

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ
Director de publicaciones

**ESTUDIOS SOBRE LAS
LEYES 39/2015 DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO COMÚN
DE LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS Y 40/2015 DEL
RÉGIMEN JURÍDICO
DEL SECTOR PÚBLICO**

Autores

Irene Araguàs Galcerà

Mercè Corretja Torrens

Tomàs Font i Llovet

Oriol Mir Puigpelat

José María Moltó Darner

Belén Noguera de la Muela

Alexandre Peñalver i Cabré

Juli Ponce Solé

Mariola Rodríguez Font

Francesc J. Rodríguez Pontón

Marc Tarrés Vives

Joaquín Tornos Mas

Joan Manuel Trayter Jiménez

Marc Vilalta Reixach

 **Atelier**
LIBROS JURÍDICOS

 UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Departament de Dret Administratiu,
Dret Processal i Dret Financer i Tributari
Facultat de Dret

Colección: Atelier Administrativo

Directores:

Joan Manuel Trayter Jiménez

(Catedrático de Derecho administrativo)

Belén Noguera de la Muela

(Profesora titular de Derecho administrativo)

*A la Profesora Maria Jesús Montoro Chiner,
con ocasión de su jubilación académica.*

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2017 Los autores

© 2017 Atelier

Via Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-16652-82-2

Depósito legal: B-25200-2017

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Winihard Gràfics, S.L. - Av. del Prat, 7 - 08180 Moià

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, LIBERTAD Y MERCADO.	
LOS CRITERIOS DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA	25
<i>Tomàs Font i Llovet</i>	
1. Origen de la reforma y marco general	25
2. Criterios orientadores de la reforma	28
2.1. El enfoque de carácter sistemático	29
2.2. El <i>horror vacui</i> normativo	30
a) La participación ciudadana en la elaboración de reglamentos ..	31
b) La tipología de los entes públicos	32
2.3. La «normalización» de la Administración electrónica	33
2.4. La concepción del poder público y del papel del sector público ..	34
a) La concepción de la Administración pública	34
b) Sector público y mercado. El principio de subsidiariedad	37
3. Administración y Libertad	38
3.1. El procedimiento administrativo como un riesgo para la libertad ..	38
3.2. Los derechos de los ciudadanos y de las empresas	39
3.3. Los deberes de las personas	40
a) La posición de sujeción general	40
b) El deber de colaboración con la Administración	41
c) Las medidas provisionales	44
4. El significado de las reformas: el precio de la libertad	45
CAPÍTULO II. VEINTE AÑOS NO ES NADA: LA OPORTUNIDAD PERDIDA CON LA NUEVA LEY 39/2015 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.	49
<i>Oriol Mir Puigpelat</i>	
1. Introducción	49

2. Aspectos susceptibles de modernización en una reforma legislativa ambiciosa	51
2.1. Procedimiento administrativo	51
2.2. Acto administrativo	57
2.3. Revisión de oficio	58
2.4. Recursos administrativos	58
2.5. Responsabilidad patrimonial y sanciones administrativas	59
3. Final	60

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN CLAVE COMPETENCIAL

Mercè Corretja Torrens

1. La división material entre procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público	61
2. La reinterpretación del ámbito material de la competencia estatal sobre procedimiento administrativo	63
2.1. La competencia estatal sobre procedimiento administrativo común con anterioridad a 2013	63
2.2. La concurrencia competencial en materia de procedimientos administrativos sectoriales a partir de 2013	64
2.3. Los nuevos procedimientos administrativos comunes	65
3. Las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas	66
3.1. El planteamiento general sobre las bases estatales	66
3.2. La organización administrativa como límite a la competencia básica estatal	68
3.3. La dimensión económica de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas	69
3.4. La LRJSP y la densidad normativa de las bases estatales	71
4. La regulación de las relaciones interadministrativas y intergubernamentales	73
5. Conclusiones	75

CAPÍTULO IV. LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN EN LA LRJSP. RÉGIMEN JURÍDICO Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

Marc Vilalta Reixach

1. Introducción: delimitación del objeto de estudio	77
2. La encomienda de gestión en la nueva LRJSP	79
2.1. Ámbito subjetivo de la encomienda de gestión	80
2.2. Ámbito objetivo de la encomienda de gestión	83
2.3. Aspectos formales de la encomienda de gestión	87
3. Los encargos contractuales a medios propios	88
3.1. Concepto: la idea de auto-provisión	89
3.2. La condición de medio propio: requisitos	92

3.2.1. Primer requisito: la existencia de un control análogo al que se ejerce sobre sus propios servicios	92
3.2.2. Segundo requisito: la realización de la parte esencial de su actividad con el ente adjudicador	95
3.2.3. Tercer requisito: cuando se trate de sociedades, el capital debe de ser de titularidad pública	96
3.2.4. Cuarto requisito: el reconocimiento formal de la condición de medio propio	99
3.2.5. Recapitulación	101
3.3. El carácter subsidiario de los encargos a medios propios en el ámbito de la Administración General del Estado	102
4. A modo de conclusión	104

CAPÍTULO V. LOS COLEGIOS PROFESIONALES A LA LUZ DE LAS LEYES 39 Y 40/2015: ALGUNOS ASPECTOS DE SU RÉGIMEN JURÍDICO

Belén Noguera de la Muela

1. Introducción	107
2. Origen, naturaleza jurídica y marco normativo de los Colegios Profesionales	109
2.1. Origen y desarrollo de los Colegios Profesionales: breve referencia	109
2.2. La naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales	111
3. Marco normativo de los Colegios Profesionales. El impacto de la Directiva Bolkestein	114
4. Breve referencia a algunos aspectos del régimen jurídico de los colegios profesionales a la luz de las nuevas leyes administrativas	119
4.1. La prevalencia de la «normativa específica» de los Colegios Profesionales prevista en la Ley 39/2015 (LPAC). Matizaciones	119
5. Algunos aspectos de su régimen jurídico	123
5.1. El funcionamiento y régimen jurídico de los órganos colegiados de los Colegios Profesionales	123
5.2. La potestad sancionadora de los Colegios Profesionales	125

