fe pública, que correspon a un funcionari propi de la corporació per l'apartat 7 de la DA segona de la LCSP, sens perjudici de les altres responsabilitats del secretari, com ara la coordinació de les obligacions de publicitat i la informació en matèria de transparència vinculades a la contractació o com l'emissor d'informes preceptius quan ho requereix la LCSP segons la previsió de l'apartat 8 de la DA tercera .

La LCSP, en l'apartat 1 de l'article 36, estableix que els contractes es perfeccionen amb la seva formalització, i l'apartat 4 del mateix, situa la subscripció dels mateixos al lloc on hi ha la seu de l'òrgan de contractació tret que s'assenyali altra cosa. En l'apartat 1 de l'article 37 LCSP, imposa el caràcter formal de la contractació administrativa i privada⁸²³ del sector públic, establint que les administracions públiques no poden contractar verbalment, llevat dels supòsits excepcionals de contractació amb caràcter d'emergència que

Resulta d'interès la modificació operada per l'apartat 4 de l'article Llei 11/2023, de 8 de maig, de trasposició de Directives de la Unió Europea en matèria d'accessibilitat de determinats productes i serveis, migració de persones altament qualificades, tributària i digitalització d'actuacions notariales i registral, i per la qual es modifica la Llei 12/2011, de 27 de maig, sobre responsabilitat civil per danys nuclears o produïts per materials radioactius, que addiciona l'article 17 *Ter* a la Llei del notariat de 28 de maig de 1862, que admet la intervenció de la fe pública notarial a través en determinats actes o negocis jurídics, sens perjudici que es va afegir per l'apartat 1 de l'art. 115 de la Llei 24/2001, de 27 de desembre, l'article 17 *Bis* a la Llei del notariat, que admet la redacció de documents notariales en suport electrònic amb la signatura electrònica avançada del notari i dels atorgants o de l'intervinent.

⁸²³ S'estén als contractes privats de les administracions públiques per l'apartat 2 article 26 LCSP l'aplicació del règim jurídic dels contractes administratius pel que fa a la seva preparació i adjudicació (seccions 1a i 2a del capítol I del títol I del llibre segon), i per tant també pels requisits de la formalització, (tret que hi hagi normes específiques), així com l'aplicació supletòria de la resta de normes de dret administratiu o, les normes de dret privat, segons correspongui per raó del subjecte o de l'entitat contractant.

aquesta contempla⁸²⁴. L'apartat 2 del mateix article prescriu que la formalització dels contractes s'ha d'efectuar de conformitat amb l'article 153 LCSP⁸²⁵, on en destaquem que la formalització s'instrumenta en un document administratiu ajustat a les condicions de la licitació, sense que puguin contenir clàusules que puguin esmenar els termes de l'adjudicació.

Pel que fa al contingut del contracte cal estar al que estableix l'article 26 LCSP, que estableix, amb caràcter mínim, tret que estigui als plecs, l'obligació que contingui, entre d'altres, la identificació de les parts, la capacitat dels signants per subscriure el contracte, l'objecte i el tipus del contracte –amb les consideracions socials, ambientals i d'innovació-, la legislació aplicable, l'enumeració dels documents que l'integren, la certesa del preu, la durada, etc.

A nivell formal, l'exigència de la formalització en document electrònic no ve imposada en cap article específic de la LCSP, per bé que aquesta intimitat es dedueix del context electrònic del procediment de contractació, que s'introdueix per via del preàmbul de la LCSP⁸²⁶, de la DA 15 LCSP (normes relatives als mitjans de comunicació utilitzables en els procediments de contractació), de la DA 16 LCSP (ús de mitjans electrònics, informàtics i telemàtics en els procediments) i de la DA 17 LCSP (requisits específics relatius a les eines i els dispositius de recepció electrònica de documents), i per la subsidiarietat de la LPAC en aquells aspectes que no romanguin regulats en el procediment electrònic de la LCSP –i en concret, pel cas de la formalització dels contractes, per l'article 26 LPAC, que com hem dit en capítols anteriors imposa l'emissió dels documents per escrit i per mitjans electrònics-. La formalització electrònica de contractes presenta l'avantatge que no precisa de la unitat d'acte físic ni temporal de les parts que hi intervenen. Aquest extrem suposa plantejar

⁸²⁴ L'article 120 LCSP preveu la possibilitat de contractar verbalment per part de les administracions públiques en els supòsits que s'hagi d'actuar immediatament com a conseqüència d'esdeveniments catastròfics, de situacions que suposin un perill greu o de necessitats que afectin a la defensa nacional.

⁸²⁵ Amb l'excepció dels contractes en els que no és obligatori la formalització tal com expressa l'article 36 LCSP: els contractes basats en un acord marc, els contractes específics dins d'un sistema dinàmic d'adquisició i els contractes menors.

⁸²⁶ L'aposta és clara en el preàmbul de la LCSP: *".../...debe necesariamente aludirse a la decidida apuesta que el nuevo texto legal realiza en favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario."*

algunes incerteses resoltes per la doctrina, com ara l'ordre de les signatures, la data del contracte, el lloc i la identificació dels signants. En primer lloc, es defensa que el secretari -més enllà que el sistema de signatura no ha d'admetre que els intervinents signin sense un ordre preestablert-, en la seva funció de garant legal, ha de col·locar la seva signatura com a última, a fi de certificar que el document ha estat subscript correctament. Situar la primera signatura als representants del contractista garanteix que el contractista expressi la seva acceptació del contracte enviat, i al seu torn que l'entitat local romangui vinculada per a un document prèviament acceptat pel contractista. En segon lloc, davant la falta de claredat en la normativa, la doctrina aposta per considerar que la data en la qual es considera celebrat el contracte serà la de la signatura per part del representant de l'òrgan de contractació. Es descarta que la data de signatura del secretari sigui la determinant per a la formalització del contracte. Si situem la data de formalització fins a la signatura posterior del secretari, es transferiria al funcionari la responsabilitat per possibles demores en l'inici del servei que se circumscriuen en l'àmbit competencial de l'òrgan de contractació. Cal estar en el moment en el qual es presta el consentiment, entenent que això concorre quan totes dues parts contractants (contractista i òrgan de contractació) signen. En tercer lloc, pel que fa al lloc de celebració –ta i com hem assenyalat més amunt- cal estar al que estableix l'apartat 4 de l'article 36 LCSP que s'indica que, tret que s'especifiqui el contrari en el contracte, els contractes del sector públic s'entendran celebrats en el lloc on es trobi la seu de l'òrgan de contractació, element que no és nou i ja arrenca en la formalització no electrònica del contracte, present en l'apartat 2 de l'article 27 LC.⁸²⁷ Finalment, la intervenció del secretari en la identificació dels signants del contracte en l'àmbit electrònic esdevé controvertida, fet que ens porta a afirmar que en vista de les noves tecnologies el consentiment contractual no es basteix solament amb la voluntat del declarant, sinó també en la responsabilitat i l'acceptació dels riscos inherents a l'intercanvi legal en entorns digitals. Aquest fet ens condueix a afirmar que l'actuació del secretari en la identificació dels contractistes es limita únicament i exclusiva a atribuir l'autoria del document al

⁸²⁷ Pozo Bouzas, Eduardo G. "La formalización de los contratos del sector público a través de medios electrónicos. Especial referencia al papel de los secretarios de administración local". *Revista digital CEMCI*, número, 50. (2021), p. 1-31.

signant, sens perjudici que en aquest cas caldria una regulació que desenvolupés aquest extrem amb major precisió.⁸²⁸ En definitiva, el secretari

⁸²⁸ Així ho especifica Merchán Murillo, Antonio. "La identidad electrónica como elemento fundamental del contrato". *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, número , 47. (2018), a les p. 12-13 en el sentit següent:

"...nos encontramos con la necesidad de comprobar la identidad de las partes, el control de la capacidad y de la legitimación para obrar, la voluntad de querer realizar el contrato, así como la necesidad de identificar al sujeto signatario, evitando la escisión de la firma, de su capacidad, de la libertad de actuación del signatario a la hora de asumir el documento, del conocimiento de todo el documento.

Insistimos en la escindibilidad de la firma electrónica, ya que no hay una conexión directa, a diferencia de lo que ocurre en la manuscrita, entre el sujeto, a través de su brazo, y el papel. Para poder firmar electrónicamente, por ejemplo, en el caso de la digital, es necesario tener una clave o pin de acceso, ya que sería imposible conocer la clave privada. Este pin de acceso puede ser utilizado por otra persona y firmar el documento electrónico.

Por ello, resulta esencial desarrollar un proceso de firma electrónica efectiva, a través del cual se tengan en cuenta los aspectos jurídicos y prácticos que lleven a tener presente una serie de riesgos, a partir de los cuales se permita ver qué medidas son necesarias para mitigar el riesgo de manera aceptable, para un proceso confiable; por ejemplo, para la compra de un libro barato, que, en un principio, no es el mismo o no tiene por qué ser tan seguro como para comprar; por ejemplo, un artículo costoso (una casa, un collar o unas gafas de sol de gran valor, maquinaria pesada, etc.) que puede conllevar a la autorización de una determinada información mucho más sensible, aunque partamos de la base de que toda información es sensible.

De esta forma, se trata de atender al riesgo que puede conllevar una operación, en el sentido de que es necesario para establecer un proceso de contratación electrónica poco arriesgado, como para poder permitir a las partes tener una visión subjetiva de los riesgos que tienen en juego; o sea, de las distintas posibilidades que tienen de actuar para, finalmente, determinar cuáles son los medios óptimos para mitigar cualquier miedo o riesgo que pueda surgir".

I conclou en la p.18:

"La firma electrónica no identifica por sí sola al autor de un escrito. Este hecho nos lleva a plantear la importancia de la Identidad electrónica trata de vincular informaciones y datos relevantes, entre una persona, física o jurídica, y otra, y su manejo únicamente con quien la emite, hace esencial promover un enfoque coherente de la gestión de la identidad electrónica y una infraestructura que favorezca la utilización de sistemas de gestión de identidad, para facilitar y promover el establecimiento de un círculo de confianza.

En este aspecto se van dando pasos en la determinación de un marco legal o legislativo que perfeccione las bases existentes con objeto de poder promover la confianza en un entorno electrónico, a través de los prestadores de servicios de confianza o a través de los notarios."

Ho recull també i subscriu en un mateix sentit Pozo Bouzas, Eduardo G. "La formalización de los contratos del sector público a través de medios electrónicos...", *op.cit.*, p. 17 a 20. També en resulten molt interessants les recomanacions que efectua als efectes de la fé pública contractual a mode de decàleg a la pàgina i aquí reproduïm:

"1.- Por muy básico que resulte, debemos empezar por lo más elemental. No se debe mentir en el documento contractual. La fe pública es incompatible con la inexactitud y obliga a un ejercicio de exquisita fidelidad con la realidad. En este sentido, en la medida que el documento no se formalice en unidad de acto deben eliminarse menciones como "reunidos" o, en general, aquellas que aludan a la concurrencia en unidad de acto de todos los intervinientes en el contrato (como por ejemplo la fecha o el lugar de suscripción del contrato).

2.- Directamente relacionado con lo anterior, recomendamos la lectura y revisión detenida de los modelos de documentos contractuales utilizados en nuestros Ayuntamientos. En este sentido, debe recordarse que el cambio del método de firma de los contratos de nuestro Ayuntamiento obliga a reflexionar sobre su contenido, toda vez que la diferente forma de otorgamiento del documento implicará necesariamente una modificación de lo expresado en el mismo.

3.- En este sentido, hay que recordar que el documento contractual se firma una sola vez y luego sobre un único documento electrónico se pueden expedir cuantas copias se estime necesario. Así, habrá que evitar referencias al número de ejemplares que se firman con ocasión de la firma.

-
- 4.- Recomendamos, asimismo, que aquellas cuestiones sobre las que el Secretario se pronunciaba dando fe de manifestaciones del contratista sean sustituidas por declaraciones expresas del adjudicatario de forma que fórmulas del estilo “Ante mí, el contratista manifiesta que dicho poder no ha sido suspendido, limitado o revocado” sean sustituidas por otras que indiquen “mediante la firma del presente documento, el contratista declara que dicho poder no ha sido suspendido, limitado o revocado”
- 5.- Aunque ello dependerá de la disponibilidad de la aplicación informática o entorno en que se firme el contrato se recomienda sustituir la inclusión de anexos al documento contractual por la declaración de conocimiento y aceptación de tales documentos (como, por ejemplo, los Pliegos reguladores de la licitación). En este sentido, al tratarse de documentos firmados electrónicamente, dichos documentos se pueden identificar perfectamente, se recomienda, además, añadir una cláusula en este sentido o similar: “En tanto que la presentación por parte del contratista de la proposición para esta contratación implicó la aceptación incondicionada de los documentos que integran el contrato, mediante su firma electrónica el contratista declara conocer y aceptar dichos documentos en su integridad, sin ningún tipo de reserva o salvedad.”
- En cualquier caso, lo que no cabría bajo ningún concepto sería “refirmar” documentos obrantes en el expediente y firmados con anterioridad porque existe el riesgo de corromperlos.
- 6.- En la medida que la fecha de formalización del contrato es incierta y dependerá de las vicisitudes del proceso de firma electrónica se recomienda revisar en los Pliegos las menciones a la fecha de inicio del contrato, de forma que se evite remitir dicha fecha a la formalización del contrato y que ésta sea sustituida genéricamente por “la fecha que se determine en el documento de formalización”.
- 7.- Bajo ningún concepto se pueden combinar en un mismo documento firma electrónica y manuscrita. Aunque firma manuscrita y firma electrónica comparten el ser una forma de expresión del consentimiento, por su propia naturaleza el contrato debe ser un documento único. Si combinamos los dos sistemas de firma tendremos, de un lado, un documento firmado electrónicamente que no reunirá todas las firmas necesarias y, por otro, un documento firmado manuscritamente que también adolecerá de las restantes firmas necesarias para completar el contrato.
- 8.- Debemos revisar los entornos de firma, con la finalidad de controlar en todo momento la integridad del documento y garantizar que el documento firmado corresponde con el elaborado por los servicios de contratación. En este sentido, será necesario comprobar las condiciones de alta y permisos de los usuarios en función de la aplicación que utilicemos.
- 9.- La totalidad de las firmas se deben realizar en el mismo entorno de firma, con la finalidad de garantizar que los metadatos del documento se incorporan adecuadamente. Bajo ningún concepto se deben admitir fórmulas que impliquen el “refirmado” de documentos (toda vez que ello podría corromper las firmas anteriores). En ningún caso, además, se puede sustituir el entorno de firma por otras formas de envío del documento para su firma como, por ejemplo, el correo electrónico u otras plataformas similares de intercambio de información.
- 10.- En relación con la problemática que se plantea en relación con la identificación recordamos que, salvo delito o fraude, un certificado digital se presume utilizado única y exclusivamente por su titular, tal y como ha recordado recientemente el art. 15.4 del RD 203/2021. A este respecto, se recomienda que en los Pliegos se incorpore alguna mención en este sentido, en el marco de los principios de buena fe y confianza legítima. Así, a modo de ejemplo: “Corresponde al titular del correspondiente certificado electrónico disponer las medidas adecuadas para su correcta utilización. El Ayuntamiento no se responsabiliza de un uso negligente o inadecuado del certificado, correspondiendo en exclusiva dicha responsabilidad a su titular”.
- 11.- Ante la posibilidad de que el documento sea firmado en fechas distintas, se recomienda que en el propio documento se aclare en qué fecha se entiende formalizado el contrato. A este respecto nos inclinamos porque sea la fecha de firma por el representante del órgano de contratación, una vez firmado el contrato por el representante de la adjudicataria.
- 12.- Se recuerda que de conformidad con el art. 154 LCSP el documento contractual debe ser objeto de publicación, lo que obligará necesariamente a revisar los términos en que se encuentra redactado. En este sentido ante el conflicto entre la normativa de contratación y la de protección de datos de carácter personal se recomienda utilizar alguna de las alternativas señaladas en el apartado anterior.
- 13.- Se recomienda que todas estas cuestiones se incorporen al contenido de los Pliegos para su conocimiento por licitadores y adjudicatario y, en general, como medida que redunde en beneficio de la seguridad jurídica y la transparencia, garantías ambas de la confiabilidad que se atribuye a la fe pública.

no pot asseverar que el document electrònic hagi estat signat per una persona concreta, però sí que ha estat signat per mitjà d'un certificat de signatura electrònica a una persona concreta que se'n responsabilitza del seu ús.⁸²⁹

Pel que fa als convenis, cal estar al que estableix l'article 48 LRJSP que estableix els requisits per a la seva validesa, entre els que aquí ens afecta, l'apartat 8è estableix que aquests es perfeccionen pel seu consentiment, i al seu torn ens hem de remetre al que estableix l'article 1262 CC.⁸³⁰

La DA apartat 1 de l'article Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic modifica l'article 1262 del CC i l'article 54 del Codi de Comerç, afegint en ambdós casos que els contractes celebrats per mitjà de dispositius automàtics hi ha consentiment des que es manifesta l'acceptació.⁸³¹ Per tant, cal estar al moment que se signa el conveni per ambdues parts. Valen aquí les mateixes consideracions, en relació a la intervenció de la fe pública del secretari, que les efectuades pels contractes.

I) Disposar la publicació dels actes i acords

L'apartat i) de l'article 2 del RD 1174/1987 recollia dins la fe pública de la secretaria la de *“Disponer que en la vitrina y tablón de anuncios se fijen los que sean preceptivos, certificándose su resultado si así fuera preciso.”*

14.- Como fórmula de último recurso en caso de extrema necesidad, se considera viable que el contrato sea firmado de forma manuscrita y, posteriormente, y previa digitalización se expida una copia auténtica del mismo para incorporarla al expediente electrónico de contratación. En cualquier caso, esta opción deberá ser necesariamente provisional, a la vista del mandato en el empleo de medios electrónicos en la contratación, que entendemos extendida a la firma del documento de formalización.”

⁸²⁹ De la Peña Gutiérrez, María Rosa. “Las funciones de secretaria”..., *op.cit.*, p. 100.

⁸³⁰ Pozo Bouzas, Eduardo G. “La formalización de los contratos...”, *op.cit.*, p. 14.

⁸³¹ En l'àmbit estatal és difereix l'eficàcia dels convenis a llur publicació, tal com es descriu en l'apartat 8 *in fine* de l'article 48 LRJSP:

“Los convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes resultarán eficaces una vez inscritos, en el plazo de 5 días hábiles desde su formalización, en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, al que se refiere la disposición adicional séptima. Asimismo, serán publicados en el plazo de 10 días hábiles desde su formalización en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de su publicación facultativa en el boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia que corresponda a la otra administración firmante.”

L'apartat 2 J) de l'article 3 RFHN atorga al secretari l'exercici de "*Disponer que se publiquen, cuando sea preceptivo, los actos y acuerdos de la Entidad Local en los medios oficiales de publicidad, en el tablón de anuncios de la misma y en la sede electrónica, certificándose o emitiéndose diligencia acreditativa de su resultado si así fuera preciso.*"

Amb el RFHN s'actualitza l'abast dels instruments a efectes de publicitat dels acords respecte al RD 1174/1987, incorporant la seu electrònica com a mitjà per publicar els acords i actes quan en sigui preceptiu, recordant que segons l'article 38 LRJSP la seu electrònica és l'adreça electrònica de titularitat de la respectiva administració pública, disponible per als ciutadans a través de xarxes de telecomunicacions, en l'exercici de les seves competències, i que entre d'altres han de disposar de sistemes que permetin establir comunicacions segures i la publicació en aquestes d'informacions, serveis i transaccions ha de respectar els principis d'accessibilitat i ús, estàndards oberts i d'ús generalitzat per la ciutadania. L'apartat 2 j) de l'article 3 RFHN no fa res més que desenvolupar i concretar l'apartat 2 de l'article 70 LBRL. Pel que fa al tauler d'edictes, l'article 12 LAECSP ja recollia que la publicació d'actes i de comunicacions preceptiva en el tauler d'anuncis o edictes podia ser substituïda o complementada per la seva publicació en la seu electrònica, però amb la irrupció del nuclear de l'apartat 2 de l'article 70 LPAC que impel·leix a la totalitat dels expedients en format electrònic la seu electrònica guanya protagonisme com a tauler preferent. Nogensmenys no hi ha una norma específica que prohibeixi l'ús del tauler d'edictes municipal tradicional en paper. No obstant això, l'obligatorietat de tenir una seu electrònica i la necessitat que els documents a publicar estiguin en format electrònic justifiquen que el municipi compti amb un tauler d'edictes electrònic accessible des de la seva seu electrònica, o s'adhereixi a plataformes d'administracions supramunicipals.

S'esmenta en el RFHN que el secretari d'administració local té la funció de qualificar jurídicament i de prendre decisions relatives a la publicació, però sorgeix el dubte de si això contradiu l'atribució de l'alcalde d'ordenar la publicació i fer complir els acords que prescriu l'apartat 1 r) de l'article 21 LBRL.

Per la doctrina l'atribució al secretari efectuada pel RFHN és més precisa i respecta el principi de legalitat, ja que la seva funció es limita a disposar la publicació en mitjans oficials quan sigui necessari, sense marge de decisió. No obstant això, si la publicació no és obligatòria en mitjans oficials, la decisió d'utilitzar altres mitjans correspon a l'Alcalde.⁸³²

En els municipis de gran població trobarem aquesta responsabilitat recollida en l'apartat 5 e) de l'article 122 LBRL i l'apartat 4d) de l'article 126 LBRL que estableix respectivament la competència del secretari del ple en la comunicació, la publicació i l'execució dels acords plenaris, i la secretaria de la junta de govern local la de vetllar per la correcta i fidedigna comunicació dels acords d'aquest òrgan col·legiat.

La previsió d'aquest apartat 2 j) de l'article 3 RFHN s'entén com una derivada de l'apartat 3 de l'article 2 RFHN, on recordem, correspon als funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, dins del seu àmbit d'actuació, el desenvolupament de les funcions necessàries d'acord amb el principi de transparència. Per tant, cal vincular aquesta previsió amb les exigències de publicitat activa dimanants de la LBRL, de la LT i a Catalunya de la LTC, i la previsió específica de coordinació de les obligacions de publicitat i d'informació en matèria contractual abans al·ludida de l'apartat 8è de la DA tercera de la LCSP. En veurem l'abast en un moment posterior.

J) Registre d'interessos, inventari i registre de convenis

L'apartat j) de l'article 2 del RD 1174/1987 recollia dins la fe pública de la secretaria la de *"Llevar y custodiar el Registro de Intereses de los miembros de la Corporación y el Inventario de Bienes de la Entidad"*.

L'apartat 2 K) de l'article 3 RFHN atorga al secretari l'exercici de *"Llevar y custodiar el Registro de Intereses de los miembros de la Corporación, el*

⁸³² Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros administracion local., *op.cit.* p. 110-113.

Inventario de Bienes de la Entidad Local y, en su caso, el Registro de Convenios.”

En primer lloc, pel que fa al registre d'interessos, l'apartat 7 de l'article 75 LBRL estableix que els representants locals, així com els membres no electes de la junta de govern local, han de formular, abans de la presa de possessió, en ocasió del cessament i al final del mandat, així com quan es modifiquin les circumstàncies de fet, d'una banda, la declaració sobre causes de possible incompatibilitat i sobre qualsevol activitat que els proporcionï o pugui proporcionar ingressos econòmics, i de l'altra, la declaració dels seus béns patrimonials i de la participació en societats de tota mena i de les autoliquidacions dels impostos sobre la renda, patrimoni i si s'escau de societats, d'acord amb els models aprovats pels plens que corresponguin. Anualment, s'han de publicar les declaracions de béns i d'activitats i a la finalització del mandat. Dites declaracions s'inscriuran respectivament al registre d'activitats i al registre de béns patrimonials, que tenen un caràcter públic. L'apartat 2 de la DA quinzena de la LBRL estén aquest règim al personal directiu local i als funcionaris de les corporacions locals amb habilitació de caràcter estatal de les entitats locals de les quals s'hagin proveït mitjançant la lliure designació en atenció al caràcter directiu de les seves funcions o a l'especial responsabilitat.

El propi apartat 7 de l'article 75 LBRL admet l'existència d'un registre especial de béns patrimonials de la diputació provincial o l'òrgan competent de la comunitat autònoma, que s'inscriuran la declaració dels béns i drets patrimonials dels representants locals i dels membres no electes de la junta de govern local davant el secretari de la diputació o l'òrgan de la comunitat autònoma, en cas que pugui romandre afectada la seguretat personal o familiar, la dels seus béns o negocis, la dels empleats o de les persones amb qui mantinguessin una relació econòmica o professional.

A l'article 30 a 32 del ROF es completa susdita regulació, reproduint els extrems comentats a la LBRL però afegint que la direcció –també la custòdia– del registre correspon al secretari. Dits articles també delimiten el contingut

mínim de la declaració signada per l'interessat i pel secretari ⁸³³ i possibiliten l'accés a les dades contingudes en el registre d'interessos per qui acrediti la condició de persona interessada. Aquesta darrera previsió l'hem de concebre desplaçada pel caràcter públic d'aquest registre en vista de l'apartat 7 de l'article 75 LBRL, fruit de les successives modificacions pels apartats 3 i 4 de la DA 9 de la Llei 8/2007, de 28 de maig, pels apartats 3 i 4 de la DA 9 del Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny i pels apartats 3 i 4 de la DA 9 de la Llei del Sòl i Rehabilitació Urbana, text refós aprovat per Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre.

A Catalunya, el registre d'interessos ve regulat en termes similars a l'article 163 TRLMC, que en destaquem com a particularitat el fet que emfasitza que els membres de les corporacions locals no poden invocar o fer servir aquesta condició per a exercir activitats comercials, industrials o professionals, i el fet que roman sota la responsabilitat directa del president de la corporació o que aquest delegui. El dubte rau, si existeix una coresponsabilitat amb el secretari a l'empara del RFHN, o si aquesta, al desenvolupar la normativa bàsica, desplaça la previsió del TRLMC. Al nostra parer és que el RD 1174/1987 ja preveia la facultat del secretaria en la custòdia i la gestió d'aquest registre, i el TRLMC, posterior a aquest, en destacava la responsabilitat directa del president o alcalde de la corporació, fet que palesa la coresponsabilitat de l'alcalde o el president i el secretari local, malgrat l'article 30 ROF situa la direcció del registre en el marc de la responsabilitat del secretari. Entenem que el que excedeixi de la responsabilitat de la dicció literal del RFHN abasta la competència del president de la corporació.

Un aspecte a destacar en la gestió de dit registre el situem a l'apartat 1 h) de l'article 8 LT i l'apartat 2 de l'article 56 LTC, on s'emfasitza sobre el règim d'accés a aquest registre i a llur caràcter públic. En destaquem el fet que dita normativa es remet en relació a l'abast de la publicitat a la normativa pròpia

⁸³³ Cal que figuri: la data i la identitat del declarant, la identificació dels béns mobles i immobles integrants del patrimoni personal, la seva inscripció registral i la data d'adquisició, la relació d'activitats i ocupacions professionals, mercantils o industrials, treballs per compte d'altri i altres fonts d'ingressos privats, amb especificació del seu àmbit i caràcter i de les ocupacions o càrrecs que s'ostentin en entitats privades, i el nom o raó social d'aquestes.

local i al que es disposa a la normativa de conflictes d'interessos en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat mentre no sigui desenvolupada reglamentàriament. N'afegeix la cautela que no s'han d'incloure les dades de localització ni les que siguin necessàries per a salvaguardar la privacitat i la seguretat dels regidors. A Catalunya, cal estar als apartats 1 b) i d) de l'article 11 LTC i als apartats 1, 3, 4, 5, 6, 8 i 9 de l'article 32 DTC que delimiten el contingut de la informació que han de contenir les declaracions d'activitats, patrimonials i d'interessos.⁸³⁴

⁸³⁴ Malgrat resol una situació de dret d'accés a les declaracions d'activitats, patrimonials i d'interessos de regidors anterior a la delimitació de la informació relativa a aquestes que precisa l'article 32 DTC, en resulta molt interessant el fonament jurídic 2 de la STSJ 1143/2021 de Catalunya, del 14 de març, respecte al règim d'accés a aquesta informació:

“SEGON.- El conflicte queda referit a determinades dades personals, com ara les referides a la ubicació dels béns inclosos al registre, incloent-hi les referències registrals i cadastrals; la matrícula dels vehicles; les dades d'identificació de les persones més enllà del el nom i cognom, com ara el número de DNI o la signatura manuscrita; i la identificació dels comptes corrents o els dipòsits de fons, les assegurances, i les entitats on estan dipositats.

No es discuteix que l'accés a les declaracions d'interessos afecta dades de caràcter personal, per tant, una informació que gaudeix de les garanties establertes per la Llei orgànica 15/1999, de protecció de dades de caràcter personal, singularment la prohibició d'ús per finalitats incompatibles amb les que van justificar la seva captació -article 4.2- i la necessitat de consentiment per a la seva cessió llevat que aquesta estigui prevista a una Llei -article 11-. I aquesta darrera és la qüestió.

El règim que els Lleis de transparència, accés a la informació pública estableixen -Llei estatal 19/13 i Llei catalana 19/14- és el següent: Les dades que consten a les declaracions d'interessos son una informació pública en els termes de l'article 2.b/ de la Llei 19/14. Una informació que queda sotmesa a transparència -article 11.1.b/-, de forma que inicialment s'ha de fer pública en les seues electròniques i els llocs web institucionals -article 5-, amb la precisió que l'article 56.2 estableix pels registres de declaracions d'activitats; això és, que el registre, que és públic, no ha d'incloure les dades de localització ni les que siguin necessàries per a salvaguardar la privacitat i la seguretat dels titulars.

Per tant, en la normativa general de transparència, els registres d'interessos son informació pública sotmesa a publicitat activa, el que suposa un accés dels ciutadans sense restriccions.

Una altra cosa és el dret d'accés a la informació no sotmesa a transparència. En aquest àmbit en el que l'article 24 estableix el principi de ponderació de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades, considerant circumstàncies com ara la seguretat de les persones.

Tanmateix, com s'ha esmentat, estem davant una informació sotmesa a transparència, de forma que la informació és inicialment pública i accessible.

En l'àmbit municipal el registre d'interessos compta amb una norma pròpia que és l'article 75.7 de la Llei 7/85, de bases del règim local. Un precepte que determina el següent:

- Els càrrecs públics han de fer una declaració referida a les causes de possible incompatibilitat i també a les activitats que proporcionin o puguin proporcionar ingressos, constituint-se un registre a aquest efecte.*
- Alhora, un segon registre recull una declaració referida als béns patrimonials i a la participació en qualsevol societat. Aquesta declaració ha d'incloure informació sobre els societats esmentades, i sobre les auto-liquidacions dels impostos de la renda, patrimoni i societats. La inscripció d'aquestes declaracions s'ha de fer en els termes que determini “el respectiu estatut” i d'acord amb els models de declaració aprovats pel ple de la corporació.*
- Les declaracions i les seves actualitzacions es publiquen anualment.*
- En el cas que s'identifiqui una amenaça a la seguretat de la persona, dels seus béns o de tercers per raó del càrrec públic, es preveu un registre especial de béns patrimonials en els que l'interessat diposita la seva declaració i aporta una declaració genèrica de l'esmentat dipòsit.*

En segon lloc, en relació a l'inventari, cal definir-lo com el recompte sistematitzat de tots els béns, els drets i les càrregues que integren el patrimoni local, entès com un instrument de control, però també de gestió.⁸³⁵ Per la jurisprudència l'inventari municipal de béns és bàsicament una eina administrativa que no té la capacitat de provar, d'establir o de crear cap mena de dret per a la corporació. La seva principal utilitat radica a recordar constantment a la corporació els béns que posseeix, a fi que pugui exercir les seves facultats corresponents en relació amb ells. Aquesta mateixa jurisprudència sosté que el procés d'incloure un bé a l'inventari municipal resta

Per tant, la Llei imposa la publicació no sols del registre sinó també de les declaracions de béns patrimonials, de forma que d'entrada no hi pot haver aspectes d'aquestes declaracions que romanguin opacs.

No hi ha dubte sobre l'aplicació preferent de la normativa sobre el règim local. Així ho imposa tant la Llei 19/13 com la Llei 19/14 -disposició addicional 1a en tots dos casos-. Una preferència que es troba també a l'article 56.2 de la Llei 19/14 i a l'article 8.1.h/ de la Llei 19/14.

Per tant, cal estar al règim establert a la Llei 7/85. Una Llei que, com s'ha esmentat, imposa la publicitat activa del registre i de les declaracions de béns patrimonials, encara que no precisa exactament el detall de la informació que han d'incloure aquestes. Es remet en aquest sentit a un desplegament que tanmateix no ha assumit ni la normativa de la Generalitat de Catalunya, ni tampoc la normativa estatal, ni el reglament orgànic municipal, que en aquest cas es limita a reproduir la Llei.

Doncs be, l'article 8.1.h/ de la Llei 19/13 es remet a la regulació del registre de béns patrimonials de la Llei 7/85, encara que en el cas que el reglament no fixi els termes en els que s'han de fer públiques les declaracions caldrà estar a la normativa de conflictes d'interessos vigent per a l'Administració General de l'Estat i, en tot cas, s'hauran d'ometre les dades relatives a la localització concreta dels béns immobles i es garantirà la privacitat i la seguretat dels seus titulars.

Per tant, i en defecte de desplegament reglamentari, cal estar a l'anterior plantejament.

No consta a les actuacions quina és la informació que l'Ajuntament publicava en el portal de transparència doncs, d'acord amb l'informe de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, no estava operatiu.

En aquest context correspon estimar parcialment el recurs doncs l'Ajuntament estava obligat a publicar les declaracions i atendre la reclamació llevat els aspectes no estrictament i raonadament vinculats amb la identificació dels béns -el que no exclou la informació de localització que sigui necessària per dita identificació- les dades personals sense transcendència, o altres vinculades amb la seguretat que no siguin indispensables per a la identificació dels béns declarats o per informar sobre les autoliquidacions tributàries; en el ben entès que l'exclusió d'informació requereix una motivació específica que identifiqui les omissions i justifiqui singularment les mateixes per referència al cas, i no amb raons genèriques o merament hipotètiques.

En definitiva, cal partir del principi de publicitat del registre i les declaracions en la seva integritat que és el principi que disposa la Llei de bases del règim local però, en defecte de desplegament normatiu, cal admetre les excepcions que disposa l'article 8.1.h/ de la Llei 7/85 encara que correspon a l'Ajuntament una motivació específica en els termes assenyalats, sense que en aquest punt sigui suficient una al·lusió genèrica a l'article 8.1.h/ de la Llei 19/13 com va succeir.

Conseqüentment, la Comissió demandada havia d'haver exigint aquesta motivació circumstanciada de la informació que havia de ser objecte d'omissió per després resoldre en conseqüència; o bé havia d'haver inclòs aquesta qüestió en la resolució en el sentit que l'obligació de donar accés a les declaracions podia admetre excepcions en els termes assenyalats, amb la corresponent justificació municipal."

⁸³⁵ Barberà Gomis, Josep Ramon a "Els béns de l'Administració local" a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs locals...* Segona edició ampliada, *op.cit.*, p. 1295.

subjecte a revisió tant en l'àmbit administratiu com en el contenciós-administratiu. No obstant això, les conteses sobre la titularitat del bé han de ser presentades davant la jurisdicció civil. La jurisdicció contenciosa administrativa s'encarrega d'avaluar la suficiència de la recerca realitzada per l'administració per a incloure els béns en l'inventari municipal, podent anul·lar l'acte administratiu si es troba alguna deficiència en aquesta recerca.⁸³⁶

⁸³⁶ En aquest sentit s'hi refereix la reiterada jurisprudència que prové de la STS del 9 de juny de 1978, i que en particular recull el fonament jurídic 4 de la sala civil de la STS del 3 d'octubre de 1998:

“Utilizando el amparo procesal del ordinal 5.º de la preceptiva norma, se denuncia, en los motivos cuarto y quinto, la infracción de los arts. 348 y 349.1 CC y la del art. 16 RBEL aprobado por D 27 May. 1955, constituyendo la piedra angular de la argumentación, el hecho rebatido de la ubicación de la parcela cuestionada dentro del cedido «Brazo Muerto del Río Júcar», circunstancia que, al haber resultado eficientemente contradicha, echa por tierra la calificación de dominio público que el recurrente atribuye a la finca cuestionada, produciendo el rechazo de los dos motivos; sin que, por otra parte, pueda existir inaplicación del citado art. 16 RBEL, pues el Inventario Municipal es un mero registro administrativo que, por sí solo, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno en favor de la Corporación, teniendo ésta la obligación legal de inscribir sus bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad, mediante los medios que señala el art. 35 de dicho Reglamento (S 9 Jun. 1978).”

Així mateix ho expressa el fonament jurídic 2 de la STSJ 2514/2016 d'Andalusia de Granada, de l'11 d'octubre, pel que fa al fet que es tracta d'un mer registre que no crea cap dret per la corporació:

“Sentando todo lo anterior, estamos en disposición de afirmar que el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Bayárcal (Almería), de fecha 25 de junio de 2008, que aprobó el Inventario de Caminos de dicho municipio, es un acto administrativo general, con pluralidad de destinatarios, que no tiene vocación de incorporarse al ordenamiento jurídico, lo que no le otorga naturaleza reglamentaria y, por ende, no es una disposición general, debiéndose poner de manifiesto que el Inventario municipal de bienes es un mero registro administrativo que por sí solo no prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación, sino que, como tiene señalado la jurisprudencia, es más bien un libro que sirve, respecto de sus bienes, de recordatorio constante para que aquella ejercite sus facultades.”

Pel que fa a la revisió jurisdiccional de l'inventari el fonament jurídic 4 d'aquesta mateixa STSJ d'Andalusia fa un bon recull de la jurisprudència consolidada del TS:

“La jurisprudencia reiteradamente ha declarado que la Administración, al ejercitar estas medidas de protección, ni prejuzga ni decide sobre la naturaleza y definitiva pertenencia demanial y posesoria de los bienes recuperados, aspecto este último reservado a los Tribunales ordinarios (SSTS de 6 de marzo de 1992 y 9 de mayo de 1997). Dicha potestad tiene por objeto averiguar la situación de aquellos bienes cuya titularidad no consta, pero existen indicios de que pudieran corresponder a la Entidad Local y que suponen un conjunto de actuaciones, encaminadas a esclarecer, en la esfera interna de la propia Administración, la eventual titularidad pública de determinados bienes como trámite o presupuesto previo al resto de las potestades (deslinde, recuperación de oficio, etc.).

Como dice la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2001, “el Reglamento otorga potestades para la investigación y recuperación de los bienes desprendiéndose del mismo que los municipios pueden declarar su titularidad, sin perjuicio de que los particulares que se entiendan perjudicados puedan recurrir ante la jurisdicción civil”. De acuerdo con lo que acaba de decirse, en esta sentencia lo único que puede ser examinado es si en la tramitación del expediente se han respetado las disposiciones reglamentarias por las que se rige, y si aparecen acreditados los indicios que justifican la investigación llevada a cabo por el Ayuntamiento y la decisión adoptada en el acto objeto de recurso.

El artículo 55.1 y 2 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales establece que el conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión de la investigación practicada corresponderá a la jurisdicción ordinaria, y que los afectados por la resolución del expediente de investigación podrán impugnarla en vía contencioso-administrativa; quiere ello decir que el precepto, teniendo en cuenta el carácter declarativo del acuerdo resolutorio, admite una doble vía de impugnación: los actos administrativos son susceptibles de recurso contencioso administrativo, mientras que las cuestiones de titularidad han de plantearse ante los tribunales civiles. La sentencia del Tribunal Supremo

de 12 de diciembre de 1989 interpreta dicho precepto queriendo decir que en la vía contenciosa pueden impugnarse las infracciones procedimentales, las cuestiones administrativas planteadas en la resolución y los actos de trámite si imposibilitan continuar el procedimiento, y la jurisdicción civil será competente en las cuestiones de esta naturaleza contenidas en la resolución (declaraciones de titularidad y las de contenido conexo o complementarias con la misma).

De esta manera se concluye que el procedimiento de inclusión de un determinado bien en el catálogo o inventario municipal, que sea fruto de esta facultad administrativa de tutela de su propio patrimonio, puede ser atacado en la vía administrativa y contenciosa por la deficiente tramitación del expediente, pero desde un punto de vista sustantivo sólo cabe plantear las cuestiones relacionadas con la titularidad del bien ante la jurisdicción ordinaria, la civil. El alcance de la jurisdicción contencioso-administrativa se extiende a la suficiencia de la actividad investigadora de la Administración para la inclusión de los bienes en el inventario municipal, apreciando en su caso la insuficiencia de dicha actividad de investigación, y, de este modo, anular el acto administrativo que del mismo trae causa.”.

Más recent la STSJ 655/2020 de Galicia, de l'1 de desembre, que fa un recull jurisprudencial de la naturalesa jurídica de l'inventari en el fonament jurídic 4:

“El Tribunal Supremo ha señalado, en relación a los inventarios de bienes municipales (lo cual es aplicable al Catálogo de Caminos Públicos pues su naturaleza y finalidad es la misma) que “el Inventario Municipal es un mero registro administrativo que, por sí solo, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de las Corporaciones, siendo más bien un libro que sirve de recordatorio constante para que la Corporación ejercite oportunamente las facultades que le correspondan” (STS de 9 de junio de 1978). Su única trascendencia, es, por consiguiente, crear una apariencia de demanialidad, que no prejuzga las acciones ante el orden jurisdiccional civil, que es a quien en definitiva compete pronunciarse sobre la definitiva propiedad de tales bienes. La jurisprudencia también ha establecido que, para considerar correcta la inclusión de un bien en el Inventario Municipal (igualmente trasladable, por su naturaleza, al Catálogo de Caminos Públicos de una Corporación Local), es suficiente la simple existencia de indicios de que los bienes tienen naturaleza pública, sin necesidad de una prueba acabada o fehaciente de dicha titularidad, y ello por cuanto la inclusión de un bien a dicho inventario (o catálogo) no tiene carácter “constitutivo”, es decir, ni supone adquisición dominical alguna, ni el hecho de que no estén incluidos algunos bienes en el mismo supone que no pueda ostentar sobre éstos la Administración algún derecho. Y se ha indicado también que tampoco es preciso un expediente previo de investigación en aquellos supuestos en los que la Administración no alberga duda sobre la naturaleza pública del bien, y ello sin perjuicio de que la catalogación como bien público pueda ser combatida ante los Tribunales del orden civil (SSTS uno de octubre de 2003 , 10 de diciembre de 2001 , 15 de octubre de 1997 , 23 de enero de 1996 , 28 de abril de 1989 , 9 de junio de 1978 ; así como STSJ de Castilla La Mancha de 29 de junio de 2006 , STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 2004 , STSJ de Baleares de 3 de julio de 2003).

Por otro lado, también conviene recordar que es la Jurisdicción Civil la que tiene la competencia para resolver en exclusiva las cuestiones relativas al derecho de propiedad de los caminos (STS 22 de diciembre de 1995). La STS de 14 de octubre de 1998 refiere, con cita de otras muchas (SSTS 23 de enero de 1990 , 15 de octubre de 1997 y 1 de abril de 1998) que “la competencia de esta jurisdicción ha de limitarse a enjuiciar el correcto ejercicio por parte de los Entes Locales de las facultades recuperatorias que se les atribuye por el artículo 82.a) de la Ley 7/85 y los artículos 70y71 del Reglamento de Bienes de 1986, quedando reservada la decisión sobre la propiedad o posesión definitiva de los mismos a los Tribunales de la Jurisdicción civil, por lo que ni la confirmación ni la revocación del acto impugnado han de prejuzgar estas cuestiones, siquiera para dilucidar tanto el carácter presuntivamente público o privado de tales bienes sea preciso analizar en vía contencioso administrativa los elementos probatorios que “prima facie” pudieran configurarlos como de una u otra clase”.

Ahora bien, a pesar de ello, también es cierto que los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo ostentan competencia para revisar la legalidad de los actos por los que se catalogan los bienes como de dominio público, tanto en el aspecto formal o procedimental, como en el de fondo, por concurrir las cualidades que califican como bienes de dominio público los que han sido objeto de la actividad antedicha.

En Sentencia de 26 de junio de 2009, dictada en el Rollo de Apelación 164/2009 (así como en otra posterior dictada en el Rollo de Apelación 223/2009 y la de 21 de enero de 2010, Rollo de Apelación 308/2009), se decía lo siguiente: 1- Es un indicio contrario al carácter público del camino el hecho de que no aparezca reflejado en los planos históricos más antiguos; 2- También es necesario examinar el uso público del camino para determinar su inclusión en el Catálogo; 3- Se consideran indicios de su uso

L'inventari de béns, regulat amb caràcter bàsic a l'apartat 1 de l'article 32 LPAP, estableix l'obligació de totes les administracions públiques d'inventariar els béns i els drets que integren el seu patrimoni, identificant aquests i reflectint la situació jurídica i el destí o l'ús. L'apartat 4 hi afegeix que com a mínim l'inventari dels ens locals i de les entitats de dret públic vinculades o dependents, comptarà amb els béns immobles i els drets reals sobre aquests

Es completa, la regulació de l'inventari local, en defecte de normativa autònoma, per la secció 1 del capítol III del títol primer denominada "*Del inventario y registro de los bienes*" del Reial decret 1372/1986, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de Béns de les Entitats Locals. L'obligació per les corporacions locals de conformar susdit registre s'especifica en l'apartat 1

público los caminos que comunican con una carretera o con otra finca colindante, a diferencia de aquellos caminos enclavados en la finca sin más utilidad que dar servicio a ésta.

Como ya se recoge en la Sentencia de 26 de junio de 2009 , para su inclusión en el Catálogo por su condición de públicos los caminos han de estar destinados a un uso público, pues la citada Ley de 1896 y su Reglamento exigían trazar en los planos los caminos rurales, "siempre que éstos sean de servicio público y constante". El carácter público se puede apreciar en aquellos caminos que parten de vías de comunicación o de los linderos de la propiedad, con un trazado que cruza la finca y que, por tanto, podrían considerarse como parte y continuación de otros caminos fijados para unir puntos más alejados. Y, por el contrario, no se apreciarán indicios de uso público en aquellos caminos que se limitan a unir puntos interiores de la finca, con un trazado que comienza y termina en el interior de la finca. Además, la citada normativa obligaba a incluir no sólo los caminos públicos sino también los privativos como caminos de servidumbre, acequias, sendas...

Por nuestra parte hemos de reiterar que con arreglo al Art. 41 de la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas , las mismas gozan de las siguientes posibilidades:

"1. Para la defensa de su patrimonio, las Administraciones públicas tendrán las siguientes facultades y prerrogativas:

- a) Investigar la situación de los bienes y derechos que presumiblemente pertenezcan a su patrimonio.*
- b) Deslindar en vía administrativa los inmuebles de su titularidad.*
- c) Recuperar de oficio la posesión indebidamente perdida sobre sus bienes y derechos.*
- d) Desahuciar en vía administrativa a los poseedores de los inmuebles demaniales, una vez extinguido el título que amparaba la tenencia.*

2. El conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión del ejercicio por la Administración de estas potestades corresponderá a los órganos de este orden jurisdiccional .

Pero una cosa es que las cuestiones de propiedad no quepa ventilarlas ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa por corresponder en exclusiva su conocimiento a los órganos de la jurisdicción civil y otra es que la administración municipal, pese a la incerteza de la propiedad, opte por incluirlo en el inventario abocando a la recurrente a promover el pleito civil, cuando en todo caso la cuestión de la propiedad debió promoverse por el propio Ayuntamiento. Es esto lo que se discute en el presente recurso."

de l'article 17 del Reial decret 1372/1986. Per l'article 32 del Reial decret 1372/1986, es fa recaure la responsabilitat en el secretari en l'autorització de l'inventari amb la sanció del president, i l'obligació de remetre una còpia i les rectificacions d'aquest a l'Administració de l'Estat i a la comunitat autònoma. La certificació del secretari dels béns immobles i drets reals que figurin a l'inventari aprovat amb la sanció del president és títol suficient per a la inscripció obligatòria –amb una pretensió de publicitat i de seguretat pel desplegament d'efectes respecte a tercers-⁸³⁷ d'aquests béns d'acord amb la normativa hipotecària segon l'article 36 del Reial decret 1372/1986.

A Catalunya, es regula per l'article 222 TRLMC i pel capítol 2 títol 4 "Inventari" del RPEL. L'apartat 1 de l'article 222 TRLMC preveu l'obligació de disposar d'un inventari de llurs béns de domini públic, de béns patrimonials, de drets i dels valors mobiliaris. L'article 100 RPEL precisa que l'inventari sigui general i consolidat, que contingui: els béns, els drets i les obligacions de l'ens local, els afectes al seu patrimoni municipal del sòl, els afectes al patrimoni historicoartístic, els dels organismes autònoms administratius i els ens amb personalitat pròpia dependents de l'ens local, els cedits a altres administracions o a particulars però que es poden revertir a l'ens local.

Cal aprovar i verificar anualment la rectificació -reflectint les incidències- de l'inventari general i ser aprovada pel ple segons l'apartat 3 de l'article 222 TRLMC, i els articles 103 i 105 RPEL. Cal que l'inventari –en els mateixos termes que el Reial decret 1372/1986- sigui autoritzat pel secretari local amb el vistiplau del president i tramesa una còpia i llurs rectificacions a la Generalitat de Catalunya. L'apartat 2 de l'article 223 TRLMC preveu l'exempció de la inscripció els béns de domini públic d'ús general. Pel que fa als béns immobles i als drets reals inscribibles preceptivament –també per l'apartat 1 de l'article 223 TRLMC-, i en els mateixos termes que l'article 36 del Reial decret 1372/1986, l'article 120 RPEL recull la certificació del secretari, amb el vistiplau del secretari, com a títol excepcional i suficient per inscriure els béns –referint-

⁸³⁷ Barberà Gomis, Josep Ramon. "Els béns de l'Administració local" a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs locals...*, Segona edició ampliada, *op.cit.*, p. 1295.

se als de l'article 119 RPEL, els béns immobles i els drets reals- al registre de la propietat.

Som del parer atenent a la regulació que es realitza de l'inventari que no hi ha cap obstacle per tal que aquest sigui electrònic, sempre i quan acomplexi els requisits formals i materials que indica els articles 106 a 118 RPEL. De fet, de l'anàlisi d'aquests articles no proscriu que el registre sigui electrònic ni existeixen impediments tecnològics per, entre d'altres, agrupar els béns d'acord amb els epígrafs i els subepígrafs, la realització d'una numeració correlativa per a cada un d'ells dins l'epígraf respectiu, recollir les dades com el nom amb el qual es coneix el bé, naturalesa de l'immoble, situació, superfície, etc. Entenem que emprar les avantatges de la tecnologia permet millorar no només en la funcionalitat de control sinó sobretot de gestió, oimés millorar-ne la transparència en vista de l'exigència de publicitat activa de l'apartat 2 de l'article 11 LT i l'apartat 2 de l'article 11 LTC. Dita norma exigeix, d'una banda, que figuri en el portal de transparència la informació sobre les dades més rellevants de l'inventari general del patrimoni en relació als béns immobles de domini públic i patrimonials i als béns mobles amb un valor especial, i per l'altra, la informació econòmica relativa a la gestió del patrimoni.

Finalment, l'apartat 2k) de l'article 2 atribueix la responsabilitat en la gestió i en la custòdia dels registres de convenis.

En tercer lloc, en relació als convenis, la LRJSP integra en el títol preliminar les recomanacions de la Moció dirigida a les Corts Generals sobre la necessitat d'establir un adequat marc legal per a l'ús del conveni de col·laboració per les administracions públiques de 30 de novembre de 2010 del Tribunal de Comptes, que incidia en el fet de la necessària sistematització del marc legal, de la tipologia, de la validesa i del necessari control pel Tribunal de comptes dels convenis administratius.⁸³⁸

⁸³⁸ El seguit de mesures proposades pel Tribunal de Comptes per a millorar el marc legal dels convenis de col·laboració administratius responien al següent: la necessitat de completar i de sistematitzar el marc legal actual dels convenis, definint el seu concepte, l'àmbit i el contingut; la necessitat d'aclarir el règim jurídic dels convenis d'entitats públiques regides pel dret privat amb altres entitats o altres administracions públiques; determinar si els convenis són adequats per a regular les relacions entre l'administració centralitzada i els organismes públics dependents; l'aplicació de manera efectiva dels principis de la

Ve definit a l'article 47 LRJSP, com els acords amb efectes jurídics adoptats per les administracions públiques, els organismes públics i les entitats de dret públic vinculats o dependents o les universitats públiques entre si o amb subjectes de dret privat per a l'objecte d'una finalitat comuna; i a Catalunya a l'article 108 LRJPA, com els acords subjectes al dret públic, dels que en deriven obligacions jurídiques directes per a les parts, amb independència de la denominació de l'instrument que el contingui.

Del seu marc normatiu en destaquem el contingut mínim regulat a l'article 49 LRJSP i completat per l'article 308., 310 i 311 del ROAS, i a Catalunya per l'article 110 LRJPA.

Pel que fa a la tipologia de convenis, molt heterogènia, cal diferenciar-la d'altres instruments en els que es materialitzen altres figures jurídiques com ara la tècnica de la delegació de competència, el consorci, la comunitat de municipis, els contractes de la LCSP⁸³⁹, els encàrrecs de gestió, els encàrrecs a mitjans propis, les concessions demaniales, etc. Tot i que bé és cert que l'apartat 2k) de l'article 2 RFHN no realitza una diferenciació de la tipologia de

LCSP; delimitar clarament l'objecte i les activitats de cada una de les parts intervinents en els convenis; establir de manera precisa l'import de les aportacions financeres, evitant excedir el cost de l'activitat o el valor de mercat de l'activitat; incloure les causes de modificació i de resolució en els convenis, així com les conseqüències de l'incompliment d'aquest; definir els criteris d'imputació pressupostària considerant les competències d'execució i la titularitat dels resultats; evitar compromisos d'exercicis futurs amb crèdits nominatius; evitar la imputació automàtica de saldos no executats sense modificar el termini convingut; obtenir la conformitat expressa dels subscriptors o de la comissió de seguiment per a les actuacions posteriors i les modificacions; assignar les facultats de supervisió i la presa de decisions a les comissions de seguiment o als responsables del conveni; justificar l'execució del conveni mitjançant la comprovació material d'inversions i acreditar les despeses reals sense excedir del seu valor de mercat; aclarir les competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en els convenis; establir un sistema registral per a proporcionar la informació completa dels convenis celebrats; estendre l'obligació d'informar la subscripció de convenis al Tribunal de Comptes, a imatge i semblança de la informació contractual que es remet a aquest.

Es pot veure el document complet a:

<https://www.tcu.es/repositorio/0891c719-10cc-4fc5-b2ec-f6992315a0ba/l878.pdf>

(Consultat el 28/7/2023)

⁸³⁹ Mereix especial atenció la p. 7 de la Moció dirigida a les Corts Generals per part del Tribunal de Comptes, que destaca la necessitat de regular els límits del règim jurídic dels convenis a fi efecte que s'evitin determinades pràctiques que proscriu la normativa contractual:

“Pues bien, en las actuaciones fiscalizadoras llevadas a cabo en los últimos años se viene poniendo de manifiesto un recurso creciente al convenio de colaboración tanto entre Administraciones o entidades públicas como de éstas con administrados. El convenio es una figura de escasa regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello se generan prácticas en las que a veces se soslaya la aplicación de la legislación contractual en cuestiones en las que ésta es la procedente, y la gestión de los fondos públicos discurre por cauces jurídicamente inseguros; así se resiente la aplicación de los principios de legalidad, eficiencia y economía.”

convenis en la responsabilitat en la gestió i en la custòdia dels registres de convenis, la referència a aquests l'entendem feta sobretot en relació a la regulació de la LRJSP que fa del conveni administratiu.

Pel que fa a la seva formalització cal estar –com hem dit- a la intervenció com a fedatari públic de la secretaria segons l'apartat 2 i) de l'article 3 RFHN. Ara bé, a Catalunya, en relació a la publicitat d'aquests, cal fer referència a l'apartat 3 de l'article 110 LRJPA⁸⁴⁰, que estableix la necessitat de publicar-los en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya i al web del Registre de convenis de col·laboració i cooperació de la Generalitat, accessible des del Portal de la Transparència.

Per Decret 52/2005, de 5 d'abril, de creació i regulació del Registre de convenis de col·laboració i cooperació, es regula la creació i el règim jurídic de susdit registre. En destaquem que l'apartat 1 i 2 de l'article 6 en preveu el caràcter públic, gratuït i la consulta telemàtica i presencial.

L'apartat 1 de l'article 309 del ROAS fixa que l'acord i la còpia del conveni s'han de trametre a la Direcció General d'Administració Local del Departament de Governació. Això suposa una doble via d'enviament d'aquests a la Generalitat de Catalunya, que entenem que ha desaparegut per la tramesa per la via de l'apartat 3 de l'article 110 LRJPA.

L'apartat 1b) de l'article 8 LT inclou els convenis dins a la informació relativa als actes de gestió administrativa amb repercussió econòmica o pressupostària que cal publicar a efectes de l'acompliment de la LT.

A Catalunya, l'article 14 LTC i la DA novena de la LTC inclouen les obligacions de publicitat activa dels convenis que subscriuin els ens locals. El primer precepte, més enllà de regular la informació pública mínima que ha de contenir el portal de transparència respecte als convenis de col·laboració, estableix que

⁸⁴⁰ Modificat per l'apartat 4 de l'article 18 de la Llei 16/2015, del 21 de juliol, de simplificació de l'activitat administrativa de l'Administració de la Generalitat i dels governs locals de Catalunya i d'impuls de l'activitat econòmica, que hi introdueix l'obligació de publicar els convenis al web del Registre de convenis de la Generalitat –accessible per mitjà del portal de transparència-.

aquestes obligacions de publicitat activa siguin operatives per mitjà del registre de convenis de col·laboració i cooperació de la Generalitat, que s'integrarà al portal de la transparència. El segon precepte, comina les administracions locals a informar al registre de convenis de la Generalitat de tots els convenis que subscriuguin els ens locals amb les persones públiques i privades, tota vegada que el portal de la transparència local ha de facilitar la consulta directa i dinàmica d'aquest registre.

Així mateix, l'article 53 LRJSP preveu expressament l'obligació dels ens locals de remetre electrònicament els convenis, els compromisos econòmics assumits dels quals superin els 600.000 euros, al Tribunal de Comptes o a l'òrgan extern de fiscalització de la comunitat autònoma –a Catalunya, la Sindicatura de Comptes-, així com l'obligació de comunicar les modificacions, les pròrrogues o les variacions de terminis, l'alteració dels imports dels compromisos econòmics assumits i l'extinció dels convenis indicats. A aquests efectes s'aprova la Resolució de 2 de desembre de 2016, de la Presidència del Tribunal de Comptes, per la qual es publica l'Acord del Ple de 24 de novembre de 2016, pel qual s'aprova la instrucció relativa a la remissió telemàtica de convenis i de relacions anuals dels convenis celebrats per les entitats del sector públic local al Tribunal de Comptes.⁸⁴¹ A Catalunya, per la Resolució del 28 de juliol del 2017, per la qual es fa pública l'addenda del conveni de col·laboració entre el Tribunal de Comptes i la Sindicatura de Comptes de Catalunya per a la coordinació del retiment telemàtic dels comptes generals de les entitats locals, s'especifica l'acord entre aquestes institucions de tramesa recíproca dels convenis amb compromisos econòmics que superin els 600.00 euros i la relacions anuals dels convenis que rebin de les entitats locals catalanes. Així mateix, per la Resolució del 31 de juliol del 2017, es dona publicitat a l'Acord del Ple de la Sindicatura de Comptes de Catalunya dels dies 13 i 14 de juliol del 2017, relatiu a l'aprovació del procediment que les entitats afectades han de seguir per complir el que disposa l'article 53 LRJSP, i relatiu a l'aprovació del Conveni de col·laboració amb el Departament d'Affers i Relacions Institucionals

⁸⁴¹ Podem veure la instrucció a:
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-11633
(Consultada el 18/07/2023)

i Exteriors i Transparència de la Generalitat de Catalunya. L'acord primer redueix a una única remissió els convenis de col·laboració per part de les entitats locals mitjançant el registre de convenis de col·laboració i cooperació de la Generalitat de Catalunya. Per tant dit conveni concentra el compliment de l'article 53 LRJSP, mitjançant l'enviament al registre de convenis de col·laboració i cooperació, de les dades i la documentació corresponent que han de trametre a l'esmentat registre per servir al mateix temps les obligacions de transparència de l'article 14 i la DA novena de la LTC.⁸⁴²

Atenent al marc normatiu i la seva vinculació amb el RFHN, val a dir que l'apartat 2k) de l'article 2 RFHN atribueix al secretari la responsabilitat en la gestió i la custòdia dels registres de convenis, però entenem òbviament que els de la pròpia entitat local, i no els dels que en siguin titulars altres administracions. L'obligació de tramesa imposada per la normativa de la LRJSP, la LT i la LTC dels convenis administratius a efectes de publicitat, no imposa la preceptiva existència d'un registre de convenis local, més enllà, que en l'àmbit de Catalunya, es preveu la vinculació del portal de transparència local amb el registre de de col·laboració i cooperació de la Generalitat de Catalunya. El caràcter netament potestatiu del Registre de convenis local l'acredita la pròpia regulació de l'apartat 2k) de l'article 2 RFHN quan afegeix el terme "*en su caso*" en "*Llevar y custodiar.../..., en su caso, el Registro de Convenios*".⁸⁴³ Per tant, som del parer que la gestió del registre de convenis propi de l'entitat local que imposa el RFHN al secretari no porta implícit ni substitueix les obligacions de tramesa telemàtica dels convenis a efectes de publicitat per l'exigència de la LRJSP, LT i LTC, que correspon assumir a òrgans diferents al secretari.⁸⁴⁴

⁸⁴² Es pot veure el Registre de convenis de col·laboració i cooperació a:

https://presidencia.gencat.cat/ca/ambits_d_actuacio/relacions-institucionals/registre-de-convenis-de-collaboracio-i-cooperacio/index.html

(Consultat el 28/07/2023)

⁸⁴³ De la Peña Gutiérrez, María Rosa "Las funciones de Secretaría", *op.cit.*, p.101 és d'aquest parer: "*Lo que sí resulta una novedad, es la llevanza y custodia de en su caso, el Registro de Convenios. Ahora bien, reparamos, que al no ser obligatorio la confección de dicho Registro a tenor de lo dispuesto en el art. 47 y siguientes de la LRJSP, dicha función queda condicionada a la creación de estos registros.*"

⁸⁴⁴ Segons els apartats 1 i 2b) de l'article 4 LTC són els responsables del compliment dels deures i de les obligacions establerts per aquesta llei, els alts càrrecs al servei de l'administració local de Catalunya, entesos com els representants locals i els titulars dels òrgans superiors i directius d'acord amb el que estableix la legislació de règim local. Pel que fa a les obligacions de tramesa d'informació de la LRJSP

K) La superior direcció dels arxius i registres: pilar fonamental en l'impuls electrònic del procediment

K.1. El concepte d'arxiu i registre

L'apartat 2 l) de l'article 3 RFHN tanca l'exercici de la fe pública amb la novetat de "*La superior dirección de los archivos y registros de la Entidad Local*", funció que no apareixia en l'article 2 RD 1174/1987.

Sorprèn que una funció directiva d'aquestes característiques el RFHN les circumscriu en l'àmbit de la fe pública, tot i que veurem que dita funció desplegarà un sentit cabdal en el moment que la gestió documental i l'arxiu armen els pilars fonamentals del procediment administratiu.

Si hom acudeix al diccionari de la RAE –tenint en compte que el text normatiu està escrit en castellà- el concepte "*fe*" en la seva accepció sisena ve definit com a "*Seguridad, aseveración de que algo es cierto.*"

Aquesta accepció es completa amb el "*diccionario panhispánico del español jurídico*" de la mateixa RAE que en la seva accepció primera defineix la "*fe pública*" com la "*Facultad con la que están investidos determinados agentes para certificar que los hechos que le constan son verdaderos y auténticos*". Doncs bé, la interrelació més plausible de subsumir la direcció superior dels arxius i dels registres dins la fe pública, la trobarem precisament en els conceptes "*seguretat, vertader, certesa i autenticitat*". Són elements que basteixen de forma nuclear els arxius i els registres, i que esdevenen testimonis estables de la protecció de drets i d'actuacions amb efectes jurídics, administratius, socials i econòmics.

entenem que es tractaria d'una competència residual de l'alcalde o president de l'entitat local d'acord amb l'apartat 1 s) de l'article 21 LBRL.

El diccionari jurídic de la RAE, defineix el concepte “*Registre*” amb tanta amplitud que molta de l’activitat administrativa que realitzen els ens locals tindria cabuda en totes les accepcions que abasta en susdit diccionari, des de la “*inscripción en una oficina de determinados documentos públicos*”, des del “*trámite de anotación d’entrada y salida de documentos*”, des del “*servicio administrativo donde se preactican el registro de documentos*”, des del “*libro, a manera de índice, donde se apuntan noticias o datos*”. Davant un concepte de “*Registro*” amb un abast tan poc homogeni i dispers (registre electrònic, inventari, padró, PSMH, perfil de contractant, etc.) necessitem tant una metodologia homologable com una disciplina que harmonitzi aquest com a institut jurídic i que tingui com a objectiu el control integral de les dades, de la informació, de la qualitat, de la preservació i de l’autenticitat. Dita disciplina inexorablement ha de relligar-se amb la gestió documental, tot abandonat el concepte físic propi del paper en llur conceptualització, per passar a un concepte lògic (digital) del registre.

