

En Logroño, a 28 de abril de 2014, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

15/14

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Administración Pública y Hacienda en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regulan el documento, el expediente y el archivo electrónico en el Sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja*.

ANTECEDENTES DEL HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Administración Pública y Hacienda ha tramitado el procedimiento para la elaboración del referido Anteproyecto de Decreto, que consta de la siguiente documentación.

- Resolución de inicio del expediente, de 19 de septiembre de 2013, de la Secretaria General Técnica.
- Memoria justificativa, de 18 de septiembre de 2013, del Servicio de Atención al Ciudadano.
- Borrador inicial del Anteproyecto de Decreto, sin fecha.
- Diligencia del Sr. Secretario General Técnico, de 22 de octubre de 2013, que declara formado el expediente.
- De igual fecha, oficio de petición de informe al Servicio de Ordenación, Calidad y Evaluación de los Servicios (SOCE) y a la Dirección General de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (DGTIC).
- Informe de la Sra. Jefe de Servicio del SOCE, de 5 de noviembre de 2013.

- Informe económico del Sr. Jefe de Área de Desarrollo de *Software* e Integraciones (DGTIC), de 3 de febrero de 2014.
- Oficio, de 6 de febrero de 2014, del Sr. Secretario General Técnico, por el que se recaba informe de la Oficina de Control Presupuestario, que lo emite el 17 de febrero de 2014. En ambos documentos parece haber dos erratas en cuanto al año (2013, en lugar de 2014), corregidas en el índice del expediente remitido a este Consejo.
- Oficio, de 26 de febrero, del Sr. Secretario General Técnico, por el que se recaba informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos, que lo emite el 7 de marzo de 2014. El informe realiza unas “Consideraciones generales sobre el proyecto” (Título competencial, contenido y alcance del proyecto y cumplimiento de trámites) y unas “Consideraciones en torno al contenido de la modificación”.
- Memoria final, de 24 de marzo de 2014, de la Secretaría General Técnica, en la que se hace referencia a los “Antecedentes” de la norma, y al marco normativo en el que se inserta el citado Anteproyecto de Decreto; a sus efectos económicos; a su contenido; así como al *iter* procedimental seguido y a la necesidad de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 25 de marzo de 2014, y registrado de entrada en este Consejo el 26 de marzo de 2014, la Excm. Sra. Consejera de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 27 de marzo de 2014, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

El artículo 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *“los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas”*, precepto cuyo contenido reitera el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo es claro dada la naturaleza de *reglamento ejecutivo* del Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, que se dicta en desarrollo de la Ley estatal 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos; y de la Ley riojana 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

De la primera de dichas Leyes, tienen carácter de básicos los preceptos que indica su D.F.1ª, en tanto se dictan por el Estado al amparo de lo dispuesto por el art. 149.1.18ª CE, que le atribuye la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común. Su D.F.8ª dispone que *“corresponde al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la presente Ley”*.

A su vez, el art. 8 de la Ley riojana 4/2005 dispone que:

“1. La tramitación de los procedimientos administrativos se apoyará en la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, con respeto de las garantías y cumplimiento de los requisitos previstos en cada caso por el ordenamiento jurídico.

2. La introducción de medios informáticos y telemáticos en la gestión administrativa estará presidida por los principios de eficiencia y proporcionalidad de las inversiones realizadas, y se ajustará a los criterios establecidos en cada caso por la Consejería competente en materia de tecnologías de la información en la Administración pública.”

La D.F.1ª de la Ley 4/2005 *“habilita al Gobierno de La Rioja para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean precisas para el desarrollo y aplicación de la Ley”*.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el art. 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que aquél se inserta, así como un *juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*, para, de este modo, evitar que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho recogidos en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (LPAC).

Segundo

Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración en la necesidad de cumplir, no sólo formal sino sustantivamente, el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales que, tras su aprobación y publicación pasan a integrarse en el ordenamiento jurídico. Ese procedimiento tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades de efectos más intensos y permanentes de la Administración, la reglamentaria.

Es, por ello, necesario examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que son los siguientes:

1. Resolución de inicio del expediente.

Según el artículo 33.1 de la Ley 4/2005, “*el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia*”.

En el presente caso, la Resolución de inicio, de 19 de septiembre de 2013, la ha dictado el órgano competente, que es el Secretario General Técnico de la Consejería. De acuerdo con el Decreto 46/2011, de 6 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, corresponde a la Secretaría General Técnica “*con relación a los servicios y actividades exclusivos de su competencia, el ejercicio de las funciones genéricas atribuidas a las Direcciones Generales*” (art. 10.1.3), entre las que se encuentra la de dictar la “*Resolución del inicio*”.

de la tramitación de las disposiciones de carácter general” 10.1.4 g).

Por razón de la materia, entre las funciones del Secretario General Técnico, se encuentra la de *“impulsar la mejora del uso de los sistemas de información en los procesos administrativos para la implantación de la e-Administración”* (art. 10.1.2.3 g), d), y, entre las atribuciones de la Secretaría General Técnica, se halla el *“impulso y dirección en la implantación de servicios de Administración electrónica”* (art. 10.2.2 d), *“dirección y coordinación del Registro de documentos”* (art. 10.2.2 g) y la *“dirección y gestión del Archivo General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como la implantación del Archivo electrónico”* (art. 10.2.2 m).

Desde el punto de vista del contenido, el artículo 33.2 de la Ley 4/2005, dispone que *“la Resolución de inicio expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*.

En este caso, la Resolución de inicio resultaba mejorable, pues se limita a hacer referencia a las normas legales que la proyectada viene a desarrollar y guarda silencio en lo relativo al objeto y finalidad de la misma (cuestión que puede entenderse subsanada con el contenido de la Memoria de 18 de septiembre de 2013); y en relación con el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida, aspecto que, como ya ha señalado este Consejo Consultivo, es referible tanto a la competencia *administrativa* del órgano que aprueba la Resolución de inicio como a la competencia *estatutaria* de la Comunidad Autónoma desde el punto de vista material (D.98/10 y D.8/14, por todos).

La competencia de la Comunidad Autónoma constituye un presupuesto esencial para la validez de cualquier norma reglamentaria autonómica, por lo que parece de razón –y así lo contempla el art. 33 Ley 4/2005- que el acto administrativo que da principio al procedimiento de elaboración de la disposición general identifique con precisión el título competencial que sustenta el dictado del reglamento que se proyecta.