CAPÍTULO VI. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Joaquín Tornos Mas

1. Las universidades en las Leyes 39 y 40/2015	131
2. ¿Qué supone que las universidades no se consideren administraciones públicas?	133
2.1. La definición de la naturaleza jurídica de las universidades siempre ha sido una cuestión debatida	133
2.2. El derecho general y el específico siempre ha calificado a las universidades de modo diferenciado	134
1. Normas específicas	135
2. Normas generales	138

2.3. Qué consecuencias se derivan de ser o no universidad pública . . .	140
3. La aplicación de las Leyes 39 y 40/2015 a las universidades públicas . .	143
3.1. El derecho específico y el propio	143
3.2. Derecho supletorio por el desplazamiento de normas básicas por el derecho específico universitario	144
3.3. Mención expresa a las Universidades en el artículo 47 de la Ley 40/2015	146
3.4. Qué consecuencias se derivan de ser ente del sector público institucional	147
4. Consideraciones Finales.	149
CAPÍTULO VII. CAPACIDAD E INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	151
<i>Alexandre Peñalver i Cabré</i>	
1. Introducción	151
2. Capacidad	152
2.1. Consideraciones generales	152
2.1.1. La confusa utilización de la noción capacidad de obrar	152
2.1.2. El alcance de la LPAC	153
2.2. Capacidad para ser parte o interesado en un procedimiento administrativo.	154
2.2.1. La regla general de la personalidad: personas físicas y jurídicas	154
2.2.2. Supuestos de entes sin personalidad jurídica	155
2.2.2.1. Grupos de afectados.	156
2.2.2.2. Uniones y entidades sin personalidad jurídica	159
2.2.2.3. Patrimonios independientes o autónomos.	163
2.3. La capacidad procesal en un procedimiento administrativo	163
2.3.1. Personas físicas y jurídicas.	165
2.3.2. Entes sin personalidad jurídica.	166
3. Interesados	166
3.1. Derechos e intereses legítimos individuales o colectivos	166
3.1.1. La centralidad de las situaciones jurídicas subjetivas	166
3.1.2. El tratamiento preferente atenuado de los derechos frente a los intereses legítimos.	166
3.1.3. La aplicación del carácter colectivo en los intereses legítimos.	168
3.1.4. El papel central de la jurisprudencia en la definición de las situaciones jurídicas subjetivas	169
3.1.4.1. Derechos subjetivos	169
3.1.4.2. Intereses legítimos individuales.	170
3.1.4.3. Intereses legítimos colectivos	171
3.2. Situaciones jurídicas objetivas.	173
3.2.1. La inexplicable persistencia en el olvido de las situaciones jurídicas objetivas.	173

3.2.2. Supuestos principales	174
3.2.2.1. Acción popular o pública	174
3.2.2.2. Habilitación legal de determinadas entidades para la defensa de intereses colectivos.	175
3.2.2.3. Ministerio Fiscal	175
3.3. Casos excluidos de la noción de interesados: el denunciante y el alegante en el trámite de información pública.	176
4. Bibliografía	177
CAPÍTULO VIII. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SUS RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN. EN PARTICULAR: EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA.	181
<i>Irene Araguàs Galcerà</i>	
1. Planteamiento	181
2. Los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas en la Ley 39/2015	183
3. El derecho de acceso a la información administrativa de todas las personas. Distinción respecto al derecho de acceso a los documentos del procedimiento por parte de los interesados	187
3.1. El objeto del derecho de acceso	190
3.2. El elemento temporal en el ejercicio del derecho de acceso.	192
3.3. El procedimiento para hacer efectivo el derecho de acceso.	193
3.4. Los límites al derecho de acceso	196
3.5. Los recursos o mecanismos de garantía frente a la denegación del acceso	198
4. Conclusiones	200
CAPÍTULO IX. NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	203
<i>Marc Tarrés Vives</i>	
1. Introducción	203
2. La notificación como medio de comunicación al interesado de las actuaciones administrativas	205
3. Condiciones generales para la práctica de las notificaciones. La prevalencia de la notificación electrónica.	207
4. La práctica de las notificaciones en papel y los supuestos de notificación infructuosa	211
5. La práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos.	213
6. Publicación	215
CAPÍTULO X. RELACIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS AL MARGEN DEL PROCEDIMIENTO: COMUNICACIONES Y DECLARACIONES RESPONSABLES	217
<i>Mariola Rodríguez Font</i>	
1. El particular ante la Administración: de la condición de interesado en un procedimiento administrativo a la de interesado en una relación administrativa	217

2. Las «novedades» de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en el régimen de las comunicaciones y declaraciones responsables	219
3. Deberes formales en el contexto de actividades comunicadas o declaradas: de su carácter accesorio a su autonomía jurídica	225
4. La actividad registral de la Administración: alcance y efectos.	228
5. Conclusión	235

CAPÍTULO XI. AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE ENTRADA EN DOMICILIO: UN PROCEDIMIENTO SIN REGLAS 239
José María Moltó Darner

I. Introducción	239
II. Actuaciones en vía judicial	241
III. Conclusión	244

CAPÍTULO XII. CALIDAD NORMATIVA, BUEN GOBIERNO REGULATORIO Y DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: LA MEJORA REGULATORIA EN LAS LEYES ESTATALES 39 Y 40 DE 2015 245
Juli Ponce Solé