A Catalunya, el concepte “arxiu” l’hem d’interpretar a l’empara de la LAD.⁸⁴⁵ Aquesta llei ens aporta a Catalunya la regulació del règim jurídic de l’arxiu, de manera visionària i pionera –i actualment reforçada per les normatives de procediment administratiu i de règim jurídic comú de caràcter bàsic-. És d’aplicació ex article 3 LAD als ens locals, amb l’objectiu de donar resposta al que el propi preàmbul d’aquesta anomena “*la importància de la gestió documental i de la correcta organització dels arxius com a elements clau de la gestió administrativa, dels serveis que presten als ciutadans i de la conservació i la utilització social del patrimoni documental.../...l’existència dels arxius com*

⁸⁴⁵ L’al·legació tercera a l’esborrany del RFHN per part de la Junta del Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya insisteix en la necessitat de dotar als ajuntaments de personal tècnic idoni pel desenvolupament de la funció arxivística i documental. Al seu torn, entén que es produeix una invasió competencial de les competències autonòmiques en aquesta regulació:

“La superior dirección de los archivos de la Entidad, requiere, como no puede ser de otra manera, de personal técnico capacitado con estudios en archivística y gestión documental necesarios para llevar a cabo estas funciones. Existen pues, o deberían existir, empleados en las plantillas de las diferentes corporaciones locales capacitados para llevar a cabo esta función, sin perjuicio que pueda prestar el asesoramiento jurídico necesario, si resulta requerido por la Presidencia de la Corporación Local.

Cada Comunidad Autónoma, en virtud de lo que dispone el artículo 148.1 de la Constitución Española tiene competencia en materia de cultura, y ha regulado de forma específica la legislación en materia de archivística.

Esta previsión reglamentaria vulnera la competencia autonómica para su regulación específica y contraviene toda la legislación sectorial que se ha aprobado al respecto”.

un òrgan més de llur organització i com un ressort bàsic dels diversos serveis culturals que ofereixen als ciutadans.../... el desenvolupament constant i progressiu de les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC) que han tingut i continuaran tenint llur influència en la gestió documental i els arxius” i amb la fita fixada de contribuir a configurar una administració pública transparent i democràtica al servei del la ciutadania.”

D'antuvi -i atès el seu caràcter indissociable en l'àmbit electrònic- susdita llei ens ofereix dues definicions cabdals del concepte “Arxiu” i “Gestió documental” que respectivament obeeixen a “l'organisme o la institució des d'on es fan específicament funcions d'organització, de tutela, de gestió, de descripció, de conservació i de difusió de documents i fons documentals, i també el fons o el conjunt de fons documentals” i “el conjunt d'operacions i de tècniques, integrades en la gestió administrativa general, basades en l'anàlisi de la producció, la tramitació i els valors dels documents, que es destinen a la planificació, el control, l'ús, la conservació i l'eliminació o la transferència dels documents a un arxiu, amb l'objectiu de racionalitzar-ne i unificar-ne el tractament i aconseguir-ne una gestió eficaç i rendible documentals.”

K.2. Les responsabilitats dels titulars de documents públics

Per la seva importància cabdal –i més després de l'exigència del “zero paper” per l'entrada en vigor de la LAPC i LRJSP- cal incidir en les responsabilitats dels titulars de documents públics ex article 7 de la LAD⁸⁴⁶ -les administracions públiques, i per tant també, les entitats locals, i les entitats titulars de documents públics- que han de disposar d'un únic sistema de gestió documental que abasti la producció, la tramitació, el control, l'avaluació i la conservació dels documents i l'accés a aquests i en garanteixi el tractament correcte mentre siguin utilitzats administrativament en les fases activa i semiactiva. S'inclou dins aquesta responsabilitat el fet de garantir l'autenticitat, la integritat dels continguts, la conservació, i si és procedent, la confidencialitat de tots els documents públics, així com la transferència dels documents públics

⁸⁴⁶ S'exigeix per aquets article que els ens locals aportin els recursos necessaris pel tractament dels documents que impel.leix la LAD.

a l'arxiu un cop acabada la fase activa corresponent. Si se'n decideix la conservació permanent dels documents, s'hi afegeix la responsabilitat d'aplegar aquests a l'arxiu històric pertinent. S'hi suma el mandat d'assegurar l'accés i lliurar-ne una còpia o un certificat a les persones que en cada cas hi tinguin dret, sempre preservant el dret a la intimitat personal i la reserva de les dades protegides per la llei. En cas d'incompliment de les obligacions esmentades el Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya pot acordar l'ingrés temporal dels documents en un altre arxiu públic, a càrrec de l'administració o l'entitat infractora.

La secció 3 del capítol II de la LAD amb el títol "*Els arxius de les administracions locals*" estableix l'obligatorietat de les entitats locals de disposar d'arxiu en els termes següents: els ajuntaments dels municipis de més de deu mil habitants i les diputacions provincials han de tenir un arxiu propi; els consells comarcals també n'han de tenir un de propi, integrat a l'arxiu comarcal; tots els ajuntaments i les altres administracions locals poden crear i gestionar el propi arxiu, i integrar-lo, si compleix els requisits fixats per aquesta Llei, al Sistema d'Arxius de Catalunya; els municipis de fins a deu mil habitants que no tinguin un arxiu propi integrat al Sistema d'Arxius de Catalunya no estan exempts de les obligacions de disposar un únic sistema de gestió documental que abasti la producció, la tramitació, el control, l'avaluació i la conservació dels documents i l'accés a aquests i en garanteixi el tractament correcte mentre siguin utilitzats administrativament en les fases activa i semiactiva⁸⁴⁷; als consells comarcals, a les diputacions provincials i a qualsevol ens de caràcter regional els hi correspon prestar assistència als municipis i cooperar-hi a fi efecte que els arxius municipals s'integrin al Sistema d'Arxius de Catalunya.

K.3. Les obligacions dels arxius municipals

Són obligacions dels arxius municipals definir i implementar el sistema de gestió de la documentació administrativa en fase activa i semiactiva; gestionar

⁸⁴⁷ Si els municipis de fins a deu mil habitants acorden el dipòsit de la documentació a l'arxiu comarcal, aquest últim assumeix les esmentades obligacions en relació a la documentació dipositada.

i conservar la documentació en fase semiactiva i la documentació històrica. Aquestes funcions es realitzen en relació amb la documentació de l'administració respectiva, dels seus organismes autònoms i de les seves empreses públiques, dels consorcis en què tinguin participació majoritària i de les fundacions i altres entitats finançades majoritàriament per l'ajuntament de què es tracti. Correspon també a l'arxiu vetllar per la conservació del patrimoni documental, col·laborar amb l'arxiu comarcal en l'elaboració de l'inventari del patrimoni documental, potenciar l'organització d'activitats de divulgació i de foment de la recerca, acollir -si l'ajuntament ho acorda amb el titular respectiu- la documentació d'interès històric o cultural d'altres persones físiques o jurídiques relacionades amb el municipi (article 32 LAD).

En resulta d'interès per donar compliment a les obligacions municipals d'arxius la guia de digitalització de 2020 -en línia amb el Pacte Nacional per la Societat Digital a Catalunya- de la Direcció General del Patrimoni Cultural del Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya amb dos objectius principals, d'una banda, la coordinació de la digitalització de documents per entitats públiques i privades, i per l'altra banda, el fet d'oferir un model comú basat en estàndards reconeguts que s'ajusti a les necessitats de cada institució. Aquesta guia s'alinea amb la legislació catalana de patrimoni cultural, arxius i comunicació audiovisual i ofereix determinades consideracions generals i avantatges per una digitalització adequada, aborda els aspectes legals, tecnològics, organitzatius i pressupostaris i les accions per a implementar tant una digitalització simple com segura amb valor d'evidència. També inclou termes clau, les referències legals i els protocols tècnics en la missió de la digitalització.⁸⁴⁸

Hem de tenir present en la gestió dels arxius municipals, per la seva incidència en totes les administracions públiques, el desenvolupament de l'al·ludit -en el capítol 2 del nostre estudi- Pla d'arxius i gestió documental de Catalunya (Arxius 2030), aprovat pel Govern de la Generalitat de Catalunya el 25 de juliol

⁸⁴⁸ Podeu veure la guia a:

https://xac.gencat.cat/web/.content/xac/00_home_xac/noticies/2020_Guia_Digitalitzacio/Guia-Digitalitzacio-dArxius_2020.pdf

(Consultada el 28/07/2023)

de 2023, on es fixen els objectius estratègics nacionals en l'horitzó de l'any 2030 i les propostes de desplegament i modificació de l'actual marc normatiu, que pivoten en l'administració digital, la transparència, la interoperabilitat i la reutilització de la informació, i sota el Sistema d'Arxius de Catalunya com a model de governança de país.

K.4. Les obligacions de gestió dels arxius comarcals

Mitjançant la subscripció del conveni corresponent els arxius comarcals poden acordar amb el municipi cap de comarca la gestió conjunta del centre. En aquest cas l'arxiu fa les funcions d'arxiu comarcal i d'arxiu municipal, i l'ajuntament s'ha de fer càrrec de les despeses derivades de la conservació i la gestió dels fons municipals.

A les comarques on per raons demogràfiques o de servei ho justifiquin, es poden crear altres seus de l'arxiu comarcal. Si aquestes seus radiquen en un municipi diferents al municipi cap de comarca, també es poden establir convenis per a gestionar-les amb els ajuntaments corresponents.

Tenen l'obligació de col·laborar amb totes les administracions públiques per aconseguir els objectius de la LAD, però sobretot oferir els serveis especialitzats complementaris i de suport als altres arxius de la comarca, especialment els serveis d'assistència als arxius municipals dels municipis de fins a deu mil habitants com mana l'article 30 de la LAD.

Així mateix, han de rebre la documentació en fase semiactiva i inactiva de l'ajuntament del municipi on l'arxiu comarcal té la seu, quan s'hagi acordat la gestió conjunta del centre entre el consell comarcal i l'ajuntament, i rebre la documentació en la fase semiactiva i la documentació històrica dels municipis de fins a deu mil habitants del seu àmbit territorial ⁸⁴⁹(articles 30 i 33 LAD).

⁸⁴⁹ Amb l'acord previ de l'ajuntament i llevat dels municipis que tinguin un arxiu propi integrat al Sistema d'Arxius de Catalunya.

K.5. El Sistema d' Arxius de Catalunya

L'article 20 de la LAD delimita el Sistema d'Arxius de Catalunya, que roman integrat a l'àmbit local pels arxius de les diputacions provincials i els dels municipis de més de deu mil habitants. Així mateix, per la resolució del conseller o consellera de Cultura, un cop comprovat que compleixen els requisits establerts per l'apartat 1 de l'article 21 de la LAD i amb l'informe previ del Consell Nacional d'Arxius, es poden també integrar al Sistema d'Arxius de Catalunya els arxius de municipis de menys de deu mil habitants i els d'altres entitats públiques o d'entitats dependents de les administracions públiques. Al seu torn, l'apartat 3 del mateix article commina les administracions competents a fomentar d'una manera preferent la incorporació al Sistema d'Arxius de Catalunya dels arxius dels municipis d'entre cinc mil i deu mil habitants.

Els arxius municipals de municipis de més de deu mil habitants disposaven d'un termini de cinc anys, per acomodar-se als requeriments de la LAD als efectes de formar part preceptivament del Sistema d'Arxius de Catalunya d'acord amb la DT 1 LAD.

La pertinença al Sistema d'Arxius de Catalunya suposa que els arxius han de complir determinats requisits tècnics (article 21 i 22 LAD). Cal que apliquin el sistema de gestió de la documentació que correspongui als fons que apleguen, d'acord amb les normes tècniques bàsiques fixades per l'Administració de la Generalitat. Han de comptar amb el personal suficient⁸⁵⁰ i disposar de les instal·lacions necessàries per a garantir la preservació dels fons documentals amb un horari d'obertura al públic que hi permeti l'accés.⁸⁵¹ Altrament, integrar-se al Sistema d'Arxius de Catalunya permet accedir als serveis de restauració i de reprografia que presta el Departament de Cultura, accedir als programes anuals o plurianuals de suport tècnic i econòmic i a les mesures de foment que estableixi l'Administració de la Generalitat. També permet rebre en dipòsit els

⁸⁵⁰ Cal que comptin amb personal tècnic qualificat i suficient per a cobrir les necessitats de l'arxiu i per a assolir els objectius d'aquesta llei.

⁸⁵¹ L'horari de servei al públic ha d'ésser d'un mínim de deu hores setmanals, ha de permetre accedir als serveis de restauració i de reprografia que presta el Departament de Cultura.

documents d'altres administracions o entitats públiques. Finalment, la LAD exigeix que la direcció dels arxius ha d'ésser exercida per persones amb titulació universitària superior –que ara cal relligar-ho a l'àmbit local amb l'esmentat RFHN-.

K.6. La superior direcció dels arxius i registres versus la direcció superior dels arxius i registres

En les denominacions d'òrgans de gestió l'adjectiu qualificatiu (en el cas que ens ocupa Superior) se situa darrere el nom (Direcció) perquè en restringeix el seu significat (té un valor clarament restrictiu) i, per tant, funciona com a especificador (com a complement del susdit nom). Així, en aquest cas, especifica una jerarquia dins aquest òrgan; en altres mots, determina de quin element parlem dins de la Direcció. En canvi, si l'adjectiu (Superior) anés davant del nom (Direcció) tindria un sentit explicatiu o valoratiu (i no pas restrictiu) i, conseqüentment, s'allunyaria de la voluntat (especificativa) de palesar amb claredat la jerarquització dins el susdit òrgan de direcció.

Per la Direcció General de la Funció Pública del Ministeri de Hisenda i Funció Pública en relació a la consulta plantejada pel Consell General de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local, resolta el maig de 2018, pel que fa a l'abast dels conceptes de la superior direcció d'arxius i registres de l'entitat local, no cal dir que sosté el criteri que mantenim, entenent que aquesta funció suposa *“el establecimiento de pautas y criterios para el funcionamiento y organización de los archivos y registros, ordenando las actuaciones que se considere convenientes a tal fin, y sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a la unidad encargada de tramitar cada procedimiento, en orden a la instrucción e impulso del mismo, así como la supervisión del cumplimiento de la normativa”*. Així mateix, davant la indeterminació del RFHN respecte als registres subjectes a la superior direcció del secretari, la Direcció General de la Funció Pública del Ministeri de Hisenda i Funció Pública sosté que *“Al no efectuar el artículo 3.2 l) citado, una relación de los archivos y registros a los que se refiere esa función de “superior dirección”, sino que se remite a “los archivos y registros de la Entidad Local”, habrá que entender que la superior*

dirección de los mismos puede referir-se, además de a los citados en su escrito, a otros que existan en la entidad local, salvo que estén atribuidos por norma legal de igual o superior rango a otros funcionarios.” Per tant, sota aquesta premissa, la susdita superior direcció tindria una gran envergadura i abastaria tota mena de registres heterogenis existents en l'àmbit local, des del nuclear registre electrònic general de documents als efectes del procediment administratiu local, al padró municipal, al registre general d'apoderaments, al registre municipal d'associacions veïnals, al registre d'instruments de planejament, al registre d'animals potencialment perillosos, etc. Sens dubte, aquesta funció, entesa com aquí es descriu, situa el secretari en el guiatge i la coordinació dels registres electrònics i la transformació dels registres en digitals. Altrament susdita funció, caldrà acompanyar-la -també en relació a la resta de funcions i responsabilitats de fe pública i d'assessorament legal preceptiu- de la direcció dels serveis encarregats de la seva realització segons el mandat de l'apartat 2 de l'article 2 RFHN, sense perjudici de les facultats dels òrgans de govern de la corporació local en matèria d'organització dels serveis administratius.

K.7. Les oficines d'assistència en matèria de registre i el registre general com a instrument clau en la digitalització del procediment administratiu

Dintre les superior direcció dels registres que li correspon a la secretaria, tindrà una posició notòria la direcció del procés de digitalització de la documentació presentada en paper davant l'ens local com a obligació legal i la possibilitat d'automatització d'aquest procés.

K.7.1. Breu referència al règim jurídic de la digitalització dels ens locals

Com ja vam comentar en anteriors capítols, l'apartat 2 de l'article 3 LRJSP, estableix que les administracions públiques es relacionaran entre si i amb els seus òrgans, els organismes públics i les entitats vinculats o dependents a través de mitjans electrònics, que assegurin la interoperabilitat i la seguretat dels sistemes i les solucions adoptades per cadascuna d'elles, tot garantint la

protecció de les dades personals, i facilitant preferentment la prestació conjunta de serveis als interessats.

A aquest efecte, l'article 156 LRJSP defineix respectivament l'ENI i l'ENS, d'una banda, l'ENI com el conjunt de criteris i de recomanacions en matèria de seguretat, conservació i normalització de la informació, dels formats i de les aplicacions que hauran de ser tinguts en compte per les administracions públiques per a la presa de decisions tecnològiques que garanteixin la interoperabilitat; i de l'altra, l'ENS com a instrument per a l'establiment de la política de seguretat en la utilització de mitjans electrònics en l'àmbit de la LRJSP i la delimitació dels principis bàsics i dels requisits mínims que garanteixin adequadament la seguretat de la informació tractada.

L'ENI s'aprova per Reial decret 4/2010, de 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat en l'àmbit de l'Administració Electrònica.

L'ENI i les seves normes de desenvolupament, prevaldran sobre qualsevol altre criteri en matèria de política d'interoperabilitat en la utilització de mitjans electrònics per a l'accés dels ciutadans als serveis públics, tal com indica l'apartat 2 de l'article 3 ENI. Així mateix, d'acord amb la DA primera de l'ENI, les normes tècniques d'interoperabilitat desenvoluparan els aspectes més operatius de la interoperabilitat entre les administracions públiques i amb el ciutadà. Aquestes últimes desenvolupen aspectes concrets com el document electrònic, la digitalització, l'expedient electrònic, el copiat autèntic i la conversió, la política de signatura, els estàndards, la intermediació de dades, els models de dades, la gestió de documents electrònics, la connexió a la xarxa de comunicacions de les administracions públiques espanyoles, el model de dades per a l'intercanvi d'assentaments registrals i la declaració de conformitat, amb la finalitat d'assegurar operativament la citada interoperabilitat entre les administracions públiques i el ciutadà.

El RENS és aprovat per Reial decret 311/2022, de 3 de maig, pel qual es regula l'Esquema Nacional de Seguretat i el seu apartat 1 de l'article 2, ja no deixa cap dubte de la seva aplicació a tot el sector públic –i no amb caràcter

supletori-, en remetre's al bloc del sector públic al·ludit en l'article 2 de la LRJSP i d'acord amb el que es preveu a l'apartat 2 de l'article 156.2 LRJSP. L'apartat 3 de l'article 46 LRJSP determina que els mitjans o suports en què s'emmagatzemin els documents, hauran de comptar amb mesures de seguretat, d'acord amb el que es preveu al RENS, que garanteixin la integritat, l'autenticitat, la confidencialitat, la qualitat, la protecció i la conservació dels documents emmagatzemats. En particular, asseguraran la identificació dels usuaris i el control d'accessos, el compliment de les garanties previstes en la legislació de protecció de dades, així com la recuperació i la conservació a llarg termini dels documents electrònics produïts per les administracions públiques que així ho requereixin, d'acord amb les especificacions sobre el cicle de vida dels serveis i sistemes utilitzats.

K.7.2. La digitalització de la documentació presentada en paper i les normes tècniques

Els documents presentats de manera presencial pels subjectes no obligats a relacionar-se electrònicament davant les administracions públiques -i en aquest cas davant als ens locals- hauran de ser digitalitzats, per l'oficina d'assistència en matèria de registres. Dits documents s'incorporaran a l'expedient administratiu electrònic, retornant-se els originals a l'interessat, sense perjudici d'aquells supòsits en què la norma determini la custòdia per l'administració dels documents presentats o en resulti obligatòria la presentació d'objectes o de documents en un suport específic no susceptibles de digitalització.

L'apartat 3 b) de l'article 27 LPAC estableix que les còpies electròniques de documents en suport paper o en un altre suport no electrònic susceptible de digitalització, requeriran que el document hagi estat digitalitzat i hauran d'incloure les metadades que acreditin la seva condició de còpia i que es visualitzin en consultar el document. Es completa la citada regulació amb l'apartat 3 de l'article 39 RAFSPME que afegeix que els documents en suport no electrònic es presentaran a través de les oficines d'assistència en matèria de registres, i quan es presentin documents originals o còpies autèntiques en suport no electrònic, des del moment en què siguin digitalitzats conforme al que

es disposa en les corresponents normes tècniques d'interoperabilitat, tindran la consideració de còpia electrònica autèntica de document en suport paper amb la mateixa validesa per a la seva tramitació que els documents aportats en suport paper, conforme a les previsions de l'article 27 LPAC.

L'apartat 4 del mateix article 39 RAFSPME exigeix que els documents presentats en les oficines d'assistència en matèria de registre seran retornats a les persones interessades immediatament després de la seva digitalització o, en cas contrari, se'ls aplicarà allò que preveu l'article 53 d'aquest reglament. A l'empara de l'article 53 RAFSPME, els documents presentats per l'interessat en suport paper que per qualsevol circumstància no li puguin ser retornats en el moment de la seva presentació, una vegada digitalitzats seran conservats a la seva disposició durant sis mesos per tal que pugui recollir-los, independentment del procediment administratiu als quals s'incorporin o a l'administració pública als quals es dirigeixin, tret que reglamentàriament l'administració corresponent estableixi un termini major –obre la via als ens locals a ampliar susdit termini ampliant aquesta garantia per la ciutadania-. Transcorregut aquest termini, la destrucció dels documents es realitzarà d'acord amb les competències del Ministeri de Cultura i Esport o de l'òrgan competent de la comunitat autònoma –a Catalunya, correspon a la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental del Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya de conformitat amb l'article 9 i l'article 19 LAD⁸⁵²- ,

⁸⁵² Article 9 LAD:

“Un cop concloses les fases activa i semiactiva, s’ha d’aplicar a tots els documents públics la normativa d’avaluació, sobre la base de la qual se’n determina la conservació, per raó del valor cultural, informatiu o jurídic, o bé l’eliminació. Cap document públic no pot ésser eliminat si no se segueixen la normativa i el procediment establerts per via reglamentària.”

Article 19 LAD:

“1. La Comissió Nacional d’Accés, Avaluació i Tria Documental és un òrgan col·legiat de caràcter tècnic, adscrit a la direcció general competent en matèria d’arxius i gestió documental. La seva composició s’ha d’establir per reglament, el qual ha de disposar que, entre els seus membres, n’hi hagi de designats per les entitats representatives dels professionals dels arxius i de les administracions locals; una persona representant de la Comissió de Garantia del Dret d’Accés a la Informació Pública, i una altra de l’Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2. La Comissió Nacional d’Accés, Avaluació i Tria Documental exerceix les funcions següents:

a) Establir criteris sobre l’aplicació de la normativa que regeix l’accés als documents públics, en coordinació amb la Comissió de Garantia del Dret d’Accés a la Informació Pública i l’Autoritat Catalana de Protecció de Dades, d’acord amb el que estableix la DA sisena de la Llei 19/2014.

b) Elaborar les taules d’accés i avaluació documental, elevar-les a l’aprovació del conseller de Cultura i controlar-ne l’aplicació correcta.

c) Resoldre les sol·licituds d’avaluació de documents públics. La resolució de la Comissió ha de fer constar el règim general aplicable a l’accés als documents.

i sempre que no es tracti de documents amb valor històric, artístic o altra rellevància o de documents en els quals la signatura o altres expressions manuscrites o mecàniques confereixin al document un valor especial. Quan la generació de còpies electròniques autèntiques es realitzi a partir de documents originals o de còpies autèntiques de documents en suport no electrònic que es conserven en els seus corresponents expedients i sèries documentals en qualssevol de les oficines, arxius o dependències de qualsevol organisme de les administracions públiques, aquests es restituiran un cop digitalitzats a dites oficines, arxius o dependències d'origen, on els serà aplicable la normativa específica en matèria d'arxius i de conservació del patrimoni documental en el seu respectiu àmbit i seguint el que s'estableix per les autoritats qualificadores que corresponguin.

L'annex de l'ENI i l'apartat 3 b) *in fine* de l'article 27 LPAC defineix la digitalització com “*el proceso tecnológico que permite convertir un documento en soporte papel o en otro soporte no electrónico en un fichero electrónico que contiene la imagen codificada, fiel e íntegra del documento*”.

L'article 24 ENI, es remet a la norma tècnica d'interoperabilitat, a fi de fixar com es realitzarà la digitalització en suport paper. Requereix que aquest procés de digitalització es realitzi abordant aspectes com els formats estàndard d'ús comú per a la digitalització de documents en suport paper i la tècnica de compressió emprada, el nivell de resolució, la garantia d'imatge fidel i íntegra, i les metadades mínimes obligatòries i complementàries associades al citat procés. Aquest mateix article admet que la gestió i la conservació del document electrònic digitalitzat atindrà a la possible existència del mateix en un altre suport.

d) *Avaluar els documents privats integrants del patrimoni documental que no hagin estat declarats d'interès nacional ni inclosos en el Catàleg del patrimoni cultural català, i autoritzar-ne l'eliminació, si escau.*”

Aquestes previsions es desenvolupen pel Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents.

L'apartat 2 de la DA primera de l'ENI, atribueix la competència al Ministeri d'Assumptes Econòmics i Transformació Digital, a proposta de la Comissió Sectorial d'Administració Electrònica prevista en la DA novena de la LRJSP per a aprovar i publicar les normes tècniques d'interoperabilitat mitjançant la resolució pertinent de la Secretària d'Estat de Digitalització i Intel·ligència Artificial.

Pel que fa a la Norma tècnica d'interoperabilitat de digitalització de documents cal acudir a la Resolució de 19 de juliol de 2011 de la Secretaria d'Estat per a la Funció Pública, per la qual s'aprova la Norma tècnica d'interoperabilitat de digitalització de documents i la seva guia d'aplicació com a document de suport.

La Norma tècnica d'interoperabilitat de digitalització de documents té per objecte establir els requisits per a donar compliment a la digitalització de documents en suport paper o en un altre suport no electrònic susceptible de digitalització a través de mitjans fotoelèctrics, en l'àmbit establert a l'article 3 de l'ENI.

Distingirem , dos tipus de digitalitzacions, la documental i la d'imatges.

1.-La digitalització d'un document per a la generació d'un document electrònic està compost per:

a) La imatge electrònica que representarà l'aspecte i el contingut del document en el suport d'origen i complirà els requisits següents: les imatges electròniques aplicaran els formats establerts per a fitxers d'imatge de la Norma tècnica d'interoperabilitat de catàleg d'estàndards, el nivell de resolució mínim per a imatges electròniques serà de 200 píxels per polzada, tant per a imatges obtingudes en blanc i negre, com en color o escala de grisos, la imatge electrònica serà fidel al document d'origen, per a això respectarà la geometria del document d'origen en grandàries i proporcions, no contindrà caràcters o gràfics que no figuressin en el document d'origen i la seva generació atindrà el que s'estableix a l'apartat V d'aquesta norma.

b) Es podran assignar les metadades complementàries per a atendre necessitats de descripció específiques del procés de digitalització que s'aplicaran, si escau, d'acord amb el que es preveu en la Norma tècnica d'interoperabilitat de política de gestió de documents electrònics

c) La signatura de la imatge electrònica quan escaigui, que avala la integritat del resultat de l'aplicació del procés de digitalització i que s'aplica mitjançant algun dels sistemes de signatura electrònica prevists en els articles 42 i 43 LRJSP.

Per tant segons la dita norma tècnica el document electrònic resultant de la digitalització respon a la següent imatge:



Per tal que el document electrònic digitalitzat sigui una còpia autèntica del document d'origen, es compliran, addicionalment, els requisits establerts en la Norma tècnica d'interoperabilitat de procediments de copiat autèntic i conversió entre documents electrònics.

2.- La digitalització d'imatges respon a:

a) Les imatges electròniques aplicaran els formats establerts per a fitxers d'imatge en la Norma tècnica d'interoperabilitat de catàleg d'estàndards.

b) El nivell de resolució mínim per a imatges electròniques serà de 200 píxels per polzada, tant per a imatges obtingudes en blanc i negre, com en color o escala de grisos.

c) La imatge electrònica serà fidel al document d'origen, per a això respectarà la geometria del document d'origen en grandàries i proporcions, i no contindrà caràcters o gràfics que no figuressin en el document d'origen i la seva generació atindrà el que s'estableix al procés de digitalització que detallarem.

Pel que fa al procés *strictu sensu* de digitalització d'un document la norma tècnica precisa que es realitzarà a través d'un procés informàtic en el qual, garantint la integritat de cadascun dels passos, s'haurà d'acometre el següent:

a) La digitalització per un mitjà fotoelèctric, de manera que s'obtingui una imatge electrònica en la memòria del sistema associat al dispositiu.

b) L'optimització automàtica de la imatge electrònica, si escau per a garantir la seva llegibilitat, de manera que tot contingut del document d'origen pugui apreciar-se i sigui vàlid per a la seva gestió (la llindarització, la reorientació, l'eliminació de vores negres, o altres actuacions de naturalesa anàloga).

c) L'assignació de les metadades al document electrònic digitalitzat .

d) La signatura de la imatge electrònica, si escau.

Així mateix, contemplarà l'aplicació d'un conjunt d'operacions de manteniment preventiu i de comprovacions rutinàries que permetran garantir mitjançant el seu compliment que, en tot moment, l'estat de l'aplicació de digitalització i els dispositius associats produiran imatges fidels al document en suport paper.

Per tant, gràficament el procés de digitalització respondrà al següent esquema:



853

K.7.3. Els procediments de copiat autèntic i la conversió entre documents electrònics

Per a l'anàlisi del copiat electrònic –també realitzat des d'un procés de digitalització- cal acudir a la Resolució de 19 de juliol de 2011, de la Secretaria d'Estat per a la Funció Pública, per la qual s'aprova la Norma tècnica d'interoperabilitat de procediments de copiat autèntic i conversió entre documents electrònics.

Dita Norma tècnica estableix les regles per a la generació i l'expedició de còpies electròniques autèntiques, de còpies de paper autèntiques de documents públics administratius electrònics i per a la conversió de format de documents electrònics per part de les administracions públiques. Per als aspectes relatius a la gestió dels documents resultants del procés de copiat autèntic o de conversió, es remet a la Norma tècnica d'interoperabilitat de política de gestió de documents electrònics.

Ab initio convé recordar les característiques de les còpies electròniques autèntiques:

- Les còpies electròniques generades que, per ser idèntiques al document electrònic original no comporten canvi de format ni de contingut, tindran l'eficàcia jurídica de document electrònic original.

⁸⁵³ Figura que apareix a la p. 16 de la Guia d'aplicació de digitalització de documents (3a edició electrònica), juliol 2019.

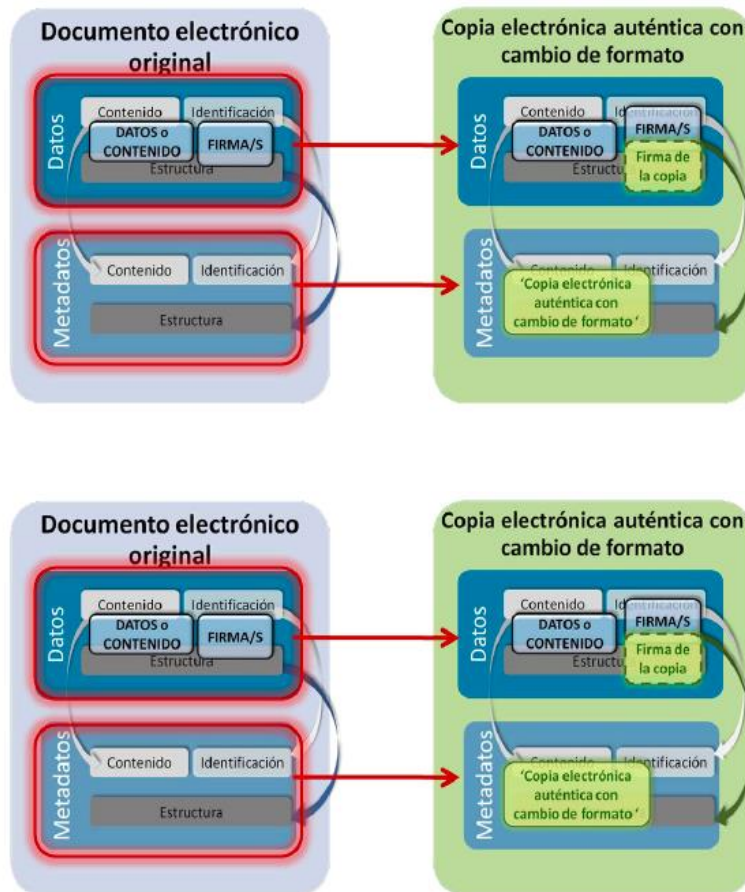
- Les còpies autèntiques s'expediran a partir de documents amb qualitat d'original o còpia autèntica.
- Les còpies electròniques autèntiques seran nous documents electrònics que inclouran totalment o parcialment el contingut del document sobre el qual s'expedeixen i que compliran amb el que s'estableix en la Norma tècnica d'interoperabilitat de document electrònic.
- El valor de cadascun de les metadades mínimes obligatòries del document electrònic còpia serà assignat en funció de les característiques pròpies de cada metadada i de les propietats específiques del document sota la responsabilitat de l'òrgan o organisme que l'expedeix.
- La relació entre la còpia electrònica autèntica i el document d'origen es reflectirà a les metadades del document electrònic còpia a través de la metadada "*Identificadora del document origen*" que prendrà el valor de l'identificador d'aquell.
- Les còpies electròniques autèntiques seran signades mitjançant algun dels sistemes de signatura prevists en els articles 42 i 43 LRJSP.

La citada Resolució estableix quatre categories de còpies electròniques: la còpia electrònica autèntica amb canvi de format, la còpia electrònica autèntica de documents paper, la còpia electrònica parcial autèntica i la còpia paper autèntica de documents públics administratius electrònics.

1.-Les còpies electròniques autèntiques amb canvi de format:

S'obtindran de l'aplicació d'una conversió entre documents electrònics. Tindran assignat el valor "*Còpia electrònica autèntica amb canvi de format*" a la metadada mínima obligatòria "*Estat d'elaboració*".

Gràficament respon al següent esquema:



854

Haurà de contenir les metadades mínimes obligatòries següents:

METADATO	VALOR
Órgano	Identificador normalizado ⁴ de la organización que expide la copia
Estado de elaboración	'Copia electrónica auténtica con cambio de formato'.
Identificador de documento origen	Identificador del documento electrónico ² origen siguiendo la siguiente estructura: ES_<Órgano>_<AAAA>_<ID_específico>

855

2.- La còpia electrònica autèntica de documents paper:

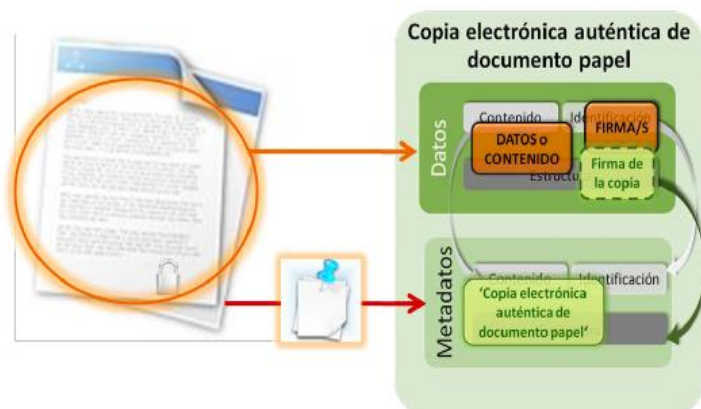
Les còpies electròniques autèntiques de documents en suport paper o en un altre suport no electrònic susceptible de digitalització a través de mitjans

⁸⁵⁴ Figura que apareix a la p. 19 de la Guia d'aplicació de la Norma Tècnica d'Interoperabilitat de Procediments de copiat autèntic i conversió entre documents electrònics (2a edició electrònica), juliol 2016.

⁸⁵⁵ Esquema de metadades que apareix definit a la p. 19 de la Guia d'aplicació de la Norma Tècnica d'Interoperabilitat de Procediments de copiat autèntic i conversió entre documents electrònics (2a edició electrònica), juliol 2016.

fotoelèctrics, s'obtidran de la digitalització del document d'origen segons el que s'estableix a la Norma tècnica d'interoperabilitat de digitalització de documents. Tindran assignat el valor "Còpia electrònica autèntica de document paper" a la metadada mínima obligatòria "Estat d'elaboració".

Gràficament respondrà al següent esquema:



856

Haurà de contenir les metadades mínimes obligatòries següents:

METADATO	VALOR
Órgano	Identificador normalizado ⁵ de la organización que expide la copia
Estado de elaboración	'Copia electrónica autèntica de documento papel'.
Identificador de documento origen	Identificador dentro del sistema de gestión documental de la organización del documento original sobre el que se expide la copia.

857

3.-La còpia electrònica parcial autèntica:

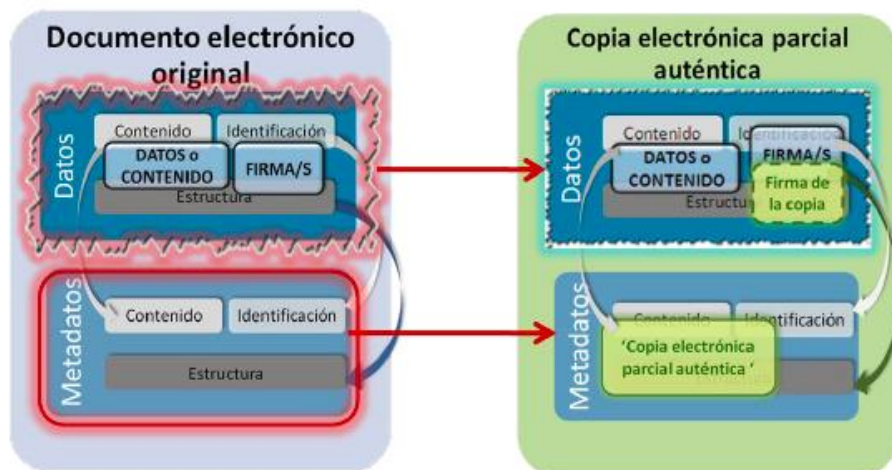
S'obtidran mitjançant els extractes del contingut del document d'origen que correspongui o a través de la utilització d'altres mètodes electrònics que permetin mantenir la confidencialitat d'aquelles dades que no afectin a

⁸⁵⁶ Figura que apareix a la p. 20 de la Guia d'aplicació de la Norma Tècnica d'Interoperabilitat de Procediments de copiat autèntic i conversió entre documents electrònics (2a edició electrònica), juliol 2016.

⁸⁵⁷ Esquema de metadades que apareix definit a les p. 20-21 de la Guia d'aplicació de la Norma Tècnica d'Interoperabilitat de Procediments de copiat autèntic i conversió entre documents electrònics (2a edició electrònica), juliol 2016.

l'interessat. Tindran assignat el valor “Còpia electrònica parcial autèntica” a la metadada mínima obligatòria “Estat d'elaboració”.

Gràficament respondrà al següent esquema:



858

Haurà de contenir les metadades mínimes obligatòries següents:

METADATO	VALOR
Órgano	Identificador normalizado ⁶ de la organización que expide la copia
Estado de elaboración	'Copia electrónica parcial auténtica'.
Identificador de documento origen	Identificador del documento electrónico original siguiendo la siguiente estructura: ES_<Órgano>_<AAAA>_<ID_especifico> ²

859

4.-La còpia paper autèntica de documents públics administratius electrònics:

⁸⁵⁸ Figura que apareix a la p. 21 de la Guia d'aplicació de la Norma Tècnica d'Interoperabilitat de Procediments de copiat autèntic i conversió entre documents electrònics (2a edició electrònica), juliol 2016.

⁸⁵⁹ Esquema de metadades que apareix definit a la p. 22 de la Guia d'aplicació de la Norma Tècnica d'Interoperabilitat de Procediments de copiat autèntic i conversió entre documents electrònics (2a edició electrònica), juliol 2016.

Per a l'obtenció de còpies autèntiques en suport paper de documents públics administratius electrònics s'atendrà al que es preveu en la normativa aplicable i al que s'estableix sobre l'accés a documents electrònics en la Norma tècnica d'interoperabilitat de document electrònic per a la verificació de la seva autenticitat.

Gràficament respondrà al següent esquema:



860

Finalment , i a manera de conclusió la següent taula reflecteix les principals característiques de les còpies que es dedueixen de la normativa:

Ref. normativa (Artículos)			DOCUMENTO ORIGEN			DOCUMENTO OBTENIDO		Descripción – TIPO DE COPIA
Ley 39/2015	R.D. 1671/2009	R.D. 4/2010	Generado por	Localización	Soporte	Soporte	¿Cambio formato?	
27.3.a	43 y 49	21 y 23	ADMON.	ADMON.	ELECT.	ELECT.	✗	Copia electrónica auténtica
			CIUDADANO	ADMON.	ELECT.	ELECT.	✗	
			ADMON.	ADMON.	ELECT.	ELECT.	✓	
			CIUDADANO	ADMON.	ELECT.	ELECT.	✓	
27.3.b	44	21 y 23	ADMON.	ADMON.	PAPEL	ELECT.	-	Copia electrónica auténtica de documento papel.
27.3.b	44	21 y 23	CIUDADANO	ADMON.	PAPEL	ELECT.	-	
27.3.b	50	21 y 23	CIUDADANO	CIUDADANO	PAPEL	ELECT.	-	
	43 y 49	21 y 23	ADMON.	ADMON.	ELECT.	ELECT.	OPCIONAL	Copia electrónica parcial auténtica.

⁸⁶⁰ Figura que apareix a la p. 23 de la Guia d'aplicació de la Norma Tècnica d'Interoperabilitat de Procediments de copiat autèntic i conversió entre documents electrònics (2a edició electrònica), juliol 2016.

27.3.c	45	21 y 23	ADMON. CIUDADANO	ADMON.	ELECT.	PAPEL	-	Copia papel auténtica de documentos públicos administrativos electrónicos.
				ADMON.	ELECT.	PAPEL	-	

861

En definitiva, les fases successives podrien resumir-se en: la identificació de la documentació a digitalitzar, la classificació dels documents identificant com es realitzarà la captura -unitària o per lots-, la preparació de la documentació a capturar eliminant qualsevol element que entorpeixi el procés de digitalització, la digitalització per mitjà fotoelèctric o escàner, l'optimització automàtica de la imatge per a garantir la seva llegibilitat, l'assignació de metadades, la signatura de la imatge electrònica, l'emmagatzematge i l'associació del document a l'expedient electrònic.

K.7.4. Les oficines d'assistència en matèria de registres i el règim jurídic funcional

El propi preàmbul de la LPAC estableix l'obligació de totes les administracions públiques de comptar amb un registre electrònic general, assistit per la xarxa d'oficines en matèria de registres. Les oficines d'assistència en matèria de registres permeten als interessats presentar les seves sol·licituds en paper, les quals es convertiran a format electrònic. La DA quarta de la citada llei, estableix que les administracions públiques hauran de mantenir permanentment actualitzat en la corresponent seu electrònica un directori geogràfic que permeti a l'interessat identificar l'oficina d'assistència en matèria de registres més pròxima al seu domicili. La transformació del que coneixíem com a oficines de registre regulada en la derogada LRJPAC, es produeix *ope legis* per la LPAC, i difereix quant a la seva naturalesa de les actuals oficines d'assistència en matèria de registres, en el fet que aquestes segones assisteixen a les persones físiques en l'exercici de l'ús dels mitjans electrònics en les relacions de les persones amb les administracions públiques, assistència que descansa sobre

⁸⁶¹ Figura que apareix a les p. 15-16 de la Guia d'aplicació de la Norma Tècnica d'Interoperabilitat de Procediments de copiat autèntic i conversió entre documents electrònics (2a edició electrònica), juliol 2016.

el reconeixement que realitza l'apartat b) de l'article 13 LPAC del dret de les persones a ser assistides en l'ús dels mitjans electrònics en les seves relacions amb l'administració.

L'assistència se centra en l'auxili als interessats que així ho sol·licitin, de conformitat amb l'apartat 2 de l'article 12 LPAC, i que no resultin obligats a relacionar-se electrònicament (apartats 2 i 3 de l'article 14 LPAC), pel que fa a quatre aspectes següents:

- La identificació i la signatura electrònica.
- La presentació de sol·licituds a través del registre electrònic general.
- L'obtenció de còpies electròniques.
- La substitució de l'interessat per un funcionari habilitat en la identificació o en la signatura electrònica en el procediment administratiu quan li manqui a aquets primer els mitjans electrònics necessaris.⁸⁶²

L'assistència precisa de la digitalització dels documents que presenten els ciutadans en paper. D'aquí es desprèn que la documentació presentada pels interessats en format paper de manera presencial ha de ser digitalitzada per l'oficina d'assistència en matèria de registres d'acord amb els anteriors apartats descrits.

A més cal afegir que els apartats 2 i 3 de l'article 27 LPAC, estableixen que tindran la consideració de còpia autèntica d'un document públic administratiu o privat les realitzades, qualsevol que sigui el seu suport, pels òrgans competents de les administracions públiques en les quals quedi garantida la identitat de l'òrgan que ha realitzat la còpia i el seu contingut, i que haurà d'ajustar-se al que es preveu en l'ENI, l'ENS i les seves normes tècniques de desenvolupament, a fi de garantir la identitat i el contingut de les còpies electròniques o en paper. S'observa, per tant que la responsabilitat descansa en uns determinats òrgans administratius, en els quals el secretari en tindrà la

⁸⁶² Cal que la persona interessada s'identifiqui davant del funcionari i presti el seu consentiment exprés per a aquesta actuació, del que haurà de quedar constància per als casos de discrepància o litigi. Han de constar els funcionaris habilitats per a la identificació o la signatura en un registre o un altre sistema equivalent, interoperable i interconnectat amb altres administracions públiques.

superior direcció –com hem dit- ex apartat 2 l) de l'article 3 RFHN, i al seu torn aquestes funcions de les oficines d'assistència en matèria de registres han de realitzar-se pel personal sotmès al règim jurídic funcional, en vista de l'apartat 2 de l'article 9 TREBEP que reserva als funcionaris les tasques que impliquin directament o indirectament l'exercici de potestats administratives.⁸⁶³

K.7.5. L'automatització de la digitalització de la documentació presentada en paper als ens locals

El procés de digitalització descrit -que permet convertir un document en suport paper o en un altre suport no electrònic en un o diversos fitxers electrònics que contenen la imatge codificada, fidel i íntegra del document- requereix d'un procés automàtic de caràcter tecnològic en el qual, garantint la integritat de cadascun dels passos, pot existir intervenció humana en més o menys intensitat. De manera detallada, observem on la intervenció humana (funcionari), guanya un major o menor protagonisme sota l'aixopluc de la Norma tècnica d'interoperabilitat de digitalització de documents i la seva guia de desenvolupament, i que respon:

⁸⁶³ S'han de reservar exclusivament a funcionaris de carrera (article 9.2 TREBEP o a funcionaris interins d'acord amb el que preveu l'article 10 TREBEP) els llocs de treball que impliquin tant la participació directa com la participació indirecta en l'exercici de potestats públiques i en la salvaguarda dels interessos generals. La reserva abastaria també a tots aquells llocs que siguin instrumentals, que s'utilitzin com a mitjà per a l'exercici d'aquestes potestats i per a la salvaguarda d'interessos generals. Cantero Martínez ha precisat el contingut de la reserva afirmant que:

"(...)dentro de estas funciones habría que incluir en todo caso las relacionadas con la ordenación y la intervención administrativa, que se van a plasmar en la emanación de los correspondientes actos administrativos, entendidos como toda declaración de voluntad, de deseo, de juicio o de conocimiento que realiza un órgano administrativo en ejercicio de sus competencias y de acuerdo con el procedimiento legal o reglamentariamente previsto.", afegint que *"(...)dentro del concepto genérico de la salvaguarda de intereses generales del Estado o de la Administración podrían incluirse las funciones relativas a la fe pública y gestión de los registros administrativos, las de recaudación, asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las funciones de contabilidad, etc."*. Ho trobarem a Cantero Martínez, Josefa (2010). "Funcionarios y laborales (a propósito del ejercicio de potestades públicas en la administración y de la reserva funcional). *VI Congreso Internacional sobre Gestión de Recursos Humanos en l'Administració Pública, celebrat a Vitoria els dies 9, 10 i 11 de juny de 2010*. p.23. Vid. el document complet a:

<https://www.vitoria-gasteiz.org/http/wb021/contenidosEstaticos/adjuntos/es/29/78/32978.pdf>

(Consultat: 1/8/2023).

I.- Inici de la digitalització

Consisteix en la preparació i la identificació de la documentació per a la seva digitalització des del punt de vista físic quant a la manipulació, individual o per lots. La digitalització dels documents anirà precedida d'una manipulació prèvia, així com de la declaració de les dades identificatives i descriptives d'aquests, que passaran a formar part tant de l'assentament registral com del document electrònic resultant en forma de metadades.

A tall de mostra implica separar els documents per a escanejar-los, comptar el nombre de fulles de cada document, tenir en compte quins documents són els originals, llevar la grapa, valorar la utilització de la cisalla , etc.

En aquest primera fase existeix únicament la intervenció humana.

II.- La digitalització del document en paper

a) La digitalització per un mitjà fotoelèctric, de manera que s'obtingui una imatge electrònica en la memòria del sistema associat al dispositiu.

Com a requisits tècnics com a regla general, la digitalització de documents es durà a terme amb els següents paràmetres:

“Se recomienda la digitalización a doble cara, para que el documento sea lo más fiel posible al original y para que, en el caso de que se digitalice por lotes, se diferencien los distintos documentos.

La digitalización se realizará con una resolución mínima de 200ppp. Encaso de que se juzgue necesario para la obtención de una imagen fiel y legible, está resolución podrá ser incrementada. Se recomienda no superar el máximo de 300 ppp, salvo que el documento aconseje una resolución especial.

La digitalización con OCR se llevará a cabo cuando se considere oportuno a criterio del órgano.

La digitalización se realizará con la mínima profundidad de color necesaria para cada tipo documental que permita su conservación sin pérdida significativa de información.

La digitalización se realizará en cualquiera de los siguientes formatos recogidos en el catálogo de estándares, siendo PDF/A la opción preferente en la mayor parte de los casos:

- *JPEG (ISO 15444), al tratarse de un formato con pérdidas degenerativo (cuando se realizan cambios), se utiliza normalmente para difusión de copias de documentos históricos a baja resolución. No es recomendable su uso en documentos textuales, sí para la fotografía.*
- *PNG (ISO 15948), como formato de compresión sin pérdidas para imágenes de mapa de bits.*
- *SVG (W3C), para documentos cartográficos.*
- *TIFF (ISO 12639), para conservación permanente de documentos de carácter histórico.*
- *PDF (ISO 32000-1:2008 - ver. 1.7) y PDF/A-1 y A-2 (ISO 19005/1 y 2), en caso de procesos de digitalización para evitar la conservación de papel y para información textual o gráfica de carácter instrumental.*⁸⁶⁴

Podem observar que no existeix la intervenció humana.

b) L'optimització automàtica de la imatge electrònica, si escau per a garantir la seva llegibilitat, de manera que tot contingut del document d'origen pugui apreciar-se i sigui vàlid per a la seva gestió.

Una vegada digitalitzat el document en paper, l'organització podria optimitzar la imatge respectant la geometria de l'original en grandària i en proporció.

En aquest cas dita operació és netament potestativa de l'organització. En el cas d'integrar aquesta operació en el procés de digitalització existeix la intervenció

⁸⁶⁴ Guia d'aplicació de digitalització de documents del Ministeri d'Hisenda i el Ministeri de Política Territorial i Funció Pública, juliol 2019, edició electrònica, p. 9-10.

humana en la fixació prèvia dels paràmetres d'optimització automàtica de la imatge electrònica.

c) La conformació del document electrònic.

c1) L'assignació de les metadades al document electrònic digitalitzat.

Sense perjudici de les metadades mínimes obligatòries definides a la Norma tècnica d'interoperabilitat de document electrònic a l'Annex I, als quals es refereix la Norma tècnica d'interoperabilitat de digitalització de documents⁸⁶⁵, és possible reflectir altres característiques pròpies del procés de digitalització a través de diferents metadades complementàries com la resolució, la grandària i l'idioma.

La forma d'implementació de les metadades dels documents electrònics per al seu tractament i gestió a nivell intern és lliure i, com a tal, ha de ser dissenyada per cada organització sobre la base de les seves necessitats, criteris i normativa específica. Aquest disseny, atén en qualsevol cas, a la responsabilitat de l'administració de garantir la disponibilitat i la integritat de les metadades dels seus documents electrònics, mantenint de manera permanent les relacions entre el document i les seves metadades.

El tipus d'implementació de metadades adoptat per cada organització (incrustació, vinculació, etc.) comporta un nivell determinat d'integració de les metadades amb la signatura del document, de manera que les metadades poden quedar fora de la signatura, o bé parcialment o completament integrades amb la signatura electrònica.

Existeix intervenció humana en l'assignació manual de les metadades mínimes obligatòries i complementàries, encara que també és possible se substituïda aquesta assignació de manera automàtica.

⁸⁶⁵ Les metadades que ha de contenir són: la versió NTI, l'identificador, l'òrgan, la data de captura, l'origen –ciutadà, administració-, l'estat d'elaboració, la norma de format, el tipus documental, el tipus de signatura -tipus de signatura CSV, el valor CSV, la definició generació CSV-, l'estat d'elaboració –l'identificador del document d'origen-.

c2) La signatura de la imatge electrònica, si escau.

En l'última tasca de la fase de conformació, l'organització procedirà , si escau, a la signatura de la imatge electrònica. És a dir, aquesta signatura pot obtenir-se de manera automatitzada a través del sistema de digitalització, o a través d'un altre sistema de signatura electrònica del personal al servei de les administracions públiques d'acord amb els articles 42 i 43 de la LRJSP.

En aquest cas, l'organització pot optar entre la signatura electrònica del funcionari públic o el segell electrònic o el CSV quan el procés és de manera automatitzada.

III.- La captura i altres processos de gestió de documents electrònics

Els documents electrònics s'incorporaran a un expedient dins d'un gestor documental. Els documents físics en paper, en el cas excepcional de no retornar-se al ciutadà, s'arxivaran d'acord amb els criteris establerts per les normes d'arxiu corresponents –tal i com hem assenyalat anteriorment-.

4.4.2. L'assessorament legal preceptiu

La funció d'assessorament legal preceptiu del secretari implica proporcionar l'orientació jurídica necessària per tal d'assegurar que els actes i els acords dels òrgans decisoris de les corporacions locals (així com d'altres òrgans de la corporació) es duguin a terme d'acord amb la legislació vigent.⁸⁶⁶ Això implica garantir el compliment del mandat establert en l'apartat 1 de l'article 9 CE, el qual estableix que tant els ciutadans com els poders públics estan subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic. A més, també es basa en l'article 103 CE, el qual estableix que l'administració pública ha de servir amb

⁸⁶⁶ González Pérez i González Salinas defineixen l'informe “*como simple presupuesto de la decisión en que se concreta la función administrativa*” a González Pérez, Jesús i González Salinas, Pedro. *Procedimiento administrativo local*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos, 1997, p. 394.

imparcialitat als interessos generals i actuar d'acord amb la llei i el dret en tot moment. Fins i tot, es reconeix que aquesta intervenció s'admet en aquells casos que es considerin criteris d'oportunitat o conveniència política, tot i que l'assessorament del secretari, romandrà limitat als aspectes legals. El TS ressalta i emfatitza que els informes del secretari de la corporació tenen una funció institucional important. Aquests informes proporcionen els elements de judici jurídics necessaris per a avaluar de manera justa i precisa les solucions proposades per la corporació local. D'aquesta manera, s'assegura el compliment de la legalitat administrativa i del dret, que són fonamentals per a l'actuació de les administracions públiques segons estableix l'article 103 de la CE. Per tant, els informes del secretari són essencials per a garantir la legalitat i el correcte funcionament de les administracions públiques.⁸⁶⁷

Cal fer avinent que l'objectiu dels informes jurídics de secretaria no és el de controlar sinó orientar⁸⁶⁸, i la manca d'aquest informe priva a l'òrgan decisorio d'elements de judici necessaris per a una avaluació honesta i precisa de la solució adoptada per la corporació local.⁸⁶⁹

⁸⁶⁷ García Gil, Francisco Javier. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*, op.cit. p. 147.

⁸⁶⁸ Així ho manifesta García Gil, Francisco Javier. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*, op.cit. a la p. 149 acudint a un bon recull de sentències del TS:

“El informe del Secretario, en definitiva, constituye un medio para garantizar el acierto de la resolución final que se dicte por el órgano decisorio, debiendo recordarse que, conforme a reiterada doctrina legal (SSTS de 2-12-2003, 3-3-1995,etc.), cuando el órgano informante está subordinado al que decide, su finalidad es la de ilustrar y no la de controlar.

No existiendo disposición expresa en contrario, conforme al artículo 83.1 de la LPA, los informes previos del Secretario no vinculan a la Corporación.

Numerosas resoluciones jurisdiccionales han señalado el carácter de actos de mero trámite de los informes o dictámenes, en cuanto manifestaciones de opinión que se limitan a aportar un elemento de juicio o de ciencia, un antecedente a manejar, con los restantes datos disponibles por el órgano que haya de decidir el asunto, que es el que plasmará la voluntad de la Administración (SSTS de 19 -11-1985, 9-3-1981). En resumen, el informe es un acto del procedimiento administrativo preparatorio de la resolución final que en el procedimiento se dicte, y que carece de individualidad propia, distinta y separada del acto resolutorio a que sirve de antecedente (TS 17-6-1996), razón por la cual los mismos no son impugnables de modo separado e independiente de la resolución definitiva que en el procedimiento se adopte (STS de 26-6-198, TSJ Galicia de 20-7-2020,etc.).”

⁸⁶⁹ En aquest sentit ho recorda, de forma primerenca, les dues STS del 6 de març de 1989 en el fonament jurídic 3:

“.../...aceptar las alegaciones de la parte apelante sería tanto como no hacer caso de lo dispuesto en los preceptos citados respecto a la necesidad del informe previo del Secretario, que implica omisión de trámite esencial en ese concreto procedimiento administrativo, privándole de las exigencias formales indispensables para alcanzar su fin, pues esa infracción formal cometida ha sustraído elementos de juicio necesarios para una valoración justa y acertada de la solución adoptada por la Corporación Local, dada que la finalidad del informe es ilustrar al órgano decisor, y ese fin no se obtendría, a menos que como dice la parte apelante, en el acuerdo del Ayuntamiento fuera absolutamente indiferente la existencia o inexistencia del informe del Secretario, lo que significa olvidar la importante función que en orden a

Partim novament per la configuració de l'assessorament legal preceptiu de secretaria –de la mateixa manera que la fe pública-, de l'apartat 1 i 2 de l'article 92 *bis* LBRL, que el qualifica com a la funció pública necessària a totes les corporacions locals, reservada a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, recaient susdita responsabilitat administrativa en la secretaria. Aquesta delimitació funcional es reproduïda a l'apartat 1 de l'article 2 RFHN, i desenvolupada per l'apartat 3 de l'article 3 del RFHN.

L'assessorament legal jurídic preceptiu de secretaria a l'apartat 3 de l'article 3 RFHN, manté la mateixa estructura –encara que com veurem amb alguns matisos en relació a l'anterior article 3 del RD 1174/1987- basada en l'emissió dels informes jurídics previs fonamentalment per tres vies: quan ho ordeni el president de la corporació o sigui sol·licitat per un terç dels membres d'aquesta; quan ho exigeixi una norma legal o reglamentària; i quan es tracti d'un assumpte que requereixi una majoria absoluta del número legal dels membres de la corporació o qualsevol majoria qualificada. La diferència més important respecte al RD 1174/1987 la trobarem en el fet que s'amplien substancialment els supòsits pels quals es requereix obligatòriament l'informe de secretaria.

La redacció de l'article 3 RFHN no afectarà a la redacció parcial de l'article 54 TRRL i l'article 173 del ROF. L'article 54 TRRL i l'article 173 del ROF preveuen la necessitat de l'informe previ del secretari en la mesura que ho ordeni el president de la corporació o quan el sol·liciti un terç dels seus membres amb l'antelació suficient a la celebració de la sessió en què haguessin de tractar-se

propiciar la legalidad corresponde al Cuerpo de Secretarios de la Administración General y que el Legislador proclama al exigir dicho informe, tanto en el artículo 4 de la Ley 40/81 como en el Cuarto del Real Decreto 2513/82, que lo desarrolla y que sea previo a la adopción del acuerdo; y de aquí el que invalidar el procedimiento administrativo a partir de dicha omisión no sea opuesto a la racionalidad jurídica y a la realidad social en que se debe mover el Ordenamiento Jurídico, cual alega la parte apelante, que trae en apoyo de sus argumentaciones una Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1983, cuyo contenido no es aplicable al caso examinado por tratarse de otro bien distinto en el que se contempla no la omisión del preceptivo informe del Consejo de Estado, sino una tramitación administrativa en que se cumplió la petición de ese informe y que obtuvo la pertinente respuesta, aunque no a través de la Comisión Permanente, sino de una de las Secciones del Consejo de Estado”.

Els arguments d'ambdues sentències, pel que fa a la funció d'assessorament legal preceptiu del secretari, són reproduïts per la STSJ de Catalunya, del 13 de febrer de 2001, dels fonaments jurídics 2 a 5, i en la STSJ 496/2018 d'Andalusia de Granada, del 15 març.

els assumptes objecte de l'informe; també en aquelles matèries per a les quals s'exigeixi una majoria especial per a la seva aprovació. En tots els casos caldrà assenyalar la legislació aplicable i l'adequació a la mateixa dels acords en projecte. L'article 54 TRRL afegeix també la necessitat d'informe previ del secretari en els acords per a l'exercici d'accions necessàries per a la defensa dels béns i drets de les entitats locals –i en defecte d'aquest, de l'assessoria jurídica o d'un lletrat en defecte d'ambós-.

A Catalunya, tampoc resulta afectat pel RFHN l'article 179 TRLMC, que preveu, amb poques diferències amb la normativa citada, la intervenció del secretari en l'emissió de l'informe quan ho demana el president de la corporació o un terç dels membres, amb l'antelació suficient al dia de la sessió que s'adopti l'acord; en matèries per a les quals la llei exigeix un quòrum de votació especial; o quan ho estableix la legislació de règim local i la legislació sectorial. Afegia que calia precisar la legislació aplicable a cada cas i determinar l'adequació de les propostes de resolució a la legislació.

Pel que fa a la validesa i la forma de l'informe preceptiu del secretari hem d'acudir als requisits formals i de validesa dels documents públics administratius –ja descrits en capítols anteriors- de l'article 26 LPAC⁸⁷⁰, l'apartat 1 de l'article 36 LPAC i l'apartat 2 de l'article 80 LPAC, que precisen que han de ser emesos per escrit i per mitjans electrònics, amb l'exclusió del que mana l'apartat 3a) de l'article 3 RFHN, que se'n dedueix l'assessorament *in voce* sobre la correcció jurídica en les sessions dels òrgans col·legiats, a petició expressa de la presidència, en relació als aspectes legals de l'assumpte que sigui objecte de discussió o d'alguna altra qüestió nova plantejada en el transcurs i en el debat de la sessió que es discuteixi, a fi de col·laborar en la correcció jurídica de la decisió que hagi d'adoptar-se.

⁸⁷⁰ Recordem que per a la seva validesa cal que continguin la informació de qualsevol naturalesa arxivada en un suport electrònic segons un format determinat susceptible d'identificació i de tractament diferenciat; continguin les dades identificatives que permetin llur individualització; incorporin la referència temporal quan s'emetin; continguin les metadades mínimes exigibles segons la normativa tècnica i les signatures electròniques; i que puguin ser traslladats a tercers per mitjans electrònics.

Pel que fa al termini per a la seva emissió cal estar a l'apartat 2 de l'article 80 LPAC, que a banda, de redundar en l'exigència que siguin emesos per mitjans electrònics i amb els requisits de l'article 26 LPAC, fixa un termini per a la seva emissió de deu dies –entenem hàbils ex apartat 2 de l'article 30 LPAC-, tret que una disposició o el compliment de la resta dels terminis del procediment permeti o exigeixi un altre termini major o menor. L'apartat 3 de l'article 80 LPAC indica que en el supòsit de no emetre's l'informe en el termini indicat se'n pot derivar responsabilitat del causant de la demora, oimés –com és el cas- al tractar-se d' un informe preceptiu, es pot suspendre el transcurs del termini màxim per a resoldre de l'apartat 1d) de l'article 22 LPAC.

Pel que fa al contingut d'aquests ens hem de remetre als apartats 1 i 2 de l'article 79 LPAC quan els informes del secretari preceptius ja siguin pregats – recordem pel president de la corporació o un terç dels membres de la corporació amb antelació suficient a la celebració de la sessió que es tracti l'assumpte- o per exigència legal. En ambdós casos, cal fer referència en la petició d'informe al precepte legal que exigeix l'emissió d'aquest amb caràcter preceptiu, o en el cas, que es motivi la conveniència i l'oportunitat de sol·licitar-lo. En tot cas, en la petició s'especificarà el detall del que se sol·licita. Caldrà completar aquest article amb l'article 175 del ROF que estableix que els informes es redactaran en forma de proposta de resolució i hauran de contenir –entenem com a mínim- l'enumeració clara i succinta dels fets, les disposicions legals aplicables i l'al·legació raonada de la doctrina, i els pronunciaments que hagi de contenir la part dispositiva. Cal afegir, que amb l'actual redactat de l'apartat 3a) de l'article 3 RFHN, els informes hauran d'assenyalar la legislació en cada cas aplicable i l'adequació a la mateixa dels acords en projecte – aspecte que també recollia l'apartat a) de l'article 3 del RD 1174/1987, i a Catalunya el dit apartat 3 de l'article 179 TRLMC-.

Aquí serà important destacar la STS del 26 de juny de 1998 que afirma que si els informes es basen en la idea d'assegurar que la resolució final en un procediment administratiu sigui correcta, suposa que totes les qüestions que no contribueixen a garantir la precisió d'aquesta resolució final no han de ser

incloses en l'informe.⁸⁷¹ Precisament la precisió en la resolució porta a col·lació la necessitat d'emprar en la redacció de l'informe, d'una banda, una adequada motivació predicable de qualsevol judici tècnic, i de l'altra, emprar un llenguatge jurídic concret i acurat en la redacció dels informes jurídics, més tenint en compte que són documents que en termes generals han de ser accessibles no només als òrgans competents que dicten l'acte administratiu sinó també a les persones interessades en l'expedient i a la ciutadania.