Las irregularidades advertidas, con serlo, carecen de eficacia invalidante del procedimiento tramitado. Ciertamente, la Comunidad Autónoma tiene competencia para dictar la norma proyectada (cuestión que ha abordado acertadamente el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos) y la Resolución de inicio ha sido dictada efectivamente por el órgano competente.

No obstante, sugerimos la conveniencia de que, en sucesivos expedientes, a fin de completar la conformación de las Resoluciones de inicio, se indiquen los preceptos estatutarios que amparan la tramitación –y ulterior aprobación- de la disposición general de que se trate; y las disposiciones que atribuyan la competencia administrativa para iniciar el procedimiento de elaboración.

2. Elaboración del borrador inicial.

A tenor de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 4/2005:

“1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación”.

En el expediente consta, junto con el primer borrador del texto de la disposición proyectada, una Memoria inicial de 18 de septiembre de 2013 que, por su contenido, permite entender adecuadamente cumplidos los requisitos anteriormente transcritos

Respecto del estudio económico del Proyecto de Decreto, exigido por el art. 34.3 de la referida Ley, como ya hemos tenido ocasión de señalar en diversos dictámenes, el objetivo que persigue la exigencia de una Memoria económica es que luzca en los proyectos normativos el eventual coste de la ejecución y puesta en práctica de las medidas que en los mismos se prevean, así como la financiación prevista para acometerlos, en suma, programar, planificar y racionalizar la actuación de la Administración en sus consecuencias presupuestarias y de gasto, como hemos reiterado en diversos dictámenes (D.39/09, D.40/09, D.8/10, D.10/10, D.11/10, D.12/10, D.13/10, D.14/10, D.15/10, D.73/10, D.92/10, D.93/10, D.22/11, D.73/11 y D.18/12).

A tal efecto, hemos recordado también que la falta de la Memoria económica puede determinar la nulidad de la norma proyectada, como ha declarado, entre otras, la Sentencia núm. 600/2000, de 17 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. (D. 5/14)

De la trascendencia de verificar un adecuado examen de los aspectos de orden presupuestario en la tramitación de las disposiciones de carácter general, da cuenta el art. 40.1 de la Ley 11/2013, de 21 de octubre, de Hacienda pública de La Rioja, a cuyo tenor *“las disposiciones legales y reglamentarias, en fase de elaboración y aprobación (...)*

deben valorar sus repercusiones y efectos y supeditarse de forma estricta a las disponibilidades presupuestarias y a los límites del marco presupuestario a medio plazo”; añadiendo el art. 40.2 que: “con carácter previo a la aprobación de cualquier actuación con incidencia en los límites establecidos en el punto anterior, la dirección general con competencias en materia de planificación presupuestaria deberá emitir informe sobre las repercusiones presupuestarias que se deriven de su aprobación”.

En el caso presente, si bien la Memoria inicial afirma que *“la aplicación de la presente norma no genera coste económico adicional al que esté previsto en materia de tecnologías de la información en las partidas correspondientes”*, se han recabado –y obran en el expediente- tanto un “informe económico” de la DGTIC como el informe de la Oficina de Control Presupuestario al que se refiere el art. 10.2.4 i) Decreto 46/2011.

El primero de ellos concluye que, para el cumplimiento de lo previsto por el Proyecto de Decreto, *“se requiere de la contratación de determinados servicios productos a empresas externas a la propia Dirección General TIC, estimando estas actuaciones en 350.000 euros, más IVA”*, toda vez que no todas las actividades y servicios necesarias para la aplicación de la norma están comprendidas ya en los correspondientes capítulos de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

La Oficina de Control Presupuestario, que viene a aceptar ese estudio económico, informa que, para *“completar la Memoria económica”*, sería preciso detallar una serie de aspectos apuntados por el informe económico de la DGTIC: determinar qué parte del montante total previsto estaría previsto ejecutar este año 2014 y en los siguientes, detallar los conceptos de gasto, e incluso estimar qué ahorros va a permitir la norma proyectada.

Respecto a esta última cuestión, resulta ilustrativo el Dictamen del Consejo de Estado de 7 de enero de 2010 (emitido con ocasión del futuro RD 4/2010, de 8 de enero), que recoge cómo, *“según estudios en diversos países y en la Unión Europea”*, la generalización de la Administración electrónica *“incrementa el PIB entre un 0,23% y un 0,35% de media al año durante su período de efecto”*.

Sea como fuere, la Secretaría General Técnica, en la Memoria final de 24 de marzo de 2014, reitera que *“no está previsto ningún desembolso económico fuera del presupuesto de funcionamiento de dicho Centro Directivo”*, en referencia a la propia DGTIC, de la que no recaba el informe adicional interesado por la OCP.

Como es de ver, al expediente sí se ha adjuntado, como requiere el art. 34.3 un *“estudio de coste y financiación”*, si bien, para que el Consejo de Gobierno pudiera adoptar una decisión más ponderada en torno a los efectos económicos y presupuestarios de la norma y disponer de todos los elementos de juicio precisos, parecería oportuno completar ese estudio con un informe ampliatorio de la DGTIC, en los términos señalados

por la Oficina de Control Presupuestario.

Desde una óptica cronológica, ha de notarse que el “*estudio económico*” (art. 34.3) ha de preceder en el tiempo a la declaración de quedar formado el expediente (art. 35.1). El espíritu que subyace a esta ordenación temporal del procedimiento radica en la necesidad de que el estudio económico pueda ser conocido y valorado, tanto en el trámite de información pública y audiencia corporativa, en su caso, como por los órganos de asesoramiento e informe preceptivos.

3. Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

- 1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaría General Técnica.*
- 2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.*
- 3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación”.*

En el expediente, consta el acuerdo de formación de expediente del Anteproyecto de fecha 22 de octubre de 2013.

4. Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), que no era contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquélla viene a sustituir, pero en cuya obligatoriedad –fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella- había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el artículo 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

- “1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos: a) cuando lo exija una norma con rango de Ley; b) cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.*
- 2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.*

3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.

4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.