1. Introducción	245
2. Antecedentes: el significado y las importantes implicaciones de la mejora regulatoria.	246
2.1. Mutaciones públicas, buen gobierno y buena administración y normas jurídicas.	246
2.2. La evaluación de la calidad normativa.	250
2.3. La mejora de la calidad normativa.	251
2.4. Técnicas de evaluación de la calidad normativa existentes: la caja de herramientas	252
2.5. Relevancia y nuevos desarrollos.	255
3. Antecedentes de la mejora regulatoria en España.	257
3.1. Antecedentes en el nivel estatal.	257
3.2. La situación en las CCAA y en el nivel local.	258
3.3. Reacción judicial y Tribunal Constitucional	258
3.4. Reglamentos.	259
3.5. Anteproyectos de ley y proyectos de ley. La (discutible) doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.	260
3.6. Diagnóstico de la situación existente antes de las nuevas leyes	265
4. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común.	267
4.1. Preámbulo: referencia a la OCDE.	267
4.2. Título competencial: 149.1: 13, 14 y 18. Contraste con jurisprudencia del Tribunal Constitucional existente	268
4.3. Art. 1: Regulación de procedimientos.	269
4.4. Arts. 129 Y ss. Las novedades	269

4.4.1. Principios de buena regulación	269
4.4.2. Evaluación <i>ex post</i>	270
4.4.3. Planificación normativa <i>ex ante</i> : ejemplos de derecho comparado	270
4.4.4. Participación, ¿un cambio radical o aparente?	271
5. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público	271
5.1. Nuevo régimen de entrada en vigor de las normas.	272
5.2. Plan anual normativo del gobierno y evaluación <i>ex post</i>	272
5.3. El procedimiento de elaboración de las normas	273
5.4. Documentación acompañando proyecto de ley y referencia a ley transparencia y buen gobierno.	274
5.5. Nuevo órgano de mejora regulatoria	274
6. Consideraciones finales	274

CAPÍTULO XIII. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS 279
Joan Manuel Trayter Jiménez

1. Concepto, naturaleza y regulación legal de los recursos administrativos.	279
2. Principios generales	282
3. Clases de recursos administrativos	286
3.1. El recurso de reposición	287
3.2. Recurso de alzada	289
3.3. Recurso extraordinario de revisión	291
4. El procedimiento de resolución de los recursos administrativos	292
5. Medios alternativos de resolución de conflictos: mediación, transacción, conciliación. El arbitraje administrativo	294
5.1. La sustitución de los recursos administrativos. Principios generales	294
5.2. Mediación, transacción y conciliación	295
5.2.1. La mediación	295
5.2.2. La transacción	296
5.2.3. La conciliación	296
5.3. El arbitraje de derecho administrativo	297
5. Valoración final	299

CAPÍTULO XIV. LA PARTE FINAL DE LAS LEYES 39 Y 40: DISPOSICIONES ADICIONALES, TRANSITORIAS, DEROGATORIAS Y FINALES. PROPUESTA DE BALANCE DEL PANORAMA RESULTANTE DE SU ANÁLISIS SISTEMÁTICO Y COMPARATIVO 301
Francesc J. Rodríguez Pontón

1. Consideración general sobre la relevancia y el interés específico de estas disposiciones y sobre la complejidad de su tratamiento. Delimitación del objeto del planteamiento de este capítulo	301
--	-----

2. Contenidos de la parte final. Sistematización para la aproximación a una identificación de problemáticas propias de cada grupo.....	304
2.1. Grados, círculos o ámbito de aplicación de la Ley y/o especialidades <i>ratione materiae</i>	304
2.2. Definiciones, especificaciones y referencias a situaciones específicas, en particular, referidas a determinados sujetos públicos	308
2.3. Títulos competenciales estatales	314
2.4. Mención especial de aspectos relativos a la Administración electrónica	315
2.5. Adaptaciones normativas y organizativas derivadas de la nueva ordenación	318
2.6. Otros contenidos	319
2.7. Una postrera referencia a la modificación de derecho vigente.	322
3. Una tipología de situaciones derivada del recorrido por la parte final de las leyes 39 y 40.....	324
3.1. Continuidades y novedades	324
3.2. Temas <i>caducados</i> , reubicados y ausentes.....	326
4. A modo de conclusión	330

INTRODUCCIÓN

I. El libro colectivo que el lector tiene en sus manos tiene como objeto el estudio de las leyes 39/2015 de 1 de octubre del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y 40/2015 de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Dos textos fundamentales para la organización y funcionamiento del sector público español, que vienen a sustituir a la ley 30/1992 de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, modificada en parte por la ley 4/1999 de 4 de enero y por otras reformas menores. Dos leyes que según los respectivos Preámbulos, «constituirán los pilares sobre los que se asentará el derecho administrativo español».

Estos dos nuevos textos fueron publicados el 2 de octubre de 2015, estableciéndose una larga *vacatio legis*, ya que no debían entrar en vigor hasta un año después de su publicación. Largo período de descanso que no se compadece bien con la urgencia con las que ambas leyes fueron tramitadas y aprobadas en el Parlamento español. Por otro lado, no obstante la importancia del contenido de los dos proyectos, las enmiendas presentadas fueron rechazadas en su práctica totalidad, sin debates de relevancia en su discusión y rechazo. Urgencia en la tramitación que sin duda ha condicionado la calidad del contenido de ambos textos legales.

La importancia de las leyes es evidente. Su contenido es el núcleo esencial del derecho administrativo, esta rama del ordenamiento jurídico que se ocupa de la organización y el funcionamiento de las administraciones públicas, o si se quiere ampliar su ámbito de subjetivo de aplicación, del sector público.