En relació a la motivació, les expectatives dels ciutadans se situen en el centre de qualsevol presa de decisió pública administrativa, la qual cosa exigeix el deure de motivar de manera objectiva i imparcial aquesta. Malgrat la seva importància en les decisions administratives, la LPAC no ofereix una definició clara del concepte "motivació" i es limita únicament a indicar quins actes administratius han de ser motivats. L'article 35 LPAC d'aquesta llei només exigeix breument la inclusió d'una referència als fets i als fonaments legals en la motivació de les decisions, i es queda amb la mateixa definició escaïda que tenia la derogada LRJPAC. L'article 35 LPAC perd l'oportunitat de renovar-se i deixa a la jurisprudència el paper que li correspondria al legislador. A més, no s'aprofita l'oportunitat per a eliminar el que es coneix com a la motivació "*in aliuende*", una tècnica enutjosa per a l'interessat, qui ha d'accedir a l'expedient per a conèixer les raons darrere de la resolució corresponent. És important tenir en compte que els interessats no tenen un veritable dret d'accés immediat en línia, cosa que significa que la majoria de les vegades necessitaran accedir a l'expedient per a exercir el seu dret de defensa, ja que la notificació de la decisió per si sola no és suficient. Això en resulta una càrrega formal innecessària per a l'exercici dels seus drets. Encara que els informes i la decisió són considerats com una sola entitat en termes jurisprudencials, per a l'interessat es disgrega la informació de manera separada. La doctrina judicial del TS i del TC ha evolucionat en l'exigència d'una major motivació, no solament en les decisions administratives discrecionals no tècniques sinó també en les activitats discrecionals tècniques, en el que defineixen com a judici tècnic i els seus límits (actes preparatoris), que se n'exigeix en tots dos

⁸⁷¹ García Gil, Francisco Javier. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*, op.cit., p. 150.

casos la deguda motivació. Extrem que entenem que és predicable a l'informe jurídic com a acte preparatori de la decisió administrativa.⁸⁷²

Pel que fa a aquest segon aspecte, el llenguatge concret i acurat, cal entendre que és predicable de les exigències de transparència dimanants de la LT i LTC, i la pròpia LRJSP, així com del propi Codi Civil, reforçades per la vinculació entre les funcions necessàries i el principi de transparència en vista de l'apartat 3 de l'article 2 RFHN. Els apartats 4 i 5 de l'article 5 LT impel·leixen la informació que resta subjecta a les obligacions de transparència a ser publicada d'una manera clara, estructurada i comprensible per als interessats –i convenientment reutilitzable-, així com d'accés fàcil i gratuït conforme al principi d'accessibilitat universal i disseny per a tots –elements que hem vist abastament en capítols anteriors-. A Catalunya, l'apartat 1 de l'article 5 LTC advoca per una informació subjecta al règim de transparència clara, estructurada i en format reutilitzable. Finalment, l'article 1288 del CC, palesa que la interpretació de les clàusules obscures d'un contracte no hauran d'afavorir a la part que hagués ocasionat aquesta.

La importància de la claredat en el llenguatge jurídic –i per tant, també dels informes de secretaria que serveixen per a la presa de les decisions administratives- i la seva relació amb l'estat democràtic ha estat sobradament tractada per la doctrina. S'emfatitza que el llenguatge legal ha de ser comprensible per a la ciutadania, ja que un llenguatge incompreensible no esdevindria democràtic. Se suggereix que el llenguatge jurídic utilitzi un vocabulari clar, unes frases breus i gramaticalment senzilles, evitant la complexitat i les abreviatures. El llenguatge jurídic és un llenguatge tècnic i especialitzat, diferent del llenguatge comú, d'aquí la importància de la precisió i la seguretat comunicativa en el llenguatge jurídic, ja que l'estat de dret es basa en el govern de les normes. Es planteja el dilema entre la claredat necessària per tal que la ciutadania entengui el llenguatge jurídic i la necessitat d'un

⁸⁷² Cots Valverde, Roger. "La decisió administrativa". *El Consultor de los Ayuntamientos*, número 2, (2018), p. 85.

En aquest article es fa referència a la STS del 24 de setembre de 2014, la qual destaca per l'exigència del reforç motivacional de l'actuació administrativa i en particular la motivació del judici tècnic.

llenguatge tècnic per a formular el dret amb precisió. S'apela a l'equilibri entre la claredat accessible i la precisió tècnica. S'esmenta que l'ús excessiu de tecnicismes pot dificultar la comprensió tant per als ciutadans com per als professionals especialitzats. Es destaca la importància d'evitar el corporativisme del llenguatge jurídic i la necessitat d'esforçar-se per aconseguir la claredat tècnica en el llenguatge jurídic. També es reconeix que no tots els ciutadans necessiten bregar amb normes especialitzades i que el problema de comprensió radica en moltes ocasions en el mal ús dels llenguatges tècnics en els escrits jurídics.⁸⁷³

Com a iniciatives interessants recents amb aquest objectiu trobem l'Ordre JUS/912/2022, de 12 de setembre, per la qual es crea la Comissió per a la claredat i modernització del llenguatge jurídic, com a conseqüència de desenvolupament del Protocol de col·laboració d'11 de març de 2021 entre diverses institucions, incloent-hi el Ministeri de Justícia i els organismes judicials, acadèmics i professionals, amb l'objectiu de promoure un llenguatge jurídic modern i accessible per a la ciutadania. Aquest protocol s'emmarca dins del pla de transformació del servei públic de justícia anomenat Justícia 2030. El protocol estableix la creació d'una comissió per a la claredat i la modernització del llenguatge jurídic, que avaluarà els avanços en aquest camp.⁸⁷⁴

⁸⁷³ Prieto de Pedro, Jesús. "Lenguaje jurídico y Estado de derecho". *Revista de Administración Pública*, número 140 (1996): p. 111-130.

⁸⁷⁴ A nivell local, encara que no dins l'àmbit pròpiament jurídic, en podem destacar el document "Accesibilidad cognitiva Lectura Fácil y Lenguaje Claro en la Administración Pública Local" redactada per la FEMP i l'Institut Lectura Fácil publicada el maig de 2017. La guia, ofereix les eines per aconseguir l'accessibilitat cognitiva i que els entorns municipals siguin comprensibles en un context tecnològic i social més senzill. La podem veure a:

[http://femp.femp.es/files/566-2182-archivo/Documento%20Accesibilidad%20Cognitiva%20Lectura%20Fácil%20y%20Lenguaje%20Claro%20en%20la%20Administración%20Pública%20Local%20\(Final%20a%20Web%20y%20@\).pdf](http://femp.femp.es/files/566-2182-archivo/Documento%20Accesibilidad%20Cognitiva%20Lectura%20Fácil%20y%20Lenguaje%20Claro%20en%20la%20Administración%20Pública%20Local%20(Final%20a%20Web%20y%20@).pdf)

(Consultada el 1/09/2023)

A nivell autonòmic cal destacar els 20 consells per a millorar la qualitat dels textos jurídics de l'*Herri-Ardularitzaren Euskal Erakundea* (Institut Basc d'administració Pública): Els podem trobar a:

https://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/euskalduntze_argit/es_def/adjuntos/Mejorar_textos_juridicos/20_consejos.pdf

(Consultat el 1/09/2023)

En l'àmbit internacional destacar les associacions formades fonamentalment per professionals del dret que advoquen per la claredat jurídica com ara *Clarity* i *Plain Language Association International*:

<https://clarity-international.net/about/aboutus.html?redirect=true>

(Consultat el 1/06/2023)

<https://plainlanguagenetwork.org>

(Consultat el 1/06/2023)

Altrament, som del parer que cal elevar l'exigència de la publicitat activa als informes jurídics de secretaria que siguin rellevants –garantint l'anonimització de dades personals-, no només per un maneig de dits informes pel personal propi de la corporació sinó també per estendre a la ciutadania la línia doctrinal sustentada per la secretaria de la corporació local. Al seu torn, entenem que en el gestor d'expedients electrònic és precís singularitzar els informes del secretari, crear un llibre electrònic d'informes de secretaria i un repositori del coneixement als efectes de garantir dita transparència tant interna com externa.

Pel que fa al caràcter dels informes jurídics de secretaria, en vista de l'apartat 1 de l'article 54 del TRRL són necessaris, i per tant obre la possibilitat –com hem dit anteriorment- en termes de l'apartat 1d) de l'article 22 LPAC de suspendre el termini màxim legal per a resoldre un procediment i notificar la resolució, des que se sol·liciti l'informe fins a la recepció d'aquets, no podent la suspensió procedimental excedir de tres mesos, i si n'excedeix, caldrà prosseguir el procediment què es tracti. Recordem el que s'ha dit *ut supra*: la manca d'aquest informe priva a l'òrgan decisor d'elements de judici necessaris per a una avaluació justa i precisa de la solució adoptada per la corporació local, qualificant-se l'emissió de l'informe per la jurisprudència com un acte merament de tràmit i sense possibilitat de ser impugnable de manera autònoma de la resolució definitiva que es decideixi.⁸⁷⁵

El caràcter desfavorable de l'informe de secretaria no suposa la suspensió de la tramitació de l'expedient, a diferència dels òrgans interventors, que de conformitat amb l'article 14 del Reial decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic local, en els supòsits de reprovació -per motius materials o formals- dels actes, dels documents o dels expedients, que afecten a l'aprovació o a la disposició de despeses, al reconeixement d'obligacions o a l'ordenació de pagaments, l'objecció motivada de l'òrgan interventor suspèn la tramitació de l'expedient fins que sigui solucionada. En els casos establerts en l'apartat 2 de l'article 216

⁸⁷⁵ García Gil, Francisco Javier. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*, op.cit. p. 149.

TRLHL –també de conformitat amb els apartats 3, 4 i 5 del dit Reial decret 424/2017, de 28 d'abril- el president o el ple de l'entitat local podrà resoldre la discrepància –en aquest darrer li correspon quan ens trobem en insuficiència o inadequació de crèdit, i es tractin d'obligacions o despeses l'aprovació de les quals sigui de la seva competència- de manera motivada aixecant la suspensió de l'objecció de la intervenció quan no hi estiguin d'acord. Ara bé, apartar-se del contingut dels informes del secretari –que recordem que és preceptiu però no vinculant- amb una inadequada motivació suposa per la jurisprudència l'aplicació del règim d'invalidesa a l'acte administratiu, tot i que no és unànimе en el criteri. Per una banda, algunes sentències són partidàries d'aplicar el règim de nul·litat de ple dret a l'acte administratiu –fins i tot qualificant l'actuació administrativa com a desviació de poder-⁸⁷⁶ i per una altra banda, d'altres sentències n'apliquen el règim de l'anul·labilitat.

⁸⁷⁶ El fonament jurídic 4 en el seu apartat 4 i el fonament jurídic 5 de la STSJ 426/2014, del 25 de juny, de Galícia en determina el caràcter nul de ple dret:

“El desenfoco del apelante se evidencia cuando afirma que la insuficiente motivación de la causa de urgente e inaplazable necesidad del contrato es mera irregularidad invalidante, ya que lo que resultaría nulo de pleno derecho según los apartados a) y e) del art.62.1 d de la Ley 30/1992 sería el contrato realizado al margen del procedimiento establecido o afectando a derechos fundamentales (como el acceso en condiciones de igualdad al empleo público, art.23.2 CE), unido a la fuerza del apartado f) en cuanto anuda la nulidad a la falta de “requisitos esenciales” , carácter que revestiría el excepcional presupuesto de causa para el contrato litigioso, por los términos fijados por el Real Decreto-Ley 20/2011.

“QUINTO.- En cuanto a la desviación de poder, hemos de apreciarla en plena sintonía con la argumentación del juez de instancia, y en particular teniendo presente:

A) Que las limitaciones del Real Decreto-Ley 20/2011, son notorias por el contexto de su promulgación y vigencia, sin que ningún regidor municipal pueda seriamente afirmar que era ajeno a las limitaciones de incremento de plantilla.

B) Que el Alcalde no firmó un contrato de forma aislada, precipitada o por error, sino que estamos ante uno mas de un conjunto de contratos, todos ellos bajo similares advertencias de ilegalidad, y consecuencias.

C) Que el Alcalde tuvo conocimiento del informe del Secretario-Interventor, y es sabido que no solo hay que incorporar motivación para apartarse de los informes (art.54 Ley 30/1992) sino que los informestécnicos son inexcusables (“Artículo 172 del ROF: 1. En los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos, exponiendo los antecedentes y disposiciones legales o reglamentarias en que funde su criterio.”).

Afirmar el escrito de apelación que “el Alcalde no era conocedor de dichos informes” no pasa de ser un simple y pueril alegato de defensa, por varias razones:

a) En primer lugar, todo regidor promete al tomar posesión acatar la Constitución y las leyes, y es conocedor a la hora de tomar un acto que supone no solo incorporar personal a la plantilla sino que genera gasto en Capítulo Uno del presupuesto, de la necesidad de contar con el informe oral o escrito de quien está llamado a asesorar y garantizar la legalidad de la gestión administrativa y económico-presupuestaria.

b) En segundo lugar, la Resolución de la Alcaldía que dispone la contratación litigiosa, expresamente indica “ Visto el informe del Secretario de fecha 12/4/12. Visto el informe de la Intervención de fecha 12/4/12”, y el Alcalde estampa su firma en la misma con el visado del Secretario mediante firma y rubrica. Estamos ante un hecho concluyente y acto propio frente al que poco puede argumentarse, siendo mas lógico afirmar que el Alcalde conocía tal informe en sus términos negativos y se apartó del mismo,

Ressaltar que existeix jurisprudència que sosté que apartar-se de l'informe preceptiu del secretari per part de l'òrgan competent en la resolució –entenem que desfavorable-, en pot derivar responsabilitat penal d'aquest segon, sent constitutiu del delictes de prevaricació de l'article 404 del CP ⁸⁷⁷. En podem destacar l'apartat 4 del fonament jurídic 5 de la STS 463/2018 de l'11 d'octubre⁸⁷⁸, o més recent el fonament jurídic 2 de la STS 885/2021 del 17 de novembre.⁸⁷⁹

avanzando hacia el objetivo ilícito de contratar nuevamente al mismo trabajador a sabiendas de su ilegalidad.

c) En tercer lugar, el escrito de apelación afirma que “ no consta que se hubieren notificado al Alcalde ni presentado en Junta de Gobierno” lo que supone ignorar que los informes de Secretario y/o interventor no se “notifican” sino que se incorporan al expediente, como nos recuerda el art.164 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre , por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.” Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

2. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación.” . Y así, el conjunto de propuestas e informes constituyen los antecedentes para la decisión final que se reserva el Alcalde, de manera que si este tuvo conocimiento del informe del Encargado General y de la propuesta de la Concejalía, igualmente lo tuvo de los informes que los seguían procedentes del Secretario-Interventor.

d) Y en cuarto lugar, la advertencia del Secretario (cuya imparcialidad pone en entredicho el apelante sin explicar ni acreditar tan grave acusación a un funcionario) relativa al posible “riesgo de fraude de ley” o declaración de indefinición del contrato, no constituyó una conjetura errada, puesto que: 1- Era un razonamiento jurídicamente impecable a la vista de la naturaleza del servicio y la preexistencia de dos contratos temporales anteriores; 2- Era un razonamiento y advertencia obligada para quien ostenta la condición de Secretario; 3- La advertencia del riesgo finalmente se materializó con la Sentencia del orden social que declaró el despido improcedente. Y con ello, perpetrada la lesión para las arcas públicas, se cualifica la actitud del titular de la Alcaldía prescindiendo de las advertencias de los funcionarios.”

⁸⁷⁷ L'article 404 CP estableix que “A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.”

⁸⁷⁸ L'apartat 4 del fonament jurídic 5 de la STS 463/2018 d'11 d'octubre explicita un bon resum del que entén per la prevaricació administrativa quan els acords escapen dels informes, encara que que l'acord romangui vestit d'una aparença de fonamentació jurídica:

“En la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida (fundamento tercero) se subsumen las conductas de los acusados en los supuestos descritos en un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal , cuyos elementos fueron analizados con ocasión del delito contra la ordenación del territorio, dado que nos encontramos ante resoluciones administrativas arbitrarias.

Sostiene la Audiencia que se está ante lo que este Tribunal de Casación considera omisiones o vulneraciones de los trámites de los procedimientos de índole penal, por “...omitir las exigencias procedimentales que suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto, pues en esos casos, la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen precisamente para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la Ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución” (STS 331/2003 de 5 de marzo). Las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento

a seguir en cada caso tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho. Así, se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones (SSTS 18/2014, de 13 de enero; 152/2015, de 24 de febrero; y 259/2015, de 30 de abril).

Recuerda a este respecto la Audiencia citando jurisprudencia de esta Sala que la contradicción con el derecho se manifiesta tanto en la omisión de trámites esenciales del procedimiento como en el propio contenido sustancial de las resoluciones, siendo de una entidad tal que no puede ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable, ya que la ilegalidad es contundente y manifiesta (STS 259/2015, 30 de abril). Así, se podrá apreciar la existencia de una resolución arbitraria cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto; pues en esos casos la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen, precisamente, para asegurar que su decisión se sujete a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta, en la que adopta su resolución (STS 743/2013, de 11 de octubre y STS 152/2015, de 24 de febrero, entre otras).

Y no puede tampoco negarse que aquí concurre ese plus de antijuridicidad clamoroso o flagrante exigido por la jurisprudencia para que la actuación examinada trascienda de lo que sólo merece un control de legalidad de tipo administrativo o judicial contencioso-administrativo, para pasar a merecer el reproche penal propio de la prevaricación, al ser todos los acusados autoridades en los términos exigidos en el artículo 404 del Código Penal. Pues, tal como expresa la jurisprudencia, “la ilegalidad es de tal entidad que no puede ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable en particular” (SSTS 1021/2013, de 26 de noviembre, y 743/2013, de 11 de octubre, entre otras), tratándose así de una actuación “arbitraria”.

En contra de lo que considera la parte recurrente como razones de oportunidad, lo que aquí sucede realmente es que, valiéndose de infracciones clamorosas y groseras de la tramitación administrativa de naturaleza imperativa, se ordena en un decreto asfaltar varias calles, se programa realizar reformas en los colegios o arreglar un campo de tiro y luego, caprichosamente, sin que conste ninguna justificación, se agrupan las obras en expedientes que se incoan en la misma fecha y se tramitan simultáneamente, generando perjuicios graves al ciudadano y a los terceros en general que tienen interés en intervenir en los concursos de adjudicación de las obras, habida cuenta que se conculcaban mediante actos arbitrarios los principios básicos del funcionamiento de la Administración Pública.

Tal como resalta la Audiencia, en el caso se utilizaba torticera y artificiosamente la adjudicación directa valiéndose de la figura del contrato menor, con lo que se vulneraba el principio de libre concurrencia, privándose así a otras empresas de la oportunidad de prestar sus servicios y concurrir en igualdad de condiciones a la adjudicación de la ejecución de las obras, generando resultados palmariamente injustos. Y también en los casos del contrato negociado y sin publicidad, puesto que se hacían las ofertas a las empresas que trabajaban habitualmente con el ayuntamiento, cerrando con ello el coto a terceros.

Sin que se susciten dudas sobre la apreciación del elemento subjetivo del injusto del tipo penal, dado que, vistas las reiteradas advertencias de ilegalidad que hacían los órganos de control, no cabe cuestionar que los acusados actuaban con conocimiento y conciencia de la ilegalidad en que incurrían. A lo que ha de sumarse la experiencia de la mayoría de los acusados en cargos oficiales en el gobierno municipal.”

⁸⁷⁹ Fonament jurídic 2 de la STS 885/2021, del 17 de novembre:

“Se alega en apoyo del motivo que no concurre en el recurrente el elemento subjetivo que, necesariamente, exige el art. 404 CP para su apreciación, esto es, “que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en asunto administrativo”, y, para mantener su tesis, hace girar su argumentación en torno al informe de la Secretaria-Interventora de 9 de junio de 2012, que, previamente la contratación ese mismo día del arquitecto, informó desfavorablemente a ella, haciendo hincapié que en dicho informe no se indica que las funciones que se pretendían contratar estuvieran reservadas a funcionario, que nunca se ha reparado en las funciones del contrato, que éstas estaban reservadas a funcionario público, y que, por lo tanto, no podía saber el Alcalde que era ilegal el contrato por ser su objeto de reserva exclusiva a funcionario. Se sigue razonando en el motivo que lo único que advertía la secretaria es que en lugar de un contrato administrativo debía proceder a una contratación laboral o, subsidiariamente, a cubrir una plaza de funcionario, algo que la misma secretaria, como interventora que también era, confirmó que era imposible.

Sucede, sin embargo, que la línea argumental no convence, porque, si leemos los hechos probados, vemos que en ellos se relata que el contrato se realizó una vez conocido el informe de la secretaria y a sabiendas de los reparos de ésta. Dice así el hecho probado:

L'omissió de la funció interventora preceptiva porta com a conseqüència la impossibilitat de reconèixer l'obligació, tramitar el pagament, i intervenir favorablement aquestes actuacions fins que es resolgui susdita omissió en els termes previstos en l'article 28 Reial decret 424/2017, de 28 d'abril.⁸⁸⁰ Per

“Previamente a la contratación, el mismo día 9 de abril de 2012, la Sra. Secretaria-Interventora, doña Rosana, informó desfavorablemente la contratación por desconocerse su importe total (si superaba los 18.000), por carecer de definición suficiente su objeto (al no identificar en qué consistía el asesoramiento que se preste, que debería ser para un expediente o asunto concreto) y por no existir consignación presupuestaria. Pese a ello, por Resolución de la Alcaldía 280/12 de la misma fecha finalmente se aprobó y se adjudicó el contrato a sabiendas de que actuaba frente a los reparos realizados por la señora secretaria”.

Como vemos, en el hecho probado se precisa que en la conducta del recurrente concurrió el elemento subjetivo que se niega en el recurso, como no podía ser de otra manera, por cuanto que el contrato, aunque se formalice el día 9 de abril de 2012, se deja constancia de que se hizo con posterioridad al informe de la secretaria y no obstante los reparos puestos por ella.

A partir de aquí, las razones que se dan en el recurso de por qué se celebró el contrato, se podrán entender desde el punto de vista del móvil del autor, esto es, de los motivos que le llevaron como alcalde para celebrarlo, pero que, cualquiera que fueran, en modo alguno eluden que no tuviera conocimiento de los reparos que le puso la secretaria y que, no obstante esos reparos y conocedor del informe, sin embargo, dictó la Resolución prevaricadora, esto es, con conciencia y voluntad de lo que hacía, que en eso consiste el dolo del autor, suficiente a los efectos de subsumir su conducta en el delito por el que se le condena, al margen el móvil o motivación que le llevara a ello.”

⁸⁸⁰ L'article 28 del Reial decret 424/2017, de 28 d'abril estableix:

“1. En los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se conozca y resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo.

2. Si el órgano interventor al conocer de un expediente observara omisión de la función interventora lo manifestará a la autoridad que hubiera iniciado aquel y emitirá al mismo tiempo su opinión respecto de la propuesta, a fin de que, uniendo este informe a las actuaciones, pueda el Presidente de la Entidad Local decidir si continua el procedimiento o no y demás actuaciones que en su caso, procedan.

En los casos de que la omisión de la fiscalización previa se refiera a las obligaciones o gastos cuya competencia sea de Pleno, el Presidente de la Entidad Local deberá someter a decisión del Pleno si continua el procedimiento y las demás actuaciones que, en su caso, procedan.

Este informe, que no tendrá naturaleza de fiscalización, se incluirá en la relación referida en los apartados 6 y 7 del artículo 15 de este Reglamento y pondrá de manifiesto, como mínimo, los siguientes extremos:

a) Descripción detallada del gasto, con inclusión de todos los datos necesarios para su identificación, haciendo constar, al menos, el órgano gestor, el objeto del gasto, el importe, la naturaleza jurídica, la fecha de realización, el concepto presupuestario y ejercicio económico al que se imputa.

b) Exposición de los incumplimientos normativos que, a juicio del interventor informante, se produjeron en el momento en que se adoptó el acto con omisión de la preceptiva fiscalización o intervención previa, enunciando expresamente los preceptos legales infringidos.

c) Constatación de que las prestaciones se han llevado a cabo efectivamente y de que su precio se ajusta al precio de mercado, para lo cual se tendrán en cuenta las valoraciones y justificantes aportados por el órgano gestor, que habrá de recabar los asesoramientos o informes técnicos que resulten precisos a tal fin.

d) Comprobación de que existe crédito presupuestario adecuado y suficiente para satisfacer el importe del gasto.

e) Posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento, que será apreciada por el interventor en función de si se han realizado o no las prestaciones, el carácter de éstas y su valoración, así como de los incumplimientos legales que se hayan producido. Para ello, se tendrá en cuenta que el resultado de la revisión del acto se materializará acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de

contra, no es preveu *ex professo* de l'omissió dels informes de secretaria cap procediment singular, i per veure quines conseqüències en resulten, cal acudir a la resposta jurisprudencial. Aquesta ha estat força unànime, decantant-se per l'anul·labilitat del procediment de l'article 48 LPAC, i per tant admetent-se l'emissió extemporània de l'informe de la secretaria convalidant el defecte de la seva falta d'emissió de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 52 LPAC, com bé diu la STS del 30 d'abril de 1984. En aquest sentit, i del caràcter anul·lable de l'acte administratiu davant l'omissió de l'informe preceptiu de la secretaria podem destacar, per ser un exemple de la jurisprudència sostinguda en aquest aspecte, entre d'altres, el fonament jurídic 4 de la STS del 5 de novembre de 1998 o el fonament jurídic 3 de la STS del 13 novembre de 2000, el fonament jurídic 6 de la STS del 21 de juny de 2001 i l'apartat D del fonament jurídic 2 de la STS 890/2017, del 23 de maig, o més recentment el fonament jurídic 4 de la STS número 569/2020, de 22 de maig.⁸⁸¹ Ara bé, tampoc manquen

haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor o de incumplir la obligación a su cargo, por lo que, por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone.

3. En los municipios de gran población corresponderá al órgano titular del departamento o de la concejalía de área al que pertenezca el órgano responsable de la tramitación del expediente o al que esté adscrito el organismo autónomo, sin que dicha competencia pueda ser objeto de delegación, acordar, en su caso, el sometimiento del asunto a la Junta de Gobierno Local para que adopte la resolución procedente.

4. El acuerdo favorable del Presidente, del Pleno o de la Junta de Gobierno Local no eximirá de la exigencia de las responsabilidades a que, en su caso, hubiera lugar."

Respecte a la naturalesa jurídica de l'actuació fiscalitzadora de la intervenció que ens permetrà veure la diferència amb l'assessorament legal preceptiu vegeu l'article de:

Muñoz Juncosa, Antonio. "La naturaleza jurídica del acto de fiscalización por el interventor". *Revista Española de Control Externo*, XXI, (2019): p.99-121.

⁸⁸¹ Fonament jurídic 4 de la STS del 5 de novembre de 1998:

"CUARTO.- Esta Sala y Sección se ha ocupado en varias ocasiones con el problema de los efectos invalidantes que pueda o haya de tener la omisión del informe preceptivo del Sr. Secretario de las Corporaciones Locales en la aprobación de los Planes de Urbanismo. (Así, en sentencias de 22 de Mayo de 1966, 25 de Junio de 1987 y 29 de Septiembre de 1987). En todas ellas, (cuya doctrina mantendremos ahora), se llega a solución contraria a la que adoptó la Sala de instancia. En la primera de las citadas se dice literalmente que "en lo que al informe del Secretario del Ayuntamiento se refiere, que a la sazón resultaba exigible por lo dispuesto en los artículos 2.1, 3.2.1 y 4.1, b) de la Ley 40/1981, de 28 octubre EDL 1981/3478 , si no se hubiera producido, (lo que no puede afirmarse dado que en el informe obrante al folio 47 del expediente administrativo se dice haberse producido), ello nunca hubiera dado lugar a una nulidad de pleno derecho de acuerdo con lo establecido en los apartados a) y c) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271 q que invoca el recurrente, sino a lo más a una nulidad relativa del artículo 48 de la misma Ley , mas siempre que hubiera privado al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o hubiera producido indefensión, lo que no es del caso por las sólidas razones expuestas por la Sala "a quo" y lo dicho por este Tribunal en sus Sentencias de 25 junio y 29 septiembre 1987 contemplando supuestos semejantes, siendo de replicar al recurrente, además, que es muy difícil que el informe hubiera variado la decisión municipal, al tratarse de un informe jurídico -artículo 4.2 de aquella Ley - y ser las materias a decidir de carácter técnico-urbanístico".

Por su parte, la sentencia de fecha 25 de Junio de 1987 dijo que, en todo caso, el vicio de que tratamos "no puede tener la relevancia que se pretende, pues en todo caso este posible defecto no alcanza la

categoría de vicio esencial del procedimiento encuadrable en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271 , generador de nulidad radical, sino a lo sumo supondría una vulneración del ordenamiento jurídico que no consta haya causado indefensión, y, por ende, no susceptible de anular el acto que se recurre, según el artículo 48,2 de la Ley antes referida. La parte apelante sostiene que no se puede argumentar con la consideración relativa a que no se ha producido indefensión porque no es éste el valor jurídicamente protegido con la exigencia de la formalidad a la que nos venimos refiriendo, sino la correcta y legal adopción del planteamiento. Argumentación la acabada de expresar que no puede ser acogida, pues como indica la Sala Territorial, al no haberse producido indefensión no puede darse lugar a la invalidez que se pretende, pues en los supuestos en que no se prescinde total y absolutamente del procedimiento, pero se omite algún trámite establecido, sólo producirán la invalidez del acto de que se trate aquellos vicios de procedimiento que sean esenciales o que produzca indefensión al interesado, exigencia ésta que viene impuesta por el antes indicado artículo 48,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271 “.

Finalmente, en la sentencia de 29 de Septiembre de 1987 dijimos que la falta del informe del Sr. Secretario de la Corporación como previo a la aprobación de los Planes de Urbanismo, “haría anulable el acuerdo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271 , con la consiguiente declaración de nulidad de actuaciones, retrotrayendo el expediente al momento en que se cometió la omisión, a fin de que subsanándose la misma, se resolviese lo procedente por el Pleno del Ayuntamiento petición que no ha sido hecha por la entidad recurrente en el suplico de la demanda, haciendo derivar de dicha supuesta omisión una nulidad absoluta o de pleno derecho que no es procedente; y por otra parte tampoco procedería dicha anulación, tanto porque no ha consagrado, digo, causado indefensión alguna a la recurrente, como por economía procesal, ya que no es presumible que la opinión del Secretario hiciese variar el voto de los Concejales, de tal forma que la mayoría de los miembros de dicha Corporación se manifestasen en contra de la propuesta”.

Aplicando, pues, esta doctrina al caso de autos, hemos de revocar la sentencia impugnada, en cuanto que no habiendo producido la falta de informe indefensión para nadie ni privado al acto de los elementos esenciales para cumplir su fin, el vicio es no invalidante, y no puede arrastrar la anulación del acto.

La misma conclusión podemos extrapolarla en relación con la falta de dictamen de la comisión informativa, en este sentido la S del TS de, dice

SEGUNDO.- Ciertamente, los hechos, no tenidos en cuenta por el Tribunal a quo, son tal y como los relata el recurrente, al haberse incluido en el orden del día la aprobación del Programa del Sector 7 del Plan General de Ordenación Urbana de Paterna sin el dictamen preceptivo de la correspondiente Comisión Informativa, en contra de lo previsto en los artículos 123.1 y 126.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre EDL 1986/12278 .

Aunque en supuestos de urgencia, el Pleno municipal puede adoptar acuerdos sobre asuntos no dictaminados por la correspondiente Comisión Informativa, es preciso, para su inclusión en el orden del día, que el Alcalde justifique y motive las razones de urgencia a fin de debatirlos sin haberse emitido informe por dicha Comisión, conforme a lo establecido en el artículo 82.2 y 3 del mismo Reglamento , lo que tampoco aconteció en el caso enjuiciado, pues el Alcalde, a pesar de no haberse emitido el preceptivo informe de la Comisión Informativa, incluyó la aprobación de la programación del Sector 7 del Plan General de Ordenación Urbana de Paterna en el orden del día sin justificar, motivadamente, la urgencia para así proceder.

No obstante, aun incumpléndose ese deber por el Alcalde, el Pleno municipal está facultado por idéntico precepto para ratificar su inclusión en el orden del día a fin de adoptar sobre el asunto en cuestión un acuerdo válido, pero es evidente que no basta con que ratifique su inclusión cuando el Alcalde no motivó las razones de urgencia para llevarlo al Pleno sin el preceptivo informe de la Comisión, sino que es necesario que en el Pleno se expliquen las razones de la urgencia que justifiquen la adopción del acuerdo sin el previo informe de la Comisión, lo que en este caso tampoco ha sucedido, según aparece en el expediente administrativo, donde consta copia fehaciente del acta de la sesión celebrada el día 29 de abril de 1999, en la que sólo aparece que, previa ratificación de su inclusión en el orden del día, el Pleno por unanimidad acuerda, después de reconocer que el expediente estaba sobre la mesa de la Comisión Informativa, aprobar por unanimidad la programación de los terrenos incluidos en el Sector 7 y disponer la gestión indirecta, designando agente urbanizador.

Ahora bien, lo mismo que en el caso anterior no se ha cumplido, por consiguiente, con el requisito de justificar la urgencia que hubiese permitido al Pleno adoptar el acuerdo sin haber oído el informe de la correspondiente Comisión, lo que supone una clara infracción de las reglas del procedimiento, que, si bien

pronunciaments jurisprudencials –encara que més aïllats, i focalitzats sobretot en matèria d'urbanisme- que advoquen per la nul·litat de ple dret de l'acte administratiu davant l'omissió de l'informe preceptiu del secretari –entès com un element essencial del procediment d'entitat suficient per a declarar la nul·litat en cas d'ometre'l-, destacant-ne més recentment el fonament jurídic 4 de la STS número 569/2020, del 22 de maig.⁸⁸² Bona part de la doctrina

no cabe entender que se trate de una falta total y absoluta del establecido legalmente, lo que acarrearía su nulidad radical conforme el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, constituye un defecto que neutralizará el Acuerdo adoptado, si ha causado indefensión al recurrente, lo que desde luego no se ha acreditado en el caso de autos, pues su situación jurídica y su estatus, con o sin el dictamen de la comisión informativa, permanece incólume.”

Fonament jurídic 3 de la STS del 13 novembre de 2000:

“TERCERO. El motivo segundo denuncia (ex artículo 95.1.4º de la LJCA) infracción de los artículos 54 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales de Régimen Local; 173.1.b del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y 3 b) del Real Decreto 1174/1987, de 18 Sep., sobre Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Se insiste en que la falta de informe previo del Secretario de la Corporación Local sobre la legalidad del asunto vicia de nulidad la aprobación del Plan Especial.

La doctrina de la sentencia recurrida en casación es conforme a la establecida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 29 Sep. 1987 y 5 Nov. 1998, que remiten a numerosas otras anteriores por lo que debe ser confirmada.

En las sentencias citadas se declara que la omisión del informe del Secretario de la Corporación en el procedimiento de elaboración de planes es un vicio de procedimiento que no da lugar a una nulidad de pleno derecho, de acuerdo con lo establecido en los apartados a) y c) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, sino, a lo más, a una causa de anulabilidad del artículo 48 de la misma Ley, pero ello siempre que la omisión hubiera privado al acto final de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o hubiera producido indefensión.

Ni siquiera se invoca por la recurrente la existencia de indefensión y no resulta de nuestra jurisprudencia (sentencias de 25 Jun. y 29 Sep. 1987) que el informe del Secretario hubiera podido ser decisivo para variar la decisión municipal, al tratarse de un informe jurídico y ser las materias a decidir de carácter técnico-urbanístico, por lo que el motivo decae.”

El fonament jurídic 6 de la STS de 21 de juny de 2001 sosté:

“Finalmente, se alega infracción de los artículos 84 y 85 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el artículo 4.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística, en tanto en cuanto la licencia impugnada se concedió sin previo informe jurídico, como impone el citado precepto reglamentario.

Tampoco este motivo puede prosperar.

Este Tribunal Supremo ha declarado (v.g. sentencias de 26 de Diciembre de 1995 y 21 de Mayo de 1998) que “la falta de previo informe jurídico en el procedimiento de otorgamiento de la licencia impugnada, a que se refiere el artículo 4 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de Junio de 1978, no vicia de nulidad el acto impugnado, ya que su falta no significa que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido ---artículo 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo---, sino que constituye un mero defecto de forma (artículo 48.2 de la misma) que no arrastra la invalidez del acto sino cuando produce indefensión o cuando le impide alcanzar su fin, lo que no es el caso. (Así lo hemos dicho en nuestra sentencia de 26 de Diciembre de 1995.)”.

L'apartat D) del fonament jurídic 2 de la STS 890/2017, del 23 de maig, acull l'argument del fonament jurídic 3 de la STS del 13 novembre de 2000, afegint:

“En aplicación de la doctrina jurisprudencial descrita y el no invocarse por el demandante existencia de indefensión por la falta de la referida nota de conformidad/disconformidad del Secretario del Consell y no explicarse en qué medida la referida nota hubiese sido de disconformidad y decisiva para variar el criterio de los informes técnicos y jurídicos previos, procede rechazar el mencionado motivo de nulidad”.

⁸⁸² La STSJ de Catalunya, del 13 de febrer de 2001, considera l'omissió de l'informe preceptiu del secretari en matèria d'urbanisme com un tràmit essencial del procediment i en conseqüència en declara la nul·litat

de ple dret de l'acord del ple pres sense l'existència prèvia de dit informe. Així ho expressa els fonaments 2 a 5 de l'esmentada sentència:

"SEGUNDO

La parte recurrente fundamenta sustancialmente la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Palafrugell de 28 de marzo de 1996 en la infracción del artículo 54.1.b) del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen local, aprobado por Real Decreto 781/1986, de 18 de abril (RCL 1986, 1238), al no constar en el expediente administrativo el informe previo a la adopción del Acuerdo por el Plenario de la Corporación del Secretario municipal y en la vulneración por el Estudio de Detalle de la normativa urbanística al alterar sustancialmente la rasante establecida en el Plan General al instaurar un paso elevado y provocar su ejecución que su vivienda quede al nivel de la prolongación de la calle Lladó y que los peatones que transiten y los vehículos que circulen estén sobre las terrazas y ventanas de su casa, no respetando el principio de jerarquía normativa que rige las relaciones entre los instrumentos de planeamiento y causándole perjuicios afectando las condiciones de ordenación de los predios que imitan.

TERCERO

El artículo 163.1.b) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1987, de 15 de abril (LCAT 1987, 1220), municipal y de régimen local, establece la necesidad del informe previo del Secretario de la Corporación para la adopción de los Acuerdos corporativos del Ente Local siempre que se trate de materias para las que la Ley exige un quorum de votación especial, entre las que cabe acoger la aprobación de los planes e instrumentos de ordenación urbanística, en virtud de la referencia expresada en el artículo 112.3 de la citada Ley de régimen local, al exigir el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

La naturaleza de este informe que debe considerarse preceptivo pero no vinculante es de asesorar a los miembros de la Corporación de la legalidad del Acuerdo que van a adoptar, compete a las funciones de asesoramiento legal que asume este funcionario público, al sentar el apartado tercero del citado precepto legal que los informes han de precisar la legislación aplicable en cada caso y han de determinar las propuestas de resolución que se adecuan a la observancia del ordenamiento jurídico administrativo vigente.

El Tribunal Supremo en sentencia de 6 de febrero de 1989, siguiendo la doctrina expuesta en las sentencias de 18 de febrero y 7 de diciembre de 1987, ha establecido la doctrina, que vincula a este órgano jurisdiccional, por su posición de intérprete supremo del ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 123 de la Constitución, de que la absoluta falta del informe preceptivo del Secretario, en los supuestos exigidos por el artículo 4.1 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre (RCL 1981, 2698), y consecuentemente en relación con el artículo 54 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (RCL 1986, 1238), implica la omisión de un trámite esencial del procedimiento administrativo, privándole de las exigencias indispensables para alcanzar su fin, que motiva la declaración de nulidad del Acuerdo corporativo en los parámetros del artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Alto Tribunal subraya y enfatiza la función institucional de los informes del Secretario de la Corporación de suministrar los elementos de juicio jurídicos necesarios para una valoración justa y acertada de la solución que se propone a la adopción de la Corporación local, de modo que atiende a los fines de observancia de la legalidad administrativa y del Derecho que establece como vector nuclear de la actuación de las Administraciones públicas el artículo 103 de la Constitución.

CUARTO

Se desprende inequívocamente del examen del expediente administrativo que no se ha evacuado en tiempo y forma el informe del Secretario municipal, al corresponder las actuaciones indicadas por la defensa jurídica de la Corporación demandada que reflejan los folios 90 y 99 a meras actuaciones del Secretario municipal con el objeto de certificar que el Estudio de Detalle fue sometido a información pública e indicar los trámites que ha seguido el procedimiento de aprobación, por lo que, acreditado este defecto procedimental cuyos efectos jurídicos cabe apreciar a la luz de los artículos 63 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, atendiendo a su objeto y finalidad, y del artículo 163 de la Ley municipal de Cataluña, procede declarar la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Palafrugell de 28 de marzo de 1996.

QUINTO

considera necessari realitzar una anàlisi casuística, jurídica i funcional, dels informes i relativitzar les conseqüències anul·latòries.⁸⁸³

Aquí també, de la mateixa manera que hem insistit en l'apartat de la fe pública del secretari, l'informe jurídic que emet aquest no pot ser substituït en cap cas per altre funcionari, i per tant, l'omissió en la realització de l'informe del secretari no resta satisfeta per l'emissió de qualsevol informe jurídic i tècnic que no sigui d'aquest, sens perjudici de la nota de conformitat efectuada pel secretari en l'informe jurídic que es tracti⁸⁸⁴ i l'assessorament jurídic subsidiari

Y debe destacarse la inexcusable necesidad de cumplimentar este trámite esencial de emisión con carácter previo del Informe del Secretario municipal, que no puede ser suplido por el Informe y la intervención del Arquitecto municipal, ya que constituye el objeto del Estudio de Detalle de alineaciones y rasantes de la calle Lladó, esquina con la calle de Onyar en Calella de Palafrugell, según se observa de la Memoria Descriptiva del Arquitecto de la Sociedad Limitada que lo promueve y del Informe del Arquitecto Municipal de 20 de septiembre de 1995, retrasar la alineación establecida en el Plan General en el sentido de ajustarse a la existente de 6, 10 metros esa calle hasta el cruce con la calle Ermita Corbera, y salvar las rasantes de modo que permita la construcción de un puente de modo que sirva de enlace a ambas calles, donde en la actualidad se produce a 2, 60 metros de promedio por debajo del nivel de la calle, que requiere que el Pleno de la Corporación proceda a formar su voluntad con pleno conocimiento de su adecuación a la legalidad urbanística.

Procede consecuentemente estimar el recurso Contencioso-Administrativo debiendo anular el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Palafrugell de 28 de marzo de 1996 al no ser conforme a Derecho”.

Aquesta mateixa sentència del TSJ de Catalunya és invocada per la STSJ 496/2018 del 15 de març d'Andalusia de Granada, en relació a l'omissió dels informes del secretari i de l'interventor de la corporació local previs a l'acord de resolució d'un contracte del servei de mecanització, enregistrament, tractament informàtic de la captació i de l'emissió de dades i documents, així com el registre i arxius dels documents generats pel servei de multes. La sentència del tribunal andalús estima el recurs contenciós administratiu, amb la declaració de nul·litat de ple dret dels actes administratius, presumptes i expressos, impugnats ex article 62.1 e) LRJPAC presos sense l'informe previ del secretari.

⁸⁸³ En aquest sentit González Sanfiel, Andrés M. “*Límites a la declaración de nulidad del planeamiento*” a López Ramón, Fernando (coordinador), i Francisco (coordinador) Villar Rojas. *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*. Madrid: INAP, 2017, p.454:

“Esto es especialmente importante en el caso de los informes, uno de los aspectos por los que se están generando gran número de nulidades. En relación con ellos, debe realizarse tanto un análisis jurídico-funcional como relativizar sus consecuencias anulatorias. Si se omite un informe, pero la ordenación materialmente no contraviene la competencia que defiende tal informe, no tendría que tener efecto anulatorio. Si no se afectara de forma real y efectiva la ordenación después de emitirse dicho informe, no debería producir aquel efecto. Por otra parte, si tuviera una real repercusión debería solo tener un efecto suspensivo respecto de la ordenación del ámbito geográfico al que afecta, pero no respecto de la totalidad del plan. Todo ello con efecto transitorio hasta que sea subsanada su omisión.

Evidentemente, en este contexto, se defiende la subsanación y conservación de trámites. La puesta a cero del procedimiento carece de fundamento y es un efecto desproporcionado. “

⁸⁸⁴ A aquests efectes ens resulta molt gràfic el fonament jurídic 3 de la STJ de Castella i Lleó del 23 de juliol de 2010:

“Seguíamos señalando en el correlativo fundamento de la misma sentencia: “En las páginas 9 a 11 del escrito de demanda y con invocación de los artículos 74 y 85.1.a) del reglamento municipal de organización la funcionaria accionante denuncia una omisión consistente en la ausencia del preceptivo informe del Secretario Municipal, incurriendo en ella el acuerdo plenario de 25 de marzo de 2008 y pese a que por providencia de 19 marzo del mismo año el Alcalde dispuso recabar el citado informe para resolver las alegaciones y recursos contra el acuerdo plenario de 20 de febrero de 2008.

que pot oferir les diputacions provincials ex apartat 1 de l'article 36 LBRL. Cal

En respuesta a este motivo lo primero a destacar es que son hechos bien indiscutidos o bien probados por el mismo contenido del segundo de los acuerdos mencionados los siguientes: el Alcalde y mediante la citada providencia dispuso pedir informe al Secretario de la Corporación, éste no lo emitió y únicamente figura un informe de Intervención y otro del Jefe del Servicio de Recursos Humanos, si bien este último lo interesó la Concejalía de Recursos Humanos. Ya en el campo jurídico la principal fuente reguladora es el artículo 173 del ROF que impone la necesidad de informe previo del Secretario: "1.a). En aquellos supuestos en que así lo acuerde el Presidente de la Corporación.2. Los informes que se emitan deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto"; debiendo ser interpretados conforme a esa disposición los artículos 74 y 85.1 del citado reglamento municipal por ser el ROF una norma de más valor según lo que queda explicado más atrás. Contrastando ese régimen jurídico con los hechos anteriormente relatados resulta evidente que se prescindió del informe del Secretario cuando era precisa su emisión previa y esta forma fue vulnerado el citado artículo 173. Esta conclusión no puede quedar enervada por el argumento de la parte demandada (páginas 8a 10 del escrito de contestación) de que el informe del Jefe de Servicio de Recursos Humanos suple al del Secretario, cuando ello no puede ser así pues se trata de órganos municipales con competencias distintas, porque el ROF únicamente menciona al Secretario o al Interventor y porque el asesoramiento legal preceptivo prioritariamente y con carácter general corresponde al Secretario según lo dispuesto en el artículo 162.1 del Texto Refundido; asimismo, tampoco puede ser enervada por la alegación de que el informe de secretaría sólo abarca la urgencia habida cuenta de que con esto se desconoce lo establecido en el artículo 173.2 expresado."

El fonament jurídic 4 de la STS 569/2020, del 22 de maig, conclou:

"Y señalemos finalmente, en relación con las consideraciones anteriores, que la jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado de manera reiterada que el grado de ineficacia de los reglamentos no es el de la anulabilidad, en el diferente régimen que han acogido nuestras Leyes de Procedimiento, sino el de la nulidad absoluta o de pleno derecho. Así se ha declarado desde hace décadas (Ss de 7 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 9 de mayo de 1989, 6 de noviembre de 1990, 22 de mayo de 1991) siendo una declaración constante en los últimos tiempos, como cabe concluir de las cuatro sentencias antes citadas y las también esta Sala y Sección 1123/2016, dictada en el recurso de casación 635/2015, citada en las antes citadas (ECLI:ES:TS:2016:2337) y la importante sentencia, a los efectos del debate que aquí se suscita, de 28 de septiembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6385), a la que después deberemos volver, en la que de forma paladina se declara que, por defectos de forma, " no se puede subsanar, enmendar o convalidar el Plan nulo." Bien es verdad, ha de reconocerse, que existen pronunciamiento que, si bien no pueden considerarse divergentes, si puntualizan esa regla general de la nulidad absoluta de los planes de urbanismo por defectos de forma. Y así, cabe citar la sentencia 890/2017, dictada en el recurso 853/2016 (ECLI:ES:TS:2017:2072), en la que, con significativos ejemplos de otras sentencias anteriores, se considera vinculables las causas de nulidad y anulabilidad y termina aplicando el artículo 48.2.º de la vigente --y de la de 1956, a la que se refieren las sentencias que se aplican-- de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Sin embargo, esa declaración se hace retomando una jurisprudencia muy específica que arranca de 1987, en la que se declaró que la ausencia del informe del Secretario del Ayuntamiento no viciaba de nulidad el Plan. Sin embargo, a tenor de los razonamientos de esa vieja jurisprudencia que se recoge, se funda la decisión en considerar que el mencionado informe, por las peculiaridades del caso, que se aceptan de lo razonado en la sentencia de instancia, se consideran que no tiene fuerza invalidante alguna. A fin de cuentas y aun cuando se haga una referencia cruzada entre el artículo 47 y 48, lo que se viene a declarar es que, si bien el reglamento es nulo de pleno derecho cuando se vulnera cualquier norma de rango superior, también las de normativa superior que establece el procedimiento, es indudable que no toda vulneración de esas normas instrumentales en su más mínimos detalles, han de acarrear tal extremo grado de ineficacia, sin que ello supongan alterar aquella jurisprudencia, plenamente consolidada, de excluir la aplicación de la anulabilidad a los reglamentos. Con ello no se hace sino aplicar a los planes, es importante reseñarlo, lo que la propia jurisprudencia ha declarado para la impugnación de cualquier otra norma reglamentaria (v. gr. los confusos trámites de audiencia).

.../... Y con esa premisa, lo que ahora corresponde es declarar que, en el concreto informe de autos, ha de considerarse que constituye un elemento esencial del procedimiento que tiene entidad suficiente para declarar la nulidad del Plan, como ya hemos expuesto y reiteraremos más abajo. Y es esa relevancia la que deberá examinarse, en cada supuesto de enjuiciamiento, a los efectos de determinar su relevancia, siempre desde el punto de vista material, para servir de soporte a una declaración de nulidad."

afegir, que òbviament, i amb més raó, la contractació administrativa de serveis externs per l'emissió d'informes jurídics que substitueixin els que li corresponen al secretari, contravenen l'article 17 *in fine* de la LCSP, al no poder ser objecte d'aquests contractes els serveis que impliquin l'exercici de l'autoritat inherent als poders públics, entenen aquest exercici com la funció d'assessorament legal preceptiu dels secretaris locals. Altra cosa, és que el president de l'ens local a l'empara de l'article 174 ROF –que habilita a aquests, amb independència dels informes preceptius de secretaria i intervenció- sol·liciti altres informes o dictàmens. En aquest darrer cas, la doctrina i la jurisprudència també adverteixen del perill que suposen els informes jurídics externs d'oportunitat política: els que anomenen “*informes de complaença*” o “*informes a la carta*”, que se'n qüestiona la consistència legal d'aquests.⁸⁸⁵

⁸⁸⁵ Així els anomena el fonament jurídic 5 de la STS 743/2013, sala penal, que en fa referència Lomo Casanueva, Tomàs a “Asesoramiento legal del Secretario en materia urbanística: Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo”. *Práctica urbanística: Revista mensual. Wolters Kluwer de urbanismo*, número 153 (2018). El fonament jurídic 5 de dita sentència explicita:

“.../... Tampoco puede afirmarse ahora, aunque existan indicios en ese sentido, que la arbitrariedad radique en la contradicción racionalmente injustificable de su contenido de fondo con las normas jurídicas aplicables. Pues el Tribunal de instancia no ha examinado ese aspecto y se ha limitado a hacer constar las conclusiones, o el sentido de las mismas, de los distintos informes unidos al expediente administrativo, sin analizar críticamente su contenido.

La Constitución, (artículo 103.1), exige que la Administración pública sirva con objetividad los intereses generales y que actúe con sometimiento pleno a la ley y al derecho. En relación con esta previsión constitucional reviste una especial importancia la función de los técnicos que prestan su servicio a la Administración y cuya intervención está prevista por la ley en los distintos procedimientos administrativos. Función que, en ocasiones, se traduce en la emisión de informes en los que se advierte de una posible ilegalidad. En general, para justificar la elección de la opción de cuya ilegalidad se ha advertido no basta la mera aportación de un informe externo de sentido contrario, con la finalidad de contrarrestarlos. Ya en el marco del proceso penal, será preciso entonces, no solo descartar la posibilidad de que se trate de un informe de complacencia, confeccionado ad hoc, sino, además, que el Tribunal examine la racionalidad y consistencia de unos y otros informes o dictámenes. Siempre teniendo presente que, como se ha dicho más arriba, la arbitrariedad exigida por el tipo penal no se apreciará por la mera contrariedad con el derecho, sino cuando no sea posible sostener lo actuado con ninguna interpretación de la ley que sea realizada con un método racional y, como tal, admitido en derecho.”

Lomo Casanueva considera que aquests informes jurídics externs difícilment haurien de tenir cabuda per tres raons fonamentals:

“El Ayuntamiento tiene al menos Secretario/Interventor que pueden ejercer las funciones de asesoramiento, y en su defecto, o incluso de manera concurrente, cabe acudir a los Servicios de Asesoramiento de la Diputación. ¿Cómo puede justificarse el gasto? El LCSP exige que debe acreditarse la idoneidad y necesidad del contrato (Art.28, y 116.4.f), cuando no ya la imposibilidad de instrumentar a través del contrato de servicios, la contratación de personal.

El Art.169 del TRRL, nos dice que corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa, añadiendo que «pertenerán a la Subescala Técnica de Administración General los funcionarios que realicen tareas de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior.» Aunque no hay una clara reserva de Ley, es claro que no ese puede sustituir las funciones comunes propias de la actividad administrativa que corresponden a los funcionarios por medio de un tercero ajeno a la Administración.

Com hem assenyalat, la diferència entre la regulació de l'assessorament legal preceptiu de la secretaria local del derogat article 3 RD 1174/1987 i l'apartat 3 de l'article 3 RFHN, se circumscriu en l'ampliació les matèries que són objecte d'informe preceptiu del secretari al RFHN.

La funció d'assessorament legal preceptiu de l'article 3 RD 1174/1987 descansava en el següent:

“a) La emisión de informes previos en aquéllos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de Concejales o Diputados con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente. Tales informes deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.

b) La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial. En estos casos, si hubieran informado los demás Jefes de servicio o dependencia u otros asesores jurídicos, bastará consignar nota de conformidad o disconformidad, razonando esta última, asumiendo en este último caso el firmante de la nota la responsabilidad del informe.

c) La emisión de informes previos siempre que un precepto legal expreso así lo establezca.

d) Informar, en las sesiones de los órganos colegiados a que asista y cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuya legalidad pueda dudarse podrá solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación.

Los Informes externos, están sujetos siempre a la duda de la complacencia, más aún su valor es inferior a los empleados públicos, pues no se predica de ellos, la objetividad e independencia propia de estos, que es la que exigen las leyes urbanísticas para la emisión de informes en un ámbito tan capital como el urbanismo.”

e) Acompañar al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras y, si así lo demandaren en sus visitas a autoridades o asistencia a reuniones, a efectos de asesoramiento legal.”

Per bé que el RD 1174/1987 preveia els supòsits -més aviat formals que no pas materials-, que precisaven d'assessorament legal preceptiu, la relació no era de *numerus clausus* per via l'apartat c) de l'article 3 RD 1174/1987, que preveia l'ampliació dels supòsits materials per mitjà de la reserva legal.

La regulació que en fa el RFHN de l'assessorament legal preceptiu, presenta dos grans blocs. Un primer bloc, contemplat en les lletres a), b) i c) de l'apartat 3 RFHN, amb un caràcter general i pràcticament coincident amb els apartats a), b) i c) de l'article 3 RD 1174/1987, tot i que n'analitzarem les diferències entre ambdós. Un segon bloc, on realitza una enumeració material, que entenen més sectorial, dels supòsits en els qualls es precisa l'informe previ del secretari, amb una clàusula de tancament -la lletra h) de l'apartat 3 de l'article 3 RFHN- que deixa oberta⁸⁸⁶ l'ampliació dels supòsits que requereixen l'informe del secretari quan així ho estableixi la legislació sectorial -possiblement per emfasitzar el caràcter més material i sectorial del bloc de la lletra d) de l'apartat 3 de l'article 3 RFHN-.

El primer bloc ve regulat en aquest sentit:

“a) La emisión de informes previos en aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de miembros de la misma, con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente. Tales informes deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.

b) La emisión de informes previos siempre que un precepto legal o reglamentario así lo establezca.

⁸⁸⁶ Encara que possiblement redundant amb la lletra b) de l'apartat 3 de l'article 3 RFHN.

c) La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación o cualquier otra mayoría cualificada.”

Com ja hem apuntat, l'assessorament legal jurídic preceptiu de la secretaria contemplat en l'apartat 3 de l'article 3 RFHN, manté la mateixa estructura que l'anterior article 3 del RD 1174/1987, basada en l'emissió dels informes jurídics previs per dues vies pregades – pel president o un terç dels membres de la corporació, pel mandat de la legislació general o reglamentària i la legislació sectorial, i per motius d'assumptes que requereixen un quòrum decisorí qualificat o reforçat de l'òrgan col·legiat de la corporació. Les vies pregades de la sol·licitud d'informe de la secretaria, com hem dit, en són: quan ho ordeni el president de la Corporació o quan sigui sol·licitat per un terç dels membres d'aquesta, amb l'antelació suficient a la sessió en què ha de tractar-se l'assumpte. Es reitera en el RFHN el que contempla la normativa que el precedeix, consistent en el fet que l'informe del secretari indiqui la legislació que li és d'aplicació a l'assumpte informat i l'adequació a la legalitat dels acords projectats.

A) L'emissió de l'informe pregat del secretari

Entenem que els informes previs que sol·licita el president de l'entitat local o un terç dels membres de la corporació són aquells que fan referència respectivament a assumptes de la pròpia competència de l'alcalde i del ple, i en aquest darrer cas que no requereixen majoria especial.⁸⁸⁷ S'entén que el president o alcalde pot delegar la facultat de sol·licitar els informes preceptius a secretaria al tractar-se d'una competència delegable per l'apartat 3 de l'article 21 LBRL, l'apartat 5 de l'article 124 LBRL i l'apartat 3 dels articles 53 i 56 TRLMC.

⁸⁸⁷ Els informes preceptius de secretaria relatius als acords de ple que requereixen majoria especial, com hem dit, no necessiten ser pregats.

Així mateix, se'n dedueix de la dicció literal que els regidors de l'oposició no poden sol·licitar els informes de secretaria relatius a assumptes que ja s'han debatut al ple i en els quals actualment no se cerca aconseguir cap acord. Una part de la doctrina argumenta que, encara com hem dit, que la interpretació literal de la normativa permet que només el terç de regidors del ple poden sol·licitar els informes jurídics del secretari relatius a assumptes que es tractaran al ple, aquesta previsió no concorda amb el propòsit real de l'informe, i pot estendre's a assumptes que escapen de l'ordre del dia, motivada especialment per l'exercici de control i fiscalització dels òrgans de govern que disposen els membres del ple ex apartat 2a) de l'article 22 LBRL. Aquesta doctrina aconsella que sigui per mitjà del reglament orgànic de l'entitat local la que hauria de reconèixer aquest dret, permetent que els regidors –amb el quòrum indicat- siguin assessorats pel secretari per a prendre decisions informades i exercir la seva funció adequadament.⁸⁸⁸

Es discuteix si la petició per part del terç de regidors dels informes al secretari constitueix una manifestació del nucli essencial del *ius in officium* d'aquests.⁸⁸⁹

La STSJ 1806/2018 de 17 de setembre, d'Andalusia de Màlaga, en el fonament jurídic 2, considera que l'exclusió per part de l'alcalde de l'emissió de l'informe

⁸⁸⁸ Domingo Zaballós, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros..., *op.cit.* p. 126.

⁸⁸⁹ Carrión García, Bernardino. "Informe preceptivo de FALHN a petición de un tercio de los concejales". *El Consultor de los Ayuntamientos*, número 112020, p. 122 sustenta que no forma part del *ius in officium*: "El *ius in officium* exige que los derechos que están integrados en él, estén configurado en una ley formal, y que persiga la búsqueda de las condiciones de igualdad (como exige el artículo 23.2 CE) en cuanto a información se refiere, para el ejercicio de las funciones propias del cargo político.

Todo esto, proyectado sobre el informe que puede ordenarse o solicitarse al secretario general del ayuntamiento o del pleno, por el alcalde o presidente o una tercera parte de los concejales, sobre asuntos que van a ser tratados en pleno, supone que este derecho no vaya a formar parte del *ius in officium* del cargo de concejal, por los siguientes motivos que de manera resumida se exponen:

1.º El *ius in officium* o derecho constitucional de los cargos públicos políticos, en este caso municipales, es de configuración legal (ley formal), y sin embargo, la previsión del derecho de petición del informe preceptivo, solo se contempla para los concejales del municipio de gran población; siendo para los del municipio en régimen común, la del artículo 54 del TRLRL que es en esta cuestión una extensión reglamentaria, y en los reglamentos ROF y el RD 128/2018.

2.º El derecho constitucional para el ejercicio del cargo público que exige condiciones de igualdad entre estos, no ampara la petición de informes a petición, porque no se parte de una situación de inferioridad o desigualdad (este derecho se proyecta sobre la documentación existente, así como a no ser perturbado o impedido en el ejercicio de funciones).

Es decir, la orden del alcalde o presidente, así como la petición de una tercera parte de concejales dirigida al secretario para que se emita este tipo de informes (asuntos que van a pleno), es un derecho, sí; pero no de la categoría de derecho fundamental."

preceptiu del secretari sol·licitat degudament pel terç de regidors suposa vulnerar el dret fonamental de l'article 23 CE.⁸⁹⁰

Als municipis de gran població li correspon l'emissió dels informes pregats per l'alcalde o un terç de regidors de la corporació al secretari del ple en els mateixos termes que el RFHN, però ve regulat en l'apartat 5 e) 1 de l'article 122 LBRL.

Finalment, destacar que la referència al contingut preceptiu de l'informe que haurà d'assenyalar la legislació aplicable i l'adequació d'aquesta dels acords del projecte, sembla absurd que només sigui aplicable als supòsits pregats de l'apartat 3a) de l'article 3 RFHN. Som del parer que s'ha de fer extensiu en bloc a tots els informes preceptius de l'apartat 3 de l'article 3 RFHN.

B) L'emissió de l'informe del secretari local quan ho estableix una llei o un reglament

L'apartat c) de l'article 3 del RD 1174/1987 recollia dins l'assessorament legal preceptiu de la secretaria *“La emisión de informes previos siempre que un precepto legal expreso así lo establezca.”*

⁸⁹⁰ El fonament jurídic 2 de la STSJ 1806/2018 del 17 de setembre, d'Andalusia de Màlaga conclou: *“En el recurso jurisdiccional planteado se invocó la vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 23.1 de CE por el que se reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en los asuntos públicos, por impedir el derecho de los concejales a ejercer sus funciones de representación política, por efecto de la denegación inmotivada de la incorporación en el expediente del punto de debate relativo a las remuneraciones de la Sra. Aurora , de la documentación orientada a justificar el origen de este crédito, los diferentes abonos realizados las cuentas de cargo y de abono, los medios de control e intervención del gasto y su autorización, así como al igualmente falto de motivación acuerdo de desechar la emisión de un informe de legalidad a cargo del Secretario-interventor del Ayuntamiento.*
.../...

La decisión de la alcaldía de excluir inmotivadamente documentación a priori relevante del expediente que ha de formarse sobre los asuntos a debatir en el pleno en el que se pretendía someter a debate una cuestión que ponía el acento en la función de control político de la acción de gobierno, así como la inexplicada exclusión del preceptivo informe de legalidad debidamente solicitado por un tercio de los concejales, constituye en suma una vulneración del derecho invocado, tutelable en el marco de este proceso de amparo jurisdiccional lo que equivale a la estimación del recurso de apelación planteado.”

L'apartat 3 b) de l'article 3 RFHN atorga al secretari l'exercici de *“La emisión de informes previos siempre que un precepto legal o reglamentario así lo establezca.”*

Com veiem es tanca la vella polèmica que entenia que l'exigència de l'informe previ de secretaria restés només sotmès a la reserva legal. El propi Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local de Catalunya en l'acord de 12 de febrer de 2015 en les seves al·legacions a l'esborrany del RFHN, apuntava en l'al·legació primera, entre d'altres, que la regulació de funcions reservades per via reglamentària –i per tant també la d'assessorament legal preceptiu- afectava el respecte del principi de jerarquia normativa i al principi de reserva de llei, per ser contrari entre d'altres, a l'article 54 TRRL, a l'article 92 bis LBRL, a l'apartat 5 de l'article 122 LBRBL, a l'apartat 4 de l'article 126 LBRL, a l'article 129 LBRL, a l'apartat 2 de l'article 23 de la Llei 50/197, de 27 de novembre, del Govern i a l'apartat 2 de l'article 62 LRJPAC. El fonament jurídic 4 de la STC 83/1984 del 24 de juliol entén que el principi de reserva legal no exclou la remissió a normes reglamentàries sempre i quan no es tracti de regulacions independents i no subordinades a la llei, que suposi una degradació d'aquesta reserva legal.⁸⁹¹ Nogensmenys, la doctrina més autoritzada venia mantenint que l'expressió de l'apartat c) de l'article 3 del

⁸⁹¹ El fonament jurídic 4 de la STC 83/1984 del 24 de juliol en relació a la reserva legal explicita:

“.../...El problema que con ello surge, en cierto modo nuevo, es así el de determinar si una habilitación semejante conlleva o no un vaciamiento de la reserva de Ley que, como veíamos, se contiene en el art. 36 de la C.E., de modo que la invalidez de la norma legal cuestionada haya de afirmarse por su contradicción con dicho precepto.

