



■ **EL CONSULTOR**
DE LOS AYUNTAMIENTOS

Comentarios al Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos

RD 203/2021 de desarrollo
de las Leyes 39 y 40 de 2015

Directora

*Concepción
Campos Acuña*

Comentarios al Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos

RD 203/2021 de desarrollo
de las Leyes 39 y 40 de 2015

Directora

Concepción Campos Acuña

© De los autores, 2021
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Julio 2021

Depósito Legal: M-19476-2021

ISBN versión impresa: 978--84-7052-866-8

ISBN versión electrónica: 978-84-7052-867-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

sede actúe también con la debida diligencia respecto de la incorporación de los contenidos en la misma y, consecuentemente, no se desentienda de su contenido.

TÍTULO II

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

Artículo 13. Actuación administrativa automatizada

1. La tramitación electrónica de una actuación administrativa podrá llevarse a cabo, entre otras formas, de manera automatizada de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

2. En el ámbito estatal la determinación de una actuación administrativa como automatizada se autorizará por resolución del titular del órgano administrativo competente por razón de la materia o del órgano ejecutivo competente del organismo o entidad de derecho público, según corresponda, y se publicará en la sede electrónica o sede electrónica asociada. La resolución expresará los recursos que procedan contra la actuación, el órgano administrativo o judicial, en su caso, ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que las personas interesadas puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno y establecerá medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos de las personas interesadas.

3. En el ámbito de las Entidades Locales, en caso de actuación administrativa automatizada se estará a lo dispuesto en la disposición adicional octava 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.

CONSIDERACIONES PREVIAS

Este artículo regula la actuación administrativa automatizada, teniendo carácter básico sus apartados primero y tercero. En el apartado segundo se regulan los requisitos procedimentales y sustantivos que habrán de seguirse para su uso en la Administración General del Estado.

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria fue el primer texto normativo que daría cobertura jurídica a la producción de actos administrativos sin intervención de empleado público, estableciendo garantías para los interesados destinatarios de estos actos. Posteriormente, la Ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos extendió sin carácter básico su regulación a la actividad administrativa general y estableció unos condicionantes para su utilización. Ya en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) se regulan con carácter básico,

aplicable a todas las Administraciones Públicas, los elementos esenciales que configuran el régimen jurídico de este tipo de actuación administrativa. Asimismo, la ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas contiene una referencia expresa en el artículo 27.1 a la posibilidad de usar esta forma de actuación para la realización de copias auténticas de documentos.

CONCORDANCIAS

Para la aplicación del presente artículo véase también:

— *Artículo 27.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

— *Artículo 41. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Artículo 42. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*

— *Artículo 20 Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.*

— *Artículo 21 Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.*

— *Artículo 48.2 Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.*

— *Artículo 61.5 Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.*

— *Norma Técnica de Interoperabilidad de Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos.*

COMENTARIO

La actuación administrativa automatizada es definida en la LRJSP con carácter básico «*como cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público*». Este tipo de actuación se ha utilizado en los últimos años de forma frecuente para la emisión de certificados, copias e incluso para emitir actas de inspección sancionadora.⁽¹⁾

Había grandes expectativas respecto a la regulación de la actividad administrativa automatizada fundamentalmente por dos motivos:

— **Se esperaba que el nuevo reglamento abandonara la equidistancia y se posicionara en favor de la actuación administrativa automatizada frente a la**

(1) DF 4 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo. Modificación 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.

tradicional. Estas expectativas estaban fundamentadas porque en el Proyecto de Real Decreto que se sometió a información pública en el año 2018⁽²⁾, en su artículo 9 establecía que con arreglo a los medios materiales disponibles, la forma de tramitación para llevar a cabo una actuación administrativa deberá seguir el siguiente orden de prelación:

a) *Automatizada*: cuando los criterios en los que se fundamente la decisión puedan ser objeto de tratamiento informatizado en relación con la información de soporte de la misma, no siendo necesaria la intervención directa de un empleado público.

b) *Colectiva*: cuando el análisis de la información que de soporte a la decisión permita calificar a los expedientes mediante atributos que sirvan de base para que el empleado público pueda realizar la actuación sobre un colectivo de expedientes con atributos comunes.

c) *Individual*: cuando no sea posible analizar informáticamente el contenido de la información de soporte a la decisión, porque no se pueda traducir a una regla de tramitación automatizada o a un atributo que clasifique el expediente para su tramitación colectiva o bien porque las condiciones del expediente así lo aconsejen, será necesario.

Además de este proyecto normativo otros textos definitivamente aprobados como la Ley 4/2019, de 17 de julio, de administración digital de Galicia establece en su artículo 5.2 que *«En particular, promoverán el desarrollo de servicios públicos digitales que: c) Promuevan actuaciones simplificadas o automatizadas que reduzcan los tiempos de atención o resolución administrativa»*. En este mismo sentido el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía establece en su artículo 40 que *«Se promoverá activamente la actuación administrativa automatizada en actividades que puedan producirse mediante un sistema de información adecuadamente programado sin necesidad de intervención directa de una persona empleada pública en cada caso singular»*.