Este doble objeto del derecho administrativo es lo que ha llevado al legislador a aprobar dos leyes diversas, una relativa a los aspectos internos del sector público, sus reglas de organización y relaciones internas, la ley 40/2015, y otra relativa los aspectos externos o relacionales de las administraciones, lo que incluye las cuestiones relativas a la posición de los ciudadanos, el régimen de los actos administrativos y el procedimiento de actuación. Se recupera de este modo una separación legislativa tradicional en nuestro sistema de derecho administrativo, que rompió la ley 30/1992, al unificar en un solo texto legal el procedimiento y el régimen jurídico de las administraciones. Como nos dicen los Preámbulos de ambas leyes, el legislador ha optado por dos leyes, «una, reguladora del procedimiento administrativo, que integraría las

Capítulo IX

NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Marc Tarrés Vives

Prof. Agregado de Derecho Administrativo

Universitat de Barcelona

1. INTRODUCCIÓN

La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) contiene una exhaustiva regulación sobre los modos en que las Administraciones públicas comunican a los interesados sus actos y resoluciones. Se trata, claro está, de la notificación y la publicación, técnicas previstas en la anterior Ley 30/1992 (LRJPAC) y su antecesora del año 1958. Si resultaba evidente que mucho habían cambiado las cosas desde finales de los años cincuenta a inicios de los noventa del pasado siglo, aún más significativas han resultado las transformaciones debidas a la eclosión de las tecnologías de la información desde finales de la década de los noventa hasta el momento presente. Tal como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015 relativo al anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹, al analizar la regulación del uso de medios electrónicos (pág. 37): «*el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación y la generalización del uso de Internet y de las comunicaciones electrónicas ha tenido un progresivo reflejo en las relaciones de la Administración con los ciudadanos, lo que ha hecho necesario acomodar la legislación a dicha evolución*». Efectivamente, esa acomodación legal se ha ido produciendo de un modo bastante prudente desde inicios de la década pasada, si bien hay que recordar que ya en el año 1996 se aprobó el

1. Puede consultarse en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-275>

Real Decreto 263/1996², por el que se regulaba la utilización de técnicas electrónicas, informáticas por la Administración General del Estado (AGE), en donde se preveía el desarrollo de los requisitos para efectuar notificaciones entre la AGE y los ciudadanos. Teniendo en cuenta ese precedente cabe señalar que la primera modificación del sistema de notificaciones previsto en el artículo 59 de la anterior Ley 30/1992 fue realizada mediante la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, permitiendo la notificación por medios electrónicos en caso de que el interesado hubiera señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente. Paralelamente deben destacarse las modificaciones introducidas al mismo tiempo en la Ley General Tributaria para permitir de igual modo las notificaciones por medios electrónicos. Con todo debe reconocerse que el desarrollo de la llamada administración electrónica no tuvo un auténtico impulso hasta la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. En esa norma quedó ya establecido, por un lado, el derecho de los ciudadanos a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas y, por otro, la correlativa obligación para ellas de contar con los medios adecuados para que ese derecho pudiera ejercerse. Posteriormente fueron aprobadas diferentes leyes que, de modo un tanto disperso, implantarían el uso de medios electrónicos en las comunicaciones entre la Administración y los ciudadanos. Entre ellas, y en el marco de normas tendentes a una liberalización económica de las actividades de servicios impulsada desde la Unión Europea, deben destacarse la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 2/2011, de Economía Sostenible; la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. En esta última disposición, por ejemplo, se prevé expresamente el establecimiento de canales de comunicación entre la Administración y el sector privado con el objetivo de *«permitir a los agentes económicos y a las empresas transmitir a las Administraciones Públicas situaciones y obstáculos concretos que fragmentan el mercado nacional con el objeto de que puedan ser resueltos de forma ágil»*.

Todo ese conjunto de normas trata ahora de encontrar su pretendida sistematización e integración en la nueva legislación de procedimiento administrativo con el fin declarado de profundizar *«en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico»* (Preámbulo de la Ley 39/2015), así como en la también nueva Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público en la que se contienen aspectos relevantes como la sede electrónica de las Administraciones Públicas, la actuación administrativa automatizada, los sistemas de firma para la actuación admi-

2. Derogado por el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Esta disposición sigue vigente, si bien, desde el 2 de octubre de 2016, parcialmente derogada en alguno de sus preceptos por la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015. Sobre los antecedentes en el uso de medios electrónicos por parte de las administraciones públicas, véase J.M. AGUIRRE I FONT, «Notificación y publicación de los actos administrativos», en *Comentarios a la Ley 26/2010, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña* (J. TORNOS MAS, coord.), Iustel, Madrid, 2012, pág. 467 y ss.

nistrativa automatizada, la firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas, el intercambio de datos en entornos cerrados de comunicación o el archivo electrónico de documentos³. Sin embargo, como señaló el Consejo de Estado en los respectivos dictámenes de los anteproyectos de las hoy ya leyes de procedimiento y régimen jurídico de nuestras administraciones públicas, las nuevas regulaciones están lejos de evitar la fragmentación y facilitar la comprensión de la regulación prevista, de tal modo que *«la generalización del uso de los medios electrónicos para el acceso de los interesados a las Administraciones Públicas y para el funcionamiento de éstas debería articularse mediante la inclusión en cada uno de los anteproyectos de una serie de normas principales o genéricas que así lo prevean y la consiguiente remisión a la específica regulación de tales medios electrónicos a lo previsto en la normativa sectorial»*. Sin duda, ese es uno de los aspectos que resulta denunciado en lo que nos ocupa en este estudio. Tal como veremos el nuevo régimen de notificación electrónica que, debe ser advertido, pasará a ser el medio ordinario de comunicación de las AA.PP con los ciudadanos adolece de un doble defecto. Por un lado, ofrece un marcado carácter reglamentista pero, por otro, de manera sorprendente presenta interrogantes para el ciudadano que para ser resueltos obligan a una auténtica tarea de interpretación hermenéutica. Quizás la práctica materialice de un modo más sencillo lo que aparece en la letra de la Ley pero la redacción presente augura seguras controversias que en última instancia deberán ser dirimidas por los órganos de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

2. LA NOTIFICACIÓN COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN AL INTERESADO DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

El artículo 39.1 de la Ley 39/2015 sigue el principio de que los actos administrativos ganan eficacia desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Sin embargo, esta declaración sigue constituyendo en realidad una excepción pues la auténtica regla es que la eficacia de los actos queda por lo general supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior (art. 39.2). El acto administrativo tiene un destinatario que necesariamente debe llegar a conocer su contenido. Solo de este modo es posible que el acto administrativo surta sus efectos. Para ello es necesario que el acto a notificar cumpla con unos requisitos formales que son los que se establecen en el artículo 40 de la Ley:

Artículo 40. Notificación.