Por su contenido, la norma no crea, modifica o innova los derechos u obligaciones de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración pública autonómica, cuestión regulada por las normas legales que el Decreto proyectado viene a desarrollar en sus aspectos puramente organizativos. Por ello, en el presente caso, dado el contenido de la norma proyectada y su eficacia interna, circunscrita al funcionamiento interno en el ámbito de la propia Administración, era innecesario seguir el trámite o requisito de audiencia.

5. Informes y dictámenes preceptivos.

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

“1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determine sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes”.

En el presente expediente, se han interesado y emitido tanto el informe del SOCE como el de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

6. Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Finalmente, según el artículo 40 de la Ley 4/2005:

“1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja, que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica

encargada de la tramitación, elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. Le memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del anteproyecto.

2. El expediente de elaboración del reglamento se ordenará a partir de la resolución de inicio seguido del anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.

3. En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente la memoria final del anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que precederé en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento”.

En el expediente sometido a nuestra consideración, consta una última Memoria de la Secretaria General Técnica de la Consejería, de fecha 24 de marzo de 2014, que relata todo el *iter* procedimental seguido para la redacción de la disposición, precediendo a dicha Memoria el borrador definitivo de la disposición.

Con base en todo lo expuesto, hay que concluir que se ha seguido con corrección los trámites legales del proceso de elaboración de una disposición de carácter general, con las excepciones advertidas en los apartados 1 y 2 de este Fundamento, que no alcanzan eficacia invalidante del procedimiento.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada y cobertura legal de la misma.

1. Como ya hemos adelantado, la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada resulta del art. 8.1.2 de nuestro Estatuto de Autonomía (EAR'99), que atribuye a la Comunidad Autónoma *“la competencia exclusiva en las siguientes materias: 2 Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de La Rioja”*.

En relación con este título competencial –y con su conexión con el art. 149.1.18ª CE, que confía al Estado la competencia exclusiva en materia de *“bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (...) que en todo caso garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas”* y *“procedimiento administrativo común sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”* - nos hemos pronunciado ya, entre otros, en el D.7/05, relativo a la que sería la Ley 4/2005,

de 1 de Junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Como entonces dijimos (F.J.3):

"Del juego de dichos dos títulos competenciales, el constitucional y el estatutario, se infiere que nos hallamos ante competencias compartidas, pues, de un lado, el Estado goza de exclusividad para definir "lo básico" del régimen jurídico de las Administraciones Públicas; y, por otro lado, nuestra Comunidad, dentro de sus potestades de autogobierno, goza de competencia para el desarrollo de dichas "bases estatales" y para singularizarlas en orden a un mejor ajuste a las especialidades de la organización propia de nuestra Administración Autonómica, que es, en definitiva, lo que pretende el Anteproyecto de Ley de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja que ahora se dictamina.

Nos hallamos ante la fórmula "bases más desarrollo", que asigna al Legislador estatal la tarea de producir la normativa básica, y a las Comunidades Autónomas que así lo hayan asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, la de dictar la legislación de desarrollo; en este caso, así lo ha previsto para la materia que se informa el artículo 8.Uno.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de La Rioja. De esta forma lo expresa la propia Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC), dictada por el Legislador estatal en el ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 149.1.18ª CE:

"El artículo 149.1.18ª de la Constitución distingue entre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas que habrán de garantizar al administrado un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, y el régimen de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

La delimitación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas se engloba en el esquema <<bases más desarrollo>> que permite a las Comunidades Autónomas dictar sus propias normas siempre que se ajusten a las bases estatales. Sin embargo, respecto al procedimiento administrativo común y al sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas, aunque su formulación jurídica sea la manifestación expresa y la traducción práctica para los ciudadanos de la aplicación regular del propio régimen jurídico, la Constitución las contempla como competencia normativa plena y exclusiva del Estado".

Bajo estos presupuestos constitucionales, hemos de analizar sustantivamente el Anteproyecto de Ley, pues ha de ser, por un lado, respetuoso con la normación básica del Estado, en materia de régimen jurídico y cumplidor de la normativa de aplicación plena para todo el Estado en lo tocante a las normas procedimentales. Por ello, hemos de distinguir las normas de régimen jurídico y funcionamiento de la Administración, de las propias de los procedimientos administrativos, todo ello al amparo de los títulos constitucionales y estatutarios expuestos, y como no, de la propia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, dictada en interpretación del artículo 149.1.18ª CE, en conjunción con las potestades de autoorganización administrativa de las Comunidades Autónomas.

A) Normas de régimen jurídico.

Nuestra Comunidad, en el Anteproyecto de ley elevado a consulta, pretende la regulación mediante una norma con el suficiente rango, del régimen jurídico y del funcionamiento de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dadas las necesidades expuestas en la primera Memoria, de distinguir el Gobierno de la Administración, como ya lo ha plasmado el Legislador estatal.

En efecto, es evidente el título competencial ostentado por la Comunidad Autónoma, pues, aunque el Estado pueda establecer, desde la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18ª CE), los principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones Públicas, ello no significa que, en palabras de la Sentencia del TC 227/1988, de 29 de noviembre, "la potestad organizatoria (autonómica) para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de su propia Administración, no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado. En definitiva, salvo en lo relativo a la creación de la propia Administración, la potestad de autoorganización, incluso en lo que afecta a los aspectos de organización interna y de funcionamiento, no puede incluirse en la competencia exclusiva de autoorganización de las Comunidades Autónomas, aunque ciertamente, como veremos de inmediato, no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación". Es constante y reiterada la Jurisprudencia del Supremo garante constitucional en esta materia, intentando en todo momento compaginar los dos títulos competenciales concurrentes, el estatal y el autonómico. Sirva como ejemplo la Sentencia 50/1999, de 6 de abril, por la que se declaran contrarios al texto constitucional varios preceptos de la LRJPAC, en particular, en lo referente al régimen jurídico de los órganos colegiados. En esta se recoge toda la línea jurisprudencial anterior, SS TC32/1981; 35/1982; 76/1983; 227/1988 y 214/1989, entre otras.