Este principio de reserva de Ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.

Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir.”

RD 1174/1987 *“siempre que un precepto legal expreso así lo establezca”* havia de ser entesa en un sentit ampli, i no netament circumscrita a la llei en sentit formal, i per tant extensiva als reglaments⁸⁹², extrem que ara és corregit amb el RFHN i s’hi introdueix.

C) L'emissió de l'informe del secretari local quan l'acord requereixi una majoria absoluta del número legal de membres de la corporació o majoria qualificada

L'apartat c) de l'article 3 del RD 1174/1987 incloïa a l'assessorament legal preceptiu de la secretaria *“La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial. En estos casos, si hubieran informado los demás Jefes de servicio o dependencia u otros asesores jurídicos, bastará consignar nota de conformidad o disconformidad, razonando esta última, asumiendo en este último caso el firmante de la nota la responsabilidad del informe.”*

L'apartat 3 c) de l'article 3 RFHN atorga al secretari l'exercici de *“La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación o cualquier otra mayoría cualificada.”*

Com a regla general, els acords dels plens de les corporacions locals s'adopten per majoria simple dels membres presents de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 47 LBRL -quan els vots afirmatius són més que els vots negatius, sens perjudici del vot de qualitat de l'alcalde o president de la corporació local en cas d'empat segons l'apartat 1c) de l'article 21 LBRL i l'apartat 2d) *in fine* de l'article 46 LBRL-. En el RD 1174/1987 i el RFHN es produeix una remissió implícita a l'apartat 2 de l'article 47 LBRL⁸⁹³ -i l'apartat 2 de l'article 123 LBRL⁸⁹⁴ (aquest

⁸⁹² García Gil, Francisco Javier. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*, op.cit., p. 159 i p. 391.

⁸⁹³ Modificat per l'apartat 1 de l'article 1 de la LMGL, que flexibiliza el règim de majories, tal i com diu el preàmbul *“.../...la desmesurada exigencia de un quórum especial para aprobar las ordenanzas fiscales, tan vinculadas al presupuesto, que se aprueba por mayoría simple.../... En materia de régimen jurídico, la*

darrer pel municipis sotmesos al règim jurídic específic de gran població)- on es regula el contingut material dels acords que precisen per la seva aprovació majoria absoluta del número legal de la corporació –segons l'apartat 2 de l'article 99 del ROF quan els vots afirmatius són més de la meitat del nombre legal de membres de la Corporació-. En els municipis de règim general podem destacar, d'entre d'altres, com acords que requereixen susdita majoria absoluta els següents: la creació i la supressió de municipis; l'alteració dels termes municipals; la creació, la modificació i la supressió de les entitats a què es refereix l'article 45 LBRL; l'aprovació de la delimitació del terme municipal; l'alteració del nom i de la capitalitat del municipi; l'adopció o la modificació de la seva bandera, l'ensenya o l'escut; l'aprovació i la modificació del reglament orgànic propi de la corporació; la creació, la modificació o la dissolució de mancomunitats o d'altres organitzacions associatives, així com l'adhesió a les mateixes i l'aprovació i modificació dels seus estatuts; la transferència de funcions o activitats a altres administracions públiques, així com l'acceptació de les delegacions o encàrrecs de gestió realitzades per altres administracions, tret que per llei s'imposin obligatòriament; la cessió per qualsevol títol de l'aprofitament dels béns comunals; la concessió de béns o de serveis per més de cinc anys, sempre que la seva quantia excedeixi del 20 per cent dels recursos ordinaris del pressupost; la municipalització o la provincialització d'activitats en règim de monopoli i l'aprovació de la forma concreta de gestió del servei corresponent, etc. En el règim jurídic de municipis de gran població, disminueixen els supòsits en els quals es requereix l'aprovació per la majoria absoluta del número legal del ple de la corporació local en relació al règim general, i només requereix aquesta majoria: l'aprovació i la modificació dels reglaments de naturalesa orgànica; l'aprovació i la modificació de les ordenances i dels reglaments municipals; els acords relatius a la delimitació i a l'alteració del terme municipal; la creació o la supressió de les entitats a què es refereix l'article 45 LBRL; l'alteració de la capitalitat del municipi i el canvi de denominació d'aquest o d'aquelles entitats; l'adopció o la modificació de la seva

novedad más relevante es la supresión del quórum del voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente compongan el pleno de la entidad para la aprobación de las ordenanzas fiscales, a todas luces excesivo, pasándose a exigir el mismo que el requerido para la aprobación de los presupuestos.”

⁸⁹⁴ Afegit per l'apartat 4 de l'article 1 LMGL.

bandera, ensenya o escut; la transferència de funcions o activitats a altres administracions públiques, així com l'acceptació de les delegacions o encàrrecs de gestió realitzades per altres administracions, tret que per llei s'imposin obligatòriament; la iniciativa prevista en l'últim incís de l'apartat 1 de l'article 121 LBRL, per tal que el municipi pugui ser inclòs en l'àmbit d'aplicació del règim jurídic de gran població de la LBRL; i per als acords que correspongui adoptar al ple en la tramitació dels instruments de planejament general.

Convé recordar, així mateix, que l'apartat 1b) de l'article 54 TRRL i l'apartat b) de l'article 173 del ROF també estableixen que cal informe previ del secretari sempre quan es tracti d'assumptes relatius a matèries per a les quals s'exigeixi una majoria especial. A Catalunya ve regulat, el règim d'adopció d'acords de majories dels plens de la corporació a l'apartat 2 i 3 de l'article 114 TRLMC. El TRLMC diferencia els supòsits que es precisa d'una banda –a l'apartat 2, amb caràcter de *numerus clausus*-, el vot favorable de les dues terceres parts del nombre de fet i en tot cas, de la majoria absoluta del nombre legal de membres de la corporació⁸⁹⁵, i de l'altra, els supòsits, que requereixen només majoria absoluta del número legal –a l'apartat 3-. El dubte sorgeix si apliquem a Catalunya el TRLMC en l'adopció dels acords en els casos que requereix una majoria més reforçada que la que prescriu la LBRL o entenem que roman desplaçat el TRLMC per la LBRL. Cal trobar la solució en la prevalència del que estableix la LBRL, en vista del seu caràcter bàsic i de la doctrina consolidada del TC, que recull, entre d'altres, el fonament jurídic 3 de la STC 33/1993, de l'1 de febrer, el fonament jurídic 5 de la STC 159/2012, del 17 de setembre i el fonament jurídic 6 de la STC 102/2016, del 25 de maig de 2016.⁸⁹⁶ En conseqüència, entenem que roman desplaçada la majoria especial

⁸⁹⁵ Per a adoptar acords en relació a la creació i la supressió de municipis i l'alteració dels termes municipals; la creació, la modificació i la supressió de les entitats d'administració descentralitzada i l'aprovació de la delimitació del terme municipal

⁸⁹⁶ Fonament jurídic 3 de la STC 33/1993 de l'1 de febrer:

“Ha de darse la razón al Abogado del Estado ya que el listado de supuestos incluido en el art. 47.2 LBRL es cerrado y exhaustivo, lo que se deduce no sólo de sus propios términos, sino también de la especial gravedad y trascendencia de los Acuerdos, que explica la exigencia de una mayoría tan reforzada. Es claro que esta forma de alteración de la regla general ha sido establecida por el legislador de las bases con carácter rigurosamente excepcional. De ello cabe inferir que el art. 47.2 no es sólo un límite negativo, que impida al legislador autonómico fijar una mayoría distinta para tales supuestos, sino que constituye también un límite positivo por definir taxativamente los casos en los que excepcionalmente se exige la mayoría de dos tercios de hecho de los miembros de la Corporación.

Establecido en la Ley un numerus clausus a tal efecto, cualquier regulación que se separe de dicha previsión y extienda la exigencia de mayorías especiales a otros supuestos entraña un cambio en la concepción de la organización democrática de la institución: implica pasar de una “democracia basada en el juego de las mayorías” a una “democracia de acuerdo”, por emplear las expresiones de la STC 5/1981 (fundamento jurídico 21 A). De este modo, la excepción misma aparece como norma básica y el legislador autonómico no puede ampliar a discreción aquellos listados, si así no fuera podría quedar comprometido el modelo básico legal de funcionamiento democrático de las Corporaciones Locales que, en sus elementos esenciales, es el mismo en todo el territorio del Estado.

En consecuencia, la fijación por el legislador catalán (y, conforme al mismo, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad) de un nuevo supuesto para el que se exige la referida mayoría cualificada, vulnera la norma básica contenida en el art. 47.2 de la LBRL, lo que conlleva la nulidad de los preceptos que lo infringen.”

Fonament jurídic 5 de la STC 159/2012, de 17 de setembre:

“Por tanto, la norma legal autonómica contradice de forma efectiva e insalvable una norma legal estatal que ha sido adoptada con posterioridad y que tiene la condición de básica ex art. 149.1.18 CE. En la STC 66/2011 recordamos, con apoyo en la STC 1/2003, de 16 de enero, la doctrina constitucional sobre las leyes autonómicas perfectamente compatibles con la ley estatal en el momento de ser dictadas, pero que devienen disconformes por la modificación posterior de la legislación básica estatal. Dicha doctrina se puede sintetizar —como hicimos en el fundamento jurídico 5 de la STC 66/2011— en la idea de que “la modificación de la legislación básica estatal no ha determinado, en suma, el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida”, por lo que no compete a los órganos judiciales, sino al Tribunal Constitucional fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley.

Fonament jurídic 6 de la STC 102/2016, de 25 de maig de 2016:

“La reproducción por la legislación autonómica de desarrollo de preceptos de la legislación básica puede utilizarse y de hecho se utiliza normalmente como medio para facilitar al operador jurídico el conocimiento de la normativa aplicable, incluyendo en un solo texto el conjunto de la normativa a tener en cuenta, pero su virtualidad no alcanza, como es obvio, a alterar la naturaleza de la legislación reproducida ni para que el legislador autonómico pueda atribuirse potestad alguna de influir en la legislación básica, por mucho que haya sido reproducida en la legislación de desarrollo. En particular, no solo no puede implicar bloqueo alguno en la potestad del legislador estatal, cuya capacidad de alterar las bases inicialmente fijadas ha sido reconocida repetidamente por la doctrina de esta Tribunal (por todas, STC 161/2013, de 26 de septiembre, FJ 9), sino que, si esa modificación se produce es el legislador autonómico el que debe acomodarse a la modificación de la legislación estatal básica [SSTC 158/2011, de 19 de octubre, FJ 8, 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 b); 146/2013, de 11 de julio, FJ 4, o 182/2013, de 23 de octubre, FJ 8]. Pero si esa acomodación no tiene lugar el operador jurídico primario se encuentra ante una alternativa en la que inevitablemente ha de dar preferencia a una de las dos leyes en conflicto, en detrimento de la otra. O bien, como en el supuesto resuelto por la STC 195/2015, de 21 de septiembre, la Administración aplica la normativa autonómica y no la legislación básica estatal vigente, o bien, como en el supuesto que da lugar al presente proceso constitucional, o el resuelto por la STC 66/2011, de 16 de mayo, la Administración tiene en cuenta la nueva legislación básica e inaplica la anterior legislación autonómica que reproducía la legislación básica ya derogada.

El operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y tribunales, y esto significa que el asunto se ha judicializado, lo que representa siempre una situación indeseable, de tal modo que otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica. Es la solución que deriva del carácter superfluo de la legislación reproductora, que no añade nada a la legislación básica para que aquélla pueda ser considerada realmente normativa de desarrollo. Es la técnica que utiliza con toda naturalidad la jurisdicción ordinaria para inaplicar, sin que esto signifique su nulidad, preceptos de reglamentos ejecutivos que transcriben la ley que desarrollan, cuando ésta se modifica. Es la técnica que también se utiliza por la legislación ordinaria, y que este Tribunal ha considerado conforme con la Constitución (SSTC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5, y 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 6), cuando inaplica normas con rango legal que contradicen normativa comunitaria europea. Es fin, es la solución que se corresponde con lo dispuesto en el art. 149.3 CE que atribuye a las normas del Estado prevalencia sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas.

que contempla l'apartat 2 de l'article 114 TRLMC i tot allò que contravingui dit apartat 2 de l'article 47 LBRL, extrem que la normativa catalana preveu a la pròpia DA 1 del TRLMC, als efectes d'adaptar-se automàticament als canvis de la normativa bàsica estatal.⁸⁹⁷

El art. 149.3 CE es un precepto destinado no a fijar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, sino a solucionar los conflictos que puedan producirse en aplicación de las normas respectivas y que no hayan de resolverse mediante la declaración de inconstitucionalidad de una de ellas. De sus distintas reglas, una de las cuales es la de la prevalencia de las normas del derecho estatal en los términos que la misma describe («prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas»), resultan destinatarios los aplicadores del Derecho sin distinción, y su finalidad no es otra que la de asegurar la plenitud del ordenamiento, tal y como ha afirmado de manera reiterada este Tribunal [entre otras, SSTC 118/1996, de 27 de junio, FFJJ 4 y 9; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 12.c); 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 13, o 139/2011, de 14 de septiembre, FJ 4]; reservando la Constitución a su vez a este último, el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes.

El art. 149.3 CE proporciona una herramienta útil para que las relaciones entre el ordenamiento jurídico estatal y los de las Comunidades Autónomas puedan desarrollarse con fluidez, en situaciones que no demanden como respuesta la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de alguno de ellos; teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas ni son competentes «...» para determinar los efectos que sus normas producen sobre el Derecho estatal preexistente, pues la vigencia y aplicabilidad de éste será la que resulte de las normas constitucionales que regulen la relación entre el ordenamiento estatal y el autonómico (así, el art. 149.3 CE), y no lo que establezca el legislador autonómico» (STC 132/1989, FJ 33)» [STC 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 13], ni lo pueden ser para condicionar el Derecho estatal posterior.

Este Tribunal ha declarado hasta ahora que el control de la adecuación de la legislación autonómica a la legislación básica que desarrolla, no puede llevarse a cabo por aplicación del principio de prevalencia de las normas del Estado (art. 149.3 CE), sino que es un auténtico control de constitucionalidad reservado al Tribunal Constitucional (STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4). Por ello, en los supuestos en que con apoyo en títulos competenciales distintos, Comunidad Autónoma y Estado aprueban productos normativos incompatibles, el conflicto planteado se resuelve sin traer a colación el art. 149.3 CE, en favor del título competencial considerado más específico (SSTC 87/1987, de 2 de junio, FJ 2; 190/2000, de 13 de julio, FJ 4; 188/2001 de 20 de septiembre, FJ 6, y 214/2015, de 22 de octubre, FJ 3; así como las citadas en este mismo fundamento jurídico).

La cuestión que se plantea en este caso es diferente, pues la Comunidad Autónoma de Galicia, al incluir en la Ley 5/1997, de 22 de julio, su artículo 32.1, no lo hizo reclamando una competencia propia, sino por puro mimetismo con la regulación contenida en la legislación básica que aquella ley pretendía desarrollar. Este es uno de los casos en los que la aplicación del principio de prevalencia del derecho estatal no determina la derogación de la norma autonómica ni ha de conducir a su nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida, sino que puede resolverse, como ha hecho la Xunta de Galicia, inaplicando la ley autonómica por considerar prevalente la posterior legislación básica estatal. Supone el único resultado constitucionalmente respetuoso con la plenitud del ordenamiento (art. 149.3 CE), si el asunto no se hubiera judicializado, y es el único también al que en todo caso puede llegar el órgano judicial que conoce del mismo en vía contencioso-administrativa, tras el planteamiento y estimación de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, la cual resulta por todo ello innecesaria.

La consecuencia de todo lo anterior significa que la Xunta de Galicia actuó acertadamente y que esa prevalencia del Derecho estatal debe jugar en tanto no haya sido puesta en duda la constitucionalidad de la legislación básica modificada, pues en tal caso el Juez sí debería plantear cuestión de inconstitucionalidad, pero no sobre la legislación autonómica sino sobre la propia legislación básica posterior, si considerase que efectivamente concurrían las condiciones para ello. Algo que no sucede en el presente caso, en que este Tribunal ya se ha pronunciado en favor del carácter básico de la regulación contenida en el art. 47.2 LBRL en las Sentencias 66/2011, de 16 de marzo, FJ 3 y 159/2012, de 17 de septiembre, FJ 3.»

⁸⁹⁷ DA 1 del TRLMC:

Així mateix, destaquem que l'apartat 2 o) de l'article 47 LBRL es remet en bloc a la resta de supòsits on es regulen els acords que precisen de la majoria absoluta que venen regulats a les lleis.⁸⁹⁸ Entre d'altres, sense ser exhaustius, podem destacar l'apartat 1 d) de l'article 20 LBRL (la creació de la Comissió especial de suggeriments i reclamacions), l'apartat 1 de l'article 70 LBRL (la declaració com a secreta de la sessió plenària quan el debat i la votació de determinats assumptes puguin afectar el dret fonamental dels ciutadans de l'apartat 1 de l'article 18 CE), l'article 71 LBRL (la consulta popular d'assumptes de la competència pròpia municipal i de caràcter local que siguin d'especial rellevància per als interessos dels veïns, amb excepció dels relatius a la hisenda local), l'article 83 LBRL i l'article 51 LBRL (la declaració prèvia d'urgència a les sessions ordinàries en relació a matèries no incloses en el respectiu ordre del dia), l'apartat 2 de l'article 101 LOPJ (la proposta de jutges de Pau i els seus substituïts per ser nomenats pel Tribunal Superior de Justícia que correspongui), l'apartat 3 de l'article 10 de la Llei orgànica 2/1987, de 18 de maig, de conflictes jurisdiccionals (l'acord per a plantejar el conflicte jurisdiccional per l'entitat local). A Catalunya, també, sense esgotar els supòsits, podem ressaltar com a acords que requereixen la majoria absoluta del número legal dels membres de la corporació local, l'apartat 2 c) de l'article 48 TRLMC (el nomenament del síndic o síndica municipal de greuges), l'article 57 TRLMC (les delegacions del ple a la junta de govern local); l'apartat 1c) de l'article 79 TRLMC (la constitució de l'entitat municipal descentralitzada), l'apartat 1 de l'article 120 TRLMC (l'aprovació dels estatuts d'una mancomunitat), l'apartat c) de l'article 121 TRLMC (la ratificació de l'acord pel ple dels municipis i les entitats municipals descentralitzades mancomunats), l'apartat 4 de l'article 125 TRLMC (l'aprovació de la constitució de la comunitat de municipis i d'entitats municipals descentralitzades i del conveni que la regula), l'apartat 2 de l'article 153 TRLMC (les delegacions de competències de

"Els preceptes d'aquesta Llei que, per sistemàtica legislativa, incorporen aspectes de la legislació bàsica de l'Estat, s'entén que són automàticament modificats en el moment en què es produeixi la revisió de la legislació estatal. En el supòsit de modificació de la legislació bàsica, continuen essent vigents els preceptes que són compatibles o permeten una interpretació harmònica amb els nous principis de la legislació estatal, mentre no hi hagi adaptació expressa de la legislació autonòmica."

⁸⁹⁸ Entesa la llei no en un sentit formal, el qual suposa que s'inclouen els supòsits d'acords del ple que requereixen majoria absoluta del número legal dels seus membres regulats a l'àmbit reglamentari.

les entitats supramunicipals en ens locals de nivell inferior), l'apartat 5 de l'article 204 TRLMC i l'apartat 2 de l'article 20 RPEL (l'alteració de la qualificació jurídica dels béns), l'apartat 2 de l'article 214 TRLMC (els acords de cessió de béns), l'apartat 1 de l'article 221 TRLMC (les concessions sobre béns de domini públic de més de cinc anys i de quantia superior al 10% dels recursos ordinaris del pressupost, i també els referents a les cessions d'aprofitaments de béns comunals)⁸⁹⁹, l'article 230 TRLMC i l'article 172 RPEL (avenir-se a les demandes judicials, fer transaccions sobre llurs béns o drets i sotmetre a arbitratge les conteses que se suscitin sobre aquests), l'article 22 RPEL (desproveir del caràcter comunal dels béns), l'apartat 2 de l'article 32 RPEL (la renúncia a herències, llegats o donacions quan la quantia excedeixi el 10% dels recursos ordinaris del pressupost), l'apartat 1 c) de l'article 40 RPEL (l'alienació o gravar els béns patrimonials), l'apartat 1 de l'article 60 RPEL (l'atorgament de les concessions de domini públic quan s'atorguin per més de 5 anys i la quantia dels béns de domini públic sigui superior al 10% dels recursos ordinaris del pressupost); l'article 83 RPEL (la fixació quota anual que han

⁸⁹⁹ La competència per a l'aprovació d'aquests expedients està establerta a la LCSP, en particular a la DA segona:

"9. En las entidades locales corresponde a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales la competencia para la celebración de los contratos privados, así como la adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando el presupuesto base de licitación, en los términos definidos en el artículo 100.1, no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de tres millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados.

10. Corresponde al Pleno la competencia para celebrar contratos privados, la adjudicación de concesiones sobre los bienes de la Corporación y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial así como la enajenación del patrimonio cuando no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, y de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor."

Per tant, en principi, l'adjudicació de concessions sobre béns de domini públic de l'ajuntament correspon a l'alcaldia quan el pressupost base de licitació no supera els tres milions d'euros ni el 10 per cent dels recursos ordinaris del pressupost i correspon al ple en la resta de casos. Ara bé, l'informe 14/2023, de 4 de maig, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya en relació amb l'òrgan competent per a l'aprovació i l'adjudicació de l'expedient d'una concessió de l'ús privatiu, conclou:

"I. La competència per a l'adopció dels acords relatius a concessions sobre béns de domini públic de les entitats locals de Catalunya és l'establerta en el TRLMRLC, en el qual es regula una especialitat pel que fa a aquests tipus de concessions respecte de la distribució que amb caràcter general estableix la disposició addicional segona de la LCSP per a les concessions sobre béns de les entitats locals. Per tant, l'adjudicació de dites concessions sobre béns de domini públic correspon al ple de l'entitat en tot cas i es requereix majoria absoluta del nombre legal de membres de la corporació si es tracta de concessions de més de 5 anys i de quantia superior al 10% dels recursos ordinaris del pressupost. Altrament, en cas de concessions de domini públic que no reuneixin aquests requisits, no es requereix cap quòrum reforçat per a l'adopció dels acords i el ple pot delegar la competència en la comissió de govern local.

II. La competència per aprovar els plecs i l'expedient de les concessions sobre béns de domini públic de les entitats locals de Catalunya correspon al ple, amb l'informe previ del secretari/ària i de l'interventor/a, de conformitat amb el que disposa l'article 66 del RPEL."

d'abonar els veïns per l'aprofitament dels lots de béns comunals) i l'article 84 RPEL (la cessió per qualsevol títol de l'aprofitament de béns comunals).

Un cop dissipats els dubtes de la intervenció jurídica del secretari a raó de la majoria que precisi un determinat àmbit material per a la seva aprovació plenària, només ens toca recordar la importància de l'informe jurídic del secretari en la presa de decisió local, com ja s'ha encarregat de manifestar una doctrina jurisprudencial consolidada, com ara el fonament jurídic 3 de la STS 979/2018 del 12 juny, acudint a la STS del 14 de maig de 2001⁹⁰⁰, que amb més raó, guanya l'informe del secretari un pes encara més determinant quan l'àmbit material de la decisió precisa per ser aprovada d'un major consens.

Finalment, destacarem que desapareix al RFHN la nota de conformitat o de disconformitat –motivada- que apareixia a l'apartat b) de l'article 3 del RD 1174/1987 en relació als informes emesos pels caps de serveis o de dependències o altres assessors jurídics, que semblava referir-se només als acords que precisaven de la majoria especial, per bé que ara, a l'apartat 4 de l'article 3 RFHN, en una posició ordinamental més general, i al nostre parer més coherent, abasta la nota de conformitat qualsevol informe jurídic dins de l'àmbit material de l'apartat 3 de l'article 3 del RFHN i la resta de normativa sectorial en relació amb els informes que hagin estat emesos pels serveis del propi ajuntament i que figurin com a informes jurídics en l'expedient, i no només per tant, els acords que requereixen majoria absoluta.

⁹⁰⁰ Fonament jurídic 3 de la STS 979/2018 del 12 de juny:

“En efecto, la necesidad de una previa opinión experta en derecho para la adopción de acuerdos de las Corporaciones Locales, sobre el ejercicio de acciones, para la que se dan amplias facilidades(...), tiene por finalidad -aunque no sea vinculante- hacer mas difícil que un órgano administrativo inicie un pleito irreflexivamente o sin conocimiento de lo que son sus derechos, el modo de ejercitarlos y las razonables posibilidades de obtener una respuesta favorable.”

D) La resta de supòsits en els que cal l'emissió de l'informe del secretari

Amb l'apartat 3 d) de l'article 3 RFHN, és on es produeix l'augment significatiu de les matèries que seran objecte d'informe previ del secretari de l'exigència respecte al RD 1174/1987, i que responen al següent:

“1.º Aprobación o modificación de Ordenanzas, Reglamentos y Estatutos rectores de Organismos Autónomos, Sociedades Mercantiles, Fundaciones, Mancomunidades, Consorcios u otros Organismos Públicos adscritos a la Entidad Local.

2.º Adopción de acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales, así como la resolución del expediente de investigación de la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos.

3.º Procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

4.º Resolución de recursos administrativos cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera, salvo cuando se interpongan en el seno de expedientes instruidos por infracción de ordenanzas Locales o de la normativa reguladora de tráfico y seguridad vial, o se trate de recursos contra actos de naturaleza tributaria.

5.º Cuando se formularen contra actos de la Entidad Local alguno de los requerimientos o impugnaciones previstos en los artículos 65 a 67 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

6.º Aprobación y modificación de relaciones de puestos de trabajo y catálogos de personal.

7.º Aprobación, modificación o derogación de convenios e instrumentos de planeamiento y gestión urbanística.”

D.1. En relació a l'emissió de l'informe previ del secretari en l'aprovació o la modificació d'ordenances, reglaments i estatuts rectors d'organismes autònoms, de societats mercantils, de fundacions, de mancomunitats, de

consorcis o d'altres organismes públics adscrits a l'entitat local, sorgeix un primer dubte en relació si aquest informe se circumscriu únicament i exclusiva a les disposicions generals i als estatuts de dits ens, o per contra també de les disposicions generals de l'entitat local que romanen adscrits dits ens. Malgrat la dicció literal és clara, sembla absurd que no es precisi l'informe del secretari en els expedients d'aprovació de les disposicions generals de l'ens matriu que en deriva el hòlding instrumental de l'entitat local.⁹⁰¹ Al nostre parer, per tant, més enllà que en alguns casos ja és requeriria l'informe previ del secretari per tractar-se d'acords que precisen de la majoria absoluta del número legal que precisa per a la seva aprovació⁹⁰², semblaria força inconsistent mantenir la tesi que per les disposicions generals emeses pels ens creats i adscrits a l'Ajuntament, com a tècniques o instruments jurídics per a l'eficaç prestació dels serveis, se'n derivés l'informe previ del secretari i no per aquelles disposicions generals de l'ajuntament o d'ens local matriu.

Les entitats locals gaudeixen de potestat normativa, és a dir, de capacitat per dictar normes de naturalesa reglamentària, reconeguda a l'apartat 1a) de l'article de la LRBRL, així com de la potestat d'autoorganització, per la qual cosa poden aprovar les ordenances i els reglaments, enteses com a disposicions de caràcter general i de rang inferior a la llei. El procediment per a la seva aprovació el trobem a l'article 49 LRBRL i a l'apartat 2 de l'article 70 LRBRL, a l'article 55 i 56 TRRL, i als articles 15 a 19 del TRLHL. A Catalunya, caldrà acudir a l'article 178 TRLMC i a l'article 60 a 66 ROAS. També en podem destacar la incidència a Catalunya del retiment de comptes ex apartat 1c) de l'article 10 LTC i l'apartat 2a) i l'apartat 3 de l'article 42 DTC, que suposa la publicitat en un únic espai web de l'avaluació preliminar, de les aportacions rebudes i del document de valoració d'aquestes, el qual si ha de poder accedir a través del portal de transparència de Catalunya, i així mateix s'ha de publicar especialment la informació relativa a la intervenció o la participació en el procediment d'elaboració normativa de persones que, d'acord amb la normativa aplicable, tenen la condició de grup d'interès.

⁹⁰¹ De la Peña Gutiérrez, María Rosa. "Las funciones de Secretaría." *Revista de estudios locales (Cunial)* (2019): p. 107-108.

⁹⁰² Posem per cas el ROM o els estatuts de les mancomunitats o les entitats associatives pels apartats 2 f) i 2g) de l'article 47 LRBRL.

Pel que fa els estatuts dels organismes autònoms locals i de les entitats públiques empresarials locals, de naturalesa, cal estar al dit apartat 1a) de l'article 4 i 49 LBRL, i específicament a l'apartat 2a) de l'article 85 LBRL i a l'apartat 2 de l'article 85 bis LBRL. A Catalunya, cal afegir l'article 119 TRLMC, l'article 125 TRLMC, l'article 255 TRLMC, l'article 269 TRLMC, així com l'article 63 ROAS, l'article 199 ROAS, l'article 211 ROAS, l'apartat 5 de l'article 212 ROAS i l'apartat 3 de l'article 313 ROAS. No acudirem en aquests casos a la consulta prèvia de la LPAC al tractar-se de normes de naturalesa organitzativa, que romanen excloses d'aquest tràmit.

Hom pot afirmar que la introducció de l'informe previ del secretari a l'activitat reguladora local no té altre objectiu que per un costat, constatar el pes de la potestat reglamentària que ostenten els ens locals⁹⁰³, i per l'altre, garantir la qualitat de les disposicions de caràcter general predicable de les exigències de la LPAC⁹⁰⁴, com ara els principis de bona regulació de l'article 128 i 129 LPAC, la planificació normativa de l'article 132 LPAC⁹⁰⁵, i la consulta prèvia en l'elaboració de projectes de disposicions de caràcter general de l'article 133 LPAC. Dites exigències són hereves dels informes internacionals –sobretot de la Comissió Europea i de l'OCDE⁹⁰⁶–, com hem vist en altres capítols, que aposten per la millora de la producció normativa (*“Better regulation i Smart regulation”*), per a dinamitzar l'activitat econòmica, simplificar els processos i reduir les càrregues administratives.

⁹⁰³ García de Enterría i Fernández promptament apuntarem que la potestat reglamentària “.../...es, quizás, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento. De este modo la Administración no sólo es sujeto de Derecho sometido como los demás a un ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en uan cierta medida su propio ordenamiento y aun el de los demás.../...La atribución a la Administración de un poder de normas jurídicas tiene una importancia de primer orden Es dicho deber, por otra parte, de un uso extensísimo y generalizado, hasta el punto de que ha sobrepasado notablemene en volumen y aun en significación práctica al poder legislativo...” a García de Enterría, Eduardo, and Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*. Cinquena edició. Vol. I. Madrid: Editorial Civitas . S.A., 1989, a les p.196.197.

⁹⁰⁴ N'és d'aquest parer Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros ..., *op.cit.* p. 131.

⁹⁰⁵ Convé recordar que la previsió del pla normatiu anual d'acord de l'article 132 de la LPAC ha estat declarat contrari a l'ordre constitucional en els termes del fonament jurídic 7 b) i c) de la STC 55/2018 del 24 de maig.

⁹⁰⁶ Informe de l'OCDE: *Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement*

Vid. a:

<https://www.oecd.org/spain/spain-from-administrative-reform-to-continuous-improvement.htm>

(Consultat el 1/9/2023)

D.2. Pel que fa a l'adopció d'acords per a l'exercici d'accions necessàries per a la defensa dels béns i drets de les entitats locals, així com la resolució de l'expedient de recerca de la situació dels béns i drets que es presumeixin de la seva propietat, no fa res més que recollir i harmonitzar amb caràcter bàsic el que ja ve establert a l'apartat 3 de l'article 54 TRRL, a l'apartat 2 del RBEL, a l'apartat 1 de l'article 221 ROF -i a Catalunya, a l'article 170 RPEL-, que estableixen que els acords per a l'exercici de dites accions hauran d'adoptar-se previ dictamen del secretari, o de l'assessoria Jurídica, i a falta d'ambdós, d'un lletrat. Nogensmenys, entenent que la secretaria ha d'efectuar l'informe preceptiu en tots aquests casos amb independència de la resta d'informes jurídics de l'assessoria jurídica o dels lletrats per l'efecte harmonitzador bàsic del RFHN. La resolució o l'acord per a l'exercici d'accions es pot circumscriure a l'àmbit de l'exercici competencial de l'alcalde per via de l'apartat 1k) de l'article 21 LBRL⁹⁰⁷ o bé del Ple per via de l'apartat 2 j) de l'article 22 LBRL⁹⁰⁸. A Catalunya, la competència plenària de dites accions –llevat de les que són urgents que correspon a l'alcalde- ve regulat a l'article 229 TRLMC en relació a l'article 227 TRLMC⁹⁰⁹ i a l'article 228 TRLMC⁹¹⁰, de les quals es requereix el quòrum de majoria absoluta del número legal per avenir-se a les demandes judicials, fer transaccions sobre llurs béns o drets, o sotmetre's a l'arbitratge.

La raó suara esmentada de l'obligació legal de l'informe previ del secretari radica en la seguretat que proporciona tenir l'opinió d'un expert tècnic. Aquesta opinió pot guiar el significat i abast que ha de tenir un acord i fins i tot avaluar si és oportú dur-lo a terme. La presència del tècnic garanteix la viabilitat i validesa de la pretensió.⁹¹¹ Molt gràfica, per resumir-ne, la doctrina legal en aquest àmbit en relació a la importància de l'informe previ del secretari en l'exercici d'accions

⁹⁰⁷ Li correspon a l'alcalde l'exercici de les accions judicials i administratives i la defensa de l'ajuntament en les matèries de la seva competència, fins i tot quan les hagués delegat a un altre òrgan, i en cas d'urgència, en matèries de la competència del ple, donant compte d'aquest fet en la primera sessió que se celebri per a la seva ratificació.

⁹⁰⁸ Li correspon al ple l'exercici d'accions judicials i administratives i la defensa de la corporació en matèries de llur competència.

⁹⁰⁹ La defensa dels béns.

⁹¹⁰ L'extinció dels drets constituïts sobre els béns de domini públic i comunals en virtut d'autorització, concessió o qualsevol altre títol i de les situacions possessòries que se'n derivin.

⁹¹¹ Així ho expressa García Gil, Francisco Javier. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*, op.cit. a les p. 391-392 acudint a Cusco y Cunillera.

per la defensa de béns i drets, és la STS del 14 de maig de 2001, que conclou que el motiu per una opinió legal prèvia abans de prendre decisions judicials en les corporacions locals és evitar que els òrgans administratius iniciïn plets sense reflexió o sense entendre els seus drets i possibilitats d'èxit, i malgrat aquesta mesura no és vinculant, té la voluntat de dificultar l'adopció precipitada d'accions legals sense coneixement. Aquesta finalitat busca protegir l'interès general, tant de les pròpies corporacions com dels ciutadans als qui serveixen, evitant que s'involucrin en conflictes legals innecessaris. Nogensmenys, la jurisprudència no és pacífica respecte al grau de flexibilitat en la interpretació d'aquest requisit en relació al principi de garantir un accés efectiu a la justícia, segons el que s'estableix en l'article 24 CE. És a dir, el TS fluctua en relació a les conseqüències per la manca d'informe previ, admetent en alguns casos el caràcter esmenable posterior d'aquest per l'admissibilitat del recurs, i per contra, en altres casos, considerant que l'absència no és susceptible de ser corregida.⁹¹² Destaquem com a sentència recent el fonament jurídic 3 de la STS 1122/2018, del 2 Juliol, que anul·la la sentència d'instància, i ordena retrotreure les actuacions a la sala *a quo* al moment anterior a dictar sentència, per tal que es requereixi a l'ajuntament recurrent en el termini previst en l'apartat 2 de l'article 138 LJCA per tal que aporti l'informe previ i preceptiu del secretari o del lletrat de l'ajuntament per a la interposició del recurs contenciós.⁹¹³

⁹¹² García Gil, Francisco Javier. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*, op.cit. a la p. 392, es decanta per la possibilitat d'esmena en l'admissió del recurs:

“La doctrina legal evidencia vacilaciones en punto a las consecuencias de la ausencia de este requisito, pues mientras algunas resoluciones condicionan la admisibilidad del recurso a la existencia del dictamen (SSTS de 17-12-1985, 23_11-1987, etc.), otras, con mayor acierto, en nuestra opinión, consideran su ausencia defecto subsanable, negándole carácter vinculante y permitiendo su suplencia con otros informes /STS de 8-4-1992).”

⁹¹³ Fonament jurídic 3 de la STS 1122/2018 del 2 juliol:

“En el caso que aquí nos ocupa se constata que, tal y como denunciaba en el proceso de instancia la Generalidad de Cataluña, el Ayuntamiento recurrente no había aportado el informe previo y preceptivo del Secretario o Letrado del Ayuntamiento para la interposición del recurso.

Ahora bien, hay constancia en las actuaciones de que en su escrito de conclusiones la representación del Ayuntamiento de Mollet del Vallet alegó que el informe del Jefe del Servicio Jurídico del Ayuntamiento se había emitido con fecha 13 de mayo de 2013, si bien no aportó con su escrito copia del citado informe (sí lo aportó más tarde, después de dictada la sentencia de instancia, con el escrito de preparación del recurso de casación).

La parte demandada -Generalitat de Cataluña- puso de manifiesto en su escrito de conclusiones que la parte recurrente no había aportado a las actuaciones el referido informe.

Así las cosas, la sentencia recurrida señala que el Ayuntamiento alega en su escrito de conclusiones la existencia del informe de fecha 13 de mayo de 2013; pero destaca que la parte recurrente no ha aportado con su escrito el mencionado informe y que tampoco lo había acompañado con el escrito de interposición

D.3. Pel que fa a l'emissió dels informes previs del secretari en els procediments de revisió d'ofici d'actes de l'entitat local, a excepció dels actes de naturalesa tributària, el capítol I del títol V de la LPAC regula la revisió d'ofici de les disposicions i dels actes nuls de ple dret. Estableix que les administracions públiques, en qualsevol moment, per a iniciativa pròpia o a sol·licitud de la persona interessada, i previ dictamen favorable del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la Comunitat Autònoma, si n'hi hagués⁹¹⁴, declararan d'ofici la nul·litat dels actes administratius que hagin posat fi a la via administrativa o que no hagin estat recorreguts en termini, en els supòsits de nul·litat de ple dret de l'apartat 1 de l'article 47 LPAC pels actes administratius, o bé declararan d'ofici la nul·litat de les disposicions administratives de l'apartat 2 de l'article 47 LPAC. El procediment iniciat d'ofici caduca pel transcurs del termini de sis mesos des del seu inici sense dictar-se la resolució i si s'hagués iniciat a sol·licitud d'interessat, opera el silenci administratiu en el mateix termini de sis mesos.

A Catalunya, es regula al capítol I del títol V de la LRJPA els procediments de revisió d'ofici de les disposicions reglamentàries i dels actes administratius establint, d'una banda, a l'apartat 1 de l'article 71 LRJPA, específicament que

de recurso ni había propuesto su aportación como prueba documental. Y por ello la Sala de instancia declara inadmisibile el recurso, por entender que concurre la causa de inadmisibilidad prevista en el apartado b) del artículo 69 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

No podemos compartir tal conclusión pues, concurriendo las circunstancias descritas, la Sala de instancia debió requerir al Ayuntamiento recurrente para que subsanase el defecto, en lugar de acordar sin más la inadmisión del recurso contencioso-administrativo. Y ello porque, como declara la sentencia del Pleno de esta Sala del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/2005 , fundamentos jurídicos sexto y séptimo), en los casos en que -como aquí sucede- la parte demandante se ha defendido de la excepción de inadmisibilidad, si el Tribunal considera que el defecto señalado persiste debe requerir a la parte atora para que lo subsane dentro del plazo previsto en el artículo 138.2 de Ley reguladora de esta Jurisdicción ; y ello aunque el defecto hubiese sido alegado por la parte demandada, porque de apreciarlo directamente en sentencia, declarando la inadmisibilidad del recurso, puede causar indefensión con vulneración del artículo 24 de la Constitución . Pueden verse en este mismo sentido las sentencias de esta Sala de 31 de enero de 2007 (casación 6157/2003), 11 de febrero de 2008 (casación 1993/2004), 18 de noviembre de 2011 (casación 5538/2008), 12 de abril de 2013 (casación 1543/2011), 3 de abril de 2014 (casación 1865/2011), 21 de septiembre de 2015 (casación 4466/2012) y 26 de junio de 2018 (casación 479/2016), entre otras.

Por tales razones, el motivo de casación debe ser acogido, lo que hace innecesario que entremos a examinar los restantes motivos de casación.”

⁹¹⁴ A Catalunya correspon a la Comissió Jurídica Assessora d'acord amb l'apartat 3c) de l'article 8 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 106 LPAC i l'article 72 LRJPA.

la competència per a iniciar i resoldre els procediments de revisió d'ofici de disposicions reglamentàries i per a iniciar la revisió d'actes nuls correspon a l'òrgan que els ha aprovat o dictat; i de l'altra, a l'apartat 3 de l'article 71 LRJPA, preveu la competència per a resoldre els procediments de revisió d'ofici d'actes nuls dictats pels ens locals remetent-se als òrgans que determina la normativa de règim local. Aquest fet és determinant als efectes de l'emissió de l'informe previ del secretari en vista de la normativa de règim local que no delimita quin és l'òrgan municipal competent per a incoar i resoldre l'expedient de la revisió d'ofici d'actes nuls.⁹¹⁵ En un primer moment podria defensar-se com a argument per a delimitar la competència per a aprovar la revisió d'ofici situar aquesta amb qui ostenti la competència per a dictar els actes administratius objecte de la revisió, i per tant correspondria d'acord amb l'apartat 1k) de l'article 21 LBRL i amb l'apartat 1 j) de l'article 22 LBRL a l'alcalde o ple segons qui hagi dictat dits actes. Nogensmenys, aquesta qüestió ja ha estat resolta a Catalunya per una estable doctrina consolidada de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya⁹¹⁶ i confirmada jurisprudencialment pel fonament jurídic 2 de la STS 1646/2022, del 13 de desembre. Amb una interpretació harmònica de la normativa bàsica local, la Comissió Jurídica Assessora defensa que davant la manca de previsió expressa relativa a l'òrgan competent per a resoldre els procediments de revisió d'ofici dels actes nuls, i sens perjudici de l'òrgan municipal que l'ha iniciada, considera que la resolució s'ha de residenciar en la seu plenària *“per equivalència amb l'atribució a aquest mateix òrgan de la declaració de lesivitat dels actes anul·lables emanats de l'Ajuntament”*⁹¹⁷, argument que rebla dita STS 1646/2022, quan taxativament afirma que davant el buit legal correspon al ple conèixer la revisió d'ofici dels actes administratius dels alcaldes –i entenem que també òbviament els propis actes i disposicions del ple-⁹¹⁸ Ara bé, al

⁹¹⁵ Altra cosa és la revisió d'ofici de disposicions generals que cal estar a l'òrgan que l'aprova que és el ple per l'apartat 2 d) de l'article 22 LBRL, sent indelegable aquesta facultat.

⁹¹⁶ Entre d'altres, els dictàmens de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya 182/2014, 330/2018, i com a més recents, els dictàmens 105/2022 i 234/2023.

⁹¹⁷ Fonament jurídic IV.2 del dictamen 243/2023, de 13 de juliol.

⁹¹⁸ Fonament jurídic 2 de la STS 1646/2022:

“Con todas las reservas que hemos hecho más arriba acerca de la inutilidad del recurso por inexistencia de los actos a los que se referían los Decretos aquí impugnados, y cuya revisión de oficio postulaba el recurrente, y recordando que la doctrina que se nos pide fijar en el recurso de casación no opera en vacío, como si fuera un dictamen, sino que ha de estar conectada con la realidad que subyace en las resoluciones administrativas recurridas, con independencia de la interpretación (en este caso errada) que

nostre parer la motivació de la STS 1646/2022 en l'atribució universal de la competència plenària en la revisió d'ofici de tots els actes administratius municipals, malgrat fixa aquesta doctrina jurisprudencial, és més aviat pobre, tenint en compte que situa l'eix dels seus arguments en el posicionament de la "transcendencia" i en el "dictamen favorable del letrado" que fa al·lusió el propi fonament jurídic 1 de la STS de 3 de juny de 1985 i STS 2 de febrer de 1987.⁹¹⁹ Al nostre parer el model competencial entre els òrgans necessaris a la LBRL no és basa en la transcendència que defensa aquí el TS, fet que suposa donar al ple una posició jeràrquica *de facto* respecte a l'alcalde o president, que no li correspon.

Dissipat el dubte sobre l'òrgan competent en l'aprovació de la revisió d'ofici dels actes nuls de ple dret, ens trobem una segona controvèrsia doctrinal, que planteja l'interrogant en relació a la necessitat de l'informe del secretari per a inadmetre una sol·licitud de revisió d'ofici segons l'apartat 3 de l'article 106 LPAC. La redacció abstracta de dit apartat fa que sigui ambigu mantenir o eliminar aquesta exigència. Part de doctrina aposta per valorar la rellevància de l'assumpte com a condicionant per a l'emissió de l'informe en els supòsits d'inadmissió, excloent de l'informe de secretaria els supòsits de sol·licituds no fonamentades en els supòsits de nul·litat de ple dret, i per contra, incidint en la

hayan podido realizar los órganos administrativos al resolver la petición y los órganos jurisdiccionales al revisarlos, daremos respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas en los siguientes términos:

1) En tanto no se colme el evidente vacío legal, el órgano competente para conocer de las revisiones de actos nulos de pleno derecho de los Presidentes de las Corporaciones Locales de régimen común es el Pleno del Ayuntamiento.

2) No cabe la delegación de tal facultad"

⁹¹⁹ Fonament jurídic 1 *in fine* de la STS 1646/2022:

"Existe, pues, un claro vacío normativo en esta cuestión (¿Quién tiene las potestades de revisión de oficio fuera de los casos que acabamos de citar?) sobre el que se ha pronunciado el Consejo de Estado, los Consejos Consultivos de CC.AA. y gran parte de la doctrina, en favor del Pleno. Igualmente, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, muy tempranamente, se inclinó por esta postura. Al efecto cabe citar dos viejas SsTS de 3 de junio de 1985 (RJ/1985/3203) y de 2 de febrero de 1987 (RJ/1987/2903). En la primera de ellas se decía <<... resulta evidente que entre tanto se resuelva legalmente tal laguna legal con una nueva regulación del problema, el acuerdo resolutorio deberá, al menos, por su trascendencia, ser adoptado por el Pleno Corporativo y con el requisito mínimo del dictamen favorable del Letrado>>.

No obstante ello, no podemos desconocer posiciones doctrinales minoritarias -no exentas de argumentos- que, reconociendo que se echa de menos una clara y concreta regulación en esta materia, considera posible realizar una interpretación de la legislación vigente que atribuya al Alcalde las facultades para la revisión de oficio de los actos dictados en materias de su competencia, pues la atribución al Pleno de la revisión de oficio en materia tributaria no es motivo bastante para privar al Presidente del Ayuntamiento de la facultad de revisión de oficio de sus actos nulos de pleno derecho cuando dicha las causas de nulidad están tasadas legalmente, convirtiendo al acto revisorio en un acto reglado."

rellevància, i per tant, en l'exigència de l'informe en les sol·licituds de revisió d'ofici orfes de fonament com ara les relatives a les de disposicions generals de l'apartat 2 de l'article 106 LPAC –que només preveu la revisió a iniciativa pròpia.⁹²⁰ Al nostre parer, fer dependre l'emissió de l'informe jurídic de la valoració subjectiva de la rellevància de l'assumpte per part del secretari local, suposa l'adopció d'un criteri massa discrecional que s'aparta del caràcter reglat que persegueix el RFHN en la delimitació de les funcions d'assessorament legal preceptiu.

Finalment, també, ha suscitat certa controvèrsia doctrinal, el fet de si la remissió que realitza l'apartat 3d) de l'article 3 RFHN als procediments de revisió d'ofici d'actes de l'entitat local abasta la totalitat dels diferents procediments de revisió (actes nuls, lesivitat i revocació) del capítol I del títol V de la LPAC. Bona part de la doctrina sustenta que té tot el sentit l'emissió de l'informe de legalitat previ a la revocació, sobretot pel que fet que -a diferència de la revisió d'ofici d'actes nuls- aquest no requereix l'informe de l'òrgan consultiu. Pel que fa a la rectificació d'errors materials aquesta mateixa doctrina entén que no és necessari l'informe previ del secretari per no tractar-se aquesta pròpiament d'un procediment de revisió.⁹²¹ Se sustenta aquesta línia doctrinal, també sobre la base de la necessitat de motivar expressament de conformitat amb l'apartat 1b) de l'article 35 LPAC –a diferència del derogat article 54 LRJPAC- els actes que resolguin els procediments de revisió d'ofici de disposicions o d'actes administratius, de recursos administratius i de procediments d'arbitratge i els que declarin llur inadmissió, i que se'n predica la necessària extensió a la totalitat del supòsits del capítol I del títol V, és a dir, també a la declaració de lesivitat de l'article 107 LPAC i a la revocació dels actes administratius de l'article 109 LPAC.⁹²²

D.4. Pel que fa a l'emissió dels informes en la resolució de recursos administratius quan per la naturalesa dels assumptes així es requereixi, tret

⁹²⁰ Domingo Zaballos a Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros ..., *op.cit.* p. 132.

⁹²¹ Domingo Zaballos a Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros ..., *op.cit.* p. 132.

⁹²² De la Peña Gutiérrez, María Rosa. "Las funciones de secretaria", *op.cit.*, p. 108.

quan s'interposin en el si d'expedients instruïts per la infracció d'ordenances locals o de la normativa reguladora de trànsit i seguretat viària, o es tracti de recursos contra actes de naturalesa tributària, val a dir que ha estat un dels articles que ha alimentat més dubtes: es refereix a aquells recursos en relació als assumptes que preceptivament han requerit d'informe previ del secretari d'acord amb l'apartat 3 de l'article 3 RFHN, i ara també, per extensió, els recursos respecte a aquests? Es refereixen només a aquells assumptes vinculats a l' apartat 3 a) de l'article 3 RFHN, és a dir, en aquells supòsits en què així ho ordeni el president de la corporació o quan el sol·liciti un terç de membres d'aquesta? o en els casos que ho determina un precepte legal o reglamentari d'acord amb l'apartat 3 b) o 3 h) de l'article 3 RFHN?

Aquesta qüestió ha estat resolta el maig de 2018 per la consulta efectuada al Ministeri d'Hisenda i Funció Pública pel Consell General dels Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local, manifestant que opera susdit article quan intervingui la petició per a informar sobre el recurs per part del president de la corporació o quan ho exigeixi la normativa expressament en l'àmbit material que es tracti.⁹²³ Som del parer que si aquesta era l'opció elegida pel legislador no hagués estat necessària la introducció d'aquest apartat, amb el benentès que ja operaria l'apartat 3 a), 3b) i 3h) de l'article 3 RFHN de forma autònoma i evitant la present nimietat –sens perjudici que el Ministeri omet que la petició pugui provindre del terç de membres de la corporació-.

Cal tenir present que s'exceptua d'aquest apartat informar per part del secretari de recursos sobre expedients vinculats per infracció d'ordenances locals o normativa trànsit i seguretat viària, i actes de naturalesa tributària. Possiblement s'exceptuan aquests informes atès que constitueixen un gran gruix de l'activitat administrativa local ordinària, sent difícil d'assumir pel secretari atesa la gran càrrega administrativa que aquests suposen, difícil

⁹²³ El Ministeri d' Hisenda i Funció Pública conclou que "*Respecto a cuál es el alcance del inciso "cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera", en relación con el informe previo para la resolución de los recursos administrativos, al que se alude en el art. 3 d) 4, se considera que habrá que estar al que determine expresamente la normativa aplicable en el ámbito material respectivo o la petición del Alcalde, para que se emita dicho informe"*.

d'assumir ateses les noves obligacions contemplades a l'article 3 RFHN molt superiors a les contemplades en el derogat RD 1174/1987.

D.5. S'exigeix l'informe previ del secretari quan es formulin els requeriments o les impugnacions previstes en els articles 65 a 67 LBRL contra els actes de l'entitat local. La introducció de l'informe previ en aquests supòsits suposa una novetat important en les obligacions d'assessorament legal del secretari a la corporació però també entomar una matèria –sobretot l'article 67 LBRL- que presenta certs claroscurs.

L'article 65 LBRL estableix un procediment mitjançant el qual l'Administració de l'Estat o de les comunitats autònomes poden intervenir quan considerin que un acte o acord d'una entitat local no s'ajusta a l'ordenament jurídic. En tal situació, l'administració estatal o autonòmica té la facultat de sol·licitar a l'entitat local que anul·li aquest acte en un termini màxim d'un mes, a través d'un requeriment degudament fonamentat. Si l'entitat local no atén el requeriment, l'administració estatal o autonòmica pot presentar directament una impugnació de l'acte davant la jurisdicció contenciosa administrativa. El fonament jurídic 3 de la STS del 30 desembre de 2014 sosté que aquest precepte malgrat la referència a actes administratius i acords inclou no solament els actes administratius, sinó també les disposicions de caràcter general.⁹²⁴ L'article 65

⁹²⁴ Fonament jurídic 3 de la STS del 30 desembre de 2014:

"...La interpretación literal o gramatical de un precepto no es sino un punto de partida en la indagación de su verdadero alcance o finalidad. En este caso, es de considerar que la referencia a actos y acuerdos a que alude el precepto -y reproduce en términos sustancialmente coincidentes el art. 215 ROF- debe incluir no sólo los actos administrativos, sino también las disposiciones de carácter general, por varias razones:

a) En la aprobación de los reglamentos y, en especial, de los instrumentos de planeamiento urbanístico, es dable distinguir entre el acto de aprobación y el contenido normativo en él aprobado. Tal es la tesis que luce en la sentencia (punto 1.1º del fundamento segundo), considerando como acuerdo el adoptado aquí por un órgano colegiado válidamente constituido en el ejercicio de su competencia. Así, tal como cita la sentencia de instancia, el artículo 123.1.i) de la LBRL asigna al pleno municipal "la aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística", remisión concordante con la contenida en el artículo 50.20 ROF, que también debe entenderse hecha al artículo 89.2 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

Así, la posibilidad de impugnar el acuerdo plenario de aprobación de un plan, que permite expressis verbis el repetido artículo 65 LBRL, trae consigo de suyo la posibilidad de dirigir el requerimiento y eventual impugnación a la norma reglamentaria aprobada.

b) La jurisprudencia de este Tribunal Supremo citada por la sociedad recurrente no niega frontalmente la impugnabilidad de disposiciones generales a través de la vía establecida en el artículo 65 LBRL, previo requerimiento a la entidad local por la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, sino que

se trata de una consecuencia que la recurrente infiere de la naturaleza jurídica que al indicado mecanismo le atribuye dicha doctrina como recurso de reposición especial. Sin embargo, esa calificación ha sido objeto de significativa matización en sentencias más recientes, entre ellas la de 20 de junio de 2013 (recurso de casación nº 2815/2011):

“En alguna sentencia de esta Sala (STS de 2 de julio de 1999, Rec. Cas. nº 2603/95 , con invocación de otra anterior, de 12 de marzo de 1990), incluso, pudo apuntarse en la dirección antes indicada, al considerar que la vía que instrumenta el artículo 65 LRBRL parece que hay que entenderla como un recurso de reposición especial potestativo previo al contencioso-administrativo.

Sin embargo, la jurisprudencia más reciente no lo entiende así y considera que se trata de mecanismos distintos. Así, en la STS de 4 de abril del 2007 (Rec. Cas. nº 1527/2002) se hace notar que el requerimiento previsto en el artículo 65 de la LRBRL , cuya finalidad es ofrecer a la Entidad local la posibilidad de revisar su inicial acto sin necesidad de seguirse para ello un proceso jurisdiccional, es configurado por el artículo 65 como un mecanismo distinto al recurso administrativo.

En su respaldo, la LRJCA de 1998, posterior a la LRBRL, en su artículo 44 configura los requerimientos interadministrativos como figuras diferentes a los recursos administrativos y, de hecho, los plazos para acudir a la jurisdicción son distintos cuando se ha interpuesto un recurso administrativo y cuando se ha practicado el requerimiento potestativo.

Para el caso de que al recurso contencioso haya precedido el requerimiento potestativo previsto en el artículo 65 LRBRL , el Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (Real Decreto 2568/1986), establece en los apartados 4 y 5 de su artículo 215 los plazos para acudir a la jurisdicción.

Dicho de otro modo, de haberse optado por el requerimiento, puede impugnarse el acto o disposición de la que se trate en los dos meses siguientes al día en que venza el plazo señalado en el requerimiento dirigido a la entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento.

Por lo demás, el número 5 citado permite, desde luego, “ impugnar el acto o acuerdo ante la Jurisdicción contencioso- administrativa directamente, sin necesidad de formular requerimiento, en los dos meses siguientes al día de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo”.

En las sentencias de esta Sala de 10 de noviembre de 1997 (Rec. Cas. nº 1441/1997) y 4 de julio de 2002 (Rec. Cas. nº 6133/1997) se ha insistido en la necesidad de que sea respetado el plazo de quince días establecido en el artículo 65 de la LRBRL para que se pueda reconocer eficacia al requerimiento previo que en dicho precepto se regula.

Las diferencias apuntadas obstaculizan, así, pues, la aplicación de la jurisprudencia citada por la Administración autonómica, que se refiere a supuestos en que los administrados actúan contra las desestimaciones de los recursos administrativos interpuestos extemporáneamente en los que la Administración no ha tachado la extemporaneidad.

E) Y lo más importante que interesa subrayar a este respecto. Tales diferencias obedecen, además, a una importante razón de fondo. Sucede también, y esto es definitivo, que la interpretación de los preceptos relativos a la impugnación por las Administraciones estatal y autonómica de los acuerdos de las Corporaciones locales, entre ellos el artículo 65 de la LRBRL , ha de ser objeto de interpretación restrictiva (en el sentido justamente opuesto a aquélla que procede en el ámbito de los recursos administrativos, en que ha de prevalecer la virtualidad del principio “pro actione”), por las razones que quedan perfectamente consignadas en la sentencia de 14 de Junio del 2006 (Rec. Cas. nº 4748/2000), a la que pertenecen los siguientes pasajes:

“Una vez más debe recordarse que la sentencia de esta Sala de 2 de enero de 2002 (Recurso 8098/1996) declara que, según reiterada jurisprudencia, el procedimiento de impugnación de acuerdos de las Corporaciones locales por la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas debe ser interpretado restrictivamente, en cuanto implica una limitación de la autonomía local en aras de facultades de tutela reconocidas a las Administraciones territoriales de ámbito superior.

También subraya, en relación a ese procedimiento de impugnación regulado en el artículo 65 de la LRBRL, que el plazo para presentar el requerimiento es determinante, pues de la Ley se deduce que la Administración tutelante puede optar por la vía de dicho requerimiento previo o por la presentación directa del recurso contencioso-administrativo.

Y las sentencias también de esta Sala de 10 de noviembre de 1997 (Recurso 1441/1997) y 4 de julio de 2002 (Recurso 6133/1997) han insistido igualmente en la necesidad de que sea respetado el plazo de quince días establecido en el citado artículo 65 de la LRBRL para que se pueda reconocer eficacia al requerimiento previo que en dicho precepto se regula”.

LBRL l'hem de relligar amb l'obligació prèvia, abans descrita en l'apartat de la fe pública de l'apartat 1 de l'article 56 LBRL i de l'apartat 3 de l'article 196 ROF, de remetre en el termini de sis dies posteriors a l'adopció dels actes i acords, al Delegat del Govern, i a l'administració autonòmica, còpia o extracte comprensiu de les resolucions i dels acords dels òrgans de govern municipals per part l'alcalde o per part del president de la corporació i pel secretari de la corporació. Així mateix, es fixa com a doctrina legal pels fonaments jurídics 4 i 5 de la STS del 25 de febrer de 2011, que a l'efecte de l'apartat 2 de l'article 65 LBRL, el dies *a quo* del termini de 15 dies per a formular el requeriment previ ha de situar-se a partir del moment que l'administració estatal o autonòmica

Por tanto, además de distintos y no equiparables los mecanismos de impugnación de los particulares y de las Administraciones estatal y autonómica respecto de la local, hemos de subrayar que es la autonomía local a la postre la que justifica una interpretación estricta del dies a quo en el cómputo de los plazos que se conceden a las Comunidades Autónomas en este tipo de impugnaciones o controles, y así lo hicimos notar también en la STS de 25 de febrero del 1995 (Rec. Cas. nº 2335/1992).

Las relaciones interadministrativas aparecen presididas por sus propios principios. En lo que directamente interesa ahora resaltar, conforme a la LRBRL, se ha suprimido ciertamente el antiguo sistema de tutela administrativa existente con anterioridad a la Constitución, que venía a constituir uno de los signos característicos de la regulación a la sazón existente del denominado "régimen local". Queda abierta la vía con la LRBRL, sin embargo, para la impugnación jurisdiccional por el Estado y las Comunidades Autónomas de los acuerdos de las Corporaciones locales por razones de legalidad, esto es, más allá de las exigencias ordinarias de legitimación requeridas para el acceso a la justicia. Ahora bien, no cabe ampararse en interpretaciones expansivas o analógicas sin base legal para reducir el margen de la autonomía local, precisamente, porque la garantía de dicha autonomía ha pasado ahora a ser el principio nuclear en esta nueva etapa del régimen local".

En suma, no cabe mantener en la actualidad esa asignación al requerimiento del artículo 65 LBRL de la naturaleza de recurso potestativo especial de reposición, por las razones expuestas, ni aunque por hipótesis así fuera, tal semejanza significaría la asimilación de todo el régimen legal de los recursos administrativos, con exclusión en ellos de la impugnación de reglamentos, que carece de sentido trasladar aquí.

c) La propia sentencia mencionada y transcrita utiliza como canon interpretativo la referencia al artículo 44 de la LJCA . Una interpretación sistemática e integradora de ambos preceptos permite concluir que en el requerimiento del artículo 65 LBRL tiene también cabida la impugnación de reglamentos, pues de entenderse lo contrario, la salvedad que el apartado 4 de aquél contiene en favor de la legislación local tendría un carácter absoluto e incommunicable -no limitado sólo a los plazos y al procedimiento-, de suerte que podría llegarse a la conclusión absurda de que una Administración local podría impugnar previo requerimiento un reglamento estatal o autonómico -por permitirlo el artículo 44.1 LJCA - y en cambio los reglamentos locales quedarían inmunes a la posibilidad preventiva que el requerimiento comporta -por prohibirlo el artículo 65 LBRL, interpretado con plena desconexión del artículo 44 LJCA -.

d) Además, una interpretación teleológica o finalista del precepto corrobora la tesis, pues el designio del artículo 65 LBRL es arbitrar un mecanismo de control de la actividad local por parte de las Administraciones que tienen confiada su tutela, en el marco de las competencias legalmente asignadas a unas y otras; y, al tiempo, evitar los litigios entre Administraciones mediante la concesión de una última oportunidad de acomodo de dicha actividad local al ordenamiento jurídico. Siendo ello así, carecería de sentido que esa posibilidad legal estuviera reservada sólo a lo menos -los actos administrativos-, y vedada a lo más -los reglamentos- cuando la afectación del interés público en una disposición general de cuya conformidad a Derecho se duda puede ser, por lo común, mayor que la que pudiera ocasionar un mero acto de aplicación."

rebin de l'entitat local la comunicació de l'acord, en compliment del que s'estableix en l'apartat 1 de l'article 56 LBRL.⁹²⁵

⁹²⁵ Fonaments jurídics 4 i 5 de la la STS del 25 de febrer de 2011:

“CUARTO.- Una vez que hemos establecido el alcance del deber que contiene el artículo 56.1 de la LBRL , que se encuentra en íntima relación con el artículo 65.2 de la misma Ley , nos corresponde ahora entrar en la médula de la cuestión que se suscita en este recurso.

Esta cuestión se centra en fijar cuál es el “dies a quo” del plazo de quince días para realizar el requerimiento previsto en el citado artículo 65 de la LBRL. Y responde a la siguiente pregunta. Qué sucede los casos en que tal deber de comunicación ha sido incumplido por la Entidad local, y en un procedimiento sancionador seguido ante la Administración de la Comunidad Autónoma, un particular, en este caso la mercantil promotora de la construcción de 18 viviendas a que se refiere el acuerdo no remitido, aporta dicho acuerdo. ¿Debemos entender entonces realizada la comunicación del mentado artículo 56.1 y, por tanto, iniciado el plazo de 15 días para realizar el requerimiento del artículo 65.2 de la LBRL ?. Dicho de otro modo, el conocimiento ajeno al cumplimiento de este deber municipal de remisión de los actos y acuerdos municipales determina, o no, el inicio del plazo para realizar el requerimiento.

La respuesta, ha de ser, a juicio de esta Sala y como ya se deduce de cuanto llevamos expuesto, negativa. Es decir, el plazo previsto en el artículo 65.2 de la LBRL se inicia con la recepción del acuerdo o acto municipal, remitido por la Corporación local en cumplimiento del artículo 56.1 de la citada Ley . Y, por tanto, no se puede anudar su inicio, “dies a quo”, a un conocimiento ajeno al cumplimiento de tal deber de remisión.

QUINTO.- Recordemos que el artículo 65.1 de la LBRL establece que cuando la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma considere de un acto o acuerdo municipal infringe el ordenamiento jurídico podrá requerirla, invocando expresamente el artículo 65.1 , para que anule el acto en el plazo de un mes. Este requerimiento, ahora nos encontramos en el apartado 2 del mismo precepto, se formulará en el plazo de quince días contados “ a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo ”. Es decir, la norma legal no sólo establece el plazo administrativo de quince días, sino que también regula el día inicial del mismo que se concreta en el momento de la recepción de la comunicación realizada previamente en cumplimiento del artículo 56.1 de la LBRL sobre cuya interpretación nos pronunciamos en el fundamento tercero .