1. El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.
2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro

3. Todos ellos constituyen aspectos técnicos ya presentes pero que en poco tiempo irán adquiriendo mayor relevancia práctica y requiriendo un necesario cambio de enfoque en su tratamiento jurídico. Véase, por ejemplo, el planteamiento que se hace de esas cuestiones en *A las puertas de la Administración digital. Una guía detallada para la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015* (VV.AA. Coord. A. Cerrillo i Martínez), INAP, Madrid, 2016.

de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

5. Las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado.

El precepto reproduce en buena medida de manera literal el derogado artículo 58 LRJPAC, si bien contiene algunas precisiones en lo que se refiere ahora a la necesidad de explicitar los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial. No nos extenderemos aquí en aspectos ya suficientemente tratados por la doctrina y en los que no hay disenso alguno. Así, por ejemplo, respecto al señalado plazo de diez días en que debe ser cursada la notificación desde que se dicta el acto, el incumplimiento del mismo no supone un vicio invalidante. Cuestión más problemática es el tema de la subsanación de la notificación defectuosa a los efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos. El art. 39.4 exige que el acto notificado contenga, al menos, el texto íntegro de la resolución, «así como el intento de notificación debidamente acreditado» (art. 40.4). La incertidumbre que anida en esta última condición, ya contenida en el extinto art. 58.4 LRJPAC, es subrayada por el Consejo de Estado al considerar que habría sido conveniente añadir otro apartado que aclarase el concepto de «intento de notificación debidamente acreditado». Tal como allí se señala, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 3 de diciembre de 2013, ha establecido que este inciso se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. En aplicación del derogado apartado 4 del art. 58 LRJPAC, la jurisprudencia ha venido entendiendo que para considerar concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne basta el intento de notificación «por cualquier medio legalmente admisible» según los términos del artículo 59 —ahora art. 41 LPAC—, aun cuando resulte frustrado finalmente, siempre que se practique con todas las garantías legales y quede debida constancia del mismo en el expediente. Tal como veremos en los apartados siguientes, la nueva regulación prevé dos modalidades para la práctica de las notificaciones: a) las realizadas por medios electrónicos; y b) las hechas por medios no electrónicos. Ambas son objeto de aten-

ción diferenciada si bien comparten unas condiciones generales que se recogen el artículo 41 LPAC.

Aspecto relevante es el que se contiene en el último apartado del artículo 40, dado que si la notificación ha de contener el texto íntegro de la resolución o acto administrativo a notificar, la LPAC también dispone en este precepto que las Administraciones Públicas deben adoptar las medidas necesarias para la protección de los datos personales que consten en aquellas resoluciones y actos a notificar cuando tengan por destinatarios a más de un interesado. Por tanto, en cumplimiento de esta previsión legal y de manera acorde con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, las AA.PP deberán ir incorporando en la gestión de sus expedientes administrativos aquellos elementos que de manera automatizada posibiliten la anonimización de documentos que contengan ese tipo de datos para el caso de las notificaciones dirigidas a más de un interesado.

3. CONDICIONES GENERALES PARA LA PRÁCTICA DE LAS NOTIFICACIONES. LA PREVALENCIA DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

Tal como se ha comentado anteriormente el régimen preferente de las notificaciones administrativas pasa a ser el de su práctica por medios electrónicos. Así lo declara el art. 41.1

Artículo 41. *Condiciones generales para la práctica de las notificaciones.*

1. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.

No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.

b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Obsérvese que esa preferencia deviene imposición en aquellos casos que exista obligación para el interesado, tal circunstancia está prevista en el art. 14.2 LPAC en, al menos, para los siguientes sujetos: a) las personas jurídicas; b) las entidades sin personalidad jurídica; c) quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso —añade el precepto—, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles; d) quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración; e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración. Pero además el ter-

cer apartado de este art. 14 establece que mediante norma reglamentaria las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios⁴. Esto es coincidente —y reiterativo— con el penúltimo párrafo del apartado 1 del art. 41 LPAC:

Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

El llamamiento a la norma reglamentaria es claro y taxativo, por lo cual no cabe establecer la exigencia de la notificación electrónica mediante un acto administrativo con una pluralidad indeterminada de destinatarios.

Interesa destacar que el interesado obligado a comunicarse electrónicamente puede identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que pueden servir para el envío de avisos pero no para la práctica de notificaciones.