Desde esta interpretación jurisprudencial y reiterando el título constitucional y estatutario atribuido a la Comunidad Autónoma, ésta ostenta competencia suficiente para la regulación de su régimen jurídico interno y de su funcionamiento, respetando las normas básicas contenidas en la propia LRJPAC, en su concepción de "bases", y considerando además las reformas que el Legislador estatal ha introducido en aquella por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

B) Normas de procedimiento administrativo:

Resultan de competencia plena y exclusiva del Estado las normaciones del procedimiento administrativo común y del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. El adjetivo "común" empleado en el artículo 149.1.18ª CE, lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar al Estado es, la determinación de los principios y normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental (iniciación, ordenación, instrucción y terminación) que ha de seguirse para la realización de la actividad de las Administraciones y que permitan un tratamiento igualitario o común para todos los ciudadanos; y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, los modos de revisión de dichos actos y los modos de ejecución de los mismos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno de los procedimientos administrativos.

Pero, como también ha precisado el TC, no podemos disociar las normas sustantivas de las procedimentales, por lo que también ha de hacer posible que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su propio Derecho sustantivo, "pues lo reservado al Estado no es todo el procedimiento, sino aquel que deba ser común y haya sido establecido como tal" (Exposición de Motivos de la LRJPAC).

Con ello, se da entrada también a las normas de las Comunidades Autónomas que, cumpliendo con las determinaciones del procedimiento administrativo común - de competencia estatal-, pueden establecer normas procedimentales para adecuar aquéllas, no sólo a las singularidades de su

Derecho sustantivo autonómico, sino incluso a las especialidades derivadas de su propia organización, pudiendo adaptar para ello las reglas comunes a sus necesidades e intereses particulares respecto de los procedimientos especiales que aprueben en materia de su competencia "ratione materiae". Así, deslindó la competencia compartida, estatal y autonómica, en materia de procedimientos administrativos y, en particular, de los especiales, la Sentencia del TC 227/1988, de 28 de noviembre; y, por su claridad, hemos de traer a colación uno de sus pasajes:

“Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a los principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia, - lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el propio artículo 149.1.18ª -, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad ratione materiae. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos especiales. Ahora bien, hay que entender que esta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. De lo contrario, es decir, si las competencias sobre el régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondieran en todo caso estas últimas, se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones autonómicas si no dictan las normas de procedimiento aplicables en cada caso. En consecuencia, como la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro de su ámbito de sus competencias” (F. J. 32).

En definitiva, es claro que la Comunidad Autónoma de La Rioja puede dictar la norma proyectada, pues ostenta competencia, tanto para desarrollar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas que establezca el Estado, como para aprobar aquellas normas de procedimiento administrativo que, respetuosas con las establecidas por el Estado dentro de su ámbito competencial, deriven las especialidades de su organización propia.

Para ello, goza además de una cobertura legal específica pues, tanto el Estado como la Comunidad Autónoma de La Rioja, han dictado disposiciones legales en ejercicio de sus competencias respectivas sobre la materia.

2. En el Fundamento de Derecho Primero ya hemos identificado la principal norma básica estatal que enmarca el ejercicio de la potestad reglamentaria que, con la norma proyectada, ha de ejercer del Gobierno de La Rioja. Esa disposición es la Ley 11/2007, de 11 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, cuya Exposición de Motivos, tras motivar el título competencial en el que se ampara (art. 149.1 18 CE), razona que:

“En esta perspectiva, la regulación del Estado debe abordar aquellos aspectos en los que es

obligado que las previsiones normativas sean comunes, como es el caso de la interoperabilidad, las garantías de las comunicaciones electrónicas, los servicios a los que tienen derecho los ciudadanos, la conservación de las comunicaciones electrónicas y los demás temas que se abordan en la ley para garantizar que el ejercicio del derecho a relacionarse electrónicamente con todas las Administraciones forme parte de ese tratamiento común que tienen.

La Ley 30/1992 se limitó a abrir la posibilidad, como se ha dicho, de establecer relaciones telemáticas con la Administración, pero la hora actual demanda otra regulación que garantice, pero ahora de modo efectivo, un tratamiento común de los ciudadanos ante todas las Administraciones: que garantice, para empezar y sobre todo, el derecho a establecer relaciones electrónicas con todas las Administraciones públicas. Las nuevas realidades, exigencias y experiencias que se han ido poniendo de manifiesto; el propio desarrollo de la sociedad de la información, la importancia que una regulación clara, precisa y común de los derechos de los ciudadanos y el cambio de circunstancias tecnológicas y sociales exige actualizar el contenido, muy diferente al de 1992, de la regulación básica que esté hoy a la altura de las nuevas exigencias. Esa regulación común exige, hoy, por ejemplo, reconocer el derecho de los ciudadanos -y no sólo la posibilidad- de acceder mediante comunicaciones electrónicas a la Administración.

La Ley proclama, entre otras finalidades, las de “facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo”, “facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones por medios electrónicos” y “contribuir a la mejora del funcionamiento interno de las Administraciones públicas mediante el uso de las tecnologías de la información” (art. 3).

Obvia recordar en este punto que la Ley 11/2007 está inevitablemente vinculada a la Ley 30/1992 (LPAC), de la que resulta complementaria. Y ello porque la Ley 11/2007 disciplina el modo en el que ha de desenvolverse la actividad administrativa cuando se utilicen instrumentos electrónicos, así como las posibilidades de uso de estas tecnologías en las relaciones que vinculan a los ciudadanos con las Administraciones públicas o a éstas entre sí. Cuestiones (régimen jurídico de la actividad administrativa, relaciones jurídico-administrativas...) que, en sus aspectos materiales o sustantivos, vienen reguladas por la LPAC y sus disposiciones de desarrollo.

Así lo explicita el art. 33.1 de la Ley 11/2007 al señalar que “la gestión electrónica de la actividad administrativa respetará la titularidad y el ejercicio de la competencia por la Administración pública, órgano o entidad que la tenga atribuida y el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en las normas que regulen la correspondiente actividad”. En parecidos términos, los arts. 1.1 y 6.1. A tenor de este último, el derecho de los ciudadanos al uso de medios electrónicos para relacionarse con las Administraciones públicas se ordena “al ejercicio de los derechos previstos por el art. 35 de la Ley 30/1992...”