En los mismos términos se regula el indicado requerimiento en el artículo 215 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre , cuando señala que el requerimiento “ se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo ”.

La Administración que no cumple con un deber legal --la remisión de los actos y acuerdos municipales--, ex artículo 56.1 de la LBRL genera con tal comportamiento un desconocimiento de las demás Administraciones receptoras de tal comunicación, que demora y bloquea el ejercicio de las acciones que prevé el artículo 65 de la LBRL .

Pero todavía más grave que retrasar o bloquear temporalmente el ejercicio de acciones, es impedir tal ejercicio por conferir validez a la incorporación de un acuerdo local por un tercero en cualquier procedimiento administrativo. Esta convalidación del deber de remisión por la conducta de un tercero, o por otros medios, al cumplimiento de tal deber, resulta singularmente perturbadora para la seguridad jurídica, pues siembra de incertidumbres el cómputo de un plazo cuyo día inicial ha sido fijado la propia ley y vinculado al cumplimiento del deber previsto en el artículo 56.1 de la LBRL .

La interpretación contraria a lo que ahora sostenemos además de pulverizar los principios básicos sobre los que se asientan las relaciones interadministrativas, a que antes nos referimos, en lo relativo al deber de información, genera un peligroso grado de indeterminación en sus relaciones, y, en fin, hace recaer sobre el destinatario de la información, la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma, los perjuicios derivados del incumplimiento de un deber impuesto a la Entidad local.

En este sentido, la Administración que no cumple con el expresado deber de remisión resulta beneficiada por dicha conducta transgresora y evita que sobre la misma recaiga ninguna consecuencia adversa. Se propiciaría, con la interpretación contraria a la vinculación entre el deber del artículo 56.1 y el plazo del artículo 65.2 de la LBRL , una confusa situación sobre cuándo se tuvo conocimiento de un acuerdo local que podría conducir a la expiración del efímero plazo administrativo del requerimiento. Repárese que la duración del plazo, sólo quince días, se encuentra en relación, precisamente, con la formalidad de la remisión.”

L'article 66 LBRL –i amb els mateixos termes l'article 214 i l'article 215 ROF– permet impugnar els actes o els acords d'entitats locals que afectin a les competències de l'Estat o de les comunitats autònomes o que interfereixin en l'exercici d'aquestes o que excedeixin de llur competència. La impugnació ha d'especificar la lesió o l'extralimitació competencial i les normes vulnerades. Si es demana la suspensió de l'acte impugnat, el tribunal pot concedir-la si es justifica l'interès general o comunitari afectat. L'entitat local pot sol·licitar aixecar la suspensió si demostra que causaria un perjudici injustificat al seu interès local.

L'article 67 LBRL i l'article 167 ROF faculten al Delegat del Govern per a suspendre i anul·lar els actes o els acords d'entitats locals que amenacin greument l'interès general d'Espanya. Abans de la suspensió, el Delegat ha de requerir al president de la corporació que anul·li aquests actes en un termini màxim de deu dies. Si el president no compleix amb el requeriment, el Delegat pot procedir a la suspensió i prendre les mesures necessàries per a salvaguardar l'interès general. Posteriorment, el Delegat ha d'impugnar els actes suspesos davant la jurisdicció contenciosa administrativa en un termini màxim de deu dies des de la suspensió. Susdits articles han estat objecte de fortes crítiques doctrinals, sobretot per considerar que introdueixen una possibilitat anòmla similar a l'article 155 CE, que permet al Govern adoptar mesures contra una comunitat autònoma que atempti greument a l'interès general d'Espanya, prèvia aprovació del Senat. Sorgeixen dubtes sobre com s'aixecaria la suspensió i si és possible un atemptat greu a l'interès general sense infringir l'ordenament jurídic, ja que el concepte de “interès general d'Espanya” és indeterminat i la seva concreció pot ser complexa.⁹²⁶

D.6. En relació a l'aprovació i modificació de relacions de llocs de treball i catàlegs de personal, l'informe previ del secretaria haurà de tenir present

⁹²⁶ Nieto García, Alejandro. “Impugnación jurisdiccional de actos y acuerdos de las Entidades Locales”. *Revista de Administración Pública*, número 115. (1988): p. 24-26.

l'apartat 2 de l'article 90 LBRL, l'apartat 4 de l'article 126 TRRL i a Catalunya l'apartat 2 de l'article 283 TRLMC, que estableixen que les corporacions locals formaran la relació de tots els llocs de treball existents en la seva organització en els termes que estableixi la legislació bàsica sobre funció pública.

L'article 74 TREBEP, estableix que les administracions públiques estructuraran la seva organització a través de les relacions de llocs de treball o d'altres instruments organitzatius similars, que seran públics i comprendran, com a mínim, la denominació dels llocs, els grups de classificació professional, els cossos o escales, els sistemes de provisió i les retribucions complementàries. Altrament, la DT segona del Reial decret 861/1986, de 25 d'abril, pel qual s'estableix el règim de les retribucions dels funcionaris d'administració local, preveu de forma succedània la figura del catàleg de llocs de treball –que també serà objecte d' informe previ del secretari- als efectes de determinar el complement específic, que haurà de ser aprovat pel ple de la corporació.

A Catalunya, la relació de llocs de treball també està regulada al capítol 5 del títol 3 del Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, entre d'altres, als articles 29 a 33.

L'article 29 del Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, estableix que la relació de llocs de treball és pública i ha d'incloure tots els llocs de funcionaris, de personal laboral i personal eventual existents, i que ha de contenir: la denominació i les característiques essencials dels llocs, els requisits essencials per ocupar-los; el complement de destinació i l'específic, si són llocs de personal funcionari; el grup, la categoria professional i el règim jurídic aplicable per als llocs de caràcter laboral; la forma de provisió dels llocs, i per als casos determinats per l'article 50 del Decret Legislatiu 1/1997, els sistemes d'accés; i finalment, els requisits que han de complir els funcionaris d'altres administracions públiques per poder accedir als llocs de treball mitjançant la corresponent convocatòria de provisió.

Tot i que el gran gruix dels articles del Decret 214/1990, de 30 de juliol pel qual s'aprova el Reglament del personal al servei de les entitats locals en resultaren declarats nuls per la STSJ de Catalunya 835/2002, de l'11 de juny, no en resultà afectada la regulació que fa de la relació de llocs de treball. A l'apartat 1 de l'article 29 del Decret 214/1990, de 30 de juliol defineix la relació de llocs de treball com a expressió ordenada del conjunt de llocs de treball que pertanyen a una entitat local, que inclou els funcionaris, el personal eventual i al personal laboral. Per aquest instrument d'ordenació de personal, segons el Decret 214/1990, s'assignen les funcions, les atribucions i les comeses del personal que ocupa els respectius llocs de treball, i en el cas del personal funcionari, se'n determina l'escala, subescala, la classe i categoria a què ha de pertànyer la persona que ocupa cada lloc de treball. L'article 30 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, en determina la unitat mínima operativa del lloc de treball que s'identifica en una estructura administrativa, i la necessitat d'indicar com a mínim en cada lloc de treball la denominació, l'enquadrament orgànic, les característiques essencials i les funcions del lloc, els requisits per ocupar el lloc de treball, el complement de destinació, el nivell orgànic, el complement específic i la forma de provisió del lloc.

Segons l'article 31 del Decret 214/1990 l'elaboració de la relació de llocs de treball resten subjectes als principis de racionalitat, d'economia i d'eficàcia, i s'ha de motivar aquesta introduint, d'una banda, l'estudi justificatiu de l'estructura administrativa o el seu organigrama funcional, i de l'altra, la definició de cada lloc de treball o grup de llocs de treball d'acord amb els criteris de titulació, d'especialització, de responsabilitat, de comandament, d'esforç, de dificultat, de dedicació, d'incompatibilitat, de perillositat i de penositat. Cal l'anàlisi prèvia i la descripció de cada lloc de treball i la seva posterior classificació, per a determinar pels funcionaris de carrera, un dels trenta nivells que quantifiquen el complement de destinació assignat, i el complement específic.

L'article 33 del Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre esmentat, estableix que per dur a terme la classificació dels llocs de treball, s'ha de procedir a la

valoració de cada lloc de treball, atenent al criteri de titulació, d'especialització, de responsabilitat, de competència i de comandament.

Un dels mals endèmics de les corporacions locals és no disposar d'aquest instrument, o disposar aquest amb mancances, com ara la manca de la valoració individualitzada de cada lloc de treball i de la justificació del resultat de la seva aplicació individualitzada a cada lloc de treball dins de la relació de llocs de treball –com bé diu el fonament jurídic setè *in fine* i el fonament jurídic desè de la STS 650/2019 de 21 maig⁹²⁷. Una cosa és que formalment la relació de llocs de treball o catàleg contingui la descripció i el desglossament dels diferents elements, requisits i funcions de cadascun dels llocs de treball que indiquen les normes legals, i una altra cosa ben diferent, és que el contingut d'aquesta descripció i el desglossament respongui a una correcta i efectiva valoració de cadascun dels llocs i que estigui degudament justificada.

El TS apunta en la STS del 3 d'octubre de 2012, que l'existència de negociació prèvia a l'aprovació de la relació de llocs de treball amb els representants dels empleats no dispensa de l'observança de les exigències legals inexcusables, tals com l'aplicació individualitzada a cada lloc de treball dels criteris de valoració. Per tant, cal elaborar i cal aprovar una relació de llocs de treball o catàleg en els termes esmentats per a assegurar el compliment de l'equitat interna i externa, tot procedint a la valoració de cada lloc de treball, atenent al

⁹²⁷ Fonament jurídic 7 *in fine* i 10 de la STS 650/2019, del 21 Maig :

“Vemos, pues que nuestra doctrina tanto en el ámbito de la función pública estatal (STS 22 diciembre de 1994), función pública local, (3 de octubre de 2012) función jurisdiccional de jueces y magistrados (STS 3 de marzo de 2006). Entiende que la determinación o asignación de complementos específicos vinculados al puesto de trabajo responden al contenido del puesto de trabajo singularizado lo que si bien puede exigir un estudio complejo y laborioso por parte de la administración que corresponda no puede ser eludido.

.../...

DÉCIMO.- La doctrina de la Sala.

El Letrado de la Confederación Sindical ELA/STV al preparar el recurso de casación no se ha limitado a mostrar su discrepancia con la interpretación llevada a cabo por la Sala del País Vasco sino que también ha formulado petición de doctrina que se acepta en razón de lo más arriba expuesto.

Por tanto, se fija doctrina diciendo que “para la fijación de la cuantía individualizada del complemento específico en una relación de puestos de trabajo de la Administración de Justicia debe procederse necesariamente a una valoración de las condiciones particulares de los puestos de trabajo previa o, al menos, paralela a la aprobación de dicha relación de puestos de trabajo, según establecen los arts. 516 y 519.3 LOPJ. “

criteri de titulació, d'especialització, de responsabilitat, de competència i de comandament.

Així mateix, cal tenir present l'article 7 del Reial Decret 861/1986, de 25 d'abril, pel que s'estableix el règim de les retribucions dels funcionaris de l'administració local i llurs límits a la quantia global dels complements específics, de productivitat i de les gratificacions.⁹²⁸

Un altre element a tenir present és el fet que l'apartat 2 de l'article 9 TREBEB estableix que corresponen exclusivament als funcionaris públics l'exercici de les funcions que impliquin la participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals de l'Estat i de les administracions públiques, i el fet que, com ja venim reiterant a l'inici d'aquest capítol, en termes molt similars, l'apartat 2 i 3 de l'article 92 LBRL estableix que són funcions públiques el compliment de les quals queda reservat exclusivament a funcionaris, les que impliquin l'exercici d'autoritat, les de fe pública i l'assessorament legal preceptiu, les de control i fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària, les de comptabilitat i la tresoreria.

A Catalunya l'article 30 del Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, estableix que els llocs de treball han de ser ocupats amb caràcter general per funcionaris públics, establint només la possibilitat de ser ocupats per personal en règim laboral aquells llocs de naturalesa no permanent o de caràcter periòdic i discontinu, aquells llocs que desenvolupen activitats pròpies d'oficis, els llocs

⁹²⁸ Article 7 del Reial Decret 861/1986, de 25 d'abril, pel que s'estableix el règim de les retribucions dels funcionaris de l'administració local:

"1. Los créditos destinados a complemento específico, complemento de productividad, gratificaciones y, en su caso, complementos personales transitorios, serán los que resulten de restar a la masa retributiva global presupuestada para cada ejercicio económico, excluida la referida al personal laboral, la suma de las cantidades que al personal funcionario le correspondan por los conceptos de retribuciones básicas, ayuda familiar y complemento de destino.

2. La cantidad que resulte, con arreglo a lo dispuesto en el número anterior, se destinará:

a) Hasta un máximo del 75 por 100 para complemento específico, en cualquiera de sus modalidades, incluyendo el de penosidad o peligrosidad para la Policía Municipal y Servicio de Extinción de Incendios.

b) Hasta un máximo del 30 por 100 para complemento de productividad.

c) Hasta un máximo del 10 por 100 para gratificaciones."

de caràcter instrumental corresponents a les àrees de conservació, de manteniment d'edificis, d'equips i d'instal·lacions, les activitats d'arts gràfiques, les enquestes, la protecció civil, la comunicació social, l'expressió artística, els serveis socials o la protecció de menors i que no existeixi cap cos o escala amb les funcions adequades, les activitats que requereixin uns coneixements específics o tècnics especialitzats i no hi ha cap cos o escala amb la preparació pertinent per al desenvolupament adequat de les funcions pròpies del lloc, els llocs d'investigació i els llocs docents que, per raó de la seva especificitat, no puguin ser ocupats per funcionaris dels cossos o escales docents.

Finalment, l'article 33 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, en termes similars als descrits, considera que són funcions públiques, el compliment de les quals queda reservat exclusivament a personal subjecte a l'estatut funcionarial, les que impliquin exercici d'autoritat, les de fe pública i l'assessorament legal preceptiu, les de control i la fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària, les de comptabilitat i la tresoreria, i en general, aquelles que en el desplegament de la LBRL, es reservin als funcionaris per a la millor garantia de l'objectivitat, la imparcialitat i la independència en l'exercici de llur funció.

Per tant, l'informe previ del secretari en l'aprovació o modificació de dit instrument d'ordenació, ha de tenir present que la regla general és que els llocs de treball a l'administració local han de ser desenvolupats per personal funcionari. La realització de tasques, com puguin ser les consistents en l'emissió d'informes tècnics preceptius, l'exercici de funcions d'instrucció d'expedients, l'aixecament d'actes d'inspecció, els informes en matèria de planejament i de gestió urbanística, les llicències urbanístiques, els expedients sancionadors, els expedients relacionats amb la protecció de la legalitat urbanística i el medi ambient, les funcions de secretaria d'òrgans o d'expedients, la pràctica de la prova, etc., som del parer que han de ser realitzades per personal funcionari de carrera. Si es tramiten expedients en què intervé el personal laboral realitzant funcions reservades a personal funcionari,

pot comportar la nul·litat de les actuacions practicades, o que es sol·liciti la revisió de les actuacions administratives.

La relació de llocs de treball documentada en la forma que s'expressa a l'article 29 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, l'ha d'aprovar el ple de la corporació. Les relacions de llocs de treball, com hem dit, són públiques i poden ser consultades en períodes d'exposició pública del pressupost anual o de les seves modificacions, en la forma que cada entitat local tingui establerta segons l'article 32 del decret 214/1990, de 30 de juliol, sens perjudici de les obligacions de publicitat activa recollides a l'apartat 1 d) de l'article 8 LTC.

L'article 127 TRRL estableix que una vegada aprovada la plantilla i la relació de llocs de treball es remetrà còpia a l'Administració de l'Estat i en el seu cas a la comunitat autònoma respectiva en el termini de trenta dies, sense perjudici de la seva publicació íntegra en el BOP junt amb el resum del pressupost.

Finalment cal al tenir present el títol III del capítol IV del TREBEP, la regulació del dret a la negociació col·lectiva, a la representació i a la participació institucional. En particular, l'article 31 del TREBEP recull el dret a la negociació col·lectiva, representació i participació institucional dels empleats públics per a la determinació de les condicions de treball.

L'apartat 2 de l'article 37 TREBEP, entén que quan les decisions vinculades a les potestats d'organització de les administracions incideixin en les condicions de treball dels funcionaris públics es procedirà a la negociació d'aquestes condicions amb les organitzacions sindicals. Com a matèries que l'apartat 1c) de l'article 37 TREBEP recull com a objecte de negociació trobem l'accés, la carrera, la provisió, els sistemes de classificació de llocs de treball, i els plans i els instruments de planificació de recursos humans. Per tant, les conseqüències de les decisions de les administracions que afectin a les condicions de treball, com ara l'aprovació de les relacions de llocs de treball com a instrument tècnic legalment previst per a arribar a l'ordenació del

personal, han de ser objecte de negociació amb les organitzacions sindicals per mitjà de les meses de negociació. En referència a la relació de llocs de treball, la jurisprudència més que consolidada ha entès que és obligatòria la negociació, la seva absència suposa la falta d'un element essencial que vicia el procediment, i comporta la nul·litat de l'acte d'aprovació o la modificació de la relació de llocs de treball –una bona mostra és el fonament jurídic 3 de la STS de 24 de juny de 2011-.⁹²⁹

Així mateix, cal tenir present, malgrat la vacil·lació de la doctrina legal del TS, la STS 902/2014 del 5 de febrer, en el fonament jurídic 4 rectifica i conclou que la relació de llocs de treball a tots els efectes és un acte administratiu.⁹³⁰

⁹²⁹ Fonament jurídic 3 de la STS del 24 de juny de 2011:

“Y entrando en el estudio de la cuestión de fondo que en el motivo se suscita, no podemos compartir la tesis de la recurrente de que la creación y provisión de cuatro nuevas plazas de policía local en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane esté excluida de la preceptiva negociación, pues las reglas que establece el Estatuto Básico del Empleado Público exigen que modificaciones como la citada, (en la que, según se desprende del documento obrante al folio 86 del expediente administrativo, se crean y clasifican los referidos puestos de trabajo -se les asigna grupo, nivel y retribuciones básicas y complementarias-) -hecho que esta Sala introduce haciendo uso de la facultad reconocida en el artículo 88.3 de la LJCA - vengan precedidas del correspondiente proceso negociador, y ello porque, aun cuando pretendan establecerse como consecuencia del ejercicio por la Administración de sus potestades de organización, afectan a aquellas materias que por expresa remisión del artículo 37.2 .a), párrafo segundo, en relación con lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 37.1 del EBEP, deben ser objeto de preceptiva negociación (en el mismo sentido, sentencias de esta misma Sala y Sección de 7 de mayo de 2010 -casación 3492/2007- F.D.3 º y 2 de diciembre de 2010 -casación 3717/2009 - F.D. 4º y 5º).

Ello ha de conllevar la necesaria desestimación del motivo.”

⁹³⁰ Fonament jurídic 4 de la STS 902/2014, del 5 de febrer:

“En tal reconsideración debemos partir, como ya hemos adelantado, de que la caracterización debe ser unívoca y debe referirse a la RPT en sí misma considerada. Fijada ésta, será después, cuando deba decidirse el tratamiento que deba dársele en el ámbito en que se suscita respecto a ella el problema de que se trate.

Sobre esa base, y en la alternativa conceptual de la caracterización como acto administrativo o como norma, entendemos que lo procedente es la caracterización como acto, y no como norma o disposición general. Tal caracterización como acto, según se ha expuesto antes, es por lo demás la que ha venido proclamándose en la jurisprudencia (por todas reiteramos la cita de las sentencias de 19 de junio de 2006 y la de 4 de julio de 2012 y 10 de julio de 2013), aunque lo fuera en referencia al plano sustantivo, al diferenciarlo del procesal.

En la referida Sentencia de 19 de Junio de 2006 (F.D. 3o) ya se afirmaba respecto de las RRPPT la falta “de la nota de generalidad y demás caracteres propios de las disposiciones reglamentarias” . En esa misma línea argumental de falta “de la nota de generalidad y demás caracteres propios de las disposiciones reglamentarias se insiste” se insiste en la Sentencia de 4 de julio de 2006 -Recurso de casación 3422/2001 , F.D. 2o-; y en las de 4 de Julio de 2012 -Recurso de casación 1984/2010 , F.D. 5o-; de 10 de julio de 2013 -Recurso de casación no 2598/2012 , F.D. 4o-, en las que se expone la problemática línea evolutiva de la jurisprudencia.

Es criterio asentado en la doctrina y en la jurisprudencia, para la distinción entre el acto y la norma, el que se centra en la consideración de si el acto de que se trate innova o no el ordenamiento jurídico, integrándose en él, con carácter general y abstracto, y siendo susceptible de ulteriores y sucesivas

aplicaciones; o si se trata de un acto ordenado que no innova el ordenamiento, sino que es un acto aplicativo del mismo, en cuya aplicación se agota la eficacia del acto.

Sobre esa base conceptual, y en línea con la doctrina de las sentencias que se acaban de citar, entendemos que la RPT no es un acto ordenador, sino un acto ordenado, mediante el que la Administración se autoorganiza, ordenando un elemento de su estructura como es el del personal integrado en ella.

Tal es el sentido que se deriva de lo dispuesto en el art. 15 Ley 30/1984, en cuanto "instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal". (Nos referimos al art. 15 de la Ley 30/1984 para contraernos a la normativa vigente en el momento de la RPT sobre la que se debate en el actual proceso, si bien las mismas consideraciones son referibles, y con mayor razón, al art. 74 Ley 7/2007)

No puede encontrarse en dicho precepto legal una especie de habilitación a la RPT para que, como norma, ordene los contenidos del estatuto del funcionario que preste sus servicios en los distintos puestos de la estructura administrativa, sino que el acto de ordenación en que la RPT consiste cierra el efecto de la ordenación y no deja lugar a sucesivas y ulteriores aplicaciones.

Es cierto que la RPT junto con el significado de autoorganización de su estructura, produce significativos efectos en el estatuto de los funcionarios que sirven los distintos puestos, de ahí la posible calificación de los problemas a que da lugar en esa incidencia como cuestiones de personal, según viene apreciándose por constante jurisprudencia. Pero tal incidencia no es razón suficiente para entender que sea la propia de una norma jurídica de regulación del estatuto funcional.

Tal estatuto viene integrado por la Ley y por sus distintos Reglamentos de desarrollo, y lo único que hace la RPT al ordenar los distintos puestos, es singularizar dicho estatuto genérico en relación con cada puesto, al establecer para él las exigencias que deben observarse para su cobertura y los deberes y derechos de los genéricamente fijados por las normas reguladoras del estatuto de los funcionarios, que corresponden a los funcionarios que sirven el puesto. Pero tales exigencias, deberes y derechos no los regula la RPT, sino que vienen regulados en normas jurídicas externas a ella (categoría profesional, nivel de complemento de destino, complemento específico, en su caso, etc...), siendo la configuración del puesto de trabajo definido en la RPT simplemente la singularización del supuesto de hecho de aplicación de dichas normas externas.

En tal sentido la función jurídica de la RPT no es la de ser norma de ordenación general y abstracta de situaciones futuras, sino la de ser un acto-condición, mediante el que, al establecer de modo presente y definitivo el perfil de cada puesto, este opera como condición y como supuesto de hecho de la aplicación al funcionario que en cada momento lo sirve de la norma rectora de los diversos aspectos del estatuto funcional.

A semejanza de como el nombramiento del funcionario opera como acto condición para la aplicación del ordenamiento funcional, unilateralmente establecido por el Estado, el hecho de la autoorganización por parte de la Administración de sus distintos puestos de trabajo opera como acto-condición para la aplicación en cada puesto de los distintos aspectos del estatuto funcional singularizados en la configuración del puesto.

Pero ese efecto de acto condición o de singularización en el puesto de particulares concernientes al estatuto del que lo sirve, no puede interpretarse en el sentido de que la RPT sea una norma rectora del estatuto funcional, que innove o complemente el ordenamiento jurídico, rigiendo de por sí los diferentes contenidos del estatuto funcional concernidos en cada puesto de trabajo.

Aunque no se nos oculta que puede ser sutil la línea de separación entre la concepción de la RPT como acto condición de la aplicación en cada puesto de los diversos aspectos del estatuto funcional concernidos en él y regidos por normas ajenas a la RPT; y la condición de la RPT como norma directamente rectora de los referidos aspectos del estatuto funcional en juego en cada puesto, entendemos que tal concepción solventa en mejor medida las dificultades que suscita la caracterización de las RRPPPT entre las categorías jurídicas, que las que se derivan de la concepción como disposición general, a las que nos hemos referido con anterioridad.

El hecho de que la RPT en cuanto acto pueda incidir en situaciones futuras, no es por lo demás algo insólito en el ámbito propio de la eficacia de los actos jurídicos.

Cada acto opera de por sí un cambio en el ámbito de las realidades en que se produce, y sus efectos son susceptibles de subsistir en el tiempo, acotando un ámbito de la realidad circundante, y en ella cada acto puede operar como presupuesto fáctico o jurídico de otros ulteriores, sin que por tal efecto pueda pensarse que dicho acto asuma un contenido normativo o una vocación normativa (expresiones usadas en la jurisprudencia que estamos reconsiderando) respecto a las situaciones jurídicas sobre las que tenga influencia. Pues bien, puede entenderse que tal modo de concatenación jurídica es la que se da

En definitiva podem observar l'enorme pes formal i material d'aquests instruments d'ordenació de personal que juguen en l'àmbit local, i per tant la transcendència de l'informe previ del secretari en l'anàlisi d'aquest.

D.7. Pel que fa a l'aprovació, modificació o derogació de convenis i instruments de planejament i gestió urbanística que requereixen l'informe preceptiu previ del secretari que ara introdueix el RFHN, val a dir, que en els expedients d'aprovació dels instruments de planejament general previstos en la legislació urbanística ja venien obligats a ser informats pel secretari per l'exigència de la majoria absoluta que aquests requerien *ex apartat 2 II*) de l'article 47 LBRL.

L'urbanisme és el conjunt de processos que regulen el desenvolupament urbà, la construcció i l'ús del sòl en àrees urbanes. Està compost per diverses etapes interrelacionades que ocorren seqüencialment com a part del procés de transformació artificial del sòl, considerant les previsions públiques d'expansió o el creixement de les ciutats. Les àrees fonamentals de l'activitat urbanística són: el règim urbanístic de la propietat del sòl, que s'encarrega de regular els drets de propietat del sòl en el context urbà; el planejament urbanístic, que defineix els plans i les normatives que guien el desenvolupament i l'organització de les zones urbanes; la gestió i l'execució urbanístiques, que impliquen la implementació pràctica dels plans i dels projectes urbanístics; la disciplina urbanística, que comprèn la intervenció administrativa en l'edificació, l'ús del sòl i el subsòl, i la protecció de la legalitat urbanística. Altrament, la CE reconeix la competència de les comunitats autònomes per a establir les lleis i els reglaments de desenvolupament en matèria urbanística, així com per a executar les polítiques derivades d'elles. No obstant això, els municipis encara

cabalmente entre los efectos de la RPT, en cuanto acto de la Administración de autoorganización de su personal, y la incidencia de la misma en determinados contenidos de estatuto funcional, por el hecho de situarse los funcionarios que sirven cada puesto en el supuesto de hecho de la aplicación de las normas externas y distintas a la RPT, que rigen la situación estatutaria del funcionario.

Sobre la base de la concepción de la RPT como acto administrativo, será ya esa caracterización jurídica la que determinará la aplicación de la normativa administrativa rectora de los actos administrativos, y la singular del acto de que se trata, la que debe aplicarse en cuanto a la dinámica de su producción, validez y eficacia, impugnabilidad, procedimiento y requisitos para la impugnación, en vía administrativa y ulterior procesal, etc., y no la que corresponde a la dinámica de las disposiciones generales, a cuyas dificultades ante hicimos referencia.

Hemos así de conducir, rectificando expresamente nuestra jurisprudencia precedente, que la RPT debe considerarse a todos los efectos como acto administrativo, y que no procede para lo sucesivo distinguir entre plano sustantivo y procesal."

tenen un rol significatiu en el procés urbanístic, actuant com a intèrprets de les polítiques acordades a nivell autonòmic i com a promotors del model urbanístic que han adoptat per als seus territoris. A nivell local, els ajuntaments són els principals responsables de les competències urbanístiques, compartides per l'alcalde i el ple. També altres entitats locals, com ara, els consells comarcals i les entitats urbanístiques especials, tenen certes atribucions en l'àmbit urbanístic. Aquestes últimes poden actuar com a administració actuant, és a dir, formular plans i gestionar instruments de desenvolupament.⁹³¹

Per tant, el RFHN contempla, davant l'actuació urbanística municipal -que veiem d'importància cabdal-, la intervenció jurídica del secretari en els àmbits del planejament urbanístic i la gestió urbanística.

A Catalunya, pel que fa al planejament urbanístic, l'informe jurídic de secretaria se circumscriurà bàsicament a les figures dels plans d'ordenació urbanística municipal, de conformitat amb els articles 57 a 59 i l'apartat 2 de l'article 76 TRLUC; els programes d'actuació urbanística municipal regulats en els articles 60 a 61 i l'apartat 2 de l'article 76 TRLUC; els plans especials urbanístics de desenvolupament i els plans especials urbanístics autònoms regulats en els articles 67 a 69, l'apartat 1 de l'article 78 i l'apartat 1d) de l'article 81 TRLUC; els plans de millora urbana d'acord amb l'article 70, l'apartat 1 de l'article 78, l'apartat 1b) i 1c) de l'article 81 TRLUC; els plans parcials urbanístics de conformitat amb els articles 65 a 66 TRLUC, l'apartat 1 de l'article 78 TRLUC, l'apartat 1a) de l'article 81 TRLUC, i finalment la modificació de les figures de planejament urbanístic en els termes dels articles 96 a 100 TRLUC.

Val a dir que actualment el fet que existeix un criteri doctrinal i jurisprudencial unívoc sobre la consideració de les figures de planejament com a disposicions de naturalesa reglamentària,⁹³² haurem de tenir en compte les determinacions que preveu la LPAC als articles 128, 129, 132 i 133 d'aquesta llei.

⁹³¹ Gifreu Font, Judith a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs locals...* Segona edició ampliada. *op.cit.*, p. 1191-1192.

⁹³² Gifreu Font, Judith a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs locals...* Segona edició ampliada., *op.cit.*, p. 1217.

Pel que fa al règim de la gestió urbanística, els instruments que la conformen⁹³³ segons l'article 119 TRLUC i l'apartat 2d) de l'article 120 RLUC, també restaran subjecte a l'informe preceptiu del secretari de conformitat amb el que prescriu

Pel que fa a la competència per a aprovar els instruments de planejament descrits o els instruments de gestió urbanística cal estar al que determina l'apartat 1j) de l'article 21 i l'apartat 2c) de l'article 22 LBRL, és a dir, a l'alcalde li correspondran les aprovacions dels instruments de planejament de desenvolupament del planejament general no expressament atribuïts al ple, així com els instruments de gestió urbanística i els projectes d'urbanització – sent una facultat delegable- i al ple li correspondrà els supòsits d'aprovació inicial del planejament general i l'aprovació que posi fi a la tramitació municipal dels plans i altres instruments d'ordenació previstos en la legislació urbanística, així com els convenis que tinguin per objecte l'alteració de qualssevol d'aquests instruments. En conseqüència, els convenis urbanístics que afectin als instruments de planejament correspon aprovar-los al ple, i els convenis vinculats als instruments de gestió urbanística a l'alcalde.

La problemàtica en l'emissió de l'informe jurídic de secretaria raurà en el fet que el RFHN no diferencia el tipus d'aprovació al qual es fa referència, ja que tant els instruments de planificació com els de gestió requereixen ser aprovats en dos moments: l'inicial i el provisional/definitiu. Si no es fa la distinció, podem entendre que és necessari obtenir un informe en tots dos moments. D'aquesta manera, les funcions de l'assessorament legal se centren en els aspectes estructurals de l'urbanisme, quedant exclosa l'assessoria preceptiva en l'execució final del pla urbanístic, descartant-se així mateix la disciplina urbanística.⁹³⁴

⁹³³ Com ara la divisió poligonal que no contingui els plans urbanístics i la modificació d'aquesta divisió, la modificació de la divisió poligonal continguda en el planejament urbanístic; els estatuts i les bases d'actuació, en la modalitat de compensació bàsica del sistema de reparcel·lació; els projectes de reparcel·lació; la determinació del sistema d'actuació i de la modalitat d'aquest que no siguin establerts pels plans urbanístics, i la modificació del sistema o de la modalitat, siguin o no establerts pels plans urbanístics.

⁹³⁴ Lomo Casanueva, Tomàs. "Asesoramiento legal del Secretario en materia urbanística...", *op.cit.*

F) Informar en les sessions dels òrgans col·legiats sobre la correcció jurídica del que es discuteix o d'alguna altra qüestió nova a requeriment del president

L'apartat d) de l'article 3 del RD 1174/1987 incloïa dins l'assessorament legal preceptiu de la secretaria el fet d'*"Informar, en las sesiones de los órganos colegiados a que asista y cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuya legalidad pueda dudarse podrá solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación."*

L'apartat 3 e) de l'article 3 RFHN estableix l'obligació del secretari d'*"Informar en las sesiones de los órganos colegiados a las que asista y cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión nueva sobre cuya legalidad pueda dudarse, podrá solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación."*

No apareix cap diferència entre el RFHN i el RD 1174/1987 en relació a la participació del secretari en l'assessorament *in voce* a les sessions d'òrgans col·legiats en les que participa -i en els mateixos termes que l'apartat 3 de l'article 94 ROF-, amb caràcter pregat i amb l'autorització per part del president per a garantir la intervenció d'aquest primer. La regulació que realitza el RFHN de la intervenció jurídica en els òrgans col·legiats de la corporació s'aparta de la sistemàtica de la regulació de la fe pública del propi RFHN, que només exigeix l'exercici de la funció reservada en els òrgans col·legiats decisoris. Això suposa admetre que la intervenció en la correcció jurídica a petició del president és predicable de tots els òrgans col·legiats on el secretari assisteixi

en la seva condició de fedatari públic, amb independència que es tracti o no d'un òrgan col·legiat decisor.⁹³⁵

No hi ha consens doctrinal, alhora de determinar si és admissible la intervenció del secretari en el decurs de la sessió d'un òrgan col·legiat quan no concorri l'autorització del president i aquest primer aprecii la il·legalitat d'un possible acord.⁹³⁶ Som del parer que el RFHN si hagués volgut dir que el secretari té la facultat d'intervenir quan sospesi d'alguna il·legalitat sense el concurs del president ho hagués pogut contemplar de forma expressa, sens perjudici que –i això no ofereix cap dubte- la intervenció s'ha de circumscriure en tot cas a les qüestions que es plantegen –siguin o no noves- en el debat de la sessió. A les al·legacions de la Junta del Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya a l'esborrany del RFHN, es defensà la necessitat d'incorporar l'obligació d'informar –i no amb caràcter potestatiu- de la correcció jurídica de l'assumpte que es debat, en vista de les responsabilitats que se'n poden derivar d'una actuació il·legal.⁹³⁷

⁹³⁵ Posem per cas com a òrgans col·legiats no decisoris la comissió informativa, la comissió especial de comptes, etc.

⁹³⁶ García Gil , Francisco Javier. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*, op.cit., p. 152-153, en defensa la intervenció obligatòria del secretari en l'apreciació d'un acord que en pot resultar il·legal malgrat la normativa n'estableix el caràcter potestatiu:

".../..aunque la norma utiliza la expresión "podrá", el Secretario debe intervenir cuando, en el curso del debate, se suscite sobre la conformidad a Derecho de alguna cuestión planteada, con el fin de evitar la adopción de un acuerdo ilegal, según su apreciación".

Per Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios, Interventores y Tesoreros administracion local., op.cit., p. 141:

"En los borradores el R.D. se habían recogido previsiones como que «Así mismo, podrá informar, a petición propia, aún sin haber sido requerido, cuando considere que está siendo objeto de consideración una propuesta manifiesta o presuntamente ilegal», o también lo que parecía inspirado en la previsión del artículo 92.2 del ROF ante parecido presupuesto de hecho «También podrá pedir que se aplaze el debate y votación del asunto para su estudio, proponiendo que quede sobre la mesa hasta la próxima sesión». (Versión de 2-10- 2015, hecha pública por el MHAP).

Queda claro que la norma ha terminado por no otorgar un mayor protagonismo al Secretario en el desarrollo de la sesión, responsabilizando al Presidente del órgano colegiado de la decisión de dar entrada o no a la voz técnico-jurídica del funcionario."

⁹³⁷ En l'acord tercer de 12 de febrer de 2015 de la Junta del Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya en les seves al·legacions al borrador del RFHN, en relació a l'apartat 3e) de l'article 3 RFHN, defensaren aquesta posició en el sentit següent:

"En este caso se considera que si el titular de la Secretaría tiene constancia durante el desarrollo de una sesión que una propuesta puede ser ilegal, más que poder informar tiene la obligación de informar, a los efectos de que los miembros del órgano colegiado sean conscientes de la gravedad de adoptar el acto administrativo correspondiente y también atendiendo a las responsabilidades que se pueden exigir por la adopción de ese acto"

Nogensmenys, cal compatibilitzar dita previsió que efectua el RFHN amb l'apartat 2 de l'article 92 ROF, que preveu la possibilitat de desplaçar la petició de l'emissió de l'informe de secretari al president per tal que s'ajorni el seu estudi fins a la propera sessió, i en el cas que no fos atesa per aquest últim, es fes constar expressament a l'acta per part del primer, quan es tractés d'analitzar assumptes no inclosos en l'ordre del dia, que requereixin de dit informe i aquest no es pogués emetre a l'acte.

G) Acompanyament al President o membres de la corporació a actes de signatura notarial o assistència a reunions o visites d'autoritats

L'apartat e) de l'article 3 del RD 1174/1987 comprenia dins l'assessorament legal preceptiu de la secretaria el fet d'*“Acompañar al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras y, si así lo demandaren en sus visitas a autoridades o asistencia a reuniones, a efectos de asesoramiento legal.”*

L'apartat 3 f) de l'article 3 RFHN també estableix l'obligació del secretari d'*“Acompañar al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras y, si así lo demandaren, en sus visitas a autoridades o asistencia a reuniones, a efectos de asesoramiento legal.”*

Més enllà que no suposa cap novetat en aquest aspecte la regulació del RFHN en relació al RD 1174/1987, el concepte “acompanyar” als membres de la corporació o president a la formalització d'escriptures decau per el propi apartat 2 c) de l'article 14 LPAC, que estableix com a obligats a relacionar-se electrònicament als notaris i als registradors de la propietat i als registradors mercantils per als tràmits i per a les actuacions que realitzin amb les administracions públiques en l'exercici d'aquesta activitat professional, però fonamentalment decau per la regulació contemplada a l'article 34 de la Llei 11/2023, de 8 de maig, de transposició de Directives de la UE en matèria d'accessibilitat de determinats productes i serveis, migració de persones altament qualificades, tributària i digitalització d'actuacions notariales i registrals,

per la qual es modifica la Llei 12/2011, de 27 de maig, sobre responsabilitat civil per danys nuclears o produïts per materials radioactius, que modifica la Llei del notariat de 28 de maig de 1862 , que com bé diu el preàmbul *“La Ley del Notariado se modifica con el fin de regular un protocolo electrónico que refleje las matrices de los instrumentos públicos, la posibilidad de consulta digital motivada de un índice único informatizado general por el Consejo General del Notariado y las administraciones públicas y la introducción de un nuevo artículo que establece la posibilidad de otorgamiento de ciertos instrumentos a través de videoconferencia y comparecencia electrónica, así como disposiciones en materia de seguridad y archivos.”*.

H) Assistir al President de la corporació local a la formació del pressupost

Es regula a l'apartat 3 g) de l'article 3 RFHN dins l'assessorament legal preceptiu del secretari el fet d'*“Assistir al Presidente de la Corporación, junto con el Interventor, para la formación del presupuesto, a efectos procedimentales y formales, no materiales.”*

Els pressupostos generals de les entitats locals venen definits en l'article 162 TRLHL com a l'expressió xifrada, conjunta i sistemàtica de les obligacions màximes que poden reconèixer l'entitat, i els seus organismes autònoms, i dels drets que prevegin liquidar durant el corresponent exercici, i les previsions d'ingressos i despeses de les societats mercantils el capital social de les quals pertanyin íntegrament a l'entitat local.

Constitueix l'apartat 3 g) de l'article 3 RFHN una novetat, que també va ser objecte de crítica per part del Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers de Catalunya, al ser imprecís. Els conceptes assistir a la formació del pressupost, quan correspon la fiscalització d'aquest a la intervenció municipal⁹³⁸, oimés quan el pressupost de l'entitat local ha de ser, segons l'apartat 1 de l'article 168 TRLHL, conformat pel seu president amb un alt

⁹³⁸ En aquest sentit ho recull l'acord 3 de 12 de febrer de 2015 de la Junta del Consell de Col·legis de secretaris, interventors i tresorers de Catalunya en les al·legacions a l'esborrany del RFHN.

component d'oportunitat política.⁹³⁹ Entenem que l'anàlisi jurídica serà netament formal i procedimental i en cap cas material⁹⁴⁰, tot i que val a dir que se n'ha d'advertir la important incidència de l'article 3 i 6 la Llei Orgànica 2/2012 de 27 de abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, que prescriu respectivament, que en l'elaboració, l'aprovació i l'execució dels pressupostos i altres actuacions que afectin a les despeses o als ingressos s'ha de fer en un marc d'estabilitat pressupostària, coherent amb la normativa europeu; i n'exigeix que el pressupost i la liquidació, han de contenir la informació suficient i adequada que permeti verificar la seva situació financera, el compliment dels objectius d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat financera i l'observança dels requeriments acordats a la normativa europea. El principi de sostenibilitat financera ve definida a l'apartat 2 de l'article 4 de la Llei Orgànica 2/2012 de 27 de abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera com la capacitat per a finançar els compromisos de despesa presents i futurs dins dels límits de dèficit, de deute públic i de morositat de deute comercial conforme a dita llei i a la normativa concordant.⁹⁴¹

I) L' emissió d'informes dels secretari previstos en la legislació sectorial

L'apartat 3 h) de l'article 3 RFHN preveu una clàusula de tancament dels informes de secretaria consistent en "*Emitir informes cuando así se establezca en la legislación sectorial*"

⁹³⁹ El projecte de pressupot elaborat per l'alcaldia o per la presidència de l'ens local, ha de contenir la memòria explicativa del se contingut i de les principals modificacions que presenti en relació amb el vigent; la liquidació del pressupost de l'exercici anterior i l'avanç a sis mesos de l'exercici corrent; l'annex de personal; l'annex de les inversions a realitzar en l'exercici; l'annex de beneficis fiscals en tributs locals i la seva incidència en els ingressos de cada entitat local; l'annex amb la informació relativa als convenis subscrits amb les comunitats autònomes en matèria de despesa social; un informe economicofinancer, en el qual s'exposin les bases utilitzades per a l'avaluació dels ingressos i de les operacions de crèdit previstes, la suficiència dels crèdits per a atendre el compliment de les obligacions exigibles i les despeses de funcionament dels serveis i, en conseqüència, l'efectiu anivellament del pressupost.

⁹⁴⁰ De la Peña Gutiérrez, María Rosa. "Las funciones de secretaria", *op.cit.*, p. 114-115.

⁹⁴¹ Val a dir que els principis que regeixen els pressupostos municipals, a banda dels citats, és classifiquen: en els principis econòmics (que integren el principi de despesa pública mínima, el principi de neutralitat impositiva, el principi de pressupost equilibrat, el principi d'autoliquidació del deute públic), els principis polítics (integrats pel principi de competència, el principi d'universalitat, el principi d'unitat, el principi de claredat, el principi d'especialitat, el principi de publicitat), els principis comptables (conformats pel principi de pressupost brut, el principi d'unitat de caixa, el principi d'especificació, el principi de pressupost tancat) i finalment els dits principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

A Catalunya, ja trobem aquesta previsió, a l'apartat 2 de l'article 179 TRLMC, en els termes idèntics al que ara es preveu al RFHN.

Aquest precepte suposa un veritable calaix de sastre, que al nostre parer és sobrant i fútil, quan el propi apartat 3. 3 b) RFHN preveu l'emissió d'informes previs sempre que un precepte legal o reglamentari així ho estableixi.

Finalment, porta a col·lació, conjuntament amb el caràcter obert d'aquest apartat 3. 3 b) i h) de l'article 3 RFHN la introducció del polèmic apartat 3 de l'article 6 RFHN, que encara expandeix més, en aquesta ocasió sense necessitat de la disposició normativa que l'avalí, l'àmbit material funcional dels secretaris municipals: *“Lo previsto en el apartado anterior sobre las funciones públicas reservadas no impedirá la asignación a los puestos de trabajo de esta escala funcional de otras funciones distintas o complementarias, y de los distintos servicios de la Entidad Local, compatibles con las propias del puesto y adecuadas a su grupo y categoría profesional. Esta asignación de funciones se efectuará por el Presidente de la Entidad Local, en uso de sus atribuciones básicas, dando cuenta al Pleno y deberá figurar en la relación de puestos de trabajo de la Entidad, o instrumento organizativo similar.”*

La contestació del Ministeri d' Hisenda i Funció pública del maig de 2018 al Col·legi Oficial de Secretaris, Interventors i tesorers d'Administració Local, davant els dubtes manifestats per aquests últims en el cas que el president aprovi les noves funcions i el ple no inclogui aquestes funcions en la relació de llocs de treball, descansa en la necessitat de la concurrència d'ambos requisits però seqüenciats primer en l'aprovació de les funcions per via plenària amb l'instrument d'ordenació de personal esmentat i posteriorment a la resolució de la presidència de noves funcions compatibles amb les delimitades en el RFHN.⁹⁴² Més endavant abordarem sobre la possibilitat que s'incloguin les funcions directives amb aquesta habilitació normativa.

⁹⁴² La Direcció General de la Funció Pública del Ministeri d' Hisenda i Funció Pública en l'escrit de maig de 2018 precisa:

4.4.3. La important amalgama de funcions del secretari delimitada per la normativa estatal sectorial i la normativa catalana

A) Espanya

A.1. La normativa contractual

La rellevància de l'actuació del secretari a la contractació pública local per via de l'apartat 8 de la DA 3 de la LCSP, va des de l'emissió dels informes que la LCSP assigna als serveis jurídics en l'evacuació de tots els informes jurídics vinculats a l'aprovació d'expedients de contractació⁹⁴³, de modificació de

“A la vista del citado artículo, parece que el Alcalde tiene la competencia para asignar otras funciones distintas o complementarias a los puestos reservados, pero al establecer dicho artículo, que dichas funciones deberán figurar en la relación de puestos de trabajo, que aprueba el Pleno de la Corporación, se entiende que para la efectividad de las nuevas funciones asignadas al puesto, es necesario que se incluyan en la relación de puestos de trabajo de la Corporación, u por tanto, que se aprueben por el Pleno, es decir, que concurren los dos requisitos”

⁹⁴³ No ha estat un tema pacífic l'informe preceptiu del secretari de la corporació en els expedients de la contractació menor. La problemàtica rau en el fet que l'apartat 2 de l'article 118 LCSP indica com a particularitat dels contractes menors, el caràcter preceptiu de l'informe de l'òrgan de contractació justificant de manera motivada la necessitat del contracte i que no s'està alterant el seu objecte amb la finalitat d'evitar l'aplicació dels líndars descrits en l'apartat 1 de l'article 118 LCSP (contractes de valor estimat inferior a 40.000 euros, quan es tracti de contractes d'obres, o a 15.000 euros, quan es tracti de contractes de subministrament o de serveis) . Ara bé, no diu la LCSP que solament existirà aquest aquest informe. Som del parer del caràcter preceptiu de susdit informe, pel fet que si hom acudeix a l'apartat 8 de la DA 3 LCSP especifica indistintament que li correspon al secretari emetre l'informe jurídic en l'aprovació dels expedients de contractació, i per tant, entenem que també dels expedients de contractació menor, a excepció d'aquells contractes el pagament dels quals es verifiqui a través del sistema de bestretes de caixa fixa o un altre similar per a realitzar pagaments menors, sempre que el valor estimat del contracte no excedeixi de 5.000 euros , tal i com especifica l'apartat 5 de l'article 118 LCSP.

És d'aquest parer l'Informe 7/2019, de 3 d'octubre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, que conclou: *“L'informe jurídic preceptiu de la Secretaria en l'aprovació d'expedients de contractació de les Entitats Locals es preveu en la DA tercera de la LCSP per a tots els expedients de contractació, sense exceptuar els expedients dels contractes menors, i amb independència del nombre d'habitants del municipi, si bé en els de gran població l'ha d'emetre la persona titular de l'assessoria jurídica.”*

En el mateix sentit l'expedient 21/2021, de 10 de juny de 2021, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, que afegeix un argument interessant a la consideració jurídica segona:

“La razón por la cual este informe es considerado necesario en el caso de las Entidades Locales obedece sin duda a la especial configuración y características de su contratación, tanto desde el punto de vista organizativo como en otros aspectos. Es claro que el legislador quiso que en los expedientes de contratación de las entidades locales existiese un informe del Secretario que explicase jurídicamente la corrección del expediente. (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 64/18, de 10 de octubre, en el que ya se trató sobre el contenido de este informe). Todo ello debe llevarnos a entender que la LCSP pretende que la contratación de las Entidades Locales tenga algunas peculiaridades en su tramitación y que una de ellas es que en todos los contratos ha de constar

el informe del Secretario. Esta circunstancia se aprecia también en el caso de los contratos menores que realicen las Entidades Locales. La cautela que la norma establece para garantizar la presencia de un informe jurídico previo a la aprobación del expediente no puede orillarse en el caso de los contratos menores de modo que, aunque el artículo 118 de la LCSP no mencione expresamente este informe, no cabe duda de que la voluntad de la ley es que cuando contrate una entidad local el Secretario se pronuncie también sobre la corrección del expediente.

Esta Junta Consultiva es plenamente consciente de que en los contratos menores la tramitación ha de ser muy rápida, pero lo cierto es que, por razón de su escasa cuantía, la emisión de cualquier informe, sea el de necesidad del contrato, el de respeto a la integridad del objeto, o el del Secretario sobre el expediente, no deberían tener una especial complejidad ni retrasar en modo alguno la tramitación del procedimiento.”.

A nivell jurisprudencial destaquem la Sentència 105/2021 de 28 del Jutjat contenciós-administratiu nº 1 de Segovia que conclou, en el fonament jurídic 3 apartat E, amb un posicionament clar en la defensa de la necessitat de l'informe preceptiu del secretari en els contractes menors:

“.../...Existencia de simplicidad previsto en los artículos 28.2 LCSP y artículo 167 RD 2568/1986, sin que la simplicidad impida el necesario control exigido por el legislador; Interpretación teológica, dado que establece un régimen diferenciado entre las entidades locales y el resto de administraciones territoriales, pudiendo entenderse que la exigencia de informe jurídico se hace especialmente necesario en las entidades locales, y significativamente en las entidades locales de poblaciones pequeñas, en el que el control se hace más necesario. En todo caso, es claro que el legislador no ha confundido a las distintas administraciones y ha previsto para las entidades locales, tomadas en su conjunto, un elemento adicional de control, de tal manera que la norma explicita una voluntad de establecer este informe preceptivo para unas administraciones y no para otras, sin que se conozca que los municipios hayan planteado objeción de constitucionalidad de esta norma. Y finalmente, con independencia de la regulación de otros cuerpos legales, lo cierto es que la LCSP en la disposición analizada exige este informe del Secretario Municipal como preceptivo.”

Ara bé, s'allunya d'aquest criteri l'informe 3/2023, de 17 de març de 2023, de la Xunta Consultiva de Contractació Administrativa de la Xunta de Galicia que conclou:

“PRIMEIRA.- O artigo 118 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector público, regula un procedemento de contratación especial de carácter simplificado, para a tramitación dos contratos menores, que veñen configurados por razón da súa escasa contía. No expediente que se tramite en cada caso debe incorporarse a documentación esixida en dito precepto e cumprindo cos demais requirimentos legais, sen que sexa necesaria a inclusión de prego de cláusulas administrativas particulares nin resulte preceptivo en todo caso a emisión de informe xurídico.

SEGUNDA.- Segundo a regulación contida no expresado artigo 118, o expediente de contratación menor ten as mesmas formalidades e requisitos en todas as administracións públicas, sen que poida entenderse que a Disposición adicional terceira da LCSP, estableza requisitos ou esixencias adicionais para as entidades locais. Dita disposición ten carácter específico para as entidades locais, mais é de carácter xeral no que atinxe á regulación procedemental, tanto no seu réxime xeral como no réxime especial dos contratos menores.

TERCEIRA.- Sen prexuízo de que non resulte estritamente preceptivo, para os casos de que non expediente que se estea a tramitar por unha entidade local se aprecien dúbidas respecto dalgún concepto xurídico, dos dereitos e obrigas das partes ou da corrección do procedemento a a súa conformidade á lexislación aplicábel en cada caso, poderase requirir a incorporación dun informe xurídico a emitir pola persoa titular da secretaría ou, no seu caso, da persoa titular da asesoría xurídica nos concellos que se organizan ao abeiro do disposto no Título X da Lei 7/85, de 2 de abril, de Bases de Réxime local.

CUARTA.- En calquera caso, as entidades locais galegas, no exercicio da súa autonomía, poderán regular na súa normativa de tramitación dos gastos –as bases de execución do orzamento ou normativa especial reguladora de medidas antifraude e contra a corrupción- que se emita con carácter preceptivo informe xurídico nos expedientes de contratación que menor a partir de determinada contía, tendo en conta a natureza do gasto ou o financiamento recibido, mais sen que esta esixencia adicional poida retardar un procedemento de contratación previsto especialmente para cumprir ao máximo co principio de celeridade, de xeito que se poida satisfacer o interese público sen maior demora.”

En un sentit similar es pronuncia la Recomendació 1/2023 de 28 de setembre de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Canàries: “El artículo 118 de la LCSP procede a determinar un régimen específico de una modalidad concreta de contratación que son los contratos menores, debiéndose incorporar únicamente la documentación exigida en dicho precepto en los expedientes de cualquier administración pública.

contractes, de revisió de preus, de pròrrogues, de manteniment de l'equilibri econòmic, d'interpretació i de resolució dels contractes, fins a la coordinació de totes les obligacions de publicitat i d'informació que estableix la LT en matèria de contractació.⁹⁴⁴

Veiem per tant, que el protagonisme del secretari no se circumscriu en l'emissió de la totalitat dels informes jurídics que preveu la LCSP, sinó tots els informes vinculats a l'aprovació de l'expedient de contractació, oimés abastar funcions tan importants en la contractació com la transparència, l'assistència preceptiva a les meses de contractació segons l'apartat 7 de la DA 2⁹⁴⁵, la intervenció jurídica en l'exercici de la potestat d'interpretació i les resolucions contractuals, etc. En definitiva, disposa d'un fort protagonisme, que el fan avalador dels principis que conformen la contractació descrits en l'article 1 LCSP.⁹⁴⁶

En resum, les funcions del secretari municipal se circumscriuen en l'àmbit de la contractació local fonamentalment en dues –sens perjudici de la vocalia en la mesa de contractació- consistent, d'una banda en l'assessorament legal preceptiu, i per l'altra, les obligacions en matèria de transparència.

La disposición adicional tercera de la LCSP referida a normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales en su punto 8 determina que el informe jurídico del Secretario es preceptivo en la aprobación de expedientes de contratación, sin una referencia expresa a los menores, dado que en la contratación menor no procede una aprobación del expediente sino una aprobación del gasto. No obstante, en cualquier momento se podrá incorporar dicho informe en aquellos expedientes de contratación menor, que por su contenido o complejidad o cualquier otra cuestión sea preciso un análisis jurídico de su legalidad.”

⁹⁴⁴ En els municipis de gran població, d'una banda, correspondrà al titular de l'assessoria jurídica l'emissió dels informes atribuïts al secretari, de l'altra, la coordinació de les obligacions de publicitat i d'informació correspondrà al titular de l'òrgan de suport a la junta de govern, segons l'apartat 8 *in fine* de la DA 8 LCSP.

⁹⁴⁵ Els òrgans de contractació de les administracions públiques estaran assistits per una mesa de contractació en els procediments oberts, oberts simplificats, restringits, de diàleg competitiu, de licitació amb negociació i d'associació per a la innovació, de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 326 LCSP. Es tracta d'un òrgan d'assistència especialitzada segons l'apartat 2 de l'article 326 LCSP. Serà potestativa en els procediments negociats que no sigui necessari publicar els anuncis de licitació, excepte quan es fonamenti en l'existència d'una imperiosa urgència prevista en la lletra b) 1.o de l'article 168, en el qual serà obligatòria la constitució de la mesa. També en els procediments oberts simplificats als quals es refereix l'apartat 6 de l'article 159 LCSP

⁹⁴⁶ Els principis de llibertat d'accés a les licitacions, la publicitat i la transparència dels procediments, la no discriminació i la igualtat de tracte entre els licitadors; i assegurar, en connexió amb l'objectiu d'estabilitat pressupostària i de control de la despesa, el principi d'integritat, el principi d'eficiència en els fons destinats a la realització d'obres, l'adquisició de béns i la contractació de serveis mitjançant l'exigència de la definició prèvia de les necessitats a satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

S'ha pronunciat la Junta Consultiva de contractació de l'Estat a la consideració jurídica 2 i 3 de l'expedient 64/18, de 10 d'octubre de 2018, en relació amb la naturalesa i el contingut de l'informe del secretari. El primer dubte sorgeix de la lectura de l'apartat 8 de la DA 2 i l'apartat 7 de l'article 122 LCSP, que ens pot dur a entendre que l'actuació d'assessorament preceptiu del secretari suposa l'emissió de dos informes jurídics diferents: un, que versa sobre el contingut del plec de clàusules administratives particulars, i un altre, que recau íntegrament sobre l'expedient de contractació en el moment de l'aprovació de l'expedient. La junta consultiva estatal esmenta que l'apartat 8 de la DA 2 LCSP va ser afegit en una esmena i fa referència a actes específics de l'expedient de contractació que requereixen l'informe del secretari. La inclusió de l'adverbi "*también*" en aquesta suggereix que s'agreguen unes certes decisions relacionades amb el contracte públic que necessiten un informe jurídic específic, a més del ja previst per als plecs. Per tant, per a la junta consultiva estatal la interpretació correcta és que el secretari ha d'informar tant en relació als plecs com en relació a la legalitat de les actuacions necessàries per a l'aprovació dels expedients de contractació. Tots dos informes poden ser presentats en un sol document per raons d'economia processal i celeritat en el procediment. El segon dubte que resol la junta consultiva, és el relatiu al fet d'entendre com a 'jurídic' un informe que es limita a comprovar que l'expedient està complet. Per aquesta junta considera dit informe de naturalesa també jurídica i que forma part de les funcions d'assessorament legal que els secretaris tenen assignades segons l'apartat 3 de l'article 3 del RFHN. Aquest informe, per dita junta, ha de contenir un anàlisi crítica, favorable o desfavorable, pel que fa a l'adequació de la proposta de contracte a la normativa pertinent, com ho va establir el Tribunal de Comptes en el seu Informe nº 1.062 de 30 d'octubre de 2014. Quant al seu contingut, l'informe ha d'abastar tots els tràmits de l'expedient de contractació que se sotmet a l'aprovació de l'òrgan competent, incloent-hi els plecs i les justificacions de la necessitat del contracte i els elements que el conformen. Segons la interpretació de la DA 3, l'informe ha d'avaluar la conformitat amb l'ordenament jurídic de tota la documentació requerida per l'article 116 LCSP. Això pot implicar que l'informe s'estengui a valorar tots els requisits des d'una perspectiva jurídica de manera separada i específica, encara que això no

significa necessàriament que es generin documents diferents en l'expedient de contractació. En conclusió, segons la junta consultiva estatal, l'informe jurídic del secretari, tal i com s'estableix en la DA 3, ha de pronunciar-se quan al compliment íntegre de l'expedient íntegre amb el que estipula la LCSP.⁹⁴⁷

A.2. Les delegacions de funcions de la junta electoral

L'apartat 4 de l'article 11 LOREG preveu que els secretaris dels ajuntaments són delegats de les juntes electorals de zona i actuen sota l'estricta dependència d'aquestes. L'actuació del secretari té caràcter temporal i prorrogable en vista de l'apartat 1 de l'article 14 LOREG i de l'apartat 2 i 3 de l'article 15 LOREG, que fan referència al mandat temporal de les juntes electorals provincials i de zona, i la possible pròrroga del mandat en el cas de concurrència amb altres eleccions.⁹⁴⁸ Així mateix, són funcions retribuïdes de conformitat amb l'apartat 3 de l'article 6 Reial decret 605/1999, de 16 d'abril, de regulació complementària dels processos electorals. No es precisa per la LOREG l'abast concret de la delegació a favor del secretari més enllà de la regulació genèrica prevista a la normativa bàsica, a l'article 9 LRJSP.⁹⁴⁹ Per tant, per conèixer les funcions del secretari en aquest camp cal estar a la doctrina electoral fixada per les juntes electorals competents. Dins de l'àmbit territorial de la junta electoral de zona aquesta assumeix per l'exigència de l'apartat 2 i 4 de l'article 19 LOREG les competències resolutòries de les queixes, les reclamacions i els recursos en el procés electoral; la potestat disciplinària en el procés electoral; la correcció de les infraccions que es

⁹⁴⁷ Podeu veure l'informe complet de la Junta Consultiva de Contractació de l'Estat a l'expedient: 64/18, de 10 d'octubre de 2018, relatiu als informes als plecs de les corporacions locals a:

https://www.hacienda.gob.es/DGPatrimonio/junta%20consultiva/infomes/infomes2018/64-18.%20informes_pliegos_ccll.pdf

(Consultat el 15/09/2023)

⁹⁴⁸ Campos Acuña, M^a Concepción. "El Secretario Municipal como delegado de la Junta Electoral de Zona: Funciones incluidas, funciones excluidas y vías de reacción ante la discrepancia". *El Consultor de los Ayuntamientos*, número 22. (2015). p. 2653.

⁹⁴⁹ De fet la, pròpia Junta Electoral Central en l'acord n^o 199/1995 de 7 d'abril de 1995 s'ha declarat incompetent de com les Juntes Electorals de Zona deleguen llurs funcions als secretaris: "Comunicar que no corresponde a esta Junta Electoral Central entrar en el modo en que las Juntas Electorales de Zona han de encomendar a los Secretarios de Ayuntamiento el cumplimiento de las funciones que aquéllas les deleguen en el marco del ordenamiento jurídico."

produeixin en el procés electoral mentre no siguin constitutives de delictes i la imposició de multes amb els límits de la LOREG; això com el fet de garantir els mitjans que cada una de les meses electorals disposin d'una urna –o vàries segons el procés electoral-, d'una cabina de votació, d'un nombre suficient de sobres i de paperetes de cada candidatura, i se subministri al president de la mesa qualsevol d'aquest material si hi manqués.⁹⁵⁰

⁹⁵⁰ Fonamentalment les competències de la Junta Electoral Central, les Juntes Electorals Provincials i les Juntes Electorals de Zona venen definides a l'article 19 LOREG:

“1. Además de las competencias expresamente mencionadas en esta Ley, corresponde a la Junta Electoral Central:

- a) Dirigir y supervisar la actuación de la Oficina del Censo Electoral.*
- b) Informar los proyectos de disposiciones que en lo relacionado con el censo electoral se dicten en desarrollo y aplicación de la presente Ley.*
- c) Cursar instrucciones de obligado cumplimiento a las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma, en cualquier materia electoral.*
- d) Resolver con carácter vinculante las consultas que le eleven las Juntas Provinciales y, en su caso, las de Comunidad Autónoma.*
- e) Revocar de oficio en cualquier tiempo o, a instancia de parte interesada, dentro de los plazos previstos en el artículo 21 de esta Ley, las decisiones de las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma, cuando se opongan a la interpretación de la normativa electoral realizada por la Junta Electoral Central.*
- f) Unificar los criterios interpretativos de las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma en la aplicación de la normativa electoral.*
- g) Aprobar a propuesta de la Administración del Estado o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas los modelos de actas de constitución de Mesas electorales, de escrutinio, de sesión, de escrutinio general y de proclamación de electos. Tales modelos deberán permitir la expedición instantánea de copias de las actas, mediante documentos autocopiativos u otros procedimientos análogos.*
- h) Resolver las quejas, reclamaciones y recursos que se le dirijan de acuerdo con la presente Ley o con cualquier otra disposición que le atribuya esa competencia.*
- i) Velar por el cumplimiento de las normas relativas a las cuentas y a los gastos electorales por parte de las candidaturas durante el período comprendido entre la convocatoria y el centésimo día posterior al de celebración de las elecciones.*
- j) Ejercer potestad disciplinaria sobre todas las personas que intervengan con carácter oficial en las operaciones electorales.*
- k) Corregir las infracciones que se produzcan en el proceso electoral siempre que no sean constitutivas de delito e imponer multas hasta la cuantía máxima prevista en esta Ley.*
- l) Expedir las credenciales a los Diputados, Senadores, Concejales, Diputados Provinciales y Consejeros Insulares en caso de vacante por fallecimiento, incapacidad o renuncia, una vez finalizado el mandato de las Juntas Electorales Provinciales y de Zona.*

2. Además de las competencias expresamente mencionadas en esta Ley, corresponderán, dentro de su ámbito territorial, a las Juntas Provinciales y de Zona las atribuidas a la Junta Electoral Central por los párrafos h), j) y k) del apartado anterior. La competencia en materia de imposición de multas se entenderá limitada a la cuantía máxima de 1.200 euros para las Juntas Provinciales y de 600 euros para las de Zona.