La preferencia por la notificación electrónica cede en los dos supuestos arriba reproducidos y que consisten en, primer lugar, una posible comparecencia del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro solicitando la notificación personal, entendiéndose que la misma deberá efectuarse aunque el interesado o su representante se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el referido art. 14 LPAC. La segunda posibilidad se produce cuando la Administración notificante considere que «resulte necesario» y «para asegurar la eficacia de la actuación administrativa» practicar la notificación por entrega directa de un empleado público. No cabe duda que la expresión «asegurar la eficacia de la actuación administrativa» resulta sumamente vaga y deja exclusivamente la decisión en manos del órgano notificador sin que pueda existir la más mínima previsibilidad por parte del interesado de cuál vaya a ser el medio de notificación. Cabe suponer que si la notificación electrónica es desechada es porque la misma no asegura la eficacia de actuación administrativa, lo cual debiera obligar a que en el acto notificado constara expresamente la causa que haya motivado excepcionar la notificación electrónica⁵. Atiéndase, además, a que explícitamente se expresa que la entrega de la notificación será por «empleado público» y no «funcionario público», con lo que, en principio, es perfectamente posible que el agente notificador pueda ser personal laboral, en cual-

4. El art. 27.6 de la derogada Ley 11/2007, preveía que: «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».

5. Este mismo parecer es expresado por I. MARTÍN DELGADO. Véase «Ejecutividad y eficacia de los actos administrativos. Las notificaciones administrativas», en *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público* (coord., S. Fernández Ramos, J. Valero Torrijos; E. Gamero Casado, dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, T. 2, pág. 2154-2155.

quiera de las modalidades previstas en el Estatuto Básico del Empleado Público (art. 8.2, letra c). Aspecto problemático es el de que el personal laboral no tiene la condición de autoridad —aunque tampoco todos los funcionarios la tienen—, ni, por tanto, la presunción de veracidad de sus actos en el ejercicio de sus funciones.

Se prevén también dos supuestos en los que «en ningún caso» las notificaciones se efectuarán por medios electrónicos:

- a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.
- b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

Los apartados 3 y 4 del art. 41 diferencia entre los procedimientos iniciados a solicitud del interesado y los que sean incoados de oficio:

3. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración.

Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

4. En los procedimientos iniciados de oficio, a los solos efectos de su iniciación, las Administraciones Públicas podrán recabar, mediante consulta a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el Padrón Municipal, remitidos por las Entidades Locales en aplicación de lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

En el caso de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, este puede elegir, salvo los supuestos en que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración pública, el medio mediante el cual quiera ser notificado. Excepcionalmente, cuando no fuere posible practicar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud se podrá realizar en cualquier lugar adecuado a tal fin y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. Añade, además, el extenso primer apartado del artículo 41 que los interesados pueden decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicar por medios electrónicos. En consecuencia, el interesado puede decidir el medio de la notificación en cualquier momento de la tramitación del expediente, debiendo el órgano administrativo estar presta en cada momento para notificar los actos administrativos en función de esa elección. Se trata, pues, de una previsión no exenta a efectos prácticos de una cierta complejidad de gestión ya que obliga a prever los oportunos protocolos internos para que esa libertad de elección del medio —que no consta que deba justificarse ni esté sujeta a limitación alguna— sea efectiva.

De igual modo, en los procedimientos iniciados de oficio, el interesado conocedor de un procedimiento puede manifestar la elección del medio a través del que la

Administración deba comunicarle las actuaciones administrativas. También en este supuesto, el interesado puede modificar su elección en cualquier momento. Cabe añadir que en todo caso, como se ha transcrito más arriba, la LPAC exceptúa la elección de la notificación electrónica en dos supuestos en los que la Administración podrá notificar por medios no electrónicos. En primer lugar, cuando la notificación se realice a partir de la comparecencia espontánea y personal del interesado o su representante en las «oficinas de asistencia en materia de registro» y solicite la notificación presencial en ese momento; en segundo lugar, dice el art. 41.1.b), cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público —que podrá ser funcionario o no— de la Administración pública notificante. Fijémonos que en este último caso es perfectamente posible que esta modalidad de notificación personal podría ofrecerse incluso en aquellos supuestos de interesados obligados a la notificación electrónica. Esa necesidad podría justificarse por razones que eviten la dilación de plazos en procedimientos muy garantistas como son, por ejemplo, los de carácter disciplinario.

Al igual que se preveía en el anterior art. 59.4 LRJPAC, el rechazo de la notificación por parte del interesado o de su representante supone que se dará por efectuado el trámite y se seguirá el procedimiento. Tal circunstancia deberá hacerse constar en el expediente, especificándose el modo en que se intentó la notificación y el medio (art. 41.5 LPAC).

Señalábamos también que cabe la posibilidad de identificar ante la Administración un correo electrónico a los efectos de recibir avisos. Esto constituye una novedad que en la Ley se expresa en los términos siguientes:

6. Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

Adviértase que el aviso no sustituye a la notificación y que la falta del mismo no invalida en modo alguno la notificación hecha de manera electrónica en la sede electrónica de la Administración o en la dirección electrónica habilitada única cuya tramitación exige de un certificado digital. Existe, pues, una obligación administrativa de aviso al interesado pero si no se realiza no hay consecuencias sobre la validez de la notificación sea practicada en papel o a través de medios electrónicos. Ello es más que discutible ya que sitúa al interesado en un escenario de constante consulta de posibles diferentes sedes electrónicas o estar pendiente de posibles e inciertas notificaciones presenciales. No sin razón se ha escrito que el aviso es una obligación para la Administración y un derecho para el interesado, de tal modo que la ausencia del aviso afectaría negativamente a su derecho de defensa⁶.

6. Véase I. MARTÍN DELGADO, cit., pág. 2164. Señala este autor que «la jurisprudencia del TS es clara a la hora de relacionar actos de comunicación con derecho de defensa y de vincular la falta de notifica-

Por último debe mencionarse la previsión contemplada en el séptimo y último apartado del art. 41 sobre la posibilidad de que el interesado pueda ser notificado por distintos cauces. En este caso la LPAC prevé que se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar.

4. LA PRÁCTICA DE LAS NOTIFICACIONES EN PAPEL Y LOS SUPUESTOS DE NOTIFICACIÓN INFRUCTUOSA

Si bien, como se ha puesto de relieve, la nueva ley marca una preferencia por la notificación electrónica, la tradicional práctica de las notificaciones en papel no ha sido, por el momento, desterrada. El artículo 42 recoge también esta modalidad en los términos siguientes:

Artículo 42. Práctica de las notificaciones en papel.

1. Todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante para que pueda acceder al contenido de las mismas de forma voluntaria.

2. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44.

3. Cuando el interesado accediera al contenido de la notificación en sede electrónica, se le ofrecerá la posibilidad de que el resto de notificaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos.

El precepto deja bien clara la excepcionalidad de la notificación en papel al advertir que, en todo caso, el contenido del acto notificado estará siempre disponible en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante para que, de forma voluntaria, el interesado pueda tener acceso al mismo. En suma, las Administraciones Públicas deben siempre posibilitar la comunicación electrónica del acto a notificar, aunque el interesado no obligado a la relación electrónica opte por la notificación en papel. Pese a su carácter ya casi excepcional la LPAC ha querido disponer unas atenciones garantistas en la práctica de la notificación en papel que no se contenían en el art. 59 de la extinta ley de procedimiento. Resulta curioso que habiendo pasado a tener una carácter residual, la nueva normativa contemple un aspecto sobre el que el legislador de la Ley 30/1992, y sus ulteriores modificaciones,

ción o la práctica defectuosa de la misma con indefensión. Este precepto —art. 31.6 LPAC—, por obra del Legislador, rompe esa conexión, con lo que bien podría ser considerado inconstitucional».

guardaba silencio, siendo la jurisprudencia la que había tenido que establecer unos requisitos mínimos respecto a la capacidad de la persona que se hiciere cargo de la notificación practicada en el domicilio del interesado⁷. Ahora, en cambio, podemos leer en este precepto que cuando el interesado no se halle presente en su domicilio en el momento de la práctica de la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. El artículo contiene también, siguiendo la regulación anterior, el posterior intento de notificación en caso que la primera no haya podido ser practicada, previendo en todo caso que ese nuevo intento debe ser dentro de los tres días siguientes y siempre al menos con un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si ese segundo intento también resultase infructuoso, se procederá en la forma prevista en el art. 44 que refiere junto al supuesto de la notificación intentada pero no practicada, el de los interesados desconocidos o de los que se ignore el lugar de la notificación. Para estos supuestos se prevé la notificación mediante anuncio en el «Boletín Oficial del Estado» (BOE).

Artículo 44. Notificación infructuosa.

Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado».

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».

Sorprendente resulta aquí la prevalencia y obligatoriedad de la publicación en el BOE, con independencia de cual sea la Administración notificante, y el carácter previo pero meramente facultativo de los anuncios en los boletines oficiales de las administraciones autonómicas o locales, así como de la llamada notificación edictal en los tabloneros de anuncios del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente. Fijémonos también, como veremos, que la publicación en el BOE puede plantearse también en el caso de notificaciones electrónicas que no se hubiesen podido practicar.

7. Por nuestra parte ya se había recogido ese aspecto sobre los requisitos subjetivos del receptor de la notificación en la entonces nueva regulación de la Ley 30/1992, advirtiendo el silencio de la entonces nueva regulación sobre la capacidad de las personas que se hacían cargo de la notificación. Señalábamos que la persona receptora debía entenderse «capaz en unos mínimos términos que pueden ser los que se establecen en el Código Civil para el supuesto que se prevé en su artículo 1246 —mayores de catorce años—. El mismo requisito que ahora viene a sancionar la nueva ley. Vid. M. TARRÉS VIVES, «Notificación y publicación de los actos administrativos», en *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992* (coord. J. Tornos Mas), Bosch, Barcelona, 1994, pág. 228.

En todo caso la publicación puede limitarse a una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer para conocer el contenido íntegro del acto, en los supuestos en que el órgano administrativo competente apreciase que la publicación del acto o su aparición en el tablón de anuncios pudiera lesionar derechos o intereses legítimos. El art. 46 lo expresa en los términos que siguen:

Artículo 46. Indicación de notificaciones y publicaciones.

Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el Diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento.

Adicionalmente y de manera facultativa, las Administraciones podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión que no excluirán la obligación de publicar en el correspondiente Diario oficial.

5. LA PRÁCTICA DE LAS NOTIFICACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

Tres son los aspectos más relevantes que ofrece este modo de notificación que, de acuerdo con lo ya expuesto, pasa a constituir el régimen general de comunicación fehaciente de las AA.PP con los interesados. En primer lugar, la práctica misma de las notificaciones a través de medios electrónicos y su acceso; en segundo, la notificación por «comparecencia» en la sede electrónica; y, por último, la llamada notificación a través de dirección electrónica habilitada única.

Artículo 43. Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos.

1. Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo.

A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

4. Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

Según la LPAC, las notificaciones electrónicas se pueden practicar, pues, mediante la señalada «comparecencia» en la sede electrónica de la Administración pública actuante o a través, como hemos indicado, de la dirección electrónica habilitada única. Además, las AA.PP pueden notificar utilizando ambos sistemas simultáneamente. La notificación por «comparecencia» en la sede electrónica se produce cuando el interesado, o su representante debidamente identificado, accede al contenido de la notificación disponible en la sede electrónica de la Administración. Ciertamente lo contenido en este precepto es criticable por ambiguo y falto de concreción ya que se confunde la «comparecencia» en la sede electrónica, que es la mera identificación electrónica para la realización de cualquier trámite, con la «notificación por comparecencia» en la sede electrónica que con mayor precisión el artículo 40.1 del aún vigente parcialmente RD 1671/2009, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, define como «el acceso por el interesado debidamente identificado, al contenido de la actuación administrativa correspondiente a través de la sede electrónica del órgano u organismo público actuante». Y esa «comparecencia» según el segundo apartado de este precepto reglamentario debe reunir dos condiciones: a) Con carácter previo al acceso a su contenido, el interesado deberá visualizar un aviso del carácter de notificación de la actuación administrativa que tendrá dicho acceso; b) El sistema de información correspondiente dejará constancia de dicho acceso con indicación de fecha y hora. En todo caso, esa notificación electrónica deberá cumplir para que sea válida los requisitos generales ya examinados que se contienen en el primer apartado del artículo 41 LPAC.