Por tener relación más directa con el contenido de la norma proyectada, merecen reseñarse, como aspectos contemplados por la Ley 11/2007, los principios a que ha de sujetarse el uso por las Administraciones de los medios electrónicos (art. 4), los derechos

que se reconocen a los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con la Administración (art. 6), los sistemas de identificación electrónica de los ciudadanos y las Administraciones (arts. 13 y ss), los documentos, archivos, expedientes y copias electrónicos (arts. 29 a 32), así como los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y Seguridad (art. 42).

La Ley –en un glosario anexo al que se remite su art. 5, básico- define la interoperabilidad como la *“capacidad de los sistemas de información y por ende de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos.”*

En desarrollo de la Ley 11/2007, el Estado ha dictado, entre otros, los Reales Decretos 3/2010 y 4/2010, de 8 de enero, que, respectivamente, regulan los Esquemas Nacionales de Seguridad e Interoperabilidad en el ámbito de la Administración electrónica.

Conforme al art. 1 RD 3/2010, *“el Esquema Nacional de Seguridad está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos requeridos para una protección adecuada de la información. Será aplicado por las Administraciones públicas para asegurar el acceso, integridad, disponibilidad, autenticidad, confidencialidad, trazabilidad y conservación de los datos, informaciones y servicios utilizados en medios electrónicos que gestionen en el ejercicio de sus competencias.”* Y, con arreglo al art. 1.2 RD 4/2010, *“el Esquema Nacional de Interoperabilidad comprenderá los criterios y recomendaciones de seguridad, normalización y conservación de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las Administraciones públicas para asegurar un adecuado nivel de interoperabilidad organizativa, semántica y técnica de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias y para evitar la discriminación a los ciudadanos por razón de su elección tecnológica”.*

Ambas normas reglamentarias, que cuentan con su correspondiente Anexo de definiciones técnicas, se dictan por el Estado en ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 149.1.18ª CE (D.F.1ª de los dos reglamentos citados).

En particular, el RD 4/2010 regula aspectos, como las condiciones para la recuperación y la conservación de los documentos durante su ciclo de vida y las exigencias técnicas y organizativas para que ello sea posible, en los que también incide la norma sometida a nuestro dictamen.

En el ámbito autonómico, hemos citado ya el art. 8.1 la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Régimen jurídico y funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que prevé que *“la tramitación de los procedimientos administrativos se apoyará en la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, con respeto de las garantías y en cumplimiento de los requisitos previstos en cada caso por el ordenamiento*

jurídico”.

La implantación del uso de los medios electrónicos en el funcionamiento ordinario de la Administración pública de la CAR es una realidad consolidada, y, en desarrollo de las Leyes 4/2005 y 11/2007, se han dictado numerosos reglamentos en materias como: sede electrónica de la CAR (Decreto 57/2006, de 27 de octubre, modificado por el Decreto 2/2010, de 15 de enero), registro electrónico (Decreto 58/2004, de 29 de octubre, modificado por Decreto 19/2010, de 5 de marzo), Boletín Oficial de La Rioja (Decreto 36/2013, de 25 de octubre), o comunicaciones y notificaciones electrónicas (Decreto 69/2012, de 14 de diciembre).

Será a la luz de las anteriores consideraciones como habremos de examinar el contenido de la norma proyectada.

Cuarto

Observaciones al Anteproyecto de Decreto.

Como ya hemos señalado anteriormente, el Anteproyecto de Decreto sometido a dictamen viene a desarrollar la normativa básica estatal y, en particular, la Ley 11/2007, de 22 de junio y los Reales Decretos 3 y 4/2010.

El texto proyectado satisface las finalidades previstas por la normativa básica en cuanto regula las cuestiones atinentes al documento (arts. 4 y ss), el expediente (arts. 11 y ss) y el archivo electrónicos (arts. 14 y ss.), así como el régimen de las copias auténticas (arts. 18 y ss).

En la medida en que el texto sometido a nuestra consideración es sustancialmente respetuoso con el marco normativo en el que se desenvuelve, debe juzgarse favorablemente, sin perjuicio de las consideraciones que se realizan a continuación en relación con algunos preceptos del mismo:

1º.- Debe eliminarse la expresión “Preámbulo”, por ser propia de normas constitucionales; tampoco debe emplearse la expresión “Exposición de motivos”, por ser más propia de leyes; por lo que se sugiere emplear la expresión “Parte expositiva” o incluso no utilizar ninguna para denominar a la introducción de los reglamentos en la que se explique su contenido; todo ello según hemos expresado en dictámenes anteriores (cfr. D.76/09, D.39/10, D.29/11 o D.46/11).

2º.- El **art. 2.2** enumera los principios a los que está sujeta la gestión de los documentos y los expedientes electrónicos, materia que ya aparece regulada en los arts. 4

y 6 de la Ley 11/2007. Estos preceptos tienen carácter básico y definen los principios generales del uso por las Administraciones de las tecnologías de la información, así como los derechos de los ciudadanos. El precepto proyectado guarda ciertas diferencias con aquéllos en cuanto no recoge la totalidad de los principios y derechos, define de forma parcialmente distinta –al menos en su literalidad- algunos de esos principios, y se remite a apartados concretos de la Ley 11/2007 (6.2j), f), o i) con exclusión de otros.

Dado que los arts. 4 y 6 de la Ley 11/2007 tienen rango legal y carácter básico, resultaría procedente que el art. 2.2 del Anteproyecto se remitiera en bloque a ellos, con lo que se evitarían, además, posibles distorsiones o dudas interpretativas.

3º.- El art. 3.3, tras disponer en su inciso primero que *“los expedientes y documentos electrónicos se almacenarán en los repositorios o unidades de almacenamiento corporativo controlado ...”* se refiere en su inciso segundo a la conservación de documentos en soportes extraíbles.

La conservación de documentos y expedientes en soportes extraíbles es una posibilidad adicional, no una alternativa, a su conservación en repositorios electrónicos, pues éste último es el sistema de conservación contemplado por el RD 4/2010 (arts. 21.1 j), 21.2 y Anexo), que define repositorio como el *“archivo centralizado donde se almacenan y administran datos y documentos electrónicos, y sus metadatos”*. Parece adecuado que la norma proyectada lo aclare así.