3. Las Juntas Electorales Provinciales, atendiendo siempre al superior criterio de la Junta Electoral Central, podrán además:

- a) Cursar instrucciones de obligado cumplimiento a las Juntas Electorales de Zona en cualquier materia electoral.*
- b) Resolver de forma vinculante las consultas que le eleven las Juntas Electorales de Zona.*
- c) Revocar de oficio en cualquier tiempo o, a instancia de parte interesada, dentro de los plazos previstos en el artículo 21 de esta Ley, las decisiones de las Juntas Electorales de Zona cuando se opongan a la interpretación realizada por la Junta Electoral Provincial.*

L'acord de la Junta Electoral Central del 21 d'abril de 1977 ha precisat que la funció delegada de la junta electoral de zona només la pot desenvolupar el secretari de l'ajuntament, tot i que ha matisat que serà qui n'ocupi el lloc legalment, és a dir, el funcionari d'habilitació nacional pels règims de provisió previstos o bé el que l'ocupi accidentalment com explicita l'acord de 4 d'abril de 2003, admetent-se fins i tot que en siguin els funcionaris d'habilitació nacional adscrits a les diputacions com bé diu l'acord de la Junta Electoral Central del 17 de maig de 1989, del 12 d'abril de 1991, del 16 de febrer de 1995. També s'admet segons l'acord de la Junta Electoral Central del 3 de maig de 1999, la possibilitat de l'exercici de la funció delegada de la junta electoral de zona d'aquells secretaris que acumulin dos llocs de treball de secretaria en dos ajuntaments distints, exercint-les en ambdós municipis de forma simultània.⁹⁵¹

De forma apriorística no es pot arbitrar quin és el conjunt de facultats que disposarà de forma delegada el secretari municipal segons l'acord del 29 de març i del 7 d'abril de 1995 de la Junta Electoral Central. Ara bé, no hi ha dubte, que per l'acord recent número 311/2023 de la Junta Electoral Central del 8 de març de 2023, considera el secretari com un òrgan de l'administració electoral quan actua per delegació de la junta electoral de zona.⁹⁵² Caldrà estar a la consuetud de la junta electoral de zona corresponent i als acords de

d) Unificar los criterios interpretativos de las Juntas Electorales de Zona en cualquier materia electoral.

4. La Junta Electoral de Zona garantizará la existencia en cada Mesa electoral de los medios a que se refiere el artículo 81 de esta Ley.

5. En caso de impago de las multas a que se refiere el presente artículo, la Junta Electoral correspondiente remitirá al órgano competente del Ministerio de Economía y Hacienda certificación del descubierto para exacción de la multa por la vía de apremio.”

⁹⁵¹ Arnaldo Alcubilla, Enrique, i Manuel Delgado-Iribarren. *Código Electoral*. Novena. Las Rozas: El Consultor de los Ayuntamientos, 2019, p. 84-85.

⁹⁵² Per aquest motiu inadmet el recurs interposat pel secretari de l'Ajuntament d'Oropesa, en la seva condició de delegat de la Junta Electoral de Zona d'Oropesa, contra l'acord de la Junta Electoral Provincial de Castelló de 22 de maig de 2023, pel qual es va revocar l'Acord de la Junta Electoral de Zona resolutori d'una reclamació sobre la notificació feta a una formació política de la convocatòria a una reunió per al repartiment d'espais de propaganda electoral, al considerar que ve mancat de legitimitat de l'apartat b) de l'article 116 LPAC, en el sentit següent:

“Ni el recurrente acredita ni la Junta Electoral aprecia que en este supuesto pueda verse afectado un derecho o interés legítimo del Secretario del Ayuntamiento de Oropesa del Mar cuando impugna la decisión de un órgano superior de la Administración electoral. Lo que plantea el recurrente es su discrepancia con la interpretación de la legislación electoral llevada a cabo por un órgano superior de la misma Administración electoral de la que forma parte, lo cual no cabe considerar como derecho o interés legítimo sino como mera defensa de la legalidad, tal y como la entiende el afectado.”

la Junta Electoral Central, per delimitar quins han estat i han de ser les facultats delegades per les juntes al secretaris municipals. D'entre d'altres destaquem, la delegació de la funció d'emplenar les credencials dels membres de les meses electorals (acords de 7, 14 i 20 de febrer de la Junta Electoral Central), l'elaboració de la proposta de distribució d'emplaçaments per a l'aprovació de la junta electoral de zona (acord de la Junta Electoral Central del 10 de novembre de 2011), la col·laboració amb els membres de les meses electorals (acord de la Junta Electoral Central del 13 de maig de 1999), l'accés al cens electoral (acord de la Junta Electoral Central del 5 de juny de 1989), el sorteig dels membres de les meses pel ple o de forma delegada a la junta de govern local -en sessió pública segons la STC 161/2013 de 26 de desembre⁹⁵³-, la disponibilitat del dia de la celebració del procés electoral (acord del 4 de novembre de 2004).⁹⁵⁴ La Junta Electoral Central, per contra, considera que l'acceptació o denegació d'excuses com a membres de meses electorals no és de la competència en cap cas del secretari municipal (acord del 16 de novembre de 2011), tampoc la delegació de la signatura de les notificacions de designació dels membres (acord del 10 de febrer de 2004) –malgrat la pràctica habitual en sigui una altra-.⁹⁵⁵

⁹⁵³ Aquí com afirma Campos Acuña el secretari municipal actua amb la doble condició de fedetari públic i delegat de la Junta electoral de Zona. Ho trobem a Campos Acuña, M^a Concepción. "El Secretario Municipal como delegado de la Junta Electoral de Zona...", *op.cit.*, p. 2653.

⁹⁵⁴ Més enllà del voluntarisme de cada secretari municipal en l'exercici de les seves funcions delegades per la Junta, Campos Acuña sistematitza les funcions de suport que desenvolupa el secretari en la jornada electoral:

— *Preocuparse de que puedan constituirse puntualmente las Mesas en los distintos Colegios electorales.*
— *Vigilar todos los aspectos materiales necesarios para el desarrollo de la buena marcha de la votación y distribuir entre las Mesas el material necesario, candidaturas, actas, sobres, certificaciones, etc.*

— *Abonar las dietas a percibir por los componentes de las Mesas.*

- *Colaborar con los Presidentes y asesorarlos en el procedimiento y detalles de la votación, siempre que fuesen requeridos para ello, evitando toda intromisión, en caso contrario.*
- *Repartir las credenciales de identificación de los Delegados de la Administración.*
- *Ocuparse de publicar en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento los resultados de las distintas Secciones del Municipio.*

Ho trobem a Campos Acuña, M^a Concepción. *Manual práctico para la constitución y gestión de las nuevas Corporaciones Locales*. Primera edició. Las Rozas: El Consultor de los Ayuntamientos, 2015, p. 153

⁹⁵⁵ Arnaldo Alcubilla, Enrique, i Manuel Delgado-Iribarren. *Código Electoral*. *op.cit.* p. 85-86.

Campos Acuña, M^a. *Manual práctico para la constitución...*, *op.cit.*, p. 148-155.

Resulta interessant l'anàlisi dels riscos penals del secretari en el procés electoral de l'article de Moreno García, Pilar, i Juan Vega Felgueroso. "Camino al 28M. Las Claves de Las Elecciones de 2023." *El Consultor de los Ayuntamientos*, número II (2023), p. 70-80.

També mereix especial atenció la funció de fe pública del secretari en relació a les agrupacions d'electors municipals. Una de les funcions singulars en matèria electoral que se circumscriu en la fe pública del secretari és la contemplada en l'apartat 3 de l'article 187 LOREG en relació a les agrupacions d'electors.⁹⁵⁶ Les candidatures, subscrietes pels promotors de les agrupacions d'electors, es presenten davant la junta electoral competent entre el quinzè i el vintè dia posteriors a la convocatòria de conformitat amb l'article 85 LOREG. Les candidatures presentades per les agrupacions d'electors han d'acompanyar-se dels documents acreditatius del nombre de signatures legalment exigint per a la seva participació en les eleccions corresponents, amb la prohibició que l'elector signi per a la presentació de diverses candidatures, segons l'apartat 8 de l'article 46 LOREG. Les agrupacions d'electors necessiten un determinat nombre de signatures en el cens electoral del municipi en funció del nombre d'habitants del municipi: en els municipis amb menys de 5.000 habitants es precisa com a mínim 1 per 100 dels inscrits sempre que el nombre de signants sigui més del doble que el de regidors a escollir; en els municipis de 5.001 i 10.000 habitants precisen de 100 signatures; en els municipis de 10.001 i 50.000 habitants almenys es necessiten 500 signatures; en els municipis de 50.001 i 150.000 habitants calen 1.500 signatures; en els municipis de 150.001 i 300.000 habitants és necessari almenys 3.000 signatures; els municipis de 300.001 i 1.000.000 d'habitants precisen de 5.000 signatures; i en la resta de municipis necessiten 8.000 signatures. Aquestes signatures hauran de ser

⁹⁵⁶ L'apartat 1 c) de l'article 44 LOREG preveu que:

"1. Pueden presentar candidatos o listas de candidatos:.../...

c) Las agrupaciones de electores que reúnan los requisitos establecidos por las disposiciones especiales de la presente Ley."

Respecte a la naturalesa jurídica de l'agrupació d'electors per acord nº 448/2015 de 20 d'octubre de 2015 de la Junta Electoral Central es va concloure acudint a la jurisprudència constitucional:

"El Tribunal Constitucional en su Sentencia 16/1983, de 10 de marzo, puso de relieve que "por su propio carácter (las agrupaciones de electores) tienen la vida constreñida al concreto proceso electoral, sin que se genere una asociación política, cuyo órgano de representación decisión se traslada a los integrantes de la candidatura presentada por los electores". En este sentido, la Junta Electoral Central ha señalado en numerosas ocasiones que las agrupaciones de electores se constituyen, única y exclusivamente, para cada proceso electoral concreto (Ac. 26 de noviembre de 1990, 13 y 30 de septiembre de 1999 y 16 de febrero de 2006, entre otros) de manera que, en el caso que nos ocupa, una vez extinguida la agrupación de electores carecen de trascendencia jurídica las decisiones que presumiblemente adopten sus órganos de gobierno. Asimismo, la Junta Electoral Central tiene reiteradamente declarado que los asuntos referidos a la creación, disolución y denominación de los grupos municipales, así como la adscripción o exclusión de concejales de los mismos, son cuestiones de régimen local y no electoral que, por consiguiente, no son competencia de la Junta Electoral Central."

autenticades per la via notarial o pel secretari del municipi. La Junta Electoral Central s'ha encarregat de dotar de contingut dit article. En primer lloc, la recollida de signatures s'ha de realitzar dins el període electoral segons la Junta Electoral Central segons l'acord n°14/1991 del 25 de febrer de 1991 i l'acord n° 69/1999 del 15 de març de 1999. Tampoc admet la Junta Electoral Central per l'acord n° 460/1995 del 15 de març de 1995, que sigui possible la recollida de les signatures abans de la convocatòria de les eleccions.⁹⁵⁷ En segon lloc, segons acords de la Junta Electoral Central del 7 de setembre de 1994 i del 9 d'abril de 2003 no admeten, respectivament, que l'autenticació es realitzi per funcionari distint al secretari i que el secretari la delegui a un tercer. En tercer lloc, per acord sostingut de la Junta Electoral Central n° 155/2011 del 14 d'abril de 2011, remetent-se a la STC 87/1999, de 25 de maig, admet el caràcter no necessari de la compareixença física dels avaladors de la candidatura davant del secretari, sent només essencial per acomplir amb el requisit d'autenticació per part del secretari el fet que *“en primer término el oportuno cotejo de las firmas que avalan la candidatura “que habrán de ser contrastadas con las que figuran en las copias de los correspondientes DNI aportados-, para, acto seguido, dar fehaciencia de la inclusión o inscripción de los firmantes en el censo electoral del municipio”*.

Ara bé, la novetat més important, en el context electrònic, respecte a la presentació d'avalis per a les candidatures d'agrupacions d'electors la trobarem

⁹⁵⁷ Recollim el contingut de l'acord n° 460/1995 de 15 de març de 1995 de la Junta Electoral Central per ser molt gràfic els requisits per a la presentació d'una agrupació d'electors:

“1º. Los firmantes han de estar inscritos en el censo electoral del municipio, conforme dispone el artículo 187.3 L.O.R.E.G.

2º. Los promotores y candidatos pueden ser también firmantes o avalistas de la candidatura.3º. Los candidatos no han de estar necesariamente inscritos en el censo electoral del municipio, ya que el art. 6 L.O.R.E.G. determina que son elegibles los españoles mayores de edad que reúnan la condición de elector, en términos generales, sin exigir que esa condición se cumpla precisamente en el municipio por el que se presenta la candidatura. 4º. Para la autenticación de las firmas por el Secretario de la Corporación es exigible la presencia de cada uno de los firmantes. 5º. No hay ningún plazo prefijado para la autenticación de firmas por el Secretario. 6º. Con arreglo al artículo 123.1 LOREG los candidatos no pueden ser administradores electorales. 7º. La candidatura a las elecciones locales ha de presentarse ante la Junta Electoral de Zona correspondiente, con los requisitos establecidos en el artículo 46 y concordantes LOREG, acompañando las firmas exigidas por el artículo 187.3 del mismo texto legal. La candidatura debe presentarse entre el decimoquinto y vigésimo día posteriores a la convocatoria. 8º. La recogida de firmas exigidas legalmente para la participación de agrupación de electores no puede iniciarse sino a partir de la convocatoria electoral correspondiente. 9º. Idénticos requisitos rigen en los municipios que funcionan en régimen ordinario y de concejo abierto para la recogida y autenticación de las firmas.”

en la Instrucció 1/2022, del 23 de novembre, de la Junta Electoral Central, relativa al procediment d'acreditació mitjançant signatura electrònica dels avals que en les eleccions municipals han de presentar les agrupacions d'electors conforme al que es disposa l'apartat 3 de l'article 187 LOREG. En aquesta Instrucció s'estén l'aplicació de les disposicions establertes en els articles 9 i 10 LPAC –ja esmentades en capítols anteriors- a l'acreditació d'avals en les eleccions municipals, per mitjà de l'aplicació de l'article 120 LOREG, que preveu que en tot el no roman expressament regulat per aquesta Llei en matèria de procediment serà aplicable la llei de procediment administratiu. Això suposa, d'una banda, admetre per la Junta Electoral Central que en les eleccions municipals, les agrupacions d'electors puguin presentar els avals mitjançant un procediment de signatura electrònica que acrediti la voluntat de l'interessat de conformitat amb l'apartat 3 de l'article 10 LPAC, a través del qual el secretari de l'ajuntament pugui autenticar les signatures, i de l'altra, l'ajuntament ha de preveure a la seva seu electrònica una llista dels sistemes de signatura electrònica que considerin vàlids per a la presentació d'avals per part de les agrupacions d'electors en les eleccions municipals. Veiem per tant, que la intervenció del secretari en l'exigència d'aquest procediment d'autenticació vindrà precedida pel fet de garantir el que en altres capítols hem reiterat, com és la relació potestativa electrònica de la ciutadania. Mantenir una interpretació restrictiva negant la presentació d'avals de forma telemàtica per la Junta Electoral Central, suposaria al nostre parer limitar l'exercici de drets electrònics consagrats en un marc normatiu actual presidit per les noves tecnologies, més si aquest dret és vincula a l'exercici d'un dret fonamental com el de participació política. S'obre cert canvi de rumb en el procés electoral, concebut sempre històricament en una visió netament física i no tecnològica.

B) Catalunya

B.1. La intervenció del secretari a les llicències urbanístiques

La llicència urbanística és definida com un acte autoritzador, a l'objecte de remoure la prohibició de l'exercici de drets subjectius, lligada al necessari contrast previ que susdit exercici no vulnere els interessos generals tutelats per

l'administració. Esdevé un control preventiu de l'actuació edificatòria i de l'ús del sòl, subsòl que incideix sobre del *ius aedificandi* i la verificació de la legalitat de l'actuació plantejada. En altres paraules, es tracta d'un acte administratiu de declaració formal d'un dret preexistent autoritzador d'edificacions, d'instal·lacions i d'usos projectats un cop conformat el seu ajust a la legalitat urbanística.⁹⁵⁸

Les llicències urbanístiques s'atorguen segons la llei, el planejament urbanístic i les ordenances municipals. El seu règim jurídic ve contemplat a l'article 187 TRLUC. La competència en l'atorgament de les mateixes és únicament municipal segons l'apartat 1 b) de l'article 84 LBRL, corresponent –encara que delegable- a l'alcalde per l'apartat 1q) de l'article 21 LBRL, sens perjudici que les lleis sectorials ho atribueixin expressament al ple o a la junta de govern local, tret dels municipis de gran població que segons l'apartat 1e) de l'article 127 LBRL correspon a la junta de govern local .

A Catalunya la competència, en els mateixos termes que la normativa bàsica, estableix que l'atorgament de les llicències descansa en l'alcalde -tret que les lleis sectorials ho atribueixin expressament al ple o a la junta de govern local- , de conformitat amb l'apartat 1r) de l'article 53 TRLMC i de l'article 72 del ROAS. El règim jurídic de les llicències urbanístiques ve regulat fonamentalment a l'article 188 TRLUC, que n'estableix que aquestes s'atorguen segons aquesta normativa, el planejament urbanístic i les ordenances municipals, d'acord amb la legislació de règim local pel que fa a la competència i al procediment per a atorgar i denegar-les, operant el silenci administratiu positiu⁹⁵⁹.

⁹⁵⁸ Gifreu Font, Judith. *L'ordenació Urbanística a Catalunya*. Madrid- Barcelona-Buenos Aires- Sao Paulo: Associació Catalana de Municipis i Comarques-Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012, p. 720. En aquesta mateixa p. 720 i la pàgina següent Gifreu fa un bon resum dels elements que conformen la naturalesa jurídica de les llicències –avalats per la jurisprudència i la doctrina-: “ *competència municipal, subjecció integral de les actuacions d'edificació i d'ús del sòl i del subsòl, autorització prèvia, caràcter declaratiu, doble efecte limitat, caràcter real, caràcter reglat i, quan s'escaigui, atorgament condicionat a l'obtenció d'altres actes de control preventiu*”.

⁹⁵⁹ El silenci positiu no opera en el cas de les sol·licituds de llicències vinculades als moviments de terra i les esplanacions dels terrenys en sòl no urbanitzable; les obres de construcció, d'edificació i d'instal·lació de nova planta en sòl no urbanitzable o, en qualsevol classe de sòl, si són obres d'edificació de nova planta que, d'acord amb la legislació sobre ordenació de l'edificació, requereixen l'elaboració d'un projecte tècnic; la instal·lació provisional o permanent de cases prefabricades o instal·lacions similars en sòl no

Formalment, de conformitat amb l'apartat 3 de l'article 188 TRLUC i l'apartat 3 de l'article 13 Decret 64/2014, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament sobre protecció de la legalitat urbanística l'expedient per l'atorgament de les llicències urbanístiques –o denegació, que cal ser motivada- ha de contenir els informes de caràcter tècnic i jurídic, i la intervenció del secretari es limitarà a l'emissió de l'informe jurídic previ amb caràcter preceptiu en el cas que els informes anteriors –jurídic i tècnic- en siguin contradictoris en la interpretació de la normativa urbanística aplicable; o en el cas d'absència d'altra assistència lletrada, supòsit aquest darrer molt corrent en municipis de dimensions petites. Veiem per tant, que la intervenció del secretari a nivell jurídic opera com a "àrbitre" en cas de conflicte interpretatiu normatiu entre l'informe del tècnic i el jurista, tota vegada que l'informe del secretari és preceptiu però no vinculant en la presa de decisió política, però se l'irroga en el TRLUC, almenys, un pes formal determinant: la seva emissió en cas de col·lisió interpretativa.

L'apartat 3 bis) de l'article 188 TRLUC afegit per l'article 137.19 de la Llei 5/2020, del 29 d'abril, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient, i modificat al seu torn per l'apartat 3 bis de l'article 188 modificat per l'article 80.15 de la Llei 3/2023, del 16 de març, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic per al 2023, introdueix l'informe d'idoneïtat tècnica dels col·legis professionals tècnics o les entitats col·laboradores habilitats que verifiquen que el projecte tècnic o la documentació tècnica compleix la normativa estatal i autonòmica amb la mateixa validesa jurídica que els emesos pel personal de l'administració encarregat d'aquestes funcions, limitant-se aquests últims a analitzar l'adequació de la llicència sol·licitada o la comunicació prèvia a la normativa urbanística i municipal, desplaçant la responsabilitat a les entitats habilitades dels danys en defectes que s'haurien de manifestar en els informes d'idoneïtat

urbanitzable; la tala de masses arbòries o de vegetació arbustiva que es derivi de la legislació de protecció del domini públic i els supòsits que contravinguin la legalitat urbanística.

Així mateix, cal tenir present la regla general que fixa l'apartat 2 de l'article 5 TRLUC que estableix que en cap cas no es poden considerar adquirides per silenci administratiu les facultats urbanístiques que contravinguin dita llei o el planejament urbanístic.

tècnica i que tinguin relació directa amb els elements objecte d'aquests informe. Entenen que malgrat la introducció dels informes d'idoneïtat en cap cas aquests substitueixen l'informe del secretari.

B.2. La intervenció en els expedients de patrimoni

A Catalunya, en determinats expedients de naturalesa patrimonial serà preceptiu l'informe previ del secretari:

En primer lloc, segons l'apartat 3 de l'article 206 TRLMC i l'apartat 1 de l'article 30 RPEL, en l'adquisició de béns i drets patrimonials a títol onerós pels ens locals, és possible l'adquisició directa de béns immobles si ho requereixen les peculiaritats dels béns, les necessitats del servei que es vol satisfer o les limitacions del mercat immobiliari. En els casos que el valor d'aquests béns no excedeix dels 100.000 euros cal l'informe previ del secretari en els municipis de règim comú. En els municipis de gran població i en el municipi de Barcelona cal dit informe quan el valor no excedeix del 25% dels recursos ordinaris del pressupost consolidat. Si se superen dites quanties i percentatges n'és precís l'informe previ del departament competent en matèria d'administració local de la Generalitat de Catalunya en comptes del secretari municipal. Val a dir que en el cas de l'adquisició directa d'urgència d'aquests béns de manera motivada, sempre és necessari l'informe previ del secretari de l'entitat local. En els supòsits que no es tracti d'adquisició directa de béns i de drets patrimonials a títol onerós cal acudir a les normes sobre contractació de béns i de drets de patrimoni local tal com especifica l'apartat 3 a) de l'article 206 TRLMC i l'apartat 1 a) de l'article 30 RPEL, de forma que caldrà informe previ de secretaria de l'expedient de contractació. Recordem que la DA 2 LCSP en determina les competències orgàniques municipals desplaçant les previsions del RPEL.

En segon lloc, l'apartat 2d) de l'article 209 TRLMC preveu que en el supòsit d'alienar o gravar béns immobles patrimonials per part dels ens locals, cal l'informe previ del secretari en un termini de vint dies si no excedeix el valor del bé o del gravamen els 100.000 euros en els municipis de règim comú i en els

municipis de gran població i en el municipi de Barcelona quan el valor de bé o del gravamen no excedeix del 25% dels recursos ordinaris del pressupost consolidat. Si se superen dites quanties i dits percentatges n'és precís l'informe previ del departament competent en matèria d'administració local de la Generalitat de Catalunya en comptes del secretari municipal. Si l'informe del departament no és favorable, el ple ha d'adoptar l'acord d'alienació amb els requisits que estableix l'apartat 2 m) de l' article 47 LBRL, que al seu torn requerirà d'informe previ del secretari al tractar-se d'un assumpte que requereix majoria absoluta del número legal per a llur aprovació, sempre que el valor de l'alienació del bé excedeixi la quantia del 20% dels recursos ordinaris del pressupost de l'ens local.

En tercer lloc, conforme a l'apartat 2 de l'article 210 TRLMC, en el cas de permutes que el valor entre els béns excedeix el 100% del valor més baix per a reeixir dita operació cal l'informe previ del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat. La seva emissió s'ha d'efectuar en un termini màxim de trenta dies, i en cas de tenir caràcter desfavorable –i amb caràcter positiu si transcorre dit termini sense l'emissió d'aquest-, cal l'aprovació en els termes abans esmentats de l'apartat 2 de l'article 47 LBRL, i per tant, n'és precís l'informe previ del secretari que se substancia davant l'exigència de la majoria absoluta del número legal de la corporació per a l'aprovació de dita permuta. Si l'informe no és favorable, el ple ha d'adoptar l'acord amb els requisits que estableix l'apartat 2 de l'article 47 LBRL.

En quart lloc, en relació als béns no utilitzables, que esdevenen inutilitzables per l'ús normal i pels serveis municipals, sia pel seu deteriorament, sia per la seva depreciació o sia pel seu estat deficient, cal la declaració dels béns amb aquesta naturalesa pel president de l'entitat local, motivat prèviament per l'informe tècnic i l'informe del secretari i de l'interventor o dels lletrats dels serveis jurídics de l' ens local, segons l'apartat 2 de l'article 13 RPEL.

En cinquè lloc, davant l'adquisició de béns a títol lucratiu que comporta algun tipus de condició, càrrega o gravamen oneros, l'acceptació aprovada pel ple només és possible quan el valor dels béns que s'adquireixen són superiors al

valor de la condició, prèvia taxació pericial i l'informe del secretari o dels lletrats dels serveis jurídics de la corporació local, de conformitat amb l'article 31 RPEL.

En sisè lloc, segons l'apartat 2 de l'article 32 RPEL, la renúncia a les herències, als llegats o a les donacions acordada en tots els casos pel ple, l'expedient sotmès a aquesta aprovació, precisa prèviament de l'informe de l'interventor i del secretari, o dels lletrats dels serveis jurídics de l'ens local, que en motivin la causa, remetent-se al mateix torn, als requisits que es precisen en l'alienació dels béns.

En setè lloc en l'exercici de la facultat dels ens locals d'atermenament entre els béns immobles de la seva pertinença i els de tercers, l'apartat 3 de l'article 140 RPEL, preveu que el secretari emeti un informe valoratiu de la validesa i de l'eficàcia dels títols aportats pels interessats en defensa dels seus drets, als efectes d'acreditar la titularitat possessòria de les finques d'aquests.

B.3. La intervenció del secretari en l'expedient de prestació de serveis públics en règim de monopoli⁹⁶⁰

A Catalunya, el ROAS, positivitza amb claredat, tant formalment com material, el concepte de servei públic i el procediment per a la publicació d'aquests serveis.

L'article 6 ROAS fixa l'objecte dels serveis locals, en el sentit que les entitats locals prestaran els serveis públics que tinguin per objecte la consecució dels fins assenyalats com de la seva competència per a satisfer les necessitats i les aspiracions de la comunitat local; l'article 7 ROAS estableix que l'accés i la utilització dels serveis públics locals ha de realitzar-se d'acord amb el principi d'igualtat en relació a totes les persones que compleixin els requisits establerts

⁹⁶⁰ Bona part dels comentaris d'aquest apartat estan extrets de Cots Valverde, Roger "La elección de la forma de gestión de los servicios públicos municipales" dins de Feijóo Rey, María José.(editora), i Pimentel Siles, M. (editor). *El interés general y la excelencia en los servicios públicos. La mejor gestión de los servicios públicos en favor de los ciudadanos y no de las ideologías*. Almuzara, 2017, p. 71-120.

per l'ordenació del servei; l'apartat 2 de l'article 153 ROAS precisa que les entitats locals establiran els serveis públics mínims de caràcter obligatori i garantiran la continuïtat de la seva prestació; l'article 154 ROAS preveu el fet que les entitats locals establiran les formes de participació dels usuaris en la prestació del servei, per si mateixos i/o mitjançant les associacions i les organitzacions degudament constituïdes i reconegudes que, si escau, es determinin, que tinguin per objecte la defensa dels interessos dels usuaris, per a garantir l'adequat funcionament i la millora del servei; l'article 155 ROAS, considera que mitjançant una disposició de caràcter general, les entitats locals podran declarar obligatòria la recepció i l'ús dels serveis locals per part dels usuaris, quan això sigui necessari per a garantir la tranquil·litat, la seguretat i la salubritat ciutadana; l'article 156 ROAS, contempla el fet que les entitats locals procuraran que les persones, els organismes i les societats d'elles dependents que gestionin serveis públics estableixin en els seus contractes l'acolliment a un sistema d'arbitratge per a resoldre els conflictes i les reclamacions derivades de la prestació de serveis o d'activitats als consumidors; l'article 157 ROAS, explicita que les entitats locals, els organismes i les entitats que depenen d'ells que gestionin serveis públics i els contractistes, qualsevol que sigui la forma de gestió indirecta d'aquells, hauran de facilitar als consumidors, en la llengua pròpia de l'entitat local, les informacions pertinents per a l'ús dels serveis.

La *publicatio* o la titularitat és la tècnica a través de la qual l'administració assumeix o es reserva, per a si, la titularitat de determinada activitat econòmica, crea el servei públic, excloent als particulars de la titularitat de l'activitat, o dit d'una altra forma, crea el servei públic evitant la privatització material d'aquest i la pèrdua del servei. La *publicatio per se* no suposa la reserva del servei públic en règim de monopoli per a l'administració.

Malgrat la innegable influència en l'actual concepte de servei públic de la normativa europea, a l'àmbit local, ni les directives han liberalitzat les prestacions pròpies dels municipis ni la LBRL i la seva modificació operada per la LRSAL han suposat una privatització material dels serveis públics, pel fet

que normativament aquests no es lliuren al mercat i continuen residint en els municipis com a activitats prestacionals d'aquests.⁹⁶¹

⁹⁶¹ En aquest sentit podem veure la influència del dret europeu en el concepte de servei públic a Cots Valverde, Roger "La elección de la forma de gestión de los servicios públicos municipales..., op.cit. p. 77-79:

"Esta definición ,que a priori nos bastaría para entender llana y simplemente que es un servicio público, debemos completarla con el impacto y transformación de las relaciones entre Estado y sociedad, la influencia del derecho europeo y las modificaciones de la normativa de régimen local operadas a partir del 2003. GIMENO FELIU, afirma que el servicio público debe intrínsecamente coadyuvarse con los objetivos del derecho europeo y con el concepto de universalidad inherente a éste, al objeto de convertirse en un instrumento indispensable para la pervivencia de un mercado único en la Unión Europea.

Pues bien, las leyes del mercado condicionan las relaciones entre Estado y sociedad, más en un contexto de crisis, que tal y como apunta ESTEVE PARDO dejan atrás tesis que vaticinaban un dominio del Estado y sus élites burocráticas sobre la economía, el conocimiento, los servicios básicos, etc, y que han puesto de manifiesto las limitaciones en cuanto a capacidades de conocimiento y medios ante todo lo que se mueve en una sociedad compleja, "se está produciendo así un flujo, ya masivo, de actividades y funciones desde la órbita estatal a la órbita privada, de la sociedad. Un flujo que debe su fuerza a dos impulsos: uno descendente, desde una Administración Pública desbordada hacia un sector privado que se ha reforzado considerablemente, y otro ascendente desde esos sectores sociales reforzados y eficazmente autorregulados que se están apropiando de espacios que hasta tiempos recientes estaban bajo la órbita pública".

Nos encontramos un estado social que abandona la procura asistencial Jaspersiana, que deja de prestar por él pero también por medio de los concesionarios, prestaciones que hasta la fecha residían en el sector público, reduciendo su actuación a proteger estas prestaciones de los avatares del mercado. En definitiva el elemento de la titularidad pública decae a favor de lo que ESTEVE PARDO bautiza como Estado garante, que no persigue nada más que regular, supervisar o controlar la actividad económica.⁹⁶¹

Ello supone abrazar una nueva doctrina moderna de servicio público fruto de la tendencia a la minoración de la intervención directa del Estado en las actividades económicas heredada de la doctrina iuspublicista alemana y por el paso de un Estado prestacional a un Estado garante cuya función es la regulación y control de la existencia y calidad de las prestaciones a cabo por quienes gozan mejor condiciones en términos tecnológicos para desarrollarlas (artículo 86 Tratado de la Comunidad Europea). Se trata del paso del estado prestacional (Leistungsstaat) al Estado regulador (Gewährleistungsstaat).⁹⁶¹

Abundando en la doctrina, CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, va más allá y afirma que aunque no podamos decir que estamos ante una nueva ciencia del derecho administrativo sí estamos en proceso de construcción o transformación de la misma, no ajena a la transformación de un Estado prestacional a un Estado regulador, que "debe garantizar, mediante las oportunas medidas normativas y organizativas, los servicios de carácter esencial que han pasado a ser gestionados por sujetos privados, procurando, a la vez, que a la actividad de dichos sujetos se lleve a cabo con los imprescindibles niveles de objetividad, accesibilidad y calidad", y que ha provocado necesariamente la adaptación de los instrumentos jurídicos al nuevo papel del Estado.

El considerando 5 de la Directiva de concesiones 2014/23, de concesiones, reconoce y reafirma el derecho de los Estados miembros y las autoridades públicas a determinar los medios administrativos que consideren más adecuados para la realización de obras y la prestación de servicios. En concreto, la Directiva no menoscaba en modo alguno la libertad de los Estados miembros y de las autoridades públicas para realizar obras o prestar servicios directamente al público o para externalizar tal suministro mediante delegación a terceros. Permite que los Estados miembros y las autoridades públicas continúen siendo libres para definir y especificar las características de los servicios que hayan de prestarse, incluidas las eventuales condiciones relativas a la calidad o el precio, de conformidad con el Derecho de la Unión, con el fin de lograr sus objetivos de interés público.

GIMENO FELIU afirma que a pesar que en el considerando 5 de la Directiva citada no se impone un modelo de gestión en la prestación de un servicio público, hay cierta apuesta en el resto de contenido de la Directiva por la colaboración público-privada, como mecanismo de financiación de servicios o infraestructuras destinados a importar conocimiento tecnológico, pero sobretodo insiste que la opción de reinternalizar un servicio que se presta de forma indirecta debe interpretarse al amparo de los tratados de la Unión Europea y normativa de contratación pública que potencian las reglas de la competencia y la seguridad jurídica frente a las potestades administrativas de imperium."

L'article 26 LBRL determina quines activitats de contingut econòmic són serveis públics, en els quals els municipis hauran de prestar-les.⁹⁶² A Catalunya, es completa amb l'article 67 TRLMC.⁹⁶³

A aquesta *publicatio* legal general hem d'afegir la *publicatio* legal autonòmica o sectorial i finalment la *publicatio* per voluntat pròpia de l'ens municipal: la responsabilitats que assumeix l'ens municipal dins de les seves competències atorgades fruit de la seva autonomia (escoles de música, centres esportius, etc.) i sempre i d'acord amb els requisits i límits fixats per la LRSAL.

Veiem per tant que la *publicatio* implica l'assumpció de la prestació del servei, sense excloure d'entrada l'activitat privada. La *publicatio* és el requisit previ per a realitzar la denominada o mal denominada "municipalització" entesa com a activitat en règim de monopoli exclouent la iniciativa privada, però no exclouent necessàriament la gestió indirecta del servei monopolitzat. És a dir, operarà l'apartat 2 de l'article 86 LBRL per a realitzar l'anomenada "municipalització" entesa com a mecanisme d'exclusió de la lliure iniciativa privada a l'àmbit que es tracti, que en aquest cas té el caràcter de *numerus clausus* en els casos següents: "*Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las*

⁹⁶² a) En tots els Municipis: l'enllumenat públic, el cementiri, la recollida de residus, la neteja viària, el proveïment domiciliari d'aigua potable, el clavegueram, l'accés als nuclis de població i de pavimentació de les vies públiques; b) en els municipis amb població superior a 5.000 habitants, a més: El parc públic, la biblioteca pública, el mercat i el tractament de residus; c) en els Municipis amb població superior a 20.000 habitants, a més: la protecció civil, l'avaluació i l'informació de situacions de necessitat social i l'atenció immediata a persones en situació o risc d'exclusió social, la prevenció i l'extinció d'incendis i les instal·lacions esportives d'ús públic; d) en els Municipis amb població superior a 50.000 habitants, a més: el transport col·lectiu urbà de viatgers i medi ambient urbà.

⁹⁶³ a) En tots els municipis: l'enllumenat públic, el cementiri, la recollida de residus, la neteja viària, el proveïment domiciliari d'aigua potable, el clavegueram, l'accés als nuclis de població, la pavimentació i la conservació de les vies públiques i control d'aliments i de begudes; b) en els municipis amb una població superior als 5.000 habitants, a més: el parc públic, la biblioteca pública, el mercat i el tractament de residus; c) en els municipis amb una població superior als 20.000 habitants, a més: la protecció civil -en matèria de protecció civil, han d'elaborar els plans bàsics d'emergència municipal i els plans d'actuació i els plans específics, en el cas que estiguin afectats per riscos especials o específics-, la prestació de serveis socials -en matèria de serveis socials el finançament ha d'incloure els serveis socials de la població establerts legalment com a obligatoris-, la prevenció i l'extinció d'incendis i les instal·lacions esportives d'ús públic; d) en els municipis amb una població superior als 30.000 habitants, a més: el servei de lectura pública de manera descentralitzada, d'acord amb el mapa de lectura pública; e) en els municipis amb una població superior als 50.000 habitants, a més: el transport col·lectiu urbà de viatgers i la protecció del medi, el servei de transport adaptat que cobreixi les necessitats de desplaçament de persones amb mobilitat reduïda -també han de prestar aquest servei tots els municipis que siguin capital de comarca-.

siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios. La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.” El règim jurídic dels serveis públics locals municipals el completem amb l'apartat 2 de l'article 97 a 100 TRRL, i a Catalunya, amb els articles 244 i 245 TRLMC i l'article 181 a 187 ROAS.

Veiem per tant que només es poden “internalitzar” aquells serveis de titularitat municipal que es gestionen indirectament. Així mateix el règim de monopoli no prejutja la forma de gestió del servei públic.

Dit això, la intervenció jurídica del secretari, esdevindrà preceptiva, no només als efectes de l'aprovació pel ple de l'expedient per a la prestació del servei essencial reservat en règim de monopoli, que requereix la majoria absoluta del nombre legal dels membres de la corporació local d'acord amb l'apartat 2 de l'article 183 ROAS, sinó pel fet que si aquest expedient un cop aprovat definitivament té com a efectes l'expropiació d'empreses, s'ha d'iniciar aquesta d'acord amb la normativa sobre expropiació forçosa, i cal que compti amb l'informe preceptiu del secretari segons l'article 186 ROAS.

4.5. El secretari com a directiu públic

Tradicionalment els cossos nacionals d'administració local no podien ser considerats com a directius públics o gerents en el sentit material a causa de la seva formació i les seves funcions. No obstant això, a la pràctica, alguns dels seus membres assumien de manera intuïtiva o informal unes certes responsabilitats de direcció en alguns municipis o entitats locals. És cert que

els membres d'aquests cossos, especialment els secretaris i els secretaris interventors, efectivament duien a terme funcions pròpies de la direcció pública, sent responsables del personal, però escapaven de llurs funcions i capacitació, ja que la seva formació tradicional se centrava principalment en el control de la legalitat de les actuacions dels òrgans municipals i brindar a les entitats locals l'assessorament legal preceptiu. En els municipis petits i mitjans, hi sovinteja el fet que aquests exerceixen un paper pròxim a la direcció pública, tot i que depèn en gran mesura del perfil personal del membre del cos nacional i de les relacions que estableixi amb les autoritats polítiques.⁹⁶⁴

La doctrina de ciència política més autoritzada ja venia apuntant l'any 2008 la necessitat que els secretaris, els interventors i els tesorers assumissin un paper directiu rellevant a les corporacions locals. En les grans corporacions, s'afirmava que compartien les funcions directives amb altres actors, mentre que en les corporacions mitjanes i petites, eren els únics directius públics. Per a això, s'advocava pel domini d'habilitats directives organitzatives, de direcció de personal i de gestió econòmica eficient per part d'aquest col·lectiu.⁹⁶⁵ Val a dir que d'ençà fa més d'una dècada que els programes de matèries per a l'accés a la secretaria-intervenció, a la secretaria i a la intervenció, conté el procés selectiu temari vinculat a la funció directiva⁹⁶⁶ i la realització d'un curs selectiu

⁹⁶⁴ Jiménez Asensio, Rafael. *El personal directivo en la Administración local*. Estudios de Relaciones Laborales. Diputació de Barcelona, 2009, p. 30-31.

⁹⁶⁵ Ho mantenia Ramió i Matas, Carles a "*El model directiu a les entitats locals*" dins Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. 2008. *Règim jurídic dels governs locals...*, Primera edició. *op.cit.*, p. 728 i ho segueix mantenint en els mateixos termes l'any 2022 en la segona edició ampliada a Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. *Règim jurídic dels governs locals...*, Segona edició ampliada, *op.cit.*, p.1057-1058.

⁹⁶⁶ Com a exemple la recent Ordre HFP/1076/2022, de 7 de novembre, per la qual es convoquen proves selectives per a l'accés, pel sistema general d'accés lliure, a la subescala de secretaria-intervenció, de l'escala de funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional, que conté el temes següents:

"Tema 90. La función directiva. Sus particularidades en la gestión pública. El directivo público local. Las políticas públicas como enfoque de análisis. Clasificación y comparación de las políticas públicas.

Tema 91. La planificación de la gestión pública: la planificación estratégica y operativa y su aplicación a los gobiernos locales. La gestión de la calidad en las Administraciones Públicas.

Tema 92. La buena administración orientada al bien común. La ética en la Administración Pública: código de conducta de los empleados públicos y principios de buen gobierno. Los códigos de conducta a nivel autonómico y local. El código europeo de buena conducta administrativa. Compliance en el sector público.

Tema 93. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Medios de implementación. Las entidades locales frente a los retos de la Agenda de Desarrollo. "

on els aspirants que superin la fase d'oposició se'ls forma en habilitats directives.

Ara bé, un cas singular de reconeixement explícit del caràcter directiu dels funcionaris habilitats el trobem als apartats 1) b) c) e) i f) de l'article 130 LBRL, que reconeix respectivament al titular de l'òrgan de recolzament a la junta de govern local, al secretari general del ple i a l'interventor general municipal dels municipis de gran població com a òrgans de naturalesa directiva, així com els funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional designats per lliure designació en els termes que hem comentat anteriorment.

L'apartat 3 de l'article 1 RD 1174/1987 ja venia reconeixent en genèric el desenvolupament de funcions de direcció dels funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional quan preveia: *“3. Quien ostente la responsabilidad administrativa de cada una de las funciones referidas en el apartado 1 tendrá atribuida la dirección de los servicios encargados de su realización, sin perjuicio de las atribuciones de los órganos de gobierno de la Corporación Local en materia de organización y dirección de sus servicios administrativos.”*. En termes idèntics es manté a l'apartat 2 de l'article 2 RFHN. Ara bé, s'hi afegeix per primera vegada la previsió explícita a les funcions directives d'aquest, quan reconeix a l'apartat 2 l) de l'article 3 RFHN, dins de la mal emmarcada fe pública, la superior direcció dels arxius i els registres de l'entitat local. Aquesta funció directiva esdevé de cabdal importància, com hem dit, en l'àmbit electrònic, on els registres i l'arxiu són els dipositaris de les dades necessàries que serveixen per a la presa de decisions, són instruments que garanteixen l'exercici de drets i obligacions i en particular del dret d'accés universal a la informació pública de la ciutadania.

Ara bé, el fet que l'exercici de les funcions reservades porti explícit el desenvolupament de certes funcions directives, no podem entendre que estiguem pròpiament davant d'un directiu públic.⁹⁶⁷ Aquí trobarem posicions

⁹⁶⁷ En aquest posicionament hi trobem Domingo Zaballos, Manuel J.. Secretarios Interventores y Tesoreros..., *op.cit. a la p.* 199.:

contraposades a la consideració del secretari com a directiu públic professional. El propi Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local de Catalunya en l'al·legació a l'esborrany del RFHN maldava per evitar les funcions gerencials a dits cossos davant la imprecisió normativa i l'abast il·limitat de funcions complementàries que podien ser atribuïdes per la corporació a aquests, que ha mantingut el RFHN en el seu redactat final a l'apartat 4 de l'article 2 RFHN: *“Además de las funciones públicas relacionadas en los párrafos a) y b) del apartado 1 de este artículo, los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional podrán ejercer otras funciones que les sean encomendadas por el ordenamiento jurídico.”*⁹⁶⁸ Tot i així, des de l'organització col·legial catalana, a la mateixa al·legació, s'apostava per preveure en el RFHN, deslligat de les funcions reservades, la possibilitat que la relació de llocs de treball concebés llocs de treball gerencial o directiu que romanguessin reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació nacional o que fossin acumulades les funcions gerencials per la voluntat pròpia d'aquests funcionaris.

En definitiva, la regulació del RFHN no és concloent respecte a la naturalesa jurídica directiva dels secretaris municipals, nogensmenys per via de l'apartat 3 de l'article 6 RFHN, s'obra la possibilitat d'assignar noves funcions a aquests –i per tant, també funcions directives- compatibles a les desenvolupades amb

“De lege data, el modelo español no configura a los FFHN como gerentes. De haber sido tal el modelo sin mayores matices difícilmente se acomodaría al aspecto nuclear del grueso de funciones reservadas en punto al control interno de legalidad propias –en su ámbito respectivo– del Secretario y del Interventor. Otra cosa es que ostenten y desarrollen –como ocurre de iure y de facto – funciones directivas; igualmente los Tesoreros, estos más engarzados en la gestión y sin funciones de control interno”

⁹⁶⁸ En l'al·legació primera del febrer de 2015 del Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers d'administració local sosté: *“En concreto, la regulación en el apartado 3 del artículo 6 faculta a las Corporaciones Locales para atribuir a los puestos reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, funciones ilimitadas, ya que dicha posibilidad se define por aquellas funciones que son distintas o complementarias y referidas a los diferentes servicios de la entidad compatibles con las propias del puesto y adecuadas a su grupo y categoría profesional, conceptos todos ellos de carácter discrecional, a la libre decisión de cada corporación local.*

Con este redactado tan difuso, podría tener cabida, por ejemplo, funciones gerenciales, cuando dichas funciones entran de lleno en la esfera de la dirección política de la actividad administrativa y deferían ser totalmente ajenas a las funciones que tiene reservadas un funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional.

Com esta previsió també se podría llegar a limitar el ejercicio de las funciones reservadas, mediante la injerencia de los cargos políticos, cuya actividad se fiscaliza, que con la atribución de funciones inadecuadas pueden condicionar el efectivo ejercicio de las competencias que le son propias a nuestro Cuerpo”

caràcter mínim pels secretaris, però amb la concurrència de la voluntat plenària per via de la relació de llocs de treball i per l'assignació d'aquestes pel president de l'ens local. Al nostre parer, la solució satisfactòria hagués estat no deixar a l'arbitri del ple i del president un marge tan ampli en la confecció del contingut directiu dels secretaris municipals. A nivell de dret comparat la solució tampoc és unànime.⁹⁶⁹

Per tant, sens perjudici que no esdevé el qualificatiu directiu del secretari local com una qüestió pacífica, el que és innegable és que qualsevol procés de transformació organitzatiu de l'administració pública – i ara mateix en l'embat tecnològic- precisa de lideratges i de responsabilitats clares que haurien de descansar específicament amb les figures dels directius públics, i en el context de l'administració local, aquest rol directiu és assumit de manera natural pels funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional en vista de llurs funcions nuclears.⁹⁷⁰

Més enllà de les singularitats pròpies dels funcionaris habilitats i llurs funcions directives innegables, convé recordar que el règim jurídic propi del personal directiu professional el trobem a l'article 13 TREBEP, el qual estableix que correspon al govern estatal i a les comunitats autònomes establir les normes i els criteris per al personal directiu a les administracions públiques, garantint que la seva selecció es realitza sota els principis de mèrit, capacitat i idoneïtat, i l'obligació que el personal directiu sigui avaluat per la seva eficàcia i la seva eficiència en el compliment d'objectius, sense que les condicions d'ocupació siguin susceptibles de negociació col·lectiva, i si són personal de caràcter laboral, restaran subjectes a una relació especial d'alta direcció. La STS 1829/2019, del 17 de desembre, amb interès cassacional, en els fonaments jurídics 4 i 5 barren qualsevol possibilitat reguladora per part dels ens locals, fins i tot amb caràcter transitori quan manca la regulació de la normativa

⁹⁶⁹ Podem veure les diferències del personal directiu municipal a nivell europeu a: Magre Ferran, Jaume, i Bertrana Horta, Xavier. Directivos municipales y tradiciones institucionales en Europa. Una aproximación. *Revista de estudios locales (Cunial)*, número 107 (2008), p. 20-27.

⁹⁷⁰ Així ho manifesta Almonacid Lamelas, Víctor. "El ejercicio de las funciones reservadas en la fase actual de digitalización de la Administración". *Cosital València*. (2022).

<http://www.cositalvalencia.es/actualidad/blog/i/12085/72/el-ejercicio-de-las-funciones-reservadas-en-la-fase-actual-de-digitalizacion-de-la-administracion>

(Consultat el 10/9/2023)

autonòmica.⁹⁷¹ Aquest fet suposà una regulació *in extremis* a Catalunya de dita matèria, la qual va introduir una nova redacció, encara que ínfima, del personal

⁹⁷¹ Fonaments jurídics 4 i 5 de la STS 1829/2019, del 17 de desembre:

“.../...Es evidente que, fueran las que fueran las razones a las que se ha debido, no hay en este artículo una reserva de Ley del Estado ni de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, es igualmente, manifiesto que tampoco se encuentra en él ninguna atribución a los entes locales y sí al Estado, concretamente al Gobierno, y a las Comunidades Autónomas para regular el régimen jurídico específico de este personal directivo y los criterios para determinar su condición dentro del respeto a los principios enunciados por el propio precepto.

Por otro lado, la existencia en el Estatuto Básico de previsiones expresas sobre el personal directivo y esa habilitación normativa al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, ponen de relieve la importancia que el legislador estatal otorga a que ese régimen esté dotado de suficiente homogeneidad. De ahí que tenga su sentido que limite la atribución de dicha facultad al Gobierno y a las Comunidades Autónomas. No sólo no es irrazonable esa decisión legislativa sino plenamente coherente con el objetivo de dotar a la regulación del personal directivo de las Administraciones Públicas, también del de las corporaciones locales, de la homogeneidad precisa a partir de los criterios sentados expresamente por el artículo 13.

No se debe ocultar que este personal es una figura que la experiencia ha revelado necesaria pero, al mismo tiempo, es ajena al esquema típico del empleo público. Ni se debe pasar por alto que este artículo no lo define en realidad porque su apartado 1, después de decir que personal directivo es el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, o sea que directivo es el que dirige, se viene a remitir a las normas específicas de cada Administración. Y tampoco se ha de ignorar que el Estatuto Básico no trata de la duración del ejercicio de sus funciones, ni de las causas por las que cesará. Falta, además, en él toda referencia a sus condiciones de empleo, derechos y deberes fuera de someterle a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia.

Se comprende, pues, la importancia que tiene la habilitación del artículo 13 al Gobierno y a las Comunidades Autónomas a fin de colmar los amplios espacios que el Estatuto no afronta, complementándolo con una ordenación coherente. Además, cabe decir que responde al planteamiento de este texto legal --establecer las bases de la legislación sobre el empleo público-- que se encomiende esa ordenación al Estado y a las Comunidades Autónomas la integración del régimen jurídico del personal directivo, a fin de completar las determinaciones básicas.

El propio legislador estatal ha confirmado que esta es la interpretación correcta. Así resulta del artículo 32 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece cuanto sigue:

“Artículo 32 bis. Personal Directivo de Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares.

El nombramiento del personal directivo que, en su caso, hubiera en las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares deberá efectuarse de acuerdo a criterios de competencia profesional y experiencia, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el correspondiente Reglamento Orgánico permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario”.

Precisamente, porque no ha habilitado a las corporaciones locales para regular a partir del Estatuto Básico del Empleado Público, el régimen de su personal directivo, ha dicho el legislador en este precepto qué facultades le corresponden al respecto. Entiende la Sala que, de estar habilitadas por otros títulos no habría sido necesario que dijera aquí que su Reglamento Orgánico puede permitir que el nombramiento de este personal recaiga en quienes no sean funcionarios ya que se trata de un aspecto sumamente parcial de su régimen jurídico. Por tanto, el silencio de aquél artículo 13 y la manifestación de este artículo 32 bis que expresamente les apodera para tomar esa concreta determinación, permiten afirmar que no se ha habilitado a las corporaciones locales para completar el régimen jurídico del personal directivo.

Tal apreciación no es incoherente, por lo demás, con la preocupación del Estatuto por dotarle de una ordenación suficiente y coherente con carácter general.

(...)

QUINTO

La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.

Las consideraciones expuestas llevan a responder a las cuestiones que nos ha sometido el auto de admisión diciendo que del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público no resulta la habilitación a los entes locales para regular el régimen jurídico de su personal directivo.”

directiu local a l'article 306 TRLMC per mitjà de la modificació operada per l'apartat 2 de l'article 102 de la Llei 5/2020, de 29 d'abril, que va entrar en vigor l'1 de maig de 2020. Aquesta nova redacció preveu el nomenament d'aquest personal per la presidència de l'ens local, donant-ne compte al ple en la primera sessió i la formalització de la relació professional per mitjà d'un contracte laboral. La denominació i la delimitació de les funcions del lloc s'aprova pel ple a través d'un instrument d'ordenació diferenciat del de la relació de llocs de treball, a excepció dels municipis de gran població, que la competència correspon a la junta de govern local. Dit article prohibeix –encara que sigui una obvietat- que els membres de la corporació no poden ésser nomenats personal directiu, i els sotmet a les causes d'incapacitat i d'incompatibilitat establertes per als membres de la corporació, Pel que fa als requisits de selecció i de provisió el TRLMC exigeix la formació específica de grau o de postgrau, i es regirà pels principis de mèrit, capacitat, publicitat i lliure concurrència, assegurant la idoneïtat dels aspirants en relació amb els llocs objecte de la convocatòria, l'acreditació i la verificació que disposen de les competències professionals exigides. El personal directiu pel TRLMC té dret a la inamovibilitat en el lloc de treball quan els resultats de l'avaluació de la gestió duta a terme siguin satisfactoris i a romandre en el càrrec fins que fineixi el mandat en què hagi estat nomenat. El seu cessament va vinculat al del president de la corporació que el va nomenar, tot i que és possible la pròrroga de llurs funcions per un nou mandat sempre que així ho estimi el nou president de l'ens local. Sens dubte, aquesta nova regulació planteja grans interrogants, que esperem que es resolguin amb un desenvolupament normatiu més precís, tot i que, el que en resulta palmari és que esdevé un règim jurídic substantiu propi allunyat de les funcions reservades dels secretaris municipals, sens perjudici de la incidència o del recorregut que pugui tenir l'al·ludit projecte de llei de la funció pública de les administracions públiques.

4.6. La intel·ligència artificial i la disposició addicional 8 del Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional

Quan parlem del concepte d'intel·ligència artificial, en una primera aproximació molt bàsica, ens referim a la disciplina que busca imitar i avançar la intel·ligència inherent dels éssers vius, de l'espècie humana, a través de l'ús de computadores i de màquines. Quan s'enfoca específicament en la capacitat d'interpretar les imatges i els patrons visuals, es denomina "visió per computadora" o "visió artificial". Quan la seva atenció es dirigeix cap a l'anàlisi i comprensió del llenguatge escrit, s'anomena "processament del llenguatge natural" (PLN). Si se centra en l'habilitat de comprendre i de generar el llenguatge parlat, es refereix al *Speech* o "processament de la parla". Altrament, quan la intel·ligència artificial es dedica a replicar els moviments i les accions humanes a través de màquines, s'endinsa en el que hom anomena la robòtica. És important destacar que la intel·ligència artificial no es limita únicament a aquests quatre camps, abasta un espectre més ampli d'aplicacions i d'enfocaments. Un component essencial dins la intel·ligència artificial es l'aprenentatge automàtic, conegut com a *Machine Learning* o ML, que abasta el camp de recerca que busca imitar per les màquines la capacitat d'aprenentatge present en els éssers vius, inclosos els humans. Si bé la intel·ligència artificial simula diverses formes d'intel·ligència natural, el ML s'enfoca a replicar específicament la capacitat d'aprendre. En termes més tècnics, el ML comprèn un conjunt d'algorismes capaços d'adquirir el coneixement a partir de conjunts de dades. A mesura que aprofundim, resulta evident que totes les aplicacions del ML es consideren automàticament aplicacions d'intel·ligència artificial, atès que el ML és intrínsecament un subconjunt de la intel·ligència artificial. Ara bé, el ML s'especialitza en la creació de sistemes que aprenen mitjançant l'exposició a dades, cosa que significa que qualsevol sistema que automatitzi tasques, emulant la intel·ligència natural d'alguna manera, serà considerada intel·ligència artificial. No obstant això, només serà reconeguda com a ML si aquest sistema té la

capacitat d'aprendre de manera autònoma a partir de l'experiència acumulada mitjançant el processament de dades proporcionades.⁹⁷²

En el capítol 1 del present estudi ja analitzaven les conclusions del Consell de la UE sobre la configuració del futur digital d'Europa, aprovades mitjançant procediment escrit el 9 de juny de 2020. En termes generals, emfasitza sobre la importància del paquet digital de la Comissió Europea de 19 de febrer de 2020, d'entre el que s'inclou, el *“Llibre Blanc sobre la intel·ligència artificial - Un enfocament europeu orientat a l'excel·lència i la confiança”*, i en particular, ressaltàvem el caràcter decisiu del programa Europa Digital per a desenvolupar i consolidar la capacitat digital, sobretot en intel·ligència artificial, informàtica d'alt rendiment, ciberseguretat i capacitats digitals avançades, en benefici de la ciutadania i les empreses, suportat pel Mecanisme *“Connectar Europa”* per a coadjuvar l'establiment de xarxes Gigabit a tota la UE i un accés universal a infraestructures digitals avançades.

Avançàvem que es reconeixia pel Consell el paper de la intel·ligència artificial en la lluita contra la pandèmia de la COVID-19, i que l'aplicació de la intel·ligència artificial facilita un economia innovadora, eficient, sostenible i competitiva, però també advertíem dels seus riscos a l'àmbit de la protecció de dades i d'altres drets fonamentals (la igualtat de gènere, la privacitat, la integritat física, la igualtat, etc.). Doncs bé, per la UE en la Comunicació del 23 d'abril de 2018 de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions, denominada *“Intel·ligència artificial per a Europa”*, defineix la intel·ligència artificial com *“El término «inteligencia artificial» (IA) se aplica a los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción –con cierto grado de autonomía– con el fin de alcanzar objetivos específicos.”* I aventura que *“Al igual que hicieron la máquina de vapor o la electricidad en épocas anteriores, la IA está transformando nuestro mundo, nuestra sociedad y nuestra industria. El*

⁹⁷² Definició estreta de González Cabanes, Francisco i Díaz Díaz, Norberto en l'article “¿Que es la inteligencia artificial?” a Gamero Casado, Eduardo (Director), i Pérez Guerro, Francisco L. (Coordinador). *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios*. Tirant lo Blanch, 2023, p. 40-41.

*crecimiento de la capacidad informática y la disponibilidad de datos, así como los avances en los algoritmos, han convertido la IA en una de las tecnologías más estratégicas del siglo XXI.*⁹⁷³ L'article 3 de la proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell defineix el sistema d'intel·ligència artificial com *"el software que se desarrolla empleando una o varias de las técnicas y estrategias que figuran en el anexo I y que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúa"*. A Espanya, en termes similars, a l'apartat 3 de l'article 3 del Reial Decret 817/2023, de 8 de novembre, que estableix un entorn controlat de proves per a l'assaig del compliment de la proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell pel qual s'estableixen normes harmonitzades en matèria d'intel·ligència artificial, defineix el sistema d'intel·ligència artificial com el *"sistema diseñado para funcionar con un cierto nivel de autonomía y que, basándose en datos de entradas proporcionadas por máquinas o por personas, infiere cómo lograr un conjunto de objetivos establecidos utilizando estrategias de aprendizaje automático o basadas en la lógica y el conocimiento, y genera información de salida, como contenidos (sistemas de inteligencia artificial generativos), predicciones, recomendaciones o decisiones, que influyan en los entornos con los que interactúa"*.

Dit això, el que esdevindrà nuclear en relació a la intel·ligència artificial és la seva vinculació a la gestió de dades en massa, és a dir, amb el que és coneix com a *Big data*.⁹⁷⁴ En essència, aquest *"Big Data"* es refereix a la capacitat de processar, emmagatzemar i analitzar enormes quantitats d'informació que superen les capacitats de les eines i dels enfocaments tradicionals.⁹⁷⁵ La intel·ligència artificial es nodreix i aprèn de les dades existents.

⁹⁷³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0237> p.1-2.

(Consultat el 20/08/2023)

⁹⁷⁴ Carbonero Redondo, José a "Inteligencia artificial y Administraciones Públicas" a Herrera Triguero, Francisco (coordinador), Peralta Gutiérrez, Alfonso (coordinador), i Torres López, Leopoldo Salvador (coordinador), Leopoldo Salvador (2022). *El Derecho y la Inteligencia Artificial*. Granada: Universidad de Granada, 2022, p. 131.

⁹⁷⁵ S'atribueix a John Mashey el concepte de *big data* els anys 1990 en l'article *Big Data and the Next Wave of Infrastrass* :

https://www.usenix.org/legacy/publications/library/proceedings/usenix99/invited_talks/mashey.pdf

Per tant, les administracions públiques –i per tant, els ens locals- són dipositaris d'enormes quantitats de dades i els responsables del tractament, de la reutilització i creuament d'aquestes, fet que suposa inexorablement que esdevinguin usuàries de sistemes d'intel·ligència artificial. Situarem l'habilitació legal de l'exercici de la intel·ligència artificial en els articles 40 i 41 LRJSP i l'apartat 1 de l'article 13 RAFSPME –i a Catalunya, l'article 44 LRJPA-, que recordem, que es basteix per la possibilitat d'automatització d'accions administratives entesa com a l'execució íntegrament electrònica de processos administratius per part dels ens locals, en els quals no intervé directament un funcionari públic, així com la possibilitat d'identificar l'ens locals per mitjà de segells digitals recolzats per certificats electrònics i la informació que publica en el seu portal d'internet. Prèvia a aquesta automatització –i per tant també en la definició del sistema d'algoritmes⁹⁷⁶ i del codi font⁹⁷⁷ com a elements troncats del sistema d'intel·ligència artificial-, s'ha de designar amb claredat l'òrgan o els

(Consultat el 1/7/2023)

⁹⁷⁶ Trobem una definició d'algoritme en el context del dret administratiu i en concret en una petició de dret d'accés a la informació pública realitzat a la GAIP, consistent en la sol·licitud de l'algoritme matemàtic emprat en la selecció dels membres dels tribunals correctors de les proves d'accés a la universitat (PAU) i el DNI dels candidats presentats. En el fonament jurídic 3 de la Resolució de 21 de setembre de 2016, d'estimació de les Reclamacions 123/2016 i 124/2016 el defineix com:

“Un algoritme o algorisme, com a “procediment de càlcul que consisteix a accomplir un seguit ordenat i finit d'instruccions amb unes dades especificades per tal d'arribar a la solució del problema plantejat” o “conjunt finit de regles que, aplicades de manera ordenada, permeten la resolució sistemàtica d'un problema, el qual s'utilitza com a punt de partida en programació informàtica” (en les dues definicions que en dona el Termcat aplicables a aquest cas), no deixa de ser un tipus d'informació, expressat habitualment en llenguatge matemàtic o informàtic (tot i que els algoritmes també es poden expressar de moltes altres maneres, incloent els diagrames de flux, el pseudocodi i el propi llenguatge natural), que, en la mesura que es trobi en poder de l'Administració, constitueix informació pública als efectes de l'article 2.b LTAIPBG. L'article 19.1 LTAIPBG confirma aquesta noció àmplia d'informació pública quan disposa que “el dret d'accés a la informació pública inclou qualsevol forma o suport en què aquesta informació hagi estat elaborada o en què es conservi”. El mateix es desprèn de l'article 13 de l'LTAIPBGE, quan estableix que “s'entenen per informació pública els continguts o documents, sigui quin sigui el seu format o suport, que estiguin en poder d'algun dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquest títol i que hagin estat elaborats o adquirits en l'exercici de les seves funcions”.

Com a informació pública, és plenament accessible per la ciutadania, llevat que concorri algun dels límits taxats previstos per la legislació de transparència, concurrència que ha de ser motivada degudament per l'Administració (articles 20 i 34.4 LTAIPBG).”

⁹⁷⁷ El Fonament jurídic 5 del Consell de Transparència i Bon Govern de l' Administració General de l' Estat en al seva resolució 701/2018 de 18 de febrer de 2009 defineix el codi font com:

“El código fuente es el archivo o conjunto de archivos que tienen un conjunto de instrucciones muy precisas, basadas en un lenguaje de programación, que se utiliza para poder compilar los diferentes programas informáticos que lo utilizan y se puedan ejecutar sin mayores problemas. Los usuarios pueden usar el software sin mayores preocupaciones gracias a una interfaz gráfica sencilla que se basa en el desarrollo del código fuente. El usuario no necesita saber el lenguaje de programación utilizado para desarrollar un determinado software.”