— **Conocer si se ponían límites a qué tipo de decisiones pueden adoptarse sin la intervención de un empleado público.**

Los límites a la actuación administrativa automatizada siempre ha sido una cuestión de suma importancia. Así, autores como Ignacio Alamillo y Xavier Urios afirman que *«Eso nos tiene que llevar a ser prudentes a la hora de implementar la automatización de procesos. No podemos caer en una automatización irracional y arbitraria, sino que lo que es recomendable es automatizar los procesos que lo permiten claramente y, a la vista de los resultados alcanzados, plantear la automatización de procesos de decisión más complejos»*.

(2) https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Proyectos/RD_Adm_Electr%C3%B3nica_20180516.pdf

Este aspecto adquiere gran relevancia hoy día puesto que su regulación constituye el punto de partida de la Inteligencia Artificial, que vendría a ser el estado más complejo de la misma.

En el año 2020 se sometió a información pública «Carta de Derechos Digitales» cuyo apartado XV.7 recoge los «Derechos digitales de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones públicas»⁽³⁾ afirmando que *«Los derechos de la ciudadanía en relación con la Inteligencia Artificial reconocidos en esta Carta resultarán también de aplicación en el marco de la actuación administrativa, en particular en los aspectos referidos al diseño y al uso de algoritmos. En todo caso, se reconoce el derecho a: d) Que la adopción de decisiones discrecionales quede reservada a personas, salvo que una norma con rango de ley permita la adopción de decisiones automatizadas en este ámbito»*.

Por tanto, parecía que esta limitación empezaría como primer paso a trasladarse en la normativa que regula la actuación administrativa automatizada por ser el elemento jurídico más próximo a la Inteligencia Artificial. De hecho, esta limitación si aparece en cierta normativa autonómica como por ejemplo la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña cuyo artículo 44. (aplicable también a las entidades locales catalanas) establece *«2. Sólo son susceptibles de actuación administrativa automatizada los actos que puedan adoptarse con una programación basada en criterios y parámetros objetivos»*.

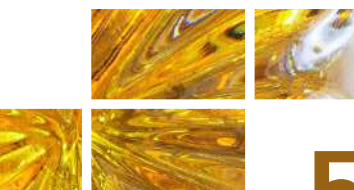
Igualmente, el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía asimismo establece que *«No cabrá realizar mediante actuación administrativa automatizada actividades que supongan juicios de valor»*.

Pues bien, el artículo 13 del RD no ahonda en ninguno de los dos aspectos mencionados.

— **En cuanto a la preferencia de la actuación administrativa automatizada proyectada en el borrador del RD desaparece** el artículo 13 apartado primero establece que *«La tramitación electrónica de una actuación administrativa podrá llevarse a cabo, entre otras formas, de manera automatizada»*.

Como vemos ya no hay una prioridad de la actuación administrativa automatizada sobre la individual, por lo que, los órganos administrativos ante situaciones en las que sea factible automatizar podrán decidir mantener una actuación individual. Si bien serán decisiones amparadas normativamente, en ocasiones serán difícilmente defendibles bajo el prisma del principio de eficiencia que debe regir la actuación administrativa.

(3) https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/participacionpublica/audienciapublica/Paginas/SEDIA_Carta_Derechos_Digitales.aspx



5 años. Nada más y nada menos ese es el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, hasta poder contar con una norma de desarrollo reglamentario. Durante estos años, en la aplicación del modelo de funcionamiento electrónico, se han ido planteando diferentes situaciones en las que se echaba de menos la existencia de un desarrollo reglamentario. Por eso, cuando el día 31 de marzo, por fin, veía la luz el Reglamento de Actuación y Funcionamiento por Medios Electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021 se dio un paso más en la transformación digital del Sector Público.

El tiempo transcurrido, los debates doctrinales, los pronunciamientos jurisprudenciales y la complejidad de encajar esta norma reglamentaria en el ordenamiento jurídico, con visión en el escenario actual pero también con proyección de futuro, requerían de un análisis sistemático y riguroso. Nace así esta obra de Comentarios al articulado, en la que mediante el examen concordante de todos los preceptos del Real Decreto, se construye una obra con vocación de convertirse en referente en la materia.

Expertos académicos y reconocidos profesionales de la gestión pública, aportan su conocimiento en el ámbito de la administración electrónica enfocándolo a una Administración del SXXI. Analizan el paso definitivo para la adecuación de la gestión pública al nuevo modelo de administración electrónica. La importancia de la norma es todavía mayor en un momento en el que la transición digital vertebrará el conjunto del funcionamiento de la sociedad, y como no puede ser de otra manera, el del Sector Público, de ahí la necesidad de contar con una obra de referencia que permita apoyar su mejor comprensión y aplicación por el conjunto de los operadores.



Wolters Kluwer