A partir de ahí, dado que el documento se ha de conservar necesariamente en un repositorio electrónico, a lo que parece referirse el inciso segundo no es tanto a la conservación a largo plazo de los documentos, sino a la de los soportes extraíbles a los que los documentos pueden incorporarse. En tal caso, sí tiene lógica que la conservación de esos soportes se condicione a que *“estén sujetos a una adecuada gestión documental y a una política sistemática de control...”*.

Por el contrario, la conservación de los documentos a largo plazo no puede estar condicionada a que se provean esa adecuada gestión documental y esa política de control. La lógica es la inversa: la conservación de los documentos debe tener lugar durante todo su ciclo de vida cuando así lo justifiquen motivos sustantivos (*“de acuerdo con la legislación en vigor, las normas administrativas y obligaciones jurídicas que resulten de aplicación en cada caso”*, en los términos del art. 21.1 f) RD 4/2010). Y, para garantizar su conservación y recuperación en condiciones de seguridad, la Administración autonómica habrá de adoptar las medidas organizativas y técnicas que sean necesarias a tal fin (art. 21.1 y 21.1 h) RD 4/2010).

En este punto, en línea con lo señalado en el Fundamento Tercero.2 sobre la relación entre la Ley 11/2007 y la LPAC, no ha de perderse de vista, por más que pueda parecer

una obviedad, que el soporte (papel o electrónico) al que se incorpora una información derivada o resultante de la actuación de los sujetos intervinientes en una relación jurídico-administrativa es *instrumental y accesorio*. Lo *principal* o *sustantivo* es la información misma, en tanto expresión de esa actuación que se documenta de una u otra forma.

Reflejo de ese carácter instrumental de la documentación de las actuaciones administrativas, es el art. 55.1 LPAC, a cuyo tenor “*los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*”. Y es que, efectivamente, la incorporación de las actuaciones administrativas a uno u otro soporte se ordena a facilitar su expresión (exteriorización, conocimiento por terceros de su contenido) y constancia (constatación de su existencia, del momento de producción, del sujeto que las realiza, mantenimiento en el tiempo de su contenido...).

4º.- El **art. 3.5** resultaría más preciso si identificara a qué unidad u órgano se refiere cuando menciona a los “*responsables tecnológicos*” y si precisara a quien “*propondrán*” la sustitución de soportes que el precepto regula.

5º.- El **art. 5.1** define la noción de metadato de modo parcialmente distinto a como lo hace el Anexo del RD 4/2010, que además, distingue entre “*metadato*” y el concepto más específico de “*metadato de gestión de documentos*”. Por ello, a fin de evitar problemas interpretativos, se considera preferible reiterar el contenido de la normativa básica, con indicación de cuál sea ésta (fórmula que tal vez facilite la comprensión sistemática del artículo y que se utiliza, por ejemplo, en el art. 4.1 del Anteproyecto) o bien remitirse, sin más, a ella.

6º.- Las expresiones “*órgano actuante*” u “*órgano gestor actuante*”, que se contienen en los **arts. 5.2** y **5.3**, pueden resultar imprecisas, por lo que resulta aconsejable sustituirlas por la de órgano encargado de la tramitación del procedimiento (si esa es la intención del Centro Directivo promotor del proyecto) u otra similar. O incluso, acotar en cada caso si el órgano “*actuante*” es el órgano encargado de la tramitación del procedimiento o el competente para su resolución, que eventualmente pueden ser distintos. Piénsese, a título de mero ejemplo, en un procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general con forma de Decreto, cuya tramitación corresponde a una Consejería, pero cuya aprobación corresponde al Consejo de Gobierno.

7º.- La descripción que el **art. 8.1** hace del “ciclo de vida” de los documentos electrónicos es disonante con la que contiene el RD 4/2010. Mientras el Anexo del RD 4/2010 dispone que el ciclo vital del documento principia con su “*identificación en un sistema de gestión de documentos*”, el texto proyectado considera que ese ciclo comienza con la “*generación*” del documento.

Esta segunda dicción resulta enteramente lógica desde el punto de vista semántico (el documento nace cuando se genera). También es coherente con el hecho de que los documentos electrónicos pueden tener procedencias diversas (las que regula el art. 7), algunas de ellas externas al sector público autonómico.

Sin embargo, desde una óptica jurídica, el “*ciclo de vida*” del documento es el periodo temporal durante el cual pesa sobre la Administración que lo genera o recibe “*la obligación de garantizar la interoperabilidad en relación con la recuperación y conservación de los documentos*” (art. 21 RD 4/2010). Por ello, a efectos de la Administración que lo genera o que lo recibe, el ciclo de vida del documento electrónico comienza con su identificación en su sistema de gestión documental.

A esta misma idea (y en cierta contradicción con el art. 8.1) parece responder el **art. 8.2 a)** del Anteproyecto, que hace coincidir el inicio de la primera fase del ciclo de vida del documento (etapa de tramitación) con la “*apertura ... del expediente*”. Apertura que - al menos en los casos a los que se refiere el art. 11.3 a) del Decreto proyectado- tendrá lugar con el inicio del procedimiento administrativo en el que ese expediente se encarna.

Con todo, la previsión del art. 8.2 a) sólo acontecerá cuando el documento se genere o se aporte al principio del procedimiento (v gr, una solicitud de un interesado, un acuerdo de incoación de oficio...), pero no cuando se genere o aporte durante la tramitación del procedimiento (v gr, un informe que haya de recabarse y emitirse en su seno). Por ello mismo, la redacción del art. 8.2 a) debería ser también matizada en el sentido expuesto.

En definitiva, el ciclo de vida del documento electrónico comienza, para la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja y su sector público (ámbito de aplicación del Decreto proyectado, ex su art. 1) cuando aquel se integre e identifique en su sistema de gestión de documentos, ya sea porque con ello se inicie un procedimiento administrativo, o porque el documento se incorpore a un procedimiento administrativo en tramitación, o porque se integre en los expedientes electrónicos a los que se refiere el art. 11.3 b).

En cuanto al “*cierre definitivo del expediente*”, por razones de claridad sistemática, nos remitimos a las observaciones que formularemos en relación con el **art. 12**.

8º.- El **art. 10.2** prevé que los ciudadanos autoricen al órgano competente a recabar del catálogo de datos y documentos electrónicos, “*los datos específicos o la documentación concreta que fuera necesaria en lugar de que sea presentada por el propio interesado*”. Esta disposición es plenamente coherente con el derecho que el art 6.2 b) de la Ley 11/2007 reconoce a los ciudadanos a no aportar a la Administración datos y

documentos que ya obren en su poder.