òrgans responsables d'establir les especificacions, la programació, el manteniment, la supervisió i el control de qualitat del sistema d'informació, així com auditar el seu codi font si és necessari. A més, es determina l'òrgan competent que pot ser subjecte d'impugnacions en relació amb aquests processos automatitzats.⁹⁷⁸

Veiem per tant que la interrelació entre les dades i l'automatització són elements indissociables, no sent casual, que hagin estat els òrgans de garantia del dret d'accés els que hagi estat els primers a conceptualitzar jurídicament els algoritmes i el codi font. Recordem que les dades massives han de penjar d'un òptim instrument que és el sistema de gestió documental i l'arxiu, és a dir, la modelització prèvia dels procediments i la confecció de dades, que garanteixin unes dades de valor, controlades, públiques i fiables, necessària per a la presa de decisió. És aquí, com ve dèiem en el nostre estudi, el secretari en llurs funcions reservades – la superior direcció de l'arxiu i registres- i els arxivers o els gestors documentals tenen un pes determinant. És a dir, les funcions de secretaria –de la mà dels gestors documentals- se situen de forma omnipresent en tot el procediment administratiu, on el control dels documents precisa d'una labor objectiva, imparcial i independent que es tradueixi en una planificació de la producció documental necessària per a l'aplicació de decisions polítiques i administratives en la lògica de l'apartat 1 de l'article 92 LBRL. És precisament en aquestes funcions on s'ha de confiar l'anàlisi dels sistemes d'intel·ligència artificial que actuen en el procediment administratiu, a fi efecte de garantir els drets de la ciutadania i la legalitat formal del procés.⁹⁷⁹ En aquest sentit, n'és un

⁹⁷⁸ Carbonero Redondo, José a "Inteligencia artificial y Administraciones Públicas" a Herrera Triguero, Francisco (coordinador), Peralta Gutiérrez, Alfonso (coordinador), i Torres López, Leopoldo Salvador (coordinador), L. S. (2022). *El Derecho y la Inteligencia Artificial*, op.cit. p. 144.

⁹⁷⁹ Precisament per Gamero-Casado, Eduardo a "Las garantías de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común frente a la actividad automatizada y la inteligencia artificial" dins de Gamero Casado, Eduardo (Director), i Pérez Guerrero, Francisco L. (Coordinador). *Inteligencia artificial y sector público*. op.cit. p. 40, insisteix que els sistemes d'intel·ligència artificial aplicables al procediment administratiu no han d'estar al marge de la LRJPS i la LPAC:

"No podemos interpretar la omisión de regulación en relación con la IA como una patente de corso para prescindir por completo de los principios de actuación del sector público y de los derechos y garantías de los ciudadanos que establecen respectivamente la LRJSP y la LPAC. Dicho en otras palabras: el hecho de que estas normas no aludan una y otra vez a la IA no significa que cuando se utilicen estos sistemas queden al margen del Ordenamiento jurídico. Todo lo contrario.

La LRJSP y la LPAC han de respetarse sea cual sea el medio de actuación o soporte que se utilice en la actividad administrativa formalizada. Lo que resulta necesario es integrar la laguna determinando de qué concreta manera deben salvaguardarse los principios de actuación del sector público y las garantías de

bon exemple l'objectiu de preservar en l'àmbit electrònic els drets lingüístics en les interaccions amb les administracions públiques contemplats a l'article 15 LPAC o l'apartat c) de l'article 13 LPAC , o a Catalunya a l'article 5 LRJPA per remissió a l'EAC i l'article 4 Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, i implementar els sistemes predictius que corregeixin la diglòssia electrònica a favor de les llengües minoritàries.⁹⁸⁰

En un primer estadi, en l'àmbit de les actuacions administratives regulades de manera simple, la intel·ligència artificial podria exercir un paper substitutiu del judici humà, com en els casos de concessió de determinats certificats o de realització de les notificacions –com hem vist anteriorment- que es basen en una automatització senzilla. És a dir, la pròpia norma catalana indica en l'apartat 3 de l'article 44 LRJPA que l'ús d'una actuació administrativa automatitzada no afecta a la titularitat de la competència dels òrgans

los ciudadanos cuando se utiliza la IA como soporte a la toma de decisiones que les afectan.”

També Alamillo i Uriós ja insistien amb la LAECSP que “L'automatització de processos no ha de significar una reducció de les garanties dels administrats, que han de tenir la possibilitat de reaccionar davant l'actuació administrativa automatitzada per defensar els seus drets i els seus interessos legítims.” i “L'automatització requereix l'aprovació dels programes i les aplicacions per part de l'òrgan competent, que, a més, hauria de difondre'n públicament les característiques a l'efecte de garantir el dret de la ciutadania i la transparència en l'actuació administrativa.”. Ho trobem a Alamillo Domingo, Ignacio, i Urió Aparisi, F. Xavier (2011). *L'actuació administrativa automatitzada en l'àmbit de les administracions públiques. Anàlisi jurídica i metodologia per a la construcció i l'explotació de tràmits automàtics*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2011, p. 23.

⁹⁸⁰ En aquest sentit Boix Palop, Andrés. “El impacto de la implantación de la automatización y del empleo de la IA en la actuación administrativa sobre los derechos lingüísticos de los ciudadanos”. *Revista de llengua i dret*, núm. 79, 2023, a la p.112-113 conclou:

“.../...- Respecto a las posibilidades de mejora asociadas a la introducción de IA y algoritmos sobre las lenguas de relación con los ciudadanos, las mejoras pueden venir, a corto plazo, esencialmente por la posibilidad de poder decidir con mayor precisión e información la lengua de inicio de las relaciones con estos o la lengua en la que la información general o las actuaciones informales de todo tipo llegarán a los ciudadanos de forma inicial o preferente.

- El hecho de utilizar algoritmos, IA o soluciones electrónicas sobre el particular supone que las Administraciones públicas con lenguas oficiales minorizadas tendrán que hacer elecciones explícitas, normativamente vehiculadas de forma indirecta mediante la programación algorítmica, sobre la política lingüística que haya de ser desarrollada en esas relaciones no formalizadas y que hasta ahora, por lo general, estaban poco o nada reguladas.

- Las líneas genéricas básicas de estas políticas pueden ser orientadas para tratar de averiguar las preferencias del ciudadano antes de que sean expresadas y suministrar la información de acuerdo con estas preferencias, lo que no plantea problemas jurídicos y es perfectamente posible dentro de nuestro marco jurídico constitucional, para el que hacer que la lengua de comunicación de la Administración con el ciudadano sea la que este desea o podemos asegurar que previsiblemente preferirá es perfectamente viable y nunca ha generado conflicto jurídico ni demasiadas dudas doctrinales. De hecho, es el fundamento último de las reglas de la legislación básica para los procedimientos administrativos vigentes desde 1992 en diversas versiones y evoluciones normativas. Esta elección estructural no sería, por tanto, problemática jurídicamente. .../...”

administratius, i la DA vuitena del RFHN, reforçada per l'apartat 3 de l'article 13 RAFSPME, preveu l'exercici electrònic de les funcions reservades, en el sentit que els llocs reservats a funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional tindran la consideració d'òrgans, sense perjudici del que es disposa en el títol X de la LBRL pels municipis de gran població. Per tant, una primera aposta, fàcil i normativament sòlida, és substituir l'actuació del secretari en determinades certificacions i en les notificacions, en les que no emet cap judici humà, pels sistemes de signatura electrònica de l'actuació administrativa automatitzada que preveu l'article 42 LRJSP i l'article 20 i 21 RAFSPME.⁹⁸¹ Recordem que els apartats b), e), f) i h) de l'article 3.2 RFHN, contempnen la fe pública del secretari consistent en *“Notificar las convocatorias de las sesiones que celebren el Pleno, la Junta de Gobierno y cualquier otro órgano colegiado de la Corporación en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma a todos los componentes del órgano colegiado, en el plazo legal o reglamentariamente establecido”*; *“Transcribir en el Libro de Resoluciones, cualquiera que sea su soporte, las dictadas por la Presidencia, por los miembros de la Corporación que resuelvan por delegación de la misma, así como las de cualquier otro órgano con competencias resolutorias. Dicha transcripción constituirá exclusivamente garantía de la autenticidad e integridad de las mismas”*; *“Certificar todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como los antecedentes, libros y documentos de la Entidad Local”*; *“Anotar en los expedientes, bajo firma, las resoluciones y acuerdos que recaigan, así como notificar dichas resoluciones y acuerdos en la forma establecida en la normativa aplicable”*. Dites actuacions reservades poden ser susceptibles d'automatització, i en particular, la transcripció en el llibre de resolucions (foliat, diligenciat i rúbrica) dels actes administratius de l'alcaldia i del president, i dels membres de la corporació que resolguin per delegació d'aquests, la certificació de dites resolucions, l'anotació dels expedients de les resolucions i els acords que

⁹⁸¹ En l'actuació administrativa automatitzada es podrà determinar els següents sistemes de signatura electrònica: el segell electrònic –basat amb el certificat electrònic qualificat- o el codi segur de verificació – que permeti la comprovació de la integritat del document mitjançant l'accés a la seua electrònica corresponent-.

recaiguin⁹⁸², així com la notificació d'aquestes resolucions.⁹⁸³ En aquest darrer aspecte, cal tenir present que l'apartat 2 de l'article 40 LPAC preveu quin ha de ser el contingut material de les notificacions i hi inclou el text íntegre de la resolució, amb indicació de si posa fi o no a la via administrativa, els recursos i els òrgans administratius o jurisdiccionals i el termini per a interposar-los. L'exigència legal de dit article suposa incloure els tradicionals peus de recursos dins la resolució o acord, sent innecessari la intervenció del secretari en la pràctica de la notificació posterior de la resolució signada pel president o alcalde quan la fe pública és substituïda per l'automatisme de llurs funcions.⁹⁸⁴ De fet, les notificacions tradicionals efectuades per les secretaries, no afegixen res més que el peu de recursos pertinent. L'automatització de les funcions reservades suposen concentrar tres actuacions tradicionals distintes de la fe pública del secretari: la certificació de la resolució, la notificació i la transcripció en el llibre de resolucions –sens perjudici de la discutida “*anotar en los expedientes bajo firma*”. Si a aquesta actuació hi afegim la integració –també automàtica- amb d'altres plataformes –és a dir la invocació de l'exigència legal de la interoperabilitat- als efectes d'acomplir les obligacions de transparència, de publicitat (emprant, per exemple, l'e-Tauler) i l'obligació de l'apartat 2 j) de l'article 3 RFHN de disposar que es publiquin els actes o acords

⁹⁸² En aquest cas som del parer, tot i haver avançat les diverses posicions doctrinals, que la fe pública la dona la pròpia signatura electrònica de l'alcalde o president, que acredita la identitat, la data, l'hora, etc.. Qui verifica la signatura en el document electrònic quan s'empra la signatura electrònica no és la secretaria sinó el corresponent prestador de serveis de la certificació –en aquest cas, a Catalunya, el Consorci Administració Oberta de Catalunya-, sent el *time stamping*, l'autoria i el contingut feiants els inherents a la pròpia signatura electrònica. Aquest tercer de confiança assumeix la responsabilitat de verificar la signatura en el propi document sobre la qual el secretari després certificarà i exercirà la seva fe pública electrònica per mitjà del llibre de resolucions. Mantenir, aquesta fe pública “davant meu” o “En dono fe” de la secretaria prèvia a la resolució, suposa traslladar lògiques en format paper no adequades a la naturalesa electrònica de l'expedient que prescriu l'apartat 2 de l'article 70 LPAC. Altra cosa és la vessant del control de legalitat que la signatura de les resolucions comporta en termes de l'article 177 del ROF, però en cap cas podríem dir-ne un acte de fe pública tal i com apareix en el flux documental.

⁹⁸³ Entenem que l'actuació automatitzada també és aplicable als llibres d'actes del ple municipal i de la junta de govern local, i posteriorment a les notificacions que es practican, però cal que vagi precedida de la certificació del secretari, amb el benentès que la decisió administrativa en els òrgans col·legiats necessita de la concurrència d'altres voluntats, manifestades en la sessió que pertorqui. També en resultaria aplicable l'automatització al foliat i a la indexació dels expedients que es posen a disposició dels regidors en el moment de la convocatòria de les sessions en els termes de l'apartat 2 c) de l'article 3 RFHN d'acord amb l'art. 164 del TRLMC, o la diligència de la publicació al portal de transparència municipal, entre d'altres.

⁹⁸⁴ A excepció dels casos que l'acte administratiu afecti a una pluralitat de persones interessades i contingui dades personals, en el qual caldrà la intervenció humana en l'anonimització de la notificació. Nogensmenys no caldrà dita anonimització en el supòsit que l'acte administratiu d'origen ja romanguí anonimitzat de dades personals.

quan en sigui preceptiu o tan sols per fer efectiva la notificació electrònica (emprant la plataforma e-Notum) amb certificat de segell d'òrgan⁹⁸⁵, l'actuació humana en aquesta fase residirà només en la signatura del president o alcalde, per desfermar el seguit d'actuacions automàtiques que es podran generar en el mateix moment, evitant passos entremetjats, errors i demores en la tramitació administrativa.

Així mateix, un recurs eficaç i eficient vinculat a les obligacions del secretari a l'apartat 2 f) de l'article 3 RFHN, és la substitució de la seva facultat certificant dels llibres o dels registres de la corporació, on la certificació s'assegura que es realitza sobre la base de dades corresponent sense mediar intervenció de cap empleat públic en aquesta operació (per exemple en les certificacions de padró), i amb vista també de l'apartat 5 de l'article 61 RAFSME que permet la cessió de dades dins d'una actuació administrativa, entenent-se per tal la consulta realitzada íntegrament a través de mitjans telemàtics en la qual no hagi intervingut de manera directa un empleat públic.

Per tant, les potencials i més bàsiques, més plausibles i més pacífiques automatitzacions d'actuacions administratives dels ens locals –que de fet, són les que tenen més impacte amb la ciutadania- passen inexorablement pel compromís de les funcions de fe pública del secretari. No és d'estranyar que de forma primerenca alguns autors assenyalaven com a categories preables per a l'automatització el supòsits com ara l'expedició automàtica del rebut del registre electrònic, la comprovació automàtica de dades de la sol·licitud, la digitalització automàtica de documents, l'impuls automàtic del procediment, l'acte automàtic de constància electrònica, l'expedició automàtica de còpia autèntica electrònica, l'obertura i el tancament automàtic de llibres electrònics, la foliació

⁹⁸⁵ Recordem que l'apartat 1 *in fine* de l'article 42 RAFSPME estableix la pràctica de les notificacions mitjançant compareixença a la seu electrònica i a través de l'adreça o la direcció electrònica habilitada única de forma sincrònica: *"En caso de que la Administración, organismo o entidad actuante lleve a cabo la puesta a disposición de las notificaciones por ambos sistemas, para el cómputo de plazos y el resto de efectos jurídicos se tomará la fecha y hora de acceso al contenido o el rechazo de la notificación por el interesado o su representante en el sistema en el que haya ocurrido en primer lugar. A tal efecto se habrá de disponer de los medios electrónicos necesarios para sincronizar de forma automatizada en uno y otro sistema la información sobre el estado de la notificación con objeto de garantizar la eficacia y seguridad jurídica en la tramitación del procedimiento."*

automàtica d'expedients, la migració automàtica de document electrònic, els intercanvis automàtics de dades entre les administracions públiques i la remissió automàtica de comunicació electrònica al ciutadà.⁹⁸⁶ El gran gruix d'aquests supòsits se circumscriuen dins les funcions de fe pública atribuïdes a la secretaria local o municipal. En aquests casos, compartim l'opinió d'algun autor que considera que és un imperatiu que la secretaria disposi del control de la programació d'aquestes actuacions i el codi font de l'aplicació, extrem que en cas de no acomplir-se s'estaria conculcant l'apartat 2 de l'article 41 LRJSP.⁹⁸⁷

Ara bé, tot i ser innegable que la substitució de la fe pública del secretari en els termes descrits suposa un avanç important en l'acompliment dels principis inspiradors de la normativa electrònica, per la doctrina, la problemàtica no raurà en els automatisme enunciats, considerats com a algorismes que no posseeixen naturalesa legal normativa, que actuen només reemplaçant el decisor humà –en aquest cas la fe pública del secretari-, qui manté la responsabilitat de la decisió delegada. La problemàtica la trobarem a mesura que les accions administratives involucren determinades apreciacions subjectives basades en conceptes jurídics indeterminats o discrecionals, on es presenten múltiples opcions per l'operador públic que ha d'emetre el judici – no vinculades a la llibertat d'elecció sinó com a l'obligació de decidir d'acord amb les obligacions legals de bona administració i diligència-⁹⁸⁸. Aital fet dificulta

⁹⁸⁶ Alamillo Domingo, Ignacio, i Urió Aparisi, F. Xavier. *L'actuació administrativa automatitzada en l'àmbit de les administracions públiques*, op.cit., p. 99.

⁹⁸⁷ Herrero Pombo, César. "La automatización de la fe pública secretarial y la orfandad normativa de los «autoservicios digitales»". *El Consultor de los Ayuntamientos*, número 4 (2020), p. 94.

⁹⁸⁸ Amb raó, García de Enterría a García de Enterría, Eduardo i Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I: op.cit.*, p. 542., delimitava l'exercici de la discrecionalitat i els límits de voluntat de l'administració pública:

"Cuestión de alguna trascendencia es la relativa a los vicios de la voluntad (o, en su caso, de los demás estados psicológicos) expresados en la declaración: situación de capacidad personal del agente, error, violencia, intimidación, dolo. Ha de tenerse en cuenta que la Administración, como persona jurídica, actúa a través de personas físicas, las personas titulares o agentes de los órganos que efectúan la declaración: los vicios de la voluntad (o, eventualmente, de las demás manifestaciones psicológicas) habrán de referirse, por ello, a la psicología personal de dichos individuos. En segundo término, habrá de tener en cuenta que la actividad jurídico-administrativa es una actividad de ejecución legal, mediante el mecanismo que ya conocemos, lo que quiere decir que si el contenido del acto se acomoda a la Ley será normalmente indiferente investigar sobre los vicios de la voluntad o estado psicológico del agente expresado en el acto. Esta observación, común en la doctrina, plantea el problema en términos completamente singulares respecto del mismo tema en cuanto al principio privado de autonomía de la voluntad, porque en este último caso de lo que se trata es de evitar que se cree la regulación singular vinculante que del negocio surge si la voluntad no se ha expresado con absoluta libertad y consciencia. Pero el argumento de la singularidad de la posición de la Administración sólo vale en tanto se trate de un

l'aplicació automàtica o l'aplicació dels sistemes d'intel·ligència artificial en aquestes decisions, per bé que podria ser beneficiós en termes d'eficàcia administrativa, atès que la capacitat algorítmica per a generar i a avaluar alternatives supera a la capacitat humana en termes d'extensió i de velocitat, però l'allunya de la consideració de factors com la bona conducta, la bona fe o l'equitat, és a dir, l'allunya del que la doctrina n'anomena "empatia". Aquesta empatia és essencial quan s'exerceix la discrecionalitat administrativa, i pot ser difícil de replicar per la intel·ligència artificial, amb el benentès que aquesta primera es basa en un component de saviesa pràctica, en una avaluació acurada de les circumstàncies rellevants per a cada decisió.⁹⁸⁹

En termes generals, els actes administratius reglats poden ser automatitzats, no obstant això, l'automatització de les accions administratives en situacions on s'exerceixen els poders discrecionals esdevé més complexa.⁹⁹⁰ Amb més raó, els sistemes d'intel·ligència artificial no han de ser aliens a les garanties procedimentals de la LPAC i LRJSP com defensa la doctrina més autoritzada. De fet, és important considerar que en l'àmbit del dret administratiu, la motivació de l'acte administratiu és crucial per a assegurar la seva legalitat, i en el cas de l'automatització de l'actuació administrativa, aquesta pot no ser evident, ja que les màquines no poden expressar intencions o judicis com ho faria una persona, extrem que suposa desplaçar necessàriament la motivació de forma apriorística o *ex ante*. Aital fet suposa comptar amb una adequada programació de l'actuació automatitzada, que esdevé essencial, ja que en aquesta programació es reflecteixen els criteris tècnics i legals que determinen

acto reglado, cuyo contenido se limita a singularizar en el caso concreto el efecto agotadoramente predeterminado por la Ley, pero no en cuanto incorpore un plus de libertad estimativa de la Administración (acto discrecional), porque entonces los efectos creativos conectables al ejercicio de dicha libertad no podrán admitirse si la situación psicológica que en el acto se expresa no ha sido plenamente libre y consciente. De nuevo habrá de remitirse para especificar los problemas de los vicios de la voluntad a la regulación del CC, sin perjuicio de las m tizaciones que procedan por razón de principios institucionales propios, dada la ausencia de normas específicas en la LPA."

⁹⁸⁹ Ponce Solé, Julio. "Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: Algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico". *Revista General de Derecho Administrativo. Iustel*, número 50. (2019). Trobem l'article on expressa el que hem citat també a:

<https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505>

(Consultat el 15/9/2023).

⁹⁹⁰ Alamillo Domingo, Ignacio, i Urios Aparisi, F. Xavier. *L'actuació administrativa automatitzada en l'àmbit de les administracions públiques. op.cit.* p. 23.

les conseqüències dels actes administratius en situacions específiques⁹⁹¹, més quan que la normativa catalana incideix en l'apartat 2 de l'article 44 LRJPA, que només són susceptibles d'actuació administrativa automatitzada els actes que es puguin adoptar amb una programació basada en criteris i paràmetres objectius.

Per aquesta doctrina és considera essencial disposar de juristes involucrats *ad intra* en el disseny i la implementació i durant tot el cicle de vida dels sistemes d'intel·ligència artificial de les administracions públiques –i quan diem juristes, nosaltres afegim que cal apel·lar a les funcions nuclears del secretari municipal i el gestor documental de la corporació local-. També cal considerar necessària la intervenció *ad extra* dels operadors jurídics municipals o locals (inclòs el secretari), tanmateix el fet de no considerar la inclusió d'experts jurídics en els equips de treball en les licitacions públiques per a sistemes d'intel·ligència artificial⁹⁹², pot comportar conflictes legals i l'anul·lació de decisions adoptades per aquests sistemes, per corre el risc l'ens públic de ser persuadit pel contractista en una mala execució del contracte. Alguns exemples de casos a països europeus demostren que els tribunals han anul·lat decisions a causa de vulneracions de drets i garanties, com ara la igualtat i el dret a la defensa, com a conseqüència de l'aplicació de sistemes informàtics deficients.⁹⁹³ Ara i adés

⁹⁹¹ Alamillo Domingo, Ignacio, i Urios Aparisi, F. Xavier. *L'actuació administrativa automatitzada en l'àmbit de les administracions públiques*. *op.cit.* p. 17.

Al mateix torn Alamillo i Urios, insisteixen a la p. 99 d'aquest mateix llibre que “Respecte a la possibilitat d'automatitzar actes administratius de voluntat, certament dependrà de dos factors principals: d'una banda, la configuració de l'acte administratiu com a potestat reglada o la predeterminació raonable dels casos en què actua la discrecionalitat administrativa, i, d'altra banda, la correcta informatització de la norma aplicada, en especial en termes de la necessària motivació-justificació dels actes automàtics, que d'acord amb el nostre criteri s'haurà d'incorporar al text de la resolució de forma particularment detallada, sobretot en els actes de voluntat i en els actes de judici”

⁹⁹² Cal que l'expedient de contractació sigui informat pel secretari.

⁹⁹³ Gamero-Casado, Eduardo a “Las garantías de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común frente a la actividad automatizada y la inteligencia artificial” dins Gamero Casado, Eduardo (Director), i Pérez Guerrero, Francisco L. (Coordinador). (2023). *Inteligencia artificial y sector público*. *op.cit.* p. 417-421. A banda d'afirmar que els juristes experts en dret administratiu juguen un paper cabdal en la fiscalització o la implementació dels sistemes d'intel·ligència artificial, apunta un cas de pronunciament jurisdiccional que veta el sistema informàtic que no motiva la decisió administrativa:

“Un tribunal contencioso-administrativo austríaco, en un caso en el que la Administración justificaba la imposibilidad de ofrecer una motivación adecuada respecto de la decisión adoptada por un sistema informático (VwSlg 11.728/1985), afirmó que “La legalidad de una decisión no puede medirse en función de las capacidades del sistema informático existente. Más bien, el sistema informático debe adaptarse a los requisitos legales”; el asunto se expone por F. MERLI, en el informe “Automated Decision Making Systems in national Administrative Law: An Austrian Perspective”, presentado en el seminario

torna a ser indispensable el protagonisme del secretari, oimés quan recordem que la normativa catalana, a l'apartat 2 de l'article 44 LRJPA, especifica que només són susceptibles d'actuació administrativa automatitzada els actes que es puguin adoptar amb una programació basada en criteris i paràmetres objectius.

Les primeres experiències recents de calat a l'àmbit local de Catalunya amb l'automatització, no només de mers actes de constància, de tràmit o de comunicació, sinó de veritables actes finalitzadors de procediment, les trobem a l'Ajuntament de Barcelona. A l'empara del Decret de la Comissió de govern del 22 de juny de 2022⁹⁹⁴, s'aprova la Resolució de la gerent municipal de 30 d'agost de 2022, on s'estableix el sistema d'actuació administrativa automatitzada pel procediment de validació de sancions generades pels equips de cinemòmetres i de visió artificial instal·lats al municipi⁹⁹⁵, basat en sistemes de reconeixement de caràcters i altres algorismes de determinació d'infraccions de mobilitat amb suport de visió artificial, i de processos informàtics de traspàs de les dades informatives de la infracció. Per aitals sistemes tecnològics s'obté la data, l'hora, el lloc, el motiu i la velocitat del conductor detectant les infraccions i suprimint la validació humana dels caràcters que componen les matrícules captades a les fotografies i a les imatges de les infraccions, als efectes d'integrar dita informació als actes administratius d'iniciació dels procediments sancionadors en matèria de trànsit, així com l'emissió de la notificació de la denúncia als titulars dels vehicles.

Per acord de 10 de novembre de 2022 de la Comissió de Govern de l'Ajuntament de Barcelona⁹⁹⁶, es va un pas més endavant i es fixa l'automatització dels procediments sancionadors d'infraccioons vinculades a les ordenances municipals de via pública, de medi ambient, de la normativa d'espectacles, d'activitats recreatives i d'establiments públics, etc., que inclou

internacional celebrado en la Universidad de Friburgo los días 29 y 30 de septiembre de 2022, p.3."

⁹⁹⁴ Que regula l'ús del mecanisme d'actuació administrativa automatitzada en la tramitació dels procediments administratius de l'Ajuntament de Barcelona i el procediment per a la seva autorització, els criteris a aplicar i els sistemes de supervisió i de manteniment d'aquest mecanisme.

⁹⁹⁵ Gaseta Municipal de l' Ajuntament de Barcelona, 1 de setembre del 2022.

⁹⁹⁶ Gaseta Municipal de l' Ajuntament de Barcelona, 14 de novembre del 2022.

l'automatització de la incoació, la imposició de la sanció, la resolució d'al·legacions i de recursos i l'anul·lació de sancions.

Un tercer acord de l'Ajuntament de Barcelona, amb un abast jurídic menor, però important als efectes del volum d'actuació administrativa que genera, és la resolució del 14 de juliol de 2023 del gerent de l'Institut Municipal d'Hisenda de Barcelona, per a l'automatització de la signatura dels certificats de pagament i certificats negatius de deute tributari o no tributari gestionats per aquests⁹⁹⁷.

Hem vist amb el cas de l'Ajuntament de Barcelona, tres exemples distints que gràficament palesen tres derivades de l'automatització: l'automatització d'un element de suport per als actes administratius que s'incoen, l'automatització – encara que no desenvolupada en aquest moment- del procediment íntegre sancionador de determinades ordenances municipals, i finalment, l'automatització d'actes de constància.

Mereix una especial atenció l'automatització de la potestat sancionadora en tots els seus tràmits, pel fet que en cal advertir-ne dels riscos que, com hem enunciat, pot incorre.⁹⁹⁸ De l'exercici del *ius puniendi* dels ens locals en deriven actes de gravamen sobre l'esfera jurídica dels ciutadans⁹⁹⁹, restant subjecte dit exercici als principis i a les garanties de gran significació recollits al capítol 3 del títol preliminar de la LRJSP i les previsions materials i formals de la LPAC.¹⁰⁰⁰ Aquest fet porta a la doctrina a posar en dubte l'ús extensiu de la intel·ligència artificial al servei de l'exercici sancionador administratiu. Dita doctrina entén que si una norma estableix que una decisió administrativa ha de basar-se en un cert fet específic, no és apropiat reemplaçar la verificació d'aquest fet amb

⁹⁹⁷ Gaseta Municipal de l'Ajuntament de Barcelona, 19 de juliol del 2023.

⁹⁹⁸ Sens perjudici que s'aposta per l'exercici de l'automatització administrativa al servei de les potestats ablatives i no del servei prestacional, motiu pel qual podrien discutir-ne el criteri d'oportunitat política.

⁹⁹⁹ Definits per García de Enterría, Eduardo i Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I: op.cit.* a la p, 555-556, i fent referència a Jellinek els defineix com a "Aquello actos administrativos que tienen un destinatario externo pueden afectar... restringiendo su patrimonio jurídico anterior, imponiéndole una obligación o una carga nuevas, reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intacto".

¹⁰⁰⁰ L'apartat 1b) de l'article 25, l'apartat 2 de l'article 28, l'apartat 1h) de l'article 35, l'apartat 2 de l'article 53, l'apartat 2 de l'article 55, l'apartat 2 de l'article 60, l'apartat 3 de l'article 61, els articles 63, 64, 85, l'apartat 7 de l'article 88, 89, 90, l'apartat 5 de l'article 96, l'apartat 1b) de l'article 98, l'apartat 1 f) de l'article 114 LPAC

una predicció algorítmica, tret que la norma ho permeti. Per tant, la intel·ligència artificial és veu més adequada per a recolzar decisions administratives instrumentals o inicials. Per exemple, en la selecció de casos per a iniciar els procediments administratius o les inspeccions, o per a identificar les situacions en les quals es requereix una acció específica –com el cas que hem esmentat, pel procediment de validació de sancions generades pels equips de cinemòmetres i de visió artificial-. La intel·ligència artificial pot aportar elements al serveis de les inspeccions i dels procediments sancionadors, però aquests elements han de basar-se en fets constatats, no en prediccions algorítmiques¹⁰⁰¹ –tal com ja ha manifestat el fonament jurídic 5 STS 1231/2020 1 d'octubre¹⁰⁰²-. Una possible alternativa a l'automatització íntegra del procediment sancionador seria adoptar aquests únicament i exclusiva quan no operés l'oposició del presumpte infractor, a mode de com realitza l'article 47 Reial decret 688/2021, de 3 d'agost, pel qual es modifica el Reglament general sobre procediments per a la imposició de sancions per infraccions d'ordre social i per als expedients liquidatoris de quotes de la seguretat social, aprovat pel Reial decret 928/1998, de 14 de maig, que apareix la intervenció humana quan : “ *No obstante, si se formularsen alegaciones en las que se invoquen hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de dicho acta, o indefensión por cualquier causa, deberá asignarse el expediente a un actuante con funciones inspectoras, para que informe sobre las mismas. En caso de que dicha asignación recaiga en Subinspector o Subinspectora Laboral, el informe deberá contar con el visado del Inspector o de la Inspectora de Trabajo y Seguridad*

¹⁰⁰¹ Huergo Lora, Alejandro a “Hacia la regulación europea de la inteligencia artificial” a Gamero Casado, Eduardo (Director), i Pérez Guerrero, Francisco L. (Coordinador). (2023). *Inteligencia artificial y sector público. op.cit.* p. 753-754.

¹⁰⁰²Fonament jurídic 5 de la STS 1231/2020 de l'1 d'octubre:

“ *No pueden servir de base, para autorizar la entrada, los datos o informaciones generales o indefinidos procedentes de estadísticas, cálculos o, en general, de la comparación de la situación supuesta del titular del domicilio con la de otros indeterminados contribuyentes o grupos de estos, o con la media de sectores de actividad en todo el territorio nacional, sin especificación o segmentación detallada alguna que avale la seriedad de tales fuentes.*

Tal análisis, de hacerse excepcionalmente, debe atender a todas las circunstancias concurrentes y, muy en particular, a que de tales indicios, vestigios o datos generales y relativos -verificado su origen, seriedad y la situación concreta del interesado respecto a ellos- sea rigurosamente necesaria la entrada, lo que exige valorar la existencia de otros factores circunstanciales y, en particular, la conducta previa del titular en respuesta a actuaciones o requerimientos de información efectuados por la Administración. “

*Social del o de la que técnicamente dependan, cuando correspondan a actas por infracciones graves y muy graves.(...)*¹⁰⁰³

Per tant, al nostre parer, l'extensió de l'automatització i l'ús de la intel·ligència artificial en tot el procediment administratiu –i més en el sancionador- ha d'analitzar-se des d' un *principium divisionis* clar, entre la intel·ligència artificial com a suport –com a mitjà instrumental- al servei més aviat dels actes de tràmit, de la intel·ligència artificial decisora -en aquest darrer cas, amb una prèvia, adequada, precisa i exquisida programació de l'actuació automatitzada, i amb una exigència màxima en l'aplicació del principi de transparència i bon govern-.

¹⁰⁰³ El propi prèambol del Reial decret 688/2021, de 3 d'agost, als efectes de la detecció del frau justifica l'automatització de tot el procediment sancionador en aquest sentit –introduint el capítol IX Del procediment sancionador promogut per l'actuació administrativa automatitzada en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat al Reial Decret 928/1998, de 14 de maig-:

“.../..., el análisis masivo de datos para la detección de fraude permite conocer la existencia de incumplimientos de los sujetos obligados, especialmente en materia de Seguridad Social, que provocan perjuicios a los trabajadores afectados y a la propia administración de la Seguridad Social. En ocasiones, la constatación de estos incumplimientos no requiere la intervención directa de ningún funcionario del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Partiendo de esta base, se pone de manifiesto la necesidad de automatizar, en casos concretos, la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para poder actuar ante tales incumplimientos.

En definitiva, se trata de adaptar a los procedimientos sancionadores iniciados mediante actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y sin reducción de las garantías jurídicas de los ciudadanos, el marco jurídico que ofrece el artículo 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, así como el artículo 21.2 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema Inspección de Trabajo y Seguridad Social, relativo a las modalidades y documentación de la actuación inspectora, permitiendo la citada actuación, mediante la comprobación de datos o antecedentes relativos a incumplimientos de la normativa del orden social que obren en las Administraciones Públicas, a los que tiene acceso la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en virtud de lo dispuesto en los artículos 16 y 24 de la Ley 23/2015, de 21 de julio. Por otro lado, el artículo 53.1.a) del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, ha sido modificado mediante la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, de modo que también se contemplan los supuestos de actas de infracción extendidas en el marco de actuaciones administrativas automatizadas.

Se establece por ello que dichos procedimientos se inicien mediante actas que se extiendan de forma automatizada, es decir, sin intervención directa de un funcionario actuante en su emisión, y sin perjuicio de, en su caso, la posterior intervención, en fase de instrucción, de personal con funciones inspectoras.

A tal fin, en uso de la habilitación contenida en el artículo 42 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, relativo a los sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada, se prevé la utilización del Sello Electrónico Cualificado de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, creado mediante Resolución de 10 de julio de 2018, del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, O.A., por la que se crea el sello electrónico cualificado del organismo.

Por todo lo expuesto, resulta preciso introducir modificaciones en el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, a fin de proceder a un desarrollo reglamentario específico, tanto de la actuación comprobatoria previa, como del inicio y de la tramitación de un procedimiento sancionador, de forma automatizada, por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.”

En tot cas, en vista de l'habilitació que efectua l'article 41 de la LRJSP per a realitzar les actuacions administratives automatitzades pels ens locals, i tenint en compte que el context normatiu és escàs en la seva regulació, però ampli a nivell de recorregut, entenem que caldria acudir, en el que resulti d'aplicació, a la *"Carta ètica europea sobre l'ús de la intel·ligència artificial en els sistemes judicials i el seu entorn"* adoptada pel Grup de Treball sobre la Qualitat de la Justícia del Consell d'Europa al desembre de 2018¹⁰⁰⁴, on commina el sistema d'intel·ligència artificial aplicable a l'administració de justícia descansi en el principi de respecte dels drets fonamentals¹⁰⁰⁵, en el principi de no discriminació¹⁰⁰⁶, en el principi de qualitat i seguretat¹⁰⁰⁷, en el principi de transparència, imparcialitat i equitat¹⁰⁰⁸, i en el principi "sota control de l'usuari"¹⁰⁰⁹.

4.7. El teletreball i el secretari: un pas més en la digitalització

El Reial decret llei 29/2020, de 29 de setembre, de mesures urgents en matèria de teletreball en les administracions públiques i de recursos humans en el Sistema Nacional de Salut per a fer front a la crisi sanitària ocasionada per la COVID-19, incorpora l'article 47 bis al TREBEP introduint el règim jurídic del teletreball a les administracions públiques.¹⁰¹⁰

Tal com diu el propi preàmbul del Reial decret llei 29/2020, la crisi generada per la COVID-19 va obligar a les administracions públiques a concentrar tots els seus recursos i esforços a mantenir el seu funcionament i garantir la

¹⁰⁰⁴ Malgrat les recomanacions descansin sobre l'administració de justícia.

¹⁰⁰⁵ Assegurar que el disseny i la implementació de les eines i els serveis d'intel·ligència artificial són compatibles amb els drets fonamentals.

¹⁰⁰⁶ Prevenir el desenvolupament o la intensificació de qualsevol discriminació entre els individus o els grups d'individus.

¹⁰⁰⁷ En el processament de decisions judicials i dades, usar fonts certificades i dades intangibles amb models concebuts en un sistema multidisciplinari en un entorn tecnològic segur.

¹⁰⁰⁸ Processament de dades accessible i comprensible, i autoritzi les auditories externes.

¹⁰⁰⁹ Assegurar que els usuaris estiguin informats i tinguin el control de les seves eleccions.

¹⁰¹⁰ Encara que el derogat Reial decret llei 28/2020, de 22 de setembre, de treball a distància pel personal laboral era aplicable directament al personal al servei d'empreses públiques i de fundacions del sector públic i era el primer precedent normatiu de regulació normativa del sector públic.

prestació de serveis públics de manera remota per part dels seus empleats. Sota aquesta mesura dita norma vol assegurar que les administracions públiques operin de manera efectiva, fomentant noves formes d'organització i d'estructuració del treball dels empleats públics per a atendre de manera més eficient els interessos generals que tenen encomanats, sota la premissa, de manera immediata, de preveure la regulació bàsica del teletreball a les administracions públiques i adaptar-les a l'entorn de l'administració digital. Parteix, com a precedent, de l'Acord marc europeu relatiu al teletreball (denominat AMET) de l'any 2022 (i revisat l'any 2005), subscrit per la Confederació europea de sindicats (CES), la Unió de confederacions de la indústria i d'empresaris d'Europa (UNICE), l'Associació europea de l'artesanat i de la petita i mitjana empresa (UNICE/UEAPME) i el Centre europeu de l'empresa pública (CEEP). L'AMET es va crear amb l'objectiu de modernitzar l'organització laboral del sector públic i brindar als empleats l'oportunitat de combinar la vida personal, professional i familiar mitjançant el teletreball.¹⁰¹¹ Aquest és el primer acord europeu negociat per les parts interessades sobre dit tema. L'AMET estableix un marc general a nivell europeu per a les condicions de treball dels empleats que realitzen el teletreball, amb el propòsit d'equilibrar les necessitats de flexibilitat i de seguretat que són importants tant per als ocupadors com per als treballadors. L'acord garanteix als teletreballadors una protecció similar a la dels empleats que exerceixen les seves funcions a les instal·lacions de l'empresa. A Espanya, l'AMET es va incorporar a l'Acord interconfederal per a la Negociació Col·lectiva. L'AMET abasta diversos aspectes clau, com la definició i l'abast del teletreball, la seva naturalesa voluntària, les condicions laborals, la privacitat i la protecció de dades, els equips, etc. Nogensmenys, l'AMET ha estat criticat a causa del seu caràcter no vinculant i el seu contingut limitat.¹⁰¹²

¹⁰¹¹ En l'apartat 2 d'aquest acord es defineix el teletreball com una forma d'organització i/o de realització del treball, utilitzant les tecnologies de la informació en el marc d'un contracte o d'una relació de treball, en la qual un treball que podria ser realitzat igualment en els locals de l'empresa s'efectua fora d'aquests locals de forma regular.

¹⁰¹² Quintanilla Navallo, Raquel Yolanda. "El teletrabajo: De la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura" dins *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017* (Vol. 2), Madrid, 2017, p. 110-111.

Vid. a:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms_615487.pdf

El propi preàmbul del Reial decret llei 29/2020 malgrat reconeix l'escassa implementació del teletreball a l'àmbit de les administracions locals, tanmateix admet que ha experimentat un ràpid augment a partir del març de 2020, a causa de les circumstàncies excepcionals provocades per la crisi de salut de la COVID-19. Dita norma, més enllà de la situació circumstancial de la COVID, pretén apostar per l'establiment del règim jurídic amb caràcter bàsic del teletreball a les administracions públiques. D'aquí que introdueix el dit article 47 *bis* TREBEP. A nivell esquemàtic aital article 47 *bis* TREBEP a l'apartat 1 defineix el teletreball, el qual presenta les característiques de la realització de les tasques dels empleats fora de l'administració amb l'ús de les tecnologies d'informació i de comunicació i sempre que les competències del lloc permetin el treball a distància-. En l'apartat 2 en regula l'autorització i les condicions del teletreball, que cal que sigui aprovat i negociades les seves condicions i sempre compatible amb el treball presencial, amb un caràcter voluntari i reversible, tret d'algunes excepcions. A l'apartat 3, inclou la prevenció de riscos laborals en el teletreball, i iguala els drets i els deures individuals o col·lectius que recull el TREBEP dels teletreballadors amb els treballadors que exerceixen les seves funcions de manera presencial, excepte en aquells aspectes que són exclusius o inherents d'aquest darrers. A l'apartat 4, recull la necessària provisió de mitjans als teletreballadors públics, impel·lint a l'administració a proveir aquests de la tecnologia necessària pel desenvolupament de les seves tasques a distància. Finalment, l'apartat 5 de susdit article, precisa que la regulació del teletreball pel personal laboral resta subjecte a aquesta norma i la que la desenvolupa.

Per tant, el TREBEP desplaça la responsabilitat en el desenvolupament del règim jurídic del teletreball a les pròpies entitats locals, a manca de la regulació harmonitzadora que pogués realitzar la comunitat autònoma. Compartim, el que algun autor ha emfasitzat, que això comportarà que les decisions polítiques dels ens locals esdevindran crucials per a determinar la cartera de serveis i les modalitats adequades de teletreball a cada organització, com també la

identificació de les tasques aptes per al teletreball i l'adjudicació d'aquest dret considerant les necessitats del servei, així com d'una gestió efectiva del teletreball bastida per forts lideratges i un necessari seguiment i avaluació de l'acompliment d'objectius, extrem aquest darrer nuclear per a garantir l'èxit d'aquest.¹⁰¹³

L'èxit del model de transformació digital dels ens locals passa per entendre el teletreball com una fase més d'aquesta primera.¹⁰¹⁴ De les funcions

¹⁰¹³ Jiménez Asensio, Rafel. "La nueva regulación sobre el teletrabajo y su aplicación al ámbito local". *El Consultor de los Ayuntamientos*, número V. (2021), p. 7.

¹⁰¹⁴ Compartim les reflexions d' Alguazil Sanz, Mario, Almonacid Lamelas, Laura, Cots Valverde, Roger, Moro Cordero, María Ascensión, Senín Muñoz, Neus "El teletrabajo en el corazón de la gestión administrativa". *El Consultor de los Ayuntamientos*, número V, (2020), p. 144. Malgrat aquestes reflexions estan fetes en el context de la situació pandèmica, són perfectament extrapolables a models de teletreball dels ens locals:

"Si analizamos el proceso desde el punto de vista de los servicios, la Secretaría, la Intervención, la gestión económica y la atención a la ciudadanía se llevan la palma de actores clave en el despliegue de este modo de funcionamiento movilizado a distancia, completado con el rol del gobierno y de la ciudadanía dispuesta a interactuar telemáticamente y a recibir notificaciones electrónicas. Los proveedores y las asociaciones fueron los primeros en asumir plenamente este nuevo escenario por tratarse de colectivos obligados a relacionarse por medios electrónicos, por tanto procesos como las subvenciones, la facturación, la notificación, la contratación, el tablón de anuncios... son partes de un ecosistema que es interactuado por todos los agentes de forma digital y por tanto a distancia.

Las infraestructuras necesarias han sido: la virtualización y movilización de los sistemas, la alta disponibilidad, la seguridad, la interoperabilidad, las telecomunicaciones, el sistema de tramitación de expedientes, la sede electrónica, el gestor de documentos, la base de datos y la ya mencionada arquitectura orientada a servicios. De forma complementaria, en Cataluña los servicios operados por el Consorcio AOC son claves para la consecución de la completitud en este modelo, en temas de firma, notificaciones, facturas, intercambio de datos, etc.

.../...Si tuviera que ilustrar la máxima capacidad de teletrabajo de una organización me imagino un servicio como el que nuestro Ayuntamiento ofreció al consistorio en pleno confinamiento para mantener el ritmo de los órganos colegiados a distancia. Una infraestructura de gestión que permitió y permite tramitar todo digitalmente y colocarlo en «pendiente de resolución», que se ofrece a los órganos de gobierno y pleno en sus respectivos escritorios accesibles desde cualquier lugar y a cualquier hora, que permite la celebración de sesiones virtuales, a distancia, retransmitidas en abierto para la ciudadanía, un ejercicio de transparencia y apertura máximo y que, además soporta las evidencias de este acto en videoactas integradas plenamente con el sistema de tramitación corporativo. O, de forma complementaria, ofrecer el servicio digital de acceso a la información de expedientes a las personas que ejerzan su derecho.

Este proceso ha evidenciado de forma seria nuestra resiliencia, nuestras competencias digitales y nuestra fortaleza emocional

Y por último, pero lo más importante, el capital humano, pieza fundamental y necesaria de esta maquinaria que, desplazado de su espacio de confort (el puesto de trabajo de toda la vida), tiene que abandonarlo en un proceso no previsto ni ordenado, y en menos de quince días debe adaptarse a producir desde su casa, a relacionarse por videoconferencias, a atender en un callCenter las demandas de la ciudadanía y escalarlas o derivarlas si es preciso, a compartir conocimiento, etc. Este proceso ha evidenciado de forma seria nuestra resiliencia, nuestras competencias digitales y nuestra fortaleza emocional. Hubiera sido mucho mejor, sin duda, hacerlo de forma organizada y planificada, pero a la postre, si ya está hecho, lo interesante será gestionar este capital sin perderlo en el confín de la organización digital a la que pertenecen.

enumerades a l'article 3 RFHN que corresponen al secretari municipal cap requereix la presencialitat, tret de l'exercici de fe pública vinculat a l'apartat 2d) de l'article 3 RFHN, que regula l'assistència i estendre acta de les sessions dels òrgans col·legiats sens perjudici de l'apartat 3 de l'article 46 LBRL, i la funció d'assessorament de l'apartat 3 f) RFHN, consistent a acompanyar el president o els membres de la corporació als actes de signatura d'escriptures, i si així ho demanen, a les visites a les autoritats o a l'assistència a reunions, amb les reserves que hem manifestat anteriorment. Entenem que en termes generals l'exercici de les funcions de secretaria per la seva naturalesa, són perfectament avaluables i taxades, i encaixen a la perfecció amb el desenvolupament del contingut competencial que descriu i que predica l'article 47 bis TREBEP. De fet, també permetria en els petits municipis, que en la gran majoria de casos disposen d'un secretari en règim d'acumulació, pugui aquest desenvolupar les seves funcions evitant determinats desplaçaments innecessaris.

.../...El ordenador portátil era ya toda la oficina de Secretaría —no necesitaba nada más—, la aplicación de mensajería instantánea y el correo electrónico como el mecanismo de comunicación prioritario —el teléfono residual— y la videoconferencia como mecanismo sustitutorio de las reuniones presenciales. Era necesario que el Ayuntamiento sacara a relucir la «Estrategia de Transformación Digital» y acelerara su desarrollo

Ante un entorno desfavorable, fruto de la situación de emergencia generada por la evolución de coronavirus COVID-19, era necesario que el Ayuntamiento sacara a relucir la «Estrategia de Transformación Digital» y acelerara su desarrollo.

La solidez de una estrategia digital ya trazada con anterioridad, .../...permitió que las funciones de la secretaría, con todas sus implicaciones, se garantizaran telemáticamente desde la responsabilidad en los registros generales, asistencia en la confección del orden del día, informes jurídicos preceptivos, certificaciones, notificaciones, tablón de edictos, archivo, etc., no afectando la actuación del Ayuntamiento los derechos de la ciudadanía, intactos en el procedimiento administrativo. En este sentido, ante la imposibilidad material de prestar inicialmente la atención presencial de todos los equipamientos municipales y para garantizar la prestación de determinados servicios públicos, se reforzó la atención telefónica y por medios electrónicos. A su vez, la secretaría municipal no podía estar al margen de la nueva realidad, siendo necesario implementar un modelo de automatización de las funciones propias, que permitiera simplificar procedimientos, con las absolutas garantías de calidad jurídica, ante las necesidades que atosigaban a la ciudadanía: la necesidad de justificar las condiciones subjetivas para beneficiarse de medidas económicas y sociales del Gobierno estatal y autonómico, que precisaban de la certificación del empadronamiento de forma ágil. Se aprovechó en este marco para introducir las actuaciones administrativas automatizadas definidas en el apartado 1 del art. 41 de la LRJSP en los certificados de empadronamiento..../... En el pleno municipal previsto para el día 2 de noviembre de 2020 se propondrá la aprobación de un modelo de automatización de las funciones propias de secretaría, que permitan simplificar procedimientos, con las absolutas garantías de calidad jurídica, Una reforma integral y estructural de la secretaría municipal. La automatización de procesos acontece como una herramienta para favorecer el cambio cultural, una eficiente gestión para la ciudadanía y favorecer la estrategia de gobierno abierto aprobada por el Ayuntamiento. La digitalización puede facilitar y mejorar la accesibilidad sin barreras a todas las personas, incluidas las personas mayores y las personas con movilidad reducida o con discapacidad. ¿Y esto cómo se ha planificado? Teletrabajando colaborativamente.”

CONCLUSIONS

El concepte tradicional d'administració electrònica es refereix a l'ús de tecnologies de la informació i la comunicació en les administracions públiques. Això implica transformacions en l'estructura organitzativa i l'adquisició de noves habilitats per part de llur personal. La seva finalitat és optimitzar els serveis públics, enfortir la participació democràtica i recolzar la implementació de polítiques públiques.

L'esmentat concepte que parteix de la definició inicial de la UE efectuada per la Comissió de les Comunitats Europees el setembre del 2003, queda reemplaçat paulatinament fins a la data actual pel que s'anomena "administració digital", el qual terme no deixa de ser l'aprofundiment en aquest sentit de la mateixa administració electrònica. Suposa, no cal dir, un pas qualitatiu major; així, mitjançant la innovació es deixen enrere mers automatismes per tal d'oferir serveis personalitzats, proactius, més accessibles i més projectats cap al ciutadà, que augmenten, al seu torn, l'eficàcia, la transparència i sobretot la presa de decisions de les administracions públiques amb més garanties, de manera més estratègica i menys reactiva i a partir de la gestió massiva de dades

La valoració que fa la majoria de la ciutadania de la gestió telemàtica de tràmits amb les administracions públiques és alta segons l'Estudio sobre la digitalización de la Administración de 2021 del Ministeri d'Assumptes Econòmics i Transformació Digital perquè el 64% dels enquestats n'aproven el seu funcionament i d'aquestes el 68% constata que l'ha emprada.¹⁰¹⁵

Les xifres a Catalunya d'interacció telemàtica a Catalunya de l'any 2022 dels últims mesos ascendeixen a 3,3 contractes entre una població de 16 a 74 anys,

¹⁰¹⁵ Vid. a l' "Estudio sobre la digitalización de la Administración" de 2021 del Ministeri d'Assumptes econòmics i transformació digital, pàg. 18-19 : <https://www.ontsi.es/sites/ontsi/files/2021-12/informedigitalizacionAAPPdic21.pdf> (consultat 1/9/2023)

Conclusions

el qual fet suposa el 82,8% de la població catalana (xifra només superada per la Comunitat Foral de Navarra amb el 83,8%).¹⁰¹⁶ Els informes del Consorci d'Administració Oberta de Catalunya del nostre estudi ens confirmen aquestes xifres específicament en l'àmbit local,

Els ens locals en general i els municipis en particular, no poden defugir, d'una banda, l'influx europeu que empeny cap a una administració electrònica sòlida i, de l'altra, els canvis normatius que s'han esdevingut a nivell estatal i nacional que han propiciat que les corporacions locals adoptessin mesures decidides per a la seva transformació electrònica o digital que han incidit també en els processos seguits i la seva organització. Els municipis esdevenen autèntics bancs de proves a petita escala dels objectius fixats per la UE i per les obligacions provinents fonamentalment de la normativa de procediment i de règim jurídic del sector públic i de la normativa de transparència.

La planta municipal catalana, formada en gran part per petits municipis, esdevé un espai privilegiat en què, per la seva proximitat i malgrat les limitacions financeres històriques, es percep l'impacte i els beneficis que suposen l'aposta per l'administració electrònica. Només cal veure els índexs de maduresa digital del Consorci d'Administració Oberta de Catalunya pel que fa als municipis, ja que se'n desprèn l'ús intensiu dels ginys tecnològics al servei de la gestió administrativa local. Ara bé, sense córrer el risc d'equivocar-nos, podem assegurar que un dels grans artífexs del canvi substantiu del model és el secretari municipal que, amb la seva situació tècnica privilegiada –i encara més en municipis petits on es compta amb poc múscul organitzatiu-, ha empès el susdit canvi traslladant l'aplicació teòrica, conceptual, normativa i instrumental de l'administració electrònica i els ginys tecnològics que l'acompanyen a la realitat municipal més essencial. Dita comesa, sense desmerèixer el camí recorregut, necessitarà renovar el compromís amb aquests actors singulars a causa de la irrupció de nous reptes i noves solucions tecnològiques que posen, ara més que mai, el drets digitals de la ciutadania en la diana del canvi. Uns serveis digitals fàcils d'usar, personalitzats, accessibles,

¹⁰¹⁶ Font: INE, segons l'Enquesta sobre equipament i ús de tecnologies de l'informació i comunicació a les llars.

transfronterers i interoperables per defecte, fiables i segurs, que aniran acompanyats per la identificació i la signatura europea única en una nova evolució del que serà el nou Reglament eIDAS (portamonedes digital), per l'ús de la intel·ligència artificial, per l'obertura massiva i la reutilització de dades per la ciutadania; aquests són només alguns dels exemples, de la futura articulació de les relacions jurídiques i de les interaccions dels ens locals amb la ciutadania.

En definitiva hem volgut dibuixar tots els precedents, la normativa, la jurisprudència, les competències, els drets, les xifres, els nous escenaris i els elements que conformen l'administració electrònica en l'àmbit local des d'un punt de vista europeu, estatal i nacional i també el paper del secretari local en aquest context. Sota aquesta premissa s'arriben a les següents conclusions:

1.- La centralització de la regulació de les noves tecnologies.

L'arribada de les noves tecnologies suposa qüestionar els límits de les competències establerts per la CE i pels estatuts d'autonomia. Les tecnologies avançades i disruptives posen en crisi la noció tradicional de territori com a àmbit de competència de les administracions públiques. Això redibuixa la distribució de poder, no només en termes territorials, sinó també en l'àmbit de les noves tecnologies. Algunes comunitats autònomes, com Catalunya, busquen augmentar les seves competències en aquest àmbit, però aquestes aspiracions es veuran limitades durant els processos de reforma estatutària.

El legislador estatal també ha limitat la capacitat d'acció legislativa de les noves tecnologies de les comunitats autònomes estirant les competències bàsiques relacionades amb aquestes i, en particular, l'ampliació del marc legal de l'administració electrònica a través de la LPAC i la LRJSP. Les comunitats autònomes es veuen limitades a esgarrapar competències que deriven de la normativa sectorial o, com a màxim, del desenvolupament de la normativa bàsica. Per tant, la capacitat regulatòria en la innovació digital dels ens locals de Catalunya –sigui per via del ROM o de les ordenances locals d'administració

electrònica- se situa a la perifèria d'un potent legislador estatal i d'aquells marges que cedeix aquest darrer al legislador català.

2.- L'exigua regulació dels drets digitals a Espanya.

El fet de garantir els drets fonamentals enmig de l'actual panorama tecnològic topa amb la dificultat inicial de la limitació imposada per la CE a l'establiment de nous drets fonamentals en aquest context, a diferència del que ocorre en altres països com Portugal.

Això implica que la base dels drets fonamentals en l'àmbit tecnològic s'hagi de situar en el límit de l'apartat 4 de l'article 18 de la CE, el qual apartat tracta sobre la restricció de l'ús de la informàtica per a protegir l'honor, la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels seus drets. Aquest dret, qualificat com el dret a la llibertat informàtica, per al TC té la categoria de dret autònom pel que fa a la protecció de les dades personals. Això suposa deixar altres drets tradicionals totalment desemperats de les noves tecnologies.

Per tant, aquesta limitació constitucional connota que el reconeixement dels drets digitals s'hagi de circumscriure dins dels límits desmodats o anacrònics de l'apartat 4 de l'article 18 de la CE.

Això implica que la protecció que la legislació ha d'oferir als drets de les persones en el seu trànsit a l'entorn digital ha de ser més rigorosa que els drets exercits de manera presencial, sobretot quan no estan garantits per una base constitucional sòlida, donada la manca d'assistència o cobertura que les persones experimenten a internet.

Malgrat que amb la LPAC es reconeixen certs drets digitals a les persones associats amb el procediment administratiu, no serà fins a l'any 2018 quan el legislador estatal - per a completar o harmonitzar a nivell intern l'entrada en vigor del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les seves dades personals i a la lliure circulació d'aquestes

Conclusions

dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/C - regularà els drets digitals en el marc de la protecció de les persones físiques en relació amb el tractament de les dades personals, incloent-los en el títol X de la LOPDGDD, anomenat "*Garanties dels drets digitals*" (articles 79 a 97). El mateix preàmbul de l'esmenada llei es mostra crític davant les mancances constitucionals en la protecció dels drets digitals i insta a la necessària reforma constitucional que doni rellevància o cobertura a dits drets.

Al nostre parer la tècnica legislativa emprada per la LOPDGDD resulta deficitària, ja que el títol X sembla més aviat un conjunt de principis programàtics que una regulació exhaustiva dels drets digitals. Tot i així, resulta indiscutible que la LOPDGDD intenta codificar conceptualment els drets digitals i, malgrat la manca de precisió en el desenvolupament concret d'aquests drets, la incidència directament o indirecta sobre l'actuació administrativa dels ens locals i la relació dels ciutadans amb la susdita LOPDGDD és evident.

3.- L'aposta europea per les noves tecnologies en el sector públic com a eina de creixement econòmic.

Hem vist en el nostre estudi com l'evolució de la societat de la informació a nivell de la UE ha permès desenvolupar la construcció d'un ecosistema jurídic i estratègic en l'àmbit digital que òbviament condiona i beneficia el sector públic i l'obtenció de llurs objectius.

La UE concep l'administració electrònica com l'instrument que contribueix a reforçar el sector públic sobre la base que porta inherentment les garanties per a construir una administració clara, accessible i transparent, la qual proporciona serveis personalitzats i inclusius i també més eficients, amb més automatismes i menys errors, evitant les cues i desplaçaments presencials innecessaris als usuaris.

Per una banda, els tractats de la UE no contenen un títol específic que li confereixi la competència directa per a regular les qüestions relatives a tecnologies de la informació i la comunicació. Tanmateix, els tractats

Conclusions

fonamentals disposen de competències normatives transversals i sectorials que influeixen indirectament i configuren el marc jurídic digital europeu sota els següents títols competencials: garantir la lliure circulació de béns, persones, serveis i capitals; la preservació de la competència en el mercat interior i la prohibició de pràctiques concertades entre empreses que puguin afectar el comerç entre els estats membres; la competència en la promoció de l'ensenyament; la formació professional i la cultura; la competència sobre xarxes transeuropees, les telecomunicacions i l'energia per a la interconnexió i interoperabilitat de les xarxes nacionals; la política energètica, etc.

Per altra banda, la Declaració de Berlín del 8 de desembre de 2020 del Consell d'Europa, destaca que el sector públic és un element vital per al mercat únic europeu i un motor en el desplegament de les noves solucions tecnològiques per als serveis públics i els reptes de la societat. L'aposta pel binomi de les noves tecnologies i el servei del sector públic, parteix de la configuració d'un nou marc normatiu i estratègic de transformació digital de la UE, influït per diverses iniciatives claus.¹⁰¹⁷

La UE expressa la seva preocupació pel fet que els serveis públics es basin en formularis bàsics, malgrat que s'hagin incrementat notablement els que són en línia; tot i l'increment notable dels serveis públics en línia, aquests es basen en formularis bàsics. Considera crucial aprofundir en la interacció entre la ciutadania i l'administració electrònica mitjançant una interoperabilitat efectiva en totes les àrees interadministratives i serveis públics.

¹⁰¹⁷ Aquestes responen al següent: les conclusions del Consell del 9 de juny de 2020 relatives a "La configuració del futur digital d'Europa" i les del 7 de juny de 2019 relatives al "Futur d'una Europa altament digitalitzada més enllà de 2020: impulsar la competitivitat digital i econòmica en tota la Unió i la cohesió digital"; el Paquet Digital de la Comissió Europea amb estratègies com "Configurar el futur digital d'Europa", l'Estratègia Europea de Dades i el Llibre Blanc sobre Intel·ligència Artificial; la Declaració de Tallin sobre Administració Electrònica; el Pla d'Acció sobre Administració Electrònica 2016-2020, així com les Estratègies d'Administració Digital i d'Interoperabilitat de la UE; la Directiva d'Accessibilitat Web; l'Agenda de Capacitats Europea per a la competitivitat sostenible, la igualtat social i la resiliència; l'instrument "Nova Generació UE" per tal de fomentar el creixement sostenible i resilient considerant la pandèmia de COVID-19; el Reglament de la Passarel·la Digital Única; el Reglament eIDAS; la Directiva sobre Dades Obertes i Reutilització de la Informació del Sector Públic; la iniciativa "Una estratègia europea per a les dades"; el Reglament sobre la Lliure Circulació de Dades no Personals, el Reglament de Ciberseguretat; la Directiva sobre la Seguretat de les Xarxes i els Sistemes d'Informació (Directiva NIS); les Conclusions del Consell relatives al desenvolupament de capacitats i competències en matèria de ciberseguretat a la UE; la Decisió (UE) 2022/2481 del Parlament Europeu i del Consell del 14 de desembre de 2022 pel qual s'estableix el programa estratègic de la Dècada Digital per a 2030, etc.

Conclusions

La UE subratlla la importància d'assegurar, d'aquí al 2030, uns serveis públics en línia accessibles, interactius, avançats (amb ús de dades, de la intel·ligència artificial, de la realitat virtual), eficients, personalitzats, segurs i confidencials, reforçats no cal dir-ho per la votació electrònica en la presa de decisions. Per la UE aquest model digital fomentarà la productivitat empresarial i impulsarà la digitalització de les PIMES. La UE entén que l'aposta pel model digital en el sector públic encoratjarà les plataformes de dades intel·ligents a millorar la qualitat de vida dels ciutadans i permetrà anar més enllà dels serveis públics bàsics actuals, tot abastant àrees com la mobilitat urbana, l'assistència d'emergència en casos d'accident, la gestió de residus i trànsit, les solucions intel·ligents en energia i il·luminació. També defensa la consolidació de la contractació pública ecològica com a eina transformadora en les polítiques públiques i promou la modernització del sistema judicial i policial a través de la digitalització dels seus serveis i actuacions, i la formació digital per a la lluita contra els delictes digitals. Estableix, en definitiva, com a fites per al 2030 l'objectiu ambiciós d'oferir tots els serveis públics en línia per a ciutadans i empreses, així com l'accés electrònic dels ciutadans als seus registres mèdics i l'ús de solucions d'identificació digital per al 80% de la població.

La informació pública també esdevé per la UE un element nuclear en la configuració dels serveis públics contemporanis; així, l'estreta vinculació amb les noves tecnologies suposa augmentar el seu nivell de potencialitat. Es lloa l'ús dels mitjans electrònics com a eina per a implementar polítiques de difusió i accessibilitat efectives de la informació pública i també la possibilitat de proporcionar informació i serveis de manera integrada per part dels poders públics, en la coneguda "finestra única". Per aquesta raó la UE concep el "govern electrònic" amb una triple funcionalitat: 1) una orientativa o informativa, a través de la xarxa web; 2) una destinada a facilitar la interacció entre les persones físiques i jurídiques; 3) una clarament contractual, és a dir, per a l'adquisició de béns i serveis en línia i també per a finalitats estadístiques. Al mateix temps, s'insisteix en què la digitalització de la informació en permetrà una explotació més eficient.

Conclusions

La UE, després de reconèixer el paper de la intel·ligència artificial en la lluita contra la pandèmia de la COVID-19, dona un pas endavant i entén que aquesta ha de facilitar un economia innovadora, eficient, sostenible i competitiva. Ara bé, per a la UE també cal preveure els riscos en l'ús de la intel·ligència artificial en l'àmbit de la protecció de dades i altres drets fonamentals (la igualtat de gènere, la privacitat, la integritat física, la igualtat, etc.) i mitigar-ne l'impacte. Per aquest motiu la UE ha encetat un marc estratègic –i també normatiu- que afavoreix la confiança i la fiabilitat en l'ús de la intel·ligència artificial, que implica la reducció de tràmits administratius però també preserva els drets fonamentals dels usuaris. Aquest marc es basteix en principis ètics que consideren que la intel·ligència artificial, la robòtica i les tecnologies afins són recursos subordinats i controlats per éssers humans. La UE considera necessari reforçar la seguretat, la transparència i la responsabilitat en l'ús d'aquestes tecnologies, proporcionant així vies de recursos en casos de biaixos discriminatoris.

En resum, aquest context europeu de defensa a ultrança de l'administració electrònica de més de dues dècades, no tan sols afecta l'acció del sector públic local que s'ha d'arreglar amb els objectius traçats per la UE, sinó que també esdevé un mandat clar dirigit als empleats públics i, en particular, als secretaris municipals, en el sentit que cal afavorir les interpretacions de l'actuació administrativa i de la seva regulació per tal d'afaiçonar el desenvolupament digital.

4.- El model català d'administració electrònica es construeix des de la mirada local.