La referencia a la notificación a través de dirección electrónica habilitada «única» del primer apartado de este precepto resulta también genérica ya que en puridad no se da ninguna definición de qué hay que entender por este medio electrónico, ni tampoco se prevén los requisitos mínimos que ha de cumplir. Nuevamente hay que acudir al señalado RD 1671/2009 en cuyo art. 38 se trata de la notificación mediante la puesta a disposición del documento electrónico a través de dirección electrónica habilitada. Ahí se contienen los cuatro requisitos para entender válidos los sistemas de notificación electrónica a través de dirección electrónica habilitada: a) Acreditar la fecha y hora en que se produce la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación; b) Posibilitar el acceso permanente de los interesados a la dirección electrónica correspondiente, a través de una sede electrónica o de cualquier otro modo; c) Acreditar la fecha y hora de acceso a su contenido; y d) Poseer mecanismos de autenticación para garantizar la exclusividad de su uso y la identidad del usuario.

El aspecto más relevante de la notificación electrónica es, sin duda, el de su práctica, el cual para la LPAC se produce en el momento en que se realice el acceso a su contenido. Establece el art. 43.2 que cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio o haya sido expresamente designada por el interesado, la notificación se entenderá rechazada cuando transcurran diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido. La consecuencia de esa «falta de acceso» será que la notificación se entenderá practicada a todos los efectos y así se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento y el medio, dándose por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento (art. 41.2.5 LPAC). Aspecto criticable de

la nueva regulación es que, a diferencia de lo que se contenía en el art. 28.3 de la Ley 11/2007, no hay previsión a qué sucede cuando la falta de acceso se debe imposibilidad material o técnica que pueda ser demostrable. El citado precepto de la Ley 11/2007 establecía esa circunstancia como excepción a entender rechazada la notificación por falta de acceso. Es otro aspecto problemático de la nueva ley que va muy ligado a la disponibilidad de medios y capacidad técnica del interesado. En cualquier caso, aunque la notificación electrónica se entiende practicada cuando se accede a su contenido, a los efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, es suficiente con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única. Por tanto, la puesta a disposición de la notificación electrónica queda equiparada al intento de notificación debidamente acreditado que la LPAC prevé para las notificaciones en papel. Tal previsión es relevante atendiendo a que la Ley obliga a las AA.PP a utilizar los medios electrónicos de notificación en todos los casos, incluidos aquellos, como hemos dicho, en que el interesado ha optado de manera expresa por la notificación en papel. Resulta entonces que el interesado ya no puede esperar el intento de notificación en papel para determinar el momento en qué debe entenderse cumplida la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento, porque es posible que con anterioridad a ese intento ya tenga a su disposición la notificación en sede electrónica. Otro aspecto problemático que apuntábamos más arriba es el de si una notificación electrónica rechazada por el «no acceso» se considera practicada o no, ya que de ello depende la obligación de publicar en el BOE por tratarse entonces de una notificación infructuosa. Cabe indicar que si entendemos que una notificación electrónica rechazada es una notificación practicada, no correspondería lo previsto en el art. 44 LPAC y, por lo tanto, no procedería la publicación en el diario oficial.

6. PUBLICACIÓN

Los artículos 45 y 46 cierran el Capítulo II, sobre la eficacia de los actos, del Título III de la LPAC abordando el tema de la publicación en diarios oficiales que, como bien sabemos, también es en formato electrónico. Los supuestos en que procede la publicación surtiendo los efectos de la notificación son: a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la individualmente realizada; b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

Al igual que la anterior regulación, se prevé que la publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el artículo 40.2 exige respecto de las notificaciones. Será también aplicable a la publicación lo establecido en el apartado

3 del mismo artículo. La publicación de los actos se realizará en el diario oficial que corresponda, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, salvo en los casos ya comentados de notificación infructuosa en que prima la publicación en BOE. Finalmente se indica en el cuarto apartado del art. 45 que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, la publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deba practicarse en tablón de anuncios o edictos, se entenderá cumplida por su publicación en el Diario oficial correspondiente.

Capítulo X

RELACIONES JURÍDICO- ADMINISTRATIVAS AL MARGEN DEL PROCEDIMIENTO: COMUNICACIONES Y DECLARACIONES RESPONSABLES

Mariola Rodríguez Font
Profesora Agregada interina

1. EL PARTICULAR ANTE LA ADMINISTRACIÓN: DE LA CONDICIÓN DE INTERESADO EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A LA DE INTERESADO EN UNA RELACIÓN ADMINISTRATIVA¹

En los últimos años, se ha producido una intensa transformación de los fundamentos y estructuras sobre los que se sustenta la intervención administrativa en las actividades de los particulares. Con ella, ciudadanos y autoridades públicas se han visto obligados a adaptarse a unos cambios normativos que, con el objetivo de simplificar el acceso a las actividades y su ejercicio, han reducido drásticamente procedimientos y trámites.

Nuevas técnicas de intervención han entrado en escena y, pese a su carácter nuclear o preferencial, han planteado desde el inicio incógnitas difíciles de aislar. El

1. Artículo realizado en el marco del proyecto de investigación «Evaluación del proceso normativo en la Unión Europea y en España ante los nuevos retos sociales del Estado de Derecho» (DER2016-76325-R) y en el proyecto de investigación «El Estado garante. Un nuevo modelo para afrontar los presentes retos sociales y económicos del Estado de bienestar» (DER2015-65223-C3-1-R).