El inciso siguiente regula el supuesto en que el órgano administrativo verifique “*la ausencia de datos o de la documentación autorizada, (que) ésta no esté vigente o existieran dudas acerca de su autenticidad o vigencia*”, en cuyo caso el órgano “*requerirá al interesado su aportación*”.

La norma parece prever así un trámite de subsanación de solicitudes a instancia de la Administración semejante al que contempla el art. 71.1 LPAC. Pero obsérvese que el texto legal contrae esa obligación de la Administración a la falta de aportación, no de cualquier documento sino de “*los documentos preceptivos*” que hayan de acompañar a la solicitud, concepto que, en palabras de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 14-11-1989 (EDJ 1989/10157), “*tampoco debe identificarse con aquellos en los cuales la parte o partes interesadas funden su derecho, esto es, sean constitutivos de la pretensión deducida*”.

El art. 10.2 parece querer ajustarse al alcance del art. 71.1 LPAC, pues se refiere a la “documentación concreta *“que fuera necesaria”*”, motivo por el que se considera conforme a Derecho. Pero en todo caso, y con el fin de armonizar el tenor de la norma con las especialidades de los distintos procedimientos (en los que puede preverse que la aportación de cierta documentación en plazo sea preclusiva, y su falta no subsanable), parecería oportuno incorporar a su texto una cláusula del estilo “*en los términos que en cada caso dispongan las disposiciones reguladoras de los procedimientos administrativos*” u otra similar.

9º.- Con la redacción que luce en el texto sometido a dictamen, el **art. 11.1** merece un juicio desfavorable a este Consejo pues determina que los documentos electrónicos integrantes de los expedientes electrónicos han de ser “*documentos oficiales, originales y definitivos*”, con lo que parece excluir los documentos privados y los distintos tipos de copias.

En línea con lo señalado por el SOCE en su informe de 5-11-2013, debemos advertir que esa exclusión no tiene amparo en las disposiciones reguladoras de los procedimientos administrativos, señaladamente en la Ley 30/1992 (LPAC). Bastará recordar que, de acuerdo con el art. 80.1 LPAC “*los hechos relevantes para la resolución de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho*” de modo que a un procedimiento administrativo pueden aportarse –de hecho, sucede con frecuencia habitual en la práctica- documentos privados, tal como los definen los arts. 317 y 324 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), *a contrario*.

Igualmente, a un procedimiento administrativo pueden incorporarse copias, ya lo sean de documentos públicos o privados, y ya tengan la consideración de auténticas o

constituyan meras “copias reprográficas” (art. 334.1 LEC). Cuestión distinta será la valoración probatoria que merezcan en punto a su “*validez y eficacia*” (materia regulada por el art. 46 LPAC); pero, *a priori*, no puede excluirse su incorporación a un procedimiento administrativo y su constancia y permanencia en el expediente electrónico que lo documente.

Por otra parte, debiera precisarse qué sea un documento “*definitivo*”. A modo de ejemplo, el hecho de que un interesado en un procedimiento administrativo presente en él varios escritos (v gr, una solicitud inicial seguida luego de las alegaciones previstas por el art. 79.1 LPAC) no convierte necesariamente en *provisionales* a los primeros y en *definitivo* al último, de modo tal que todos aquellos hayan de quedar excluidos del expediente electrónico. Igual sucede en el caso de que otro particular o un órgano administrativo, o incluso otra Administración, intervenga en el procedimiento aportando medios de prueba o informes y presente varios documentos sucesivos sobre una misma cuestión.

Si el precepto se refiere al supuesto en el que el texto de una resolución administrativa u otro documento originado por la Administración que tramita el procedimiento (v gr, propuesta de resolución) sea el resultado de varios estadios sucesivos de elaboración, debiera precisarlo así, y, en todo caso, hacerlo dejando a salvo las especialidades que puedan concurrir en los distintos procedimientos administrativos. Véase, por ejemplo, cómo en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, los arts. 34.1, 40.1, 40.3 y 41 de la Ley 4/2005 prevén la sucesión de diversos textos de la norma propuesta, previos al que finalmente haya de aprobar, en su caso, el Consejo de Gobierno o los Consejeros (art. 42.1).

El mismo reproche cabe hacer al **art. 14.1**, en cuanto emplea la misma expresión.

10°.- El **art. 12** regula el “*cierre del expediente*”, que constituye el momento final de la “*etapa de tramitación*” a la que se refiere el art. 8.2 a).

Según el texto proyectado (*inciso primero* del art. 12.1), ese cierre se producirá “*a partir de la fecha de su resolución o forma de terminación definitiva en vía administrativa con la eficacia que prevea la normativa vigente.*”

El *inciso tercero* es nítido al señalar que “*los recursos o reclamaciones que deban resolver instancias ajenas al sector público implicarán la existencia de un nuevo expediente que deberá ser relacionado con el expediente o expedientes en los que tiene su origen*” Cabe pensar en las reclamaciones económico-administrativas promovidas ante los órganos económico administrativos del Estado, o en los recursos contencioso administrativos.

Sin embargo, el precepto no aclara qué haya de suceder con los recursos y reclamaciones que deba resolver la propia Administración (v gr, un recurso de alzada o un recurso de reposición).

Sobre esta cuestión ha de notarse, de una parte, que el *inciso primero* utiliza la expresión “*terminación definitiva*”. Esta expresión es equívoca porque, como categoría jurídica, un “*acto definitivo*” es aquel “*que pone fin al procedimiento y resuelve las cuestiones planteadas*”. (STS de 25 de junio de 2010 RC 4513/2009 y y 30 de junio de 2010 RC 4614/2009). Pero el acto definitivo (art. 107.1 LPAC), no tiene porqué suponer la terminación de la vía administrativa, ya que contra él pueden caber –o no- recursos administrativos (arts. 109, 114, 116 LPAC y sus concordantes). De otra parte, el *inciso segundo* no determina, en los casos de expedientes ya cerrados, cuándo hayan de generarse nuevas versiones del expediente o nuevos expedientes relacionados con el anterior, ni si esta previsión se aplica o no a los supuestos de recursos administrativos, que darían lugar a nuevos expedientes relacionados con los anteriores.