Malgrat els límits competencials descrits en la conclusió primera, Catalunya, després del Pacte del Parlament de Catalunya per a la promoció i el desenvolupament de la societat de la informació a les administracions públiques catalanes (subscrit el 2001), ha estat pionera en la construcció d'un model propi d'administració electrònica, construït sobre la base del sistema institucional de la Generalitat de Catalunya, i amb un paper clau dels municipis

Conclusions

i les comarques i altres entitats locals. Aquest model es basteix fonamentalment gràcies a la cooperació i la col·laboració entre les diverses administracions públiques i pren forma normativa fonamentalment a partir de l'any 2010 amb la LRJPA, i sobretot amb la LMEASPC. Esdevé no cal dir-ho la primera regulació conjunta de l'administració electrònica per a totes les administracions públiques catalanes, consolidant així el paradigma català d'administració electrònica i s'avança en la regulació de la informació pública. Recull els drets electrònics de la ciutadania envers l'administració pública, tot i que no fixa el funcionament electrònic obligatori de les administracions públiques catalanes –davant la impossibilitat de la cobertura legal que oferia el legislador estatal bàsic en aquesta època-. En destaquem la configuració del caràcter instrumental dels mitjans electrònics per tal de garantir la proximitat de l'actuació administrativa; la transparència; la participació; la rendició de comptes; l'accessibilitat; la qualitat de la informació pública; la reducció de càrregues i de despeses, de terminis i de temps en els procediments, la seguretat en l'ús dels mitjans electrònics; la neutralitat tecnològica; la cooperació i col·laboració entre les entitats del sector públic. També hem de destacar l'equilibri entre una protecció adequada de la informació i els serveis electrònics i l'actuació àgil dels procediments administratius i de l'acció de la ciutadania, i sobretot el fet que l'ús dels mitjans electrònics no pot suposar una rebaixa dels drets de la ciutadania vers l'administració pública i les garanties que ofereix el procediment administratiu.

De les mesures que arbitra la LMEASPC, comina la Generalitat de Catalunya a cooperar en l'exercici competencial dels ens locals en l'ús de mitjans electrònics, a aprovar el Marc d'interoperabilitat de Catalunya, a activar una xarxa de comunicacions electròniques de les administracions públiques catalanes i a afermar un nivell de seguretat de la informació pública òptim i un desenvolupament d'aplicacions interoperables i reutilitzables entre els ens del sector públic català. La LMEASPC també impel·leix els ens locals a usar mitjans electrònics.

Malgrat les bones intencions del legislador català, (i atenent als informes IRIA i els informes del Consorci Administració Oberta de Catalunya sobre l'ús dels

Conclusions

mitjans electrònics en l' àmbit local), hem pogut veure que no serà fins ben entrada en vigor de la LPAC i la LRJSP que es generalitzarà amb major mesura l'ús dels mitjans electrònics en l'activitat dels ens locals. Ara bé, és innegable que la regulació primerenca de la LRJPA i la LMEASPC suposa per als ens locals anticipar-se amb majors garanties a l'embat normatiu d'obligacions electròniques que imposa la LPAC i la LRJSP i esdevé un autèntic banc de proves per a l'èxit del model català electrònic.

Un dels retrets importants que es fa al model català és la manca d'execució d'un aspecte cabdal en aquesta estratègia: estem parlant del fet que per part del Govern de la Generalitat de Catalunya no s'ha elaborat cap Pla de desenvolupament de l'ús de mitjans electrònics del sector públic de Catalunya ni tampoc les memòries que n'han d'avaluar el seguiment, previstes a l'apartat 3 a) de l'article 3 LAESCP.

5.- El Consorci Administració Oberta de Catalunya com a ens instrumental per al desenvolupament de l' administració electrònica a Catalunya.

Tal com hem dit, el model català d'administració electrònica es basa en la col·laboració i cooperació imposades pel legislador al sector públic català. Així, es crea l'any 2001 el Consorci Administració Oberta de Catalunya amb una forta participació dels ens locals en els òrgans de govern.

Aquest ha desenvolupat un paper central, essencial i estratègic en la promoció i desenvolupament de l'ús dels mitjans electrònics per les entitats del sector públic de Catalunya, i sobretot per als ens locals, donat que en són els seus principals destinataris. La LMEASPC li assigna el protagonisme ordinari –i ens atreviríem a dir que el principal- en el paper de col·laboració entre l'administració de la Generalitat i els ens locals en l'ús dels mitjans electrònics.

El seu objecte estatuari és netament col·laboratiu des de l'origen i no se centra només als ens consorciats, sinó a tot el sector públic de Catalunya.

Hem vist com el seu radi d'actuació se centra en quatre objectius:

Conclusions

- 1) Fomentar i promoure l'ús de mitjans electrònics per les entitats del sector públic de Catalunya actuant com a suport i estímul en aquesta transició tecnològica.
- 2) Establir-se com a punt neuràlgic per a l'ús eficaç de mitjans electrònics entre l'Administració de la Generalitat i les entitats locals facilitant la comunicació i la interacció.
- 3) Encapçalar projectes de gran abast per promoure la interoperabilitat dels sistemes d'informació del sector públic català, així com desenvolupar serveis d'administració electrònica compartits; impulsar la reutilització d'aplicacions i serveis i garantir la seguretat i autenticitat en les interaccions ciutadanes i del personal del sector públic.
- 4) Proporcionar serveis de signatura electrònica amb les garanties necessàries, essencials per al desenvolupament de la comunicació electrònica a l'administració assegurant la seguretat i la validesa dels documents electrònics signats.

Hem ressaltat ja la importància capital de la interoperabilitat per l'èxit en el model català d'administració electrònica; el qual model, segons la LMEASPC, gira al voltant del Marc d'interoperabilitat del sector públic de Catalunya i del Consorci (conjuntament amb les entitats que conformen el sector públic català), amb el benentès que és precisament el Consorci el protagonista principal en l'elaboració, compliment i adaptació d'aquest Marc, entès com a eina que ha de garantir els nivells necessaris d'interacció i integració en els aspectes tecnològics, semàntics i organitzatius dels seus processos mitjançant l'ús intensiu de les tecnologies de la informació i la comunicació.

D'acord amb els informes o amb la consulta de l'índex de maduresa digital de les administracions locals podem constatar que el grau de transformació digital dels locals ha estat considerablement elevat, sobretot amb motiu del desenvolupament del marc d'acció i dels serveis oferts pel Consorci. Aquest

Consorti, amb la seva actuació, ha ajudat a minvar la bretxa digital entre administracions de diferents velocitats atenent a la seva dimensió i capacitats.

No hem d'oblidar tampoc l'acció de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya¹⁰¹⁸ que assumeix una gran responsabilitat en el suport i la consolidació del model català. També ha resultat interessant, encara que en menor mesura, l'acció més local dels consells comarcals d'assistència tècnica electrònica de proximitat als municipis, que ja venia genèricament imposada per l'article 28 del Decret Legislatiu 4/2003, de 4 de novembre, que aprova el Text refós de la Llei de l'organització comarcal de Catalunya.

6.- El DAD i la digitalització de processos i serveis: una oportunitat perduda pels ens locals de Catalunya?

El DAD representa una evolució del model català d'administració electrònica – que supera la LPAC i la LRJSP- s'adapta a la tendència europea que se situa en el marc del que anomenem “administració digital”; aquesta transició implica la digitalització de processos i serveis aprofitant les noves tecnologies per generar valor públic.

El reglament té una doble finalitat. D'una banda, s'ajusta a la normativa bàsica electrònica que afecta l'Administració de la Generalitat i el seu grup administratiu. D'altra banda, el Reglament busca innovar per oferir nous serveis personalitzats i proactius, per tal de passar d'una administració reactiva a una més proactiva en la seva interacció amb la ciutadania que aprofita les oportunitats del paradigma digital. Tots dos objectius convergeixen en la cerca d'un model d'ús de les noves tecnologies que sigui òptim, eficaç, eficient, transparent i obert, en línia amb el marc social i econòmic actual.

A més, aquest canvi de model està sustentat en la gestió de les dades i suposa una reorganització en l'acció administrativa i una integració de la gestió documental i arxivística com a eix fonamental en el tractament de la

¹⁰¹⁸ Encarregada de la gestió i control dels serveis d'identificació electrònica i d'identitat i confiança digital pels proveïdors establerts a Catalunya.

Conclusions

documentació i la informació pública, i en última instància, en la gestió de les dades.

Ara bé, el DAD no inclou en la seva aplicació la resta d'ens del sector públic català que contempla l'article 1 d) LMEASPC i, per tant, n'exclou els ens locals i conseqüentment dels principis inspiradors del model català conjunt d'administració electrònica que preveu la LMEASPC. Ara bé, sí que entenem que incideix en l'àmbit local quan introdueix la previsió dels sistemes d'intercanvi de dades en relació al sector públic català en general com a garantia per a la ciutadania en l'exercici del dret a no presentar dades i documents que es trobin en poder o hagin estat elaborats per les administracions públiques (principi de "només una vegada" recollit amb caràcter bàsic a l'apartat 1 d) de l'article 53 LPAC).

El DAD disposa el desenvolupament de la interoperabilitat en dos instruments organitzatius en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat: el catàleg de dades i documents interoperables i la guia d'interoperabilitat. Entenem que la Plataforma d'Integració i Col·laboració Administrativa (PICA) es presenta com la plataforma tecnològica favorita en l'intercanvi entre departaments i ens de l'Administració de la Generalitat i la resta d'administracions (estatal i local) i en relació a altres ens externs amb la integració amb les plataformes d'interoperabilitat

Malgrat que amb el DAD es perd una oportunitat de regulació conjunta de l'administració digital del sector públic català i malgrat que és aliè als ens locals –tret de la comentada regulació del sistema d'intercanvi de dades i documents–, esdevé un precedent normatiu inspirador de les ordenances d'administració digital en l'àmbit local que recull aspectes cabdals: el govern de les dades; la prestació proactiva i personalitzada dels serveis digitals; el disseny dels serveis digitals sota els factors de l'omnicanalitat; l'accessibilitat; la identificació dels canals d'assistència; la previsió de mecanismes de participació ciutadana en la concreció de serveis; el maneig del llenguatge fàcil; la previsió de sistemes de seguiment i d'avaluació; el reaprofitament; la identificació i l'habilitació de

tràmits automatitzats; l'acció coordinada interdepartamental i interadministrativa en la reducció d'interaccions i la simplificació dels tràmits, etc.

7.- La LPAC i la LRJSP: el canvi profund de funcionament de l'administració local vers els ciutadans.

A nivell local, la regulació específica de l'administració electrònica més aviat és poca i escassa i que limitada a l'article 70 *bis* LBRL¹⁰¹⁹ introduït el 2003 per la Llei de modernització de les administracions locals, que trasllada l'obligació de promoure l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació per facilitar la participació ciutadana i la comunicació amb els veïns, així com la presentació de documents i la realització de tràmits administratius, enquestes i consultes ciutadanes. Inicialment es justificava la regulació i el desenvolupament de les tecnologies electròniques per a millorar la relació de la ciutadania amb l'administració basant-se en el poder d'autoorganització i normatiu dels ens locals reconegut en l'article 4 de la LBRL. L'objectiu no era altra que recollir el testimoni del mandat de l'article 45 LRJPAC i, més endavant de l'apartat 2 de l'article 1 LAECSP.

No serà , com hem vist, fins la irrupció legislativa de la LPAC i la LRJSP¹⁰²⁰, que s'imposarà un canvi profund de funcionament de l'administració local. Les legislacions esmentades instauren un nou criteri preeminent: donaran preferència a l'ús dels mitjans electrònics. D'una banda, la LRJSP precisa que, en particular, el mitjà electrònic és l'únic mitjà per a les comunicacions entre diferents administracions, sempre que sigui tècnicament viable. D'altra banda, encara que la LPAC no disposa d'una norma explícita que proclami aquest principi, es pot deduir a partir de diverses disposicions. Aquestes disposicions inclouen l'afirmació que l'ús del suport electrònic és la forma habitual per a l'emissió d'actes administratius, que els documents han de ser generats en format electrònic, que cada administració disposarà d'un registre electrònic únic i que els expedients també hauran de tenir format electrònic. El gran canvi de

¹⁰¹⁹ Introduït el 2003 per la Llei de modernització de les administracions locals.

¹⁰²⁰ La LRSAL passa de llarg de la regulació electrònica i la LAECSP, malgrat situar en l'esfera del ciutadà els mitjans electrònics, es desdibuixa en l'àmbit local amb la desafortunada DT 3 LAECSP.

Conclusions

tendència a nivell normatiu que s'observa des del 2010 - i que resultarà corroborat el 2015 amb la LPAC- és el fet que el dret a relacionar-se amb mitjans electrònics ha esdevingut un deure per a determinats col·lectius. Així mateix es confirma l'aposta per la llibertat d'elecció per part de les persones físiques del canal de comunicació que prefereixin per relacionar-se amb l'administració i la promoció de la utilització de mitjans electrònics per agilitar i millorar la gestió administrativa. També s'obre la possibilitat a les administracions locals per via reglamentària de regular certs tràmits en els quals les persones físiques restin obligades a relacionar-se mitjançant mitjans electrònics, però únicament per a aquells individus que tinguin els recursos i habilitats necessaris per fer-ho. De la relació electrònica obligatòria per a certs col·lectius n'hem destacat la crítica doctrinal al possible caràcter discriminatori d'aquesta regulació. No obstant això la susdita relació obligatòria ha estat avalada jurisprudencialment.

La LPAC introdueix elements clau en el canvi tecnològic que incidiran en l'àmbit local, així, podem esmentar la preceptiva interconnexió de registres entre administracions. La LPAC disposa que els documents dirigits als òrgans públics es poden presentar tant al registre electrònic de l'administració destinatària com als altres registres electrònics de les entitats enumerades a l'article 2 de la mateixa llei. A més, s'estableix l'obligació que aquests registres siguin totalment interoperables; que assegurin la compatibilitat i la interconnexió de la informàtica, i també la transmissió telemàtica dels assentaments i documents registrats.

Un altre aspecte central de la transformació tecnològica que ofereix la LPAC és la intermediació electrònica de dades entre les administracions. En aquest sentit, els interessats no estan obligats a aportar documentació que hagi estat elaborada o estigui en possessió de qualsevol administració. A més, s'elimina la necessitat de consentiment explícit per a l'ús d'aquests serveis electrònics; d'aital manera es permet que l'administració pugui consultar o obtenir documents necessaris, llevat que l'interessat expressi la seva oposició, amb l'excepció de procediments sancionadors o d'inspecció. S'introdueix així la

Conclusions

norma de l'esmentat principi de "només una vegada" vastament reivindicada per la UE.

Fins ara hem analitzat la incorporació dels mitjans electrònics a totes les fases del procediment administratiu, el qual fet ha permès reforçar les garanties que ofereix el dret des d'una perspectiva tecnològica.

La LRJSP té un impacte relativament limitat en l'àmbit local, especialment pel fet que se centra principalment en regular l'Administració General de l'Estat i el seu sector públic institucional. A més, molts dels seus preceptes no tenen caràcter bàsic, ja que les bases del règim jurídic de les administracions públiques que abans es trobaven a la LRJPAC, la LOFAGE i alguns de la LAECSP, ara es concentren i es traslladen a la LRJSP.

La novetat més important és que estableix que les administracions públiques es correlacionaran a través de mitjans electrònics assegurant la interoperabilitat i la seguretat dels sistemes i les solucions adoptades per cadascuna d'elles, així com la protecció de les dades personals i la preferència en la prestació conjunta de serveis als interessats. Insta també als òrgans de govern de les entitats locals, entre altres, a concretar aquests objectius. És important destacar que la LRJSP no contempla cap principi estrictament vinculat a l'actuació i relació electrònica del sector públic, i aquests principis seran establerts en el desplegament reglamentari bàsic efectuat pel RAFSME.

Així mateix, hem destacat de la LRJSP i del RAFSME els instruments i els elements determinants en la configuració electrònica del procediment administratiu en l'àmbit local: la seu electrònica; el portal d'internet; l'actuació administrativa automatitzada¹⁰²¹; la signatura electrònica de l'empleat públic; l'intercanvi de dades en entorns tancats; l'emmagatzematge electrònic; la transmissió de dades entre administracions públiques; la interoperabilitat; la seguretat; la reutilització dels sistemes de les administracions públiques i la transferència de tecnologia.

¹⁰²¹ Li prestem una atenció especial per la possible delegació de determinades funcions del secretari municipal a aquesta.

Conclusions

Pel que fa al funcionament totalment electrònic dels òrgans de govern que introdueix la LRJSP es perd l'oportunitat de traslladar-ho a l'àmbit local per la DA 20 d'aquesta llei, la qual llei exclou l'aplicació de les disposicions als òrgans col·legiats de govern de les entitats locals. Això significa que no s'aplica la novetat més rellevant introduïda per l'article 17 de la LRJSP que permet la constitució, convocatòria, celebració de sessions, presa d'acords i tramesa d'actes de manera presencial o a distància al ple i a la junta de govern local, sens perjudici de l'apartat 3 de l'article 46 LBRL que permet la realització la sessió i la presa d'acords a distància sempre que concorrin situacions excepcionals de força major, de greu risc col·lectiu o catàstrofes públiques que impedeixin o dificultin de manera desproporcionada el normal funcionament del règim presencial de les sessions dels òrgans col·legiats.

Altrament hem vist com la jurisprudència dels alts tribunals beneeix en termes generals l'aposta de la relació electrònica del legislador. Tot i que matisa interpretativament algun extrem del marc jurídic esmentat, sobretot en la STS 2286/2022, del 25 de maig i la STS 2187/2022, del 30 de maig, en relació al RAFSME, manté intacte, sense fissures, l'arquitectura jurídica que el sustenta: la relació electrònica en tota l'actuació administrativa de les administracions públiques i, per tant, també de les entitats locals. Ara bé, la jurisprudència manté, al nostre parer, un blindatge excessiu al legislador bàsic en la regulació de l'administració electrònica, amb consonància amb el que venim dient en el capítol primer: la centralització de la regulació de les noves tecnologies.

L'influx normatiu tecnològic als ens locals l'acompanyarà la Llei 56/2007, de 28 de desembre, de Mesures d'impuls de la societat de la informació, la LCSP, la LRISP i el RAWMSP. N'hem ressaltat sobretot la incidència de la LCSP, ja que transposa a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 i, a més, s'emmarca en el marc legislatiu marcat per la denominada *Estratègia Europa 2020*. Recordem que la contractació pública ha esdevingut una eina al servei dels poder públics en l'exercici de polítiques públiques que afecten la vida econòmica, social i política de la ciutadania, i podem destacar-ne que la relació

electrònica esdevé el mètode estàndard de comunicació i d'intercanvi d'informació en els procediments de contractació, amb el benentès que fan augmentar considerablement les possibilitats dels operadors econòmics de participar en aquests procediments en tot el mercat interior i, per tant, també en l'àmbit local on la contractació pública l'any 2021 va suposar la licitació de contractes per un valor total de 30.502,26 milions d'euros a través de 78.709 procediments. Aquestes xifres situen els ens locals per sobre del sector públic estatal i autonòmic pel que fa al número de licitacions.

8.- Les funcions tradicionals de la secretaria al servei de la transformació digital dels ens locals

Les funcions de la secretaria dels ens locals constitueixen un pilar fonamental en el desplegament de les competències de les corporacions locals, les quals competències són atribucions públiques reservades exclusivament als funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional -considerades de rellevància constitucional pel mateix TC amb l'objectiu de garantir els principis d'eficàcia i legalitat en l'actuació de les entitats locals i un servei orientat a l'interès comú-. Les tradicionals funcions del secretari dels ens locals abasten, d'una banda, la fe pública, i de l'altra, l'assessorament legal preceptiu, de conformitat amb l'apartat 1 a) de l'article 92 *bis* LBRL, desenvolupades a través de l'article 3 RFHN.

El RFHN es conforma com la norma reglamentària bàsica de capçalera d'aquests funcionaris. Conté el mínim de les funcions reservades que aquests funcionaris desenvoluparan, sens perjudici d'aquelles que la corporació local els hi assigni *ex article* 166 TRRL, o bé per via de l'apartat 3 de l'article 6 del RFHN o per la que estableixi la corresponent normativa sectorial. Neix com a conseqüència de la necessitat de superar la superposició competencial entre administracions públiques que s'arrossegava fins a la data, i amb una afany harmonitzador d'aquest col·lectiu, que reforça la posició de l'Administració General de l'Estat.

Conclusions

El RFHN és objecte d'una forta reprovació doctrinal per aprovar-se sense tenir en compte l'administració electrònica amb la circumstància agreujant que s'aprova amb posterioritat a la LPAC i la LRJSP. Ara bé, en el nostre estudi hem intentat oferir una mirada harmonitzada de les funcions del secretari amb l'hàbitat jurídic actual presidit pel context tecnològic, sens perjudici que apostem per emprar el ROM o les ordenances locals d'administració electrònica per circumscriure amb major fermesa l'actuació del secretari dins els paràmetres de les innovacions digitals.

Pel que fa a la funció de la fe pública en la seva interrelació amb el funcionament electrònic podem destacar:

- Quant a la notificació electrònica de la convocatòria en els termes del ROF i el RFHN cal dir que ha generat certa controvèrsia doctrinal, davant la inviabilitat temporal d'aplicar al règim de notificació electrònica contemplat en l'article 40 i 43 LPAC. Aquesta situació contradiu el termini mínim entre la convocatòria i la sessió dels plens de dos dies hàbils d'antelació establert en l'apartat 2b) de l'article 46 LBRL i l'apartat b) de l'article 98 TRLMC –tret de les sessions extraordinàries urgents en què llur urgència ha de ser ratificada pel ple- i l'apartat 4 de l'article 80 del ROF. A fi d'evitar la susdita polèmica esdevé cabdal l'actuació de la secretaria en garantir l'exercici dels drets polítics dels regidors, de manera que s'arbitri la implementació d'un sistema a través del gestor d'expedient electrònic de la sessió per a sortejar aquesta contesa.
- En relació a la custòdia des de la convocatòria de la documentació que conforma els expedients i al fet de tenir-la a disposició dels membres de l'òrgan col·legiat local cal dir que els termes "custòdia" de la "documentació íntegra" que conforma l'expedient i la "disposició" s'han d'interpretar a propòsit del format electrònic de l'expedient que exigeix l'apartat 2 de l'article 70 LPAC i ha de ser entesa una custòdia de la documentació en termes lògics i no físics: els documents es poden allotjar fins i tot en servidors externs al consistori i preservar-se en el

Conclusions

núvol digital. Per tant, l'exercici d'aquesta derivada de la fe pública s'ha de sustentar en el compliment del RENS i l'ENI i la normativa tècnica que la desenvolupa.

- En relació a l'assistència preceptiva als òrgans col·legiats decisoris i l'acta cal dir que tot el marc normatiu respecte a les actes i el llibre d'actes a priori el podríem considerar desplaçat pensant en la configuració electrònica dels actes administratius (apartat 1 de l'article 36 LPAC), de l'expedient administratiu (apartat 2 de l'article 70 LPAC), de l'impuls del procediment (apartat 1 de l'article 71 LPAC), dels actes d'instrucció (apartat 1 de l'article 75 LPAC), dels informes (apartat 2 de l'article 80 LPAC). També pel fet que podria vulnerar l'apartat 2 de l'article 70 LPAC, l'article 128 i paràgraf segon de l'apartat 4 de l'article 129 LPAC –amb el benentès que s'addicionen nous tràmits- que contravenen els principis de bona regulació. Així mateix, resulta força inconsistent defensar el format paper en termes de l'apartat 1 de l'article 26 LPAC com a forma més adequada d'expressió i constància. Ara bé, l'opció del RFHN és mantenir, en el cas que s'opti per la via electrònica, un extracte en paper de l'acta. El RFHN no només s'aposta com a via única pel format electrònic de l'acta, sinó que també afegeix un tràmit addicional quan el patró sigui l'electrònic –i per tant, es penalitza aquesta possibilitat-. Nogensmenys, el criteri del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública entén que tindria cabuda la realització de les actes per mitjà de vídeos *ex professo* de l'article 18 LRJSP i, per tant, seria possible que l'extracte fos electrònic o en paper. Les actes cal que siguin publicades a la seu electrònica acompanyada de l'acompliment de les normes sobre protecció de dades personals, amb un adequat equilibri entre la protecció del dret a l'honor i a la intimitat, que ja avançava la normativa catalana. L'immobilisme jurídic de la LBRL i l'exclusió explícita de la LRJSP al desenvolupament per mitjans telemàtics de les sessions dels òrgans col·legiats dels ens locals, troba l'excepció en la situació extraordinària de la crisi sanitària de la COVID 19 i la declaració de l'estat d'alarma acordada com a conseqüència de la situació de pandèmia sanitària, i també en tot el seguit de normativa a nivell estatal i

Conclusions

autonòmic que altera la celebració dels òrgans col·legiats de representació política i que culmina amb la modificació de l'apartat 3 de l'article 46 LBRL que obre la possibilitat –com hem dit- en supòsits excepcionals del desenvolupament a distància. S'ha perdut una ocasió per tal que el legislador tanqués la polèmica no resolta del desenvolupament mixt de les sessions dels òrgans de govern locals en cas que els regidors de baixa per maternitat o paternitat, o malaltia greu no poguessin assistir presencialment a la sessió d'aquests.

- Pel que fa a la transcripció al Llibre de resolucions de la presidència i de les resolucions delegades cal dir que el RFHN admet la transcripció en el llibre de resolucions ambdós formats i així s'aparta de la imposició electrònica de la LPAC.
- En relació a la facultat certificant cal dir que la regulació que fa el ROF dels certificats del secretari s'ha de posar en el context electrònic de la LPAC i la LRJSP. El concepte de documentació que roman en les dependències esdevé anacrònic, atès que en la gran majoria de casos els documents electrònics actualment romanen en servidors externs lluny de les dependències del consistori. La política de gestió documental exigida a les administracions públiques per la LAD a Catalunya, per l'ENI i pel RENS, exigeix per als documents electrònics una planificació de la producció documental –bastida per la classificació arxivística- que permet establir el règim d'accés, la conservació, l'autenticitat, la integritat i l'eliminació dels susdits–si s'escau-, a fi de garantir la seva seguretat jurídica i la seva privacitat. Som del parer que la tasca certificadora de llibres, documents, resolucions, acords, en el context actual precisa d'un sistema de gestió documental adequat. Altrament és realment absurd el vistiplau del president de la corporació en el certificat quan el secretari empra un sistema de signatura electrònica reconeguda i avançada basada en certificats electrònics qualificats de signatura electrònica, que identifiquen i garanteixen l'autenticitat del signant per part de l'autoritat de certificació que identifica la persona i certifica la seva signatura en l'exercici d' un càrrec

Conclusions

públic. A més, a Catalunya el secretari cessant ha de de retornar obligatòriament la targeta que conté els certificats esmentats i també hi ha la possibilitat de revocar la targeta vinculada a l'empleat públic per part de la corporació local comunicant-ho a l'operadora d'entitat de registre competent.

- Quant a la tramesa dels extractes dels acords i actes dels òrgans decisoris locals cal dir que a Catalunya es materialitza electrònicament aquest mandat d'interoperabilitat per l'Ordre GAP/570/2009, de 10 de desembre, que estableix el procediment de tramesa de les actes i els acords dels òrgans de govern i administració dels ens locals al Departament de Governació i Administracions Públiques. Aquesta Ordre és vigent des de l' 1 de març de 2010. La tramesa dels extractes d'acords o les actes als serveis territorials del Departament de Governació i Administracions Públiques es realitza pel secretari a través de la plataforma EACAT (<https://www.eacat.cat>). La tramesa de les actes a l'extracte de les actes i els acords dels òrgans decisoris de la corporació a l' Administració general de l' Estat es realitza per mitjà de la seu electrònica del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques a l'apartat "*Gestión de Documentación de EELL para su remisión a la AGE*".
- Sobre l'anotació de la signatura del secretari en els expedients de les resolucions i acords i llur notificació cal dir que no ens trobem davant dels supòsit de la fe pública exercida pel secretari davant l'autoritat local¹⁰²² pel fet que no implica l'acció de la fe pública davant la signatura de l'autoritat, donat que és una garantia de la constància a posteriori. Sobre la innecessària actuació del secretari en la signatura de la resolució dels presidents o regidors delegats amb l'entrada de la signatura electrònica, som partidaris de defensar la seva absència amb l'argument que l'acreditació, la identitat, la data, l'hora de la signatura de l'alcalde o president es produeix *in situ* en la signatura electrònica de

¹⁰²² El tradicional "davant meu" entenem que ja ha desaparegut en el context de la tramitació electrònica.

Conclusions

l'alcalde o president, qui verifica la signatura en el document electrònic quan s'empra precisament la signatura electrònica no és la secretaria, sinó que el *time stamping* fefaent inherent a la pròpia signatura electrònica que queda garantida pel prestador de serveis de la certificació¹⁰²³. Per tant, ens decantem per qui defensa que per mitjà de la traçabilitat de conformitat amb la Resolució de 19 de juliol de 2011 de la Secretaria d'Estat per a la Funció Pública, pel qual s'aprova la Norma Tècnica d'Interoperabilitat d'Expedient Electrònic, es garanteix la deguda constància de la resolució de l'alcalde o president. Defensar la postura contrària suposaria desnaturalitzar la previsió de l'assessorament legal preceptiu que preveu l'apartat 3 de l'article 3 RFHN en erigir al secretari com el guardià de la legalitat de tota l'actuació administrativa local – propòsit de difícil comesa-, a més, hem posat de manifest una incongruència que suposaria situar-la prèviament a l'emissió de la resolució en el circuit documental de la “fe pública” del secretari quan l'apartat 2h) de l'article 3 RFHN palesa que la signatura del secretari es produeix un cop les resolucions i acords ja “recaigan”. Això no obsta, tal com hem afirmat, que si el secretari és conscient d'alguna irregularitat flagrant emeti el corresponent informe jurídic per preservar *ad cautelam* la seva responsabilitat.

- Sobre la formalització contractes, convenis i documents anàlegs cal dir que el sistema de signatura electrònica no ha d'admetre que els intervinents signin sense un ordre preestablert, i el secretari, en la seva funció de garant legal, ha de signar el darrer a fi de certificar que el document ha estat subscrit correctament. Col·locar en primera instància la signatura dels representants del contractista garanteix que el contractista expressi la seva acceptació del contracte enviat. La doctrina aposta per considerar que la data en la qual es considera celebrat el contracte serà la de la signatura per part del representant de l'òrgan de contractació. Si situem la data de formalització fins a la signatura posterior del secretari aleshores es transferiria al funcionari la

¹⁰²³ A Catalunya, tal i com hem dit, pel Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya.

Conclusions

responsabilitat per possibles demores en l'inici del servei que se circumscriuen en l'àmbit competencial de l'òrgan de contractació, responsabilitat que no li és pròpia. Cal ser-hi en el moment en el qual es presta el consentiment, aital fet s'esdevé quan ambdues parts contractants (contractista i òrgan de contractació) signen. Pel que fa al lloc de celebració cal remetre's estar a l'apartat 4 de l'article 36 LCSP i, per tant s'entendran celebrats els contractes en el lloc on es trobi la seu de l'òrgan de contractació. Respecte a la identificació dels contractistes en el context electrònic, l'actuació del secretari es limita únicament i exclusiva a atribuir l'autoria del document al signant, sens perjudici que en aquest cas calgués una regulació que desenvolupés aital fet amb major precisió. En relació als convenis, la DA apartat 1 de l'article Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic, modifica l'article 1262 del CC i l'article 54 del Codi de Comerç i afegeix que en els contractes celebrats per mitjà de dispositius automàtics hi ha consentiment des que es manifesta l'acceptació i per tant, valen aquí les mateixes consideracions que les efectuades pels contractes.

- En relació ala publicació dels actes i acords cal dir que el RFHN considerem que s'actualitza l'abast dels instruments a efectes de publicitat dels acords respecte al RD 1174/1987, i incorpora la seu electrònica com a mitjà per publicar els acords i els actes quan en sigui preceptiu. Pel que fa al tauler d'edictes la irrupció de l'important apartat 2 de l'article 70 LPAC impel·leix la totalitat dels expedients en format electrònic. Nogensmenys, no hi ha una norma específica que prohibeixi l'ús del tauler d'edictes municipal tradicional en paper. No obstant això, l'obligatorietat de tenir una seu electrònica i la necessitat que els documents publicables estiguin en format electrònic justifiquen que el municipi compti amb un tauler d'edictes electrònic accessible des de la seva seu electrònica, o bé que s'adhereixi a plataformes d'administracions supramunicipals. Cal vincular la previsió de disposar la publicació d'actes i d'acords amb les exigències de publicitat activa

Conclusions

dimanants de la LBRL, de la LT i a Catalunya de la LTC –que recordem es realitza al portal de transparència, també electrònic-.

- Quant a la responsabilitat del secretari del registre d'interessos, inventari i registre de convenis, cal dir que si fem cas de la regulació que es realitza de l'inventari que no hi ha cap escull normatiu per tal que aquest sigui electrònic, sempre que acomplexi els requisits formals i materials que indiquen els articles 106 a 118 RPEL. Pel que fa al registre de convenis considerem que l'obligació de tramesa .electrònica imposada per la normativa de la LRJSP i la LT i LTC dels convenis administratius a efectes de publicitat, no imposa la preceptiva existència d'un registre de convenis local, ara bé en l'àmbit de Catalunya es vincula el portal de transparència local amb al Registre de col·laboració i cooperació de la Generalitat de Catalunya. El caràcter netament potestatiu del registre de convenis locals es desprèn de la pròpia regulació del RFHN.
- Respecte a la superior direcció dels arxius i registres cal dir que seguint el criteri del Ministeri de Hisenda i Funció Pública, té una gran envergadura ja que abastaria tota mena de registres heterogenis existents en l'àmbit local: el registre electrònic general de documents als efectes del procediment administratiu local, el padró municipal, el registre general d'apoderaments, el registre municipal d'associacions veïnals, el registre d'instruments de planejament, el registre d'animals potencialment perillosos, etc. Sens dubte, aquesta funció entesa com aquí es descriu situa el secretari com a guia en la coordinació dels registres electrònics i com a responsable de la transformació dels registres en digitals. En particular, hem destacat dintre les superior direcció dels registres que li correspon a la secretaria, la posició notòria del secretari en la direcció del procés de digitalització de la documentació presentada en paper davant l'ens local com a obligació legal i davant la possibilitat d' automatització d' aquest procés.

Pel que fa a la funció de l'assessorament legal preceptiu interrelacionat amb el funcionament electrònic podem destacar el següent:

Conclusions

- Pel que fa a la validesa i forma de l'informe preceptiu del secretari hem d'acudir als requisits formals i de validesa dels documents públics administratius de l'article 26 LPAC, l'apartat 1 de l'article 36 LPAC i l'apartat 2 de l'article 80 LPAC; els quals precisen que han de ser emesos per escrit i per mitjans electrònics.¹⁰²⁴
- Com bé diu la jurisprudència i la doctrina els informes jurídics de secretaria tenen com a propòsit orientar i no controlar. La manca d'aquest informe priva l'òrgan decisor d'elements de judici necessaris per a una avaluació justa i precisa de la solució adoptada per la corporació local. Per això hem destacat la importància de la claredat en el llenguatge jurídic dels informes de secretaria que serveixen per a la presa de les decisions administratives i la seva vinculació amb l'estat democràtic, que cal allunyar del corporativisme del llenguatge jurídic i acostar-lo a la claredat tècnica. Ho hem rel·ligat amb les exigències de transparència –electrònica- dimanants de la LT i LTC, i de la mateixa LPAC, així com del propi Codi Civil, on aquesta necessitat de claredat ens els informes jurídics ve reforçada per la vinculació entre les funcions necessàries i el principi de transparència considerant l'apartat 3 de l'article 2 RFHN. També som partidaris del fet que aquells informes jurídics de secretaria que siguin rellevants siguin sotmesos - convertint en anònimes si és el cas les dades personals que continguin- al portal de transparència, no tan sols per un consum propi de la Corporació (lletrats, tècnics, regidors, administratius, etc.), sinó també per ser coneguda per la ciutadania la línia doctrinal sustentada per la secretaria de la corporació local. Per tal de transcendir la funció d'assessorament legal preceptiu, més enllà dels requisits mínims de transparència, cal singularitzar els informes del secretari en la gestió d'expedients, crear un

¹⁰²⁴ Amb l'exclusió del que indica l'apartat 3a) de l'article 3 RFHN ja que se'n dedueix l'assessorament *in voce* sobre la correcció jurídica en les sessions dels òrgans col·legiats a petició expressa de la presidència en relació als aspectes legals de l'assumpte que sigui objecte de discussió o d'alguna altra qüestió nova plantejada en el transcurs i el debat de la sessió on es discuteixi, a fi de col·laborar en la correcció jurídica de la decisió que hagi d'adoptar-se.

Conclusions

llibre electrònic d'informes de secretaria que tingui efectes sobre l'esmentada transparència.

- La LPAC no elimina el que es coneix com la motivació “*in aliuende*”: una tècnica enutjosa per a l'interessat, ja que ha d'accedir a l'expedient per a conèixer les raons que hi ha darrere de la resolució corresponent. Som del parer que el cos de la resolució o acord contingui l'informe de secretaria o l'informe tècnic com a element motivador de l'acte administratiu, atès que els interessats no tenen un veritable dret d'accés immediat en línia, el qual fet significa que la majoria de les vegades necessiten accedir a l'expedient per a exercir el seu dret de defensa, ja que la notificació de la decisió per si mateixa no és suficient.
- Quan a l'acompanyament al president o membres de la corporació a actes de signatura notarial o assistència a reunions o visites d'autoritats, entenem que decau per la LPAC quan estableix els notaris i registradors de la propietat i mercantils com a persones obligades a relacionar-se electrònicament per als tràmits i actuacions que realitzin amb les administracions públiques en exercici d'aquesta activitat professional. Però també decau fonamentalment per la Llei 11/2023, de 8 de maig, que modifica la Llei del notariat de 28 de maig de 1862, ja que obre la possibilitat d'atorgament d'uns determinats instruments a través de videoconferències i compareixences electròniques

També hem destacat les múltiples funcions del secretari delimitades per la normativa estatal sectorial i la normativa catalana. En particular, hem destacat la LCSP: l'envergadura de la rellevància de l'actuació del secretari en la contractació pública local, va des de l'emissió dels informes que la LCSP assigna als serveis jurídics fins a l'evacuació de tots els informes jurídics en l'aprovació d'expedients de contractació, de modificació de contractes, de revisió de preus, de pròrrogues, de manteniment de l'equilibri econòmic i en la interpretació i la resolució dels contractes Tanmateix se li trasllada al secretari la coordinació de totes les obligacions de publicitat i informació que estableix la LT en matèria de contractació. També hem ressaltat les funcions delegades del

Conclusions

secretari municipal per la junta electoral d'acord amb la LOREG. Malgrat la poca presència telemàtica en els processos electorals, n'hem destacat la novetat més important en el context electrònic respecte a la presentació d'avals per a les candidatures d'agrupacions d'electors de la Instrucció 1/2022, del 23 de novembre, de la Junta Electoral Central, sobre el procediment d'acreditació mitjançant signatura electrònica dels avals en les eleccions municipals. La intervenció del secretari en l'exigència d'aquest procediment d'autenticació vindrà precedida per garantir la relació potestativa electrònica de la ciutadania en aquest procés de fe pública.

A Catalunya, amb cap incidència en l'àmbit electrònic -més enllà de les consideracions genèriques efectuades en el format electrònic- no ha passat desapercebuda la intervenció jurídica a mode "d'àrbitre" dels secretaris en el cas de les llicències urbanístiques quan els informes anteriors –jurídic i tècnic- siguin contradictoris en la interpretació de la normativa urbanística aplicable o en el cas d'absència d'una altra assistència lletrada. Tampoc hem ressaltat la important intervenció jurídica del secretari en els informes de patrimoni i en els expedients de prestació de serveis públics en règim de monopoli.

L'habilitació legal de l'exercici de l'automatisme electrònic en l'actuació administrativa –i en un grau més elevat la intel·ligència artificial- el situem en els articles 40 i 41 LRJSP i l'apartat 1 de l'article 13 RAFSPME –i a Catalunya l'article 44 LRJPA-. Aquesta automatització demana la designació clara de l'òrgan o els òrgans responsables d'establir les especificacions, la programació, el manteniment, la supervisió i el control de qualitat del sistema d'informació, així com d'auditar el seu codi font si és necessari.¹⁰²⁵ A més cal determinar l'òrgan competent que pot ser subjecte d'impugnacions en relació amb aquests processos automatitzats. Al secretari, en llurs funcions reservades – superior direcció de l'arxiu i registres- però també en bona part de les funcions de secretaria que se situen de forma omnipresent en tot el procediment administratiu, li ha de ser confiada l'anàlisi dels sistemes d'intel·ligència artificial en el procediment administratiu i quan aquests sistemes substituïran les

¹⁰²⁵ També cal que l'òrgan responsable defineixi el sistema d'algoritmes i el codi font com elements troncal del sistema d'intel·ligència artificial.

funcions pròpies dels secretari de forma automatitzada d'acord amb la DA 8 RFHN. Som del parer que li correspon a la secretaria disposar del control de la programació d'aquestes actuacions i el codi font de l'aplicació. Hem apuntat també que les potencials automatitzacions d'actuacions administratives en un ens local més bàsiques –que, de fet són les que tenen més impacte en la ciutadania- passen inexorablement pel compromís de les funcions de fe pública del secretari. Quan les accions administratives involucren apreciacions subjectives basades en conceptes jurídics indeterminats o discrecionals es presenten múltiples opcions per l'operador públic que ha d'emetre el judici que dificulta l'aplicació automàtica o els sistemes d'intel·ligència artificial. És aquí on, per tal de no ser aliens a les garanties procedimentals de la LPAC i LRJSP, som del parer -com bé diu la doctrina al·ludida en el nostre estudi- que resulta essencial disposar d'operadors jurídics involucrats *ad intra* en el disseny, en la implementació i durant tot el cicle de vida dels sistemes d'intel·ligència artificial a materialitzar en les administracions públiques i, en particular, en l'àmbit local, amb la involucració conjunta del secretari i els gestors documentals.

9.- El secretari com a directiu públic al servei de la transformació digital

La LBRL fa un reconeixement explícit del caràcter directiu dels funcionaris habilitats titulars de l'òrgan de recolzament a la Junta de Govern local, del secretari general del ple i de l'interventor general municipal dels municipis de gran població, així com dels funcionaris designats per lliure designació.

El RFHN fa un reconeixement genèric del desenvolupament de funcions de direcció dels funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional, les quals funcions van vinculades a llur responsabilitat administrativa i als seus serveis encarregats o assignats. Entenem que aquesta funció hauria d'abastar la coordinació amb els operadors jurídics de la corporació local a fi de potenciar la planificació conjunta i reforçar l'actuació concertada de tots els funcionaris que exerceixen funcions de suport i intervenció jurídica i caldria facilitar una anàlisi jurídica concertat i una participació activa en el desenvolupament i implementació de millores en la gestió procedimental que derivin en una

Conclusions

optimització de la gestió del personal que acomet funcions de suport jurídic i que garanteixi procediments administratius basats en criteris d'eficàcia, eficiència i economia. Això es tradueix en el fet de proposar criteris interpretatius conjunts, anticipar l'anàlisi de risc jurídic conjunt, suggerir línies de treball, contribuir i impulsar la formació jurídica, coordinar-se amb altres funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional, etc.

Dit això, en el RFHN s'hi afegeix en particular una previsió explícita que és la superior direcció dels arxius i els registres de l'entitat local. Hem ressaltat que aquesta funció directiva esdevé cabdal en l'àmbit electrònic, ja que en els registres i l'arxiu hi resideixen les dades necessàries per la presa de decisions (governança de les dades), també la garantia de drets i obligacions i l'exercici del dret d'accés universal a la informació pública de la ciutadania.

Hem comentat que malgrat que no esdevé una qüestió pacífica el qualificatiu directiu del secretari local, el que és innegable és que qualsevol procés de transformació organitzatiu de l'administració pública— i ara mateix en l'embat tecnològic— precisa de lideratges i responsabilitat clares que haurien de descansar específicament en les figures dels directius públics, i en el context de l'administració local, aquest rol directiu descansa i és assumit de manera natural pels funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional en vista de llurs funcions nuclears.

Finalment, hem clos el treball destacant que el teletreball és una fase més en l'excel·lència del model de transformació digital dels ens locals, en el qual sortosament de les funcions enumerades en l'article 3 RFHN que corresponen al secretari municipal cap requereix la presencialitat tret d'una banda, de l'exercici de fe pública vinculada a assistir i estendre acta de les sessions dels òrgans col·legiats sens perjudici de l'apartat 3 de l'article 46 LBRL, i tret de l'altra banda de la funció d'assessorament consistent en acompanyar el president o membres de la corporació en els actes de signatura d'escriptures i, si així ho demanen, en les seves visites a autoritats o assistència a reunions - amb les reserves que hem manifestat anteriorment-. Les funcions de secretaria són perfectament avaluable i taxades, i encaixen amb perfecció en el

Conclusions

desenvolupament del contingut competencial que descriu i predica l'article 47 *bis* TREBEP, amb l'avantatge que en els petits municipis, que disposen en termes generals d'un secretari en règim d'acumulació, susdit pugui desenvolupar les seves funcions de forma telemàtica per tal d'evitar determinats desplaçaments innecessaris.

BIBLIOGRAFIA

AAVV. 1998. *Las Administraciones locales ante la modificación de la Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals.

———. 2019. «Perspectivas de la habilitación nacional. Desarrollo del Real Decreto 128/2018». *Revista de estudios locales (Cunat)*.

Agelet, Ferran, Lluís-Esteve Casellas, Lluís Cermeno, Remei Perpinyà, y Betlem Martínez. 2002. «La gestió dels documents electrònics a Catalunya: un estat de la qüestió». *Lligall*, n.º 19.

<https://raco.cat/index.php/liligall/article/view/339539>.

Alamillo Domingo, Ignacio, i F. Xavier Urios Aparisi. 2011. *L'actuació administrativa automatitzada en l'àmbit de les administracions públiques. Anàlisi jurídica i metodologia per a la construcció i l'explotació de tràmits automàtics*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya.

Alberch Fugueras, Ramon. 2002. «Les aportacions més substancials de la llei 10/2001». *Lligall*, n.º 19.

<https://raco.cat/index.php/liligall/article/view/339548>.

Alguazil Sanz, Mario, Laura Almonacid Lamelas, Roger Cots Valverde, María Ascensión Moro Cordero, y Neus Senín Muñoz. 2020. «El teletrabajo en el corazón de la gestión administrativa». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º V.

Almonacid Lamelas, Víctor. 2022. «El ejercicio de las funciones reservadas en la fase actual de digitalización». *COSITAL València*.

Bibliografia

- Alonso Higuera, Carmen. 2002. *Manual del Secretario. Teoría y práctica del derecho municipal*. Vol. I. Barcelona: Atelier.
- Arnaldo Alcubilla, Enrique, y Manuel Delgado-Iribarren. 2019. *Código electoral*. Novena. Las Rozas: El Consultor de los Ayuntamientos.
- Arthur, W. Brian. 1996. «Increasing Returns and the New World of Business». *Harvard Business Review*.
- Bangeman, Martin, Enrico Cabral Da Fonseca, Peter Davis, Carlo de Benedetti, P Oyllenhammar, Lother Hunbel, P Lescure, et al. s. d. «Membres del grup d'alt nivell sobre la Societat de la Informació».
- Benvenuti, Feliciano. 1952. «Funzione amministrativa, procedimiento, proceso». *RTDT*, 1952.
- Bernadí Gil, Xavier, ed. 2006. *Administracions públiques i internet. Elements del dret públic electrònic*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer.
- . 2007. «Cap a l'Estat autonòmic electrònic. Les TIC en la reforma estatutària i en la nova legislació bàsica estatal». *Revista catalana de dret públic*, n.º 35.
- Boix Palop, Andrés. 2023. «El impacto de la implantación de la automatización y del empleo de la ia en la actuación administrativa sobre los derechos lingüísticos de los ciudadanos». *Revista de llengua i dret*, n.º 79.
- Campos Acuña, M^a Concepción. 2015a. «El Secretario Municipal como delegado de la Junta Electoral de Zona: funciones incluidas, funciones excluidas y vías de reacción ante la discrepancia». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 22.
- . 2015b. *Manual práctico para la constitución y gestión de las nuevas corporaciones locales*. Primera. Las Rozas: El Consultor de los Ayuntamientos.

Bibliografía

- Campos Acuña, M^a Concepción. 2018a. «Las funciones electrónicas de los Secretarios en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 5.
- . 2018b. «Nuevo régimen de los funcionarios de administración local con habilitación nacional: una aproximación general al Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo». *Revista digital CEMCI*, n.º 37.
- Cantero Martínez, Josefa. 2010. «Funcionarios y laborales (a propósito del ejercicio de potestades públicas en la administración y de la reserva funcional)». *VI Congrés Internacional sobre Gestió de Recursos Humans en l'Administració Pública, celebrat a Vitòria els dies 9, 10 i 11 de juny de 2010*. <https://www.vitoria-gasteiz.org/http/wb021/contenidosEstaticos/adjuntos/es/29/78/32978.pdf>.
- Carbonell Porras, Eloisa. 2023. «Las competencias locales diez años después de la LRSAL». *Revista de Estudis de la Administració Local y Autonómica: Nueva Época*, n.º 19.
- Carrión García, Benedicto. 2020. «Informe preceptivo de FALHN a petición de un tercio de los concejales». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 11.
- Casellas Serra, Lluís-Esteve. 2016. «El archivo electrónico único, una visión sesgada». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 24.
- Cerrillo Martínez, Agustí. 2016. *A las puertas de la administración digital. Una guía detallada para la aplicación de las leyes 39/2015 y 40/2015*. Madrid: INAP.
- . 2022. *La Administración Digital*. Madrid: Dykinson.
- Conti Fuster, Nicolau. 2021. «Evolución histórica y situación actual de la escala de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional: de las cortes de Cádiz a la LRSAL». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 1.

Bibliografía

- Cotino Hueso, Lorenzo. 2018a. «La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración y sus escasas garantías». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 26. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i26.3112>.
- . 2018b. «La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración y sus escasas garantías». *Revista d'Internet, dret i política UOC IDP*, n.º 26.
- Cotino Hueso, Lorenzo, i Julián (Coordinadores) Valero Torrijos. 2010. *Administración electrónica: La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*. València: Tirant lo Blanch.
- Cots Valverde, Roger. 2018. «La decisión administrativa». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 2.
- Davara Rodríguez, Miguel-Ángel. 1993. *El documento electrónico en la vigente ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. *Revista de Administración Pública*. CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- De la Peña Gutiérrez, María Rosa. 2019. «Las funciones de secretaría». *Revista de estudios locales (Cunat)*.
- Díaz Méndez, Antonio (coordinador), i Eloy (Coordinador) Cuéllar Martín. 2007. *Administración inteligente*. Primera edición. Madrid: Coedición del Ministerio de Administraciones Públicas, Secretaría General Técnica, la Agencia de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios y el Ayuntamiento de Alcobendas.
- Díez Bueso, Laura. 2013. «La gobernanza del sistema español de ciencia, tecnología e innovación». *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 28. <https://doi.org/10.4321/S1886-58872013000200003>.

Bibliografía

Domingo Zaballos, Manuel J. (Coordinador). 2003. *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local*. Primera edición. Madrid: Cívitas Ediciones, S.L.

Espinosa, Adrián Ballester. 2014. «La evolución de la administración electrónica en los ayuntamientos españoles. El caso del Plan de Modernización de los Ayuntamientos de la provincia de Alicante». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, abril.

<https://doi.org/10.24965/reala.v0i1.10146>.

European Commission. 2008. *MoReq2 Specification : Model Requirements for the Management of Electronic Records : Update and Extension, 2008*. LU: Publications Office of the European Union.

<https://data.europa.eu/doi/10.2792/11981>.

Feijóo Rey, María José (editora), i Manuel (editor) Pimentel Siles, eds. 2017. *El interés general y la excelencia en los servicios públicos. La mejor gestión de los servicios públicos en favor de los ciudadanos y no de las ideologías*. Almuzara.

Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. 2015. «Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas». *Revista de Administración Pública*, n.º 198 (diciembre).

<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.198.11>.

Forcadell Esteller, Xavier. 2006. *L'organització territorial i el règim dels governs locals de Catalunya: Alguns elements per a un ple desenvolupament institucional en clau local*. Barcelona: Tirant lo Blanch.

Fuentes Gasó, Josep Ramon (Director), i Judith (Directora) Gifreu Font. 2022. *Esquemas de contratación administrativa*. Primera. Vol. LXI. València: Tirant lo Blanch.

Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel. 2014. «Del “derecho a la buena administración” al derecho de la Administración europea». *Cuadernos Europeos de Deusto*.

Bibliografía

- Galán Vioque, Roberto. 2016. «Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público». *Ars Iuris Salmanticensis* 4, nº. 1.
- Gamero Casado, Eduardo. 2016. «Panorámica de la administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica». *Revista española de derecho administrativo*, n.º 175.
- Gamero Casado, Eduardo (Director), i Francisco L. (Coordinador) Pérez Guerrerro. 2023. *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios*. València: Tirant lo Blanch.
- Gamero Casado, Eduardo, i Julián (Coordinadores) Valero Torrijos. 2009. *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*. Segona. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- García de Enterría, Eduardo, i Tomás-Ramón Fernández. 1989. *Curso de Derecho Administrativo I*. Cinquena. Vol. I. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- García, Diana del Valle. 2013. «La Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y el uso del software libre en la Administración». *Revista General de Información y Documentación* Tom 23, nº1.
- García García, María Luisa. 1996. «La Información en la Unión Europea». *Revista iberoamericana de derecho informático*.
- García Gil, Francisco Javier. 2011. *La función de secretaría en los Ayuntamientos*. Las Rozas: El Consultor de los Ayuntamientos.
- Gascó, Mila, Tamyko Ysa, i Francisco Longo. 2013. *La gestió de la interoperabilitat en govern electrònic a les administracions públiques catalanes*.

Bibliografia

- 2013.^a ed. *Estudis de recerca digitals* n^o 8. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya. <https://doi.org/10.2436/10.8030.03.4>.
- Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. 2008. *Règim jurídic dels governs locals a Catalunya*. Primera edició. València: Tirant lo Blanch
- Gifreu Font, Judith. 2012a. *Llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya*. València: Tirant lo Blanch.
- . 2012b. *L'ordenació urbanística a Catalunya*. Madrid- barcelona-Buenos Aires- Sao Paulo: Associació Catalana de Municipis i Comarques -Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Gifreu Font, Judith (Directora), i Josep Ramon (Director) Fuentes Gasó. 2022. *Règim jurídic dels governs locals a Catalunya*. Segona edició ampliada. València: Tirant lo Blanch.
- González Navarro, Francisco. 2005a. *Procedimiento Administrativo Local*. Vol. II. Madrid: Iustel.
- . 2005b. *Procedimiento Administrativo Local*. Vol. I. Madrid: Iustel.
- González Pérez, Jesús, y Pedro González Salinas. 1997. *Procedimiento administrativo local*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.
- González Ríos, Isabel. 2018. «La vis expansiva del concepto “procedimiento administrativo común” en nuestros días». *Revista de Administración Pública*, n.º 207 (diciembre): 127-75. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.207.06>.
- Hernández López, José Miguel. 2019. *Hernández López, José Miguel. Protección de datos personales: Reglamento general de protección de datos: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*. València: Tirant lo Blanch.

Herráez Vilas, Pablo. 2022. «Alguns aclariments del Tribunal Suprem sobre el Reial decret 203/2021», Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques.

<https://formaciooberta.eapc.gencat.cat/espaiemantics/proc-adm/alguns-aclariments-del-tribunal-suprem-sobre-el-reial-decret-2032021.html>.

Herrera Triguero, Francisco (coordinador), Alfonso (coordinador) Peralta Gutiérrez, y Leopoldo Salvador (coordinador) Torres López, Leopoldo Salvador (coordinador). 2022. *El Derecho y la Inteligencia Artificial*. Granada: Universidad de Granada.

Herrero Pombo, César. 2020. «La automatización de la fe pública secretarial y la orfandad normativa de los “autoservicios digitales”». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 4.

Jiménez Asensio, Rafael. 2009. *El personal directivo en la Administración local*. Barcelona: Estudios de Relaciones Laborales. Diputació de Barcelona.

———. 2021. «La nueva regulación sobre el teletrabajo y su aplicación al ámbito local». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º V.

Lago Nuñez, Guillermo. 2018. «El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados municipales a partir de la Ley 40/2015». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 11.

———. 2022. «La potestad certificante local; efectos, límites y contenido. Su ejercicio a través de actuaciones automatizadas. El inadecuado uso de la potestad certificante en la normativa y sus consecuencias jurídicas». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 5.

Lavela Pérez, Valeriano. 2020. «Naturaleza, alcance y límites del asesoramiento legal de Secretarios e Interventores en la Administración Local». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 7.

Bibliografía

- Leguina Villa, Jesús, y Miguel Sánchez Morón. 1993. *La nueva Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento común*. Madrid: Tecnos.
- Lomo Casanueva, Tomás. 2018. «Asesoramiento legal del Secretario en materia urbanística: Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo». *Práctica urbanística: Revista mensual. Wolters Kluwer de urbanismo*, n.º 153.
- López Ramón, Fernando, y Francisco (coordinadores) Villar Rojas. 2017. *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*. Madrid: INAP.
- Magre Ferran, Jaume, i Xavier Bertrana Horta. 2008. «Directivos municipales y tradiciones institucionales en Europa. Una aproximación». *Revista de estudios locales (Cunat)*, n.º 107.
- Martín Contreras, Luis. 2011. «Sobre la fe pública y la documentación». *InDret*, n.º 3. <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/247102>.
- Martín Delgado, Isaac. 2016. «La reforma de la administración (electrónica): hacia una auténtica innovación administrativa». *Revista Democracia y Gobierno Local*, n.º 32.
- Martín Rebollo, Luís. 1994. *Estudio de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento común*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Martínez Fiol, David. 2008. *Estatisme i antiestatisme a Catalunya (1931-1939). Rivalitats polítiques i funcionaries a la Generalitat*. Primera. Barcelona: Publicacions de l' Abadia de Montserrat.
- Martínez-Alonso Camps, José Luis, Joan Guash Marimón, i Albert Ortiz Villuendas. 2004. «La aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación por los gobiernos y las administraciones locales: exigencias

Bibliografía

- legales y requerimientos de gestión. Especial referencia a los temas de procedimiento administrativo electrónico, protección de datos de carácter personal y gestión de propiedades y bienes inmateriales». *Cuadernos de derecho local*, n.º 4.
- Merchán Murillo, Antonio. 2018. «La identidad electrónica como elemento fundamental del contrato.» *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 47.
- Moreno García, Pilar, i Juan Vega Felgueroso. 2023. «Camino al 28M. Las claves de las elecciones de 2023.» *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º II.
- Moreno Molina, José Antonio. 2016. «Antecedentes, objetivos y principales novedades de las leyes 39 y 40/2015, reguladoras del procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público». *Gabilex*, n.º 6.
- Moreno Sánchez, José María. 2012. «Fundesco y la implantación de la sociedad de la información en España (1968-1999).» *Departamento de Historia Contemporánea Universidad Complutense de Madrid*.
<https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-13888/Jose%20Maria%20MORENO%20SANCHEZ%20-%20Fundesco.pdf>.
- Muguruza, Baudilio Tomé. 2001. «El plan de acción info XXI. La sociedad de la información para todos».
- Muñoz Cañavate, Antonio, i Celia Chaín Navarro. 2012. *La Administración Local española en internet (1997-2002). Contexto, análisis y evolución*. Edit. um. Murcia.
- Muñoz Juncosa, Antonio. 2019. «La naturaleza jurídica del acto de fiscalización por el interventor». *Revista Española de Control Externo XXI*.
- Nieto García, Alejandro. 1988. «Impugnación jurisdiccional de actos y acuerdos de las Entidades Locales». *Revista de Administración Pública*, n.º 115.

Bibliografía

- OCDE. 2003. «The e-Government imperative». https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-e-government-imperative_9789264101197-en.
- . 2005. «E-Government for Better Government». https://read.oecd-ilibrary.org/governance/e-government-for-better-government_9789264018341-en.
- . 2008a. *E-gobierno para un mejor gobierno*. Madrid: INAP.
- . 2008b. «E-Gobierno para un mejor Gobierno». INAP.
- Ortega Álvarez, Luis Ignacio. 1993. «Nuevas tecnologías y procedimiento administrativo». *Revista jurídica de Castilla - La Mancha*, Comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, , n.º 18.
- Otero Ferreiro, Ana. 2014. «Consideraciones jurídicas acerca de la diferente interpretación existente en la materia disciplinaria de los habilitados estatales». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 15/16.
- Palomar Olmeda, Alberto. 2007. *La Actividad Administrativa efectuada por medios electrónicos. A propósito de la Ley de Acceso Electrónico a las Administraciones Públicas*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Parada Vázquez, Ramon. 1993. *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Madrid: Marcial Pons.
- Parejo Alfonso, Lucinao José. 1994. «Fe pública y Administración pública». *La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo del Notariado los días 18,19 y 20 de abril de 1994*.

Bibliografía

Pérez Luque, Antonio. 2005. «De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 6.

Ponce Solé, Julio. 2019. «Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico». *Revista General de Derecho Administrativo. Iustel*, n.º 50.
<https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505>.

Pozo Bouzas, Eduardo G. 2021. «La formalización de los contratos del sector público a través de medios electrónicos. especial referencia al papel de los secretarios de administración local». *Revista digital CEMCI*, n.º 50.

Prieto de Pedro, Jesús. 1996. «Lenguaje jurídico y Estado de derecho». *Revista de Administración Pública*, n.º 140.

Puig Campmany, Mònica. 2022. «La infracció respecte a l'obligació d'informar en matèria de recursos». *EAPC*, Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques.
<https://formaciooberta.eapc.gencat.cat/espaiemantics/proc-adm/la-infraccio-respecte-a-lobligacio-dinformar-en-materia-de-recursos.html>.

Punzón Moraleda, Jesús (coordinador). 2005. *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*. Primera. Valladolid: Lex Nova.

Quintana Carretero, Juan Pedro (Director). 2007. *Globalización y principio de autonomía local*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Quintanilla Navarro, Raquel Yolanda. 2017. «El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura». En *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017*, 2:107-22. Madrid.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms_615487.pdf.

Bibliografía

- Rallo Lombarte, Artemi (Director). 2019. *Tratado de protección de datos: actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales*. Primera. València: Tirant lo Blanch.
- Ramió Matas, Carles. 2019. «El tamaño sí importa. La organización municipal en España ante los retos de futuro.» *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º Especial e-lecciones: más que elecciones municipales.
- Ramió Matas, Carles (coordinador). 2021. *Repensando la Administración Pública. Administración digital e innovación pública*. Madrid: INAP.
- Ratcliff, Christina, Barbara Martinello, i Litos Vasileios. 2022. «Una Agenda digital para Europa». *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*.
- Roig Batalla, Antoni. 2010. *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICS)*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- . 2020. *Las garantías frente a las decisiones automatizadas: del Reglamento General de Protección de Datos a la gobernanza algorítmica*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso (coordinador). 2014. *La reforma de 2013 del régimen local español*. Segona. Madrid-Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. 1993. *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Carperi.
- Sanz, Miguel Ángel. 1998. «Fundamentos históricos de la Internet en Europa y en España». *Publicación de la red nacional de I+D, RedIRIS*, n.º 45.

Bibliografía

- Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel. 2008. *El soft law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*. Madrid: Civitas.
- Sarrion Gualda, Josep. 1982. *Història de l' Escola d'Administració Pública de Catalunya*. Primera. Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- Seoane Bouzas, María del Carmen. 2020. «La necesaria firma de resoluciones de alcaldía por el secretario en la administración electrónica». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 2.
- Serra Cristóbal, Rosario. 2020. «El reconocimiento de la discriminación múltiple por los tribunales». *Teoria y derecho.Revista de pensamiento jurídico*.
<https://doi.org/10.36151/td.2020.008>.
- Serra Serra, Jordi. 2016. «El archivo electrónico único en la Ley 39/2015: ¿una oportunidad... perdida?» *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 24.
- Soler Jiménez, Joan. 2016. «La hora de la verdad: el archivo electrónico único». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 24.
- Tornos Mas, Joaquín. 1994. *Administración pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992*. Barcelona: Bosch.
- Tornos Mas, Joaquín (coordinador). 2012. *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña*. Iustel.
- Valero Torrijos, Julián. 2007. *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*,. 2.^a ed. Granada: Comares.
- . 2014. «De la digitalización a la innovación tecnológica: valoración jurídica del proceso de modernización de las administraciones públicas españolas en la

última década (2004-2014)». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 19.

Velasco Caballero, Francisco. 2014. «El nou règim local general i la seva aplicació diferenciada a les diferents comunitats autònomes». *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 48.

———. 2016. «Juicio constitucional sobre LRSAL: punto final». *Anuario de Derecho Municipal*, n.º 10.

Velasco Rico, Clara I. 2019. «Dossier sobre l'Administració a l'era Digital». *Revista catalana de dret públic*, n.º 58.

<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/download/10.2436-rcdp.i58.2019.3328/n58-velasco-ca.pdf>.

Velasco Rico, Claro. 2019. «Dossier sobre l'Administració a l'era digital». *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 58.

<https://doi.org/10.2436/rcdp.i58.2019.3328>.

Velzen, Wim van. s. d. «Informe sobre el Libro Verde “Vivir y trabajar en la sociedad de la información: Prioridad para las personas” - Comisión de Empleo y Asuntos Sociales | A4-0045/1997 | Parlamento europeo».

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-4-1997-0045_ES.html.

Vera Torrecillas, Rafael Jesús. 2021. *Del escribano al secretario municipal. Antecedentes, origen y evolución de los cuerpos nacionales hasta la Ley de bases del régimen local*. Editorial Dykinson. Madrid.

Villoria Mendieta, Manuel (Director), i Xavier (Coordinador) Forcadell Esteller. 2015. *Bon govern, transparència i integritat institucional al govern local*. Primera. Barcelona: Diputació de Barcelona.