Por todo ello, el art. 12.1 precepto ha suscitado las dudas tanto del SOCE (informe de 5-11-2013) como de la Dirección General de los Servicios Jurídicos (informe de 7-3-2014), que ponen de manifiesto la necesidad de precisar si el expediente electrónico al que se incorpora un procedimiento administrativo incluye o no los recursos administrativos que puedan interponerse contra el acto (resolución) que ponga fin al procedimiento. A criterio del SOCE, habría de dejarse claro que “*el expediente no se cierra hasta transcurridos los plazos de recursos administrativos y hasta la resolución de los recursos administrativos que hayan podido presentarse*”, de lo contrario habría que abrir nuevo expediente con los recursos administrativos.” En parecidos términos, los Servicios Jurídicos consideran que “*el expediente no podrá cerrarse cuando sea definitivo en la vía administrativa, sino cuando éste sea consentido y firme por no haber reclamaciones o recursos frente al mismo*”.

Esas observaciones son objeto de valoración en la Memoria final de 24-3-2014, que distingue entre “*el mundo del procedimiento administrativo*” y “*el corpus de normas sobre administración electrónica*”.

Como hemos hecho al examinar el art. 3.3, debemos insistir en el carácter puramente instrumental del uso de las tecnologías y medios electrónicos, por formidables que sean las posibilidades que su uso abre para el funcionamiento de las Administraciones públicas. Un expediente electrónico –igual que el soportado en papel- sigue siendo la expresión documentada de las actuaciones a que da lugar un procedimiento administrativo y de los trámites que lo integran, idea expresada con nitidez por el art. 32.1 Ley 11/2007. Y así, lejos de ser realidades extrañas entre sí, la “*administración electrónica*” y el “*mundo del*

procedimiento administrativo” tienen la indisociable relación que media entre lo accesorio y lo principal.

Por ello, la conformación de los expedientes electrónicos debe corresponderse con las diversas incidencias que pueden acontecer en el curso del procedimiento administrativo y con las que puedan afectarle *a posteriori* (reclamaciones, recursos...).

Dada la trascendencia de la cuestión en el funcionamiento cotidiano de la Administración autonómica, sugerimos –en aras a la seguridad jurídica- la pertinencia de extremar el rigor técnico del precepto analizado y advertimos la procedencia de que el texto proyectado guarde coherencia terminológica y sistemática con las categorías y conceptos propios del Derecho Administrativo, y que son los utilizados entre otras, por la Ley 30/1992 (LPAC) y la Ley riojana 4/2005.

Así, se formulan las siguientes sugerencias:

-Si la intención del Centro Directivo es que se recojan en un expediente electrónico único tanto el procedimiento administrativo como los recursos ordinarios que contra él se tramiten en la vía administrativa y por el propio sector público autonómico, debería sustituirse la expresión “*terminación definitiva*” por otra que haga referencia a la firmeza en vía administrativa, que es el concepto manejado por los arts. 108, 115.1 o 118.1 LPAC.

-Siguiendo la sistemática de los arts. 48 a 57 Ley 4/2005, podría precisarse qué traducción tendrán en el expediente electrónico (nueva versión del expediente o apertura de uno nuevo vinculado a los anteriores) supuestos como los de revisión de oficio (art. 48), declaración de lesividad (art. 49), revocación de actos administrativos (art. 50), rectificación de errores materiales o aritméticos (art. 51), recurso extraordinario de revisión (esto es, contra actos firmes en vía administrativa, art. 54), reclamaciones previas a las vías civil y laboral (arts. 55 y 56) o recursos alternativos a los de alzada o reposición (art. 57).

-E incluso podría darse respuesta al fenómeno, frecuente en la práctica, en el que pendiente de resolverse un procedimiento o recurso y habiéndose producido ya el silencio administrativo (v gr, art. 43.1 LPAC), el interesado recurre el acto presunto y es preciso remitir el expediente a otra instancia, lo que no exonera a la Administración de su obligación de dictar resolución expresa (arts. 42.1 y 43.4 LPAC), que habrá de incorporarse a aquel expediente electrónico, pues formará parte del procedimiento en él soportado.

11º.- El **art. 12.2** señala que se excluirán del expediente “*los documentos que no sean definitivos ni relevantes para el mismo*”.

Sin embargo, un documento puede no ser relevante para el órgano administrativo que tramita un procedimiento y sí serlo para el órgano administrativo o jurisdiccional que

fiscaliza *a posteriori* su actuación. Precisamente por ello, tanto la LPAC como la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa (LJCA), determinan que los expedientes administrativos que se remitan a las instancias revisoras han de estar completos (arts. 114.2 LPAC y 48.4 LJCA), previsiones con las que pugna la norma reglamentaria proyectada.

12°.- El **art. 16 (1 y 3)** utiliza la expresión “*órganos productores de documentos electrónicos*”, que debiera precisarse, como ya hemos señalado en relación con el art.5.2 y 5.3.

13°.- El **art. 16.4** podría completarse con una referencia a las normas generales y sectoriales reguladoras de los procedimientos administrativos, puesto que son éstas de modo primordial, y no sólo “*el calendario de conservación documental y acceso*”, las que determinan el tiempo en el que hayan de conservarse los documentos electrónicos en los archivos de gestión, ya que son las que regulan los aspectos que condicionan la duración de los procedimientos administrativos.

14°.- El **art. 19.1 inciso primero** señala que “*las copias electrónicas generadas que, por ser idénticas al documento electrónico original, no comportan cambio de formato ni de contenido tendrán la eficacia jurídica de documento electrónico original*”.

Por el contrario, el art. 30.1 Ley 11/2007 –básico- parifica en sus efectos jurídicos “*las copias realizadas por medios electrónicos de documentos electrónicos... manteniéndose o no el formato original*”. En los dos casos “*tendrán inmediatamente la consideración de copias auténticas con la eficacia prevista por el art. 46*” LPAC, siempre que se cumplan los requisitos que el precepto expresa.

La disposición proyectada es así discordante con la norma básica. De un lado, porque, conforme a ésta, una copia electrónica sin cambio de formato de un documento electrónico previo tiene la condición de copia auténtica, no de “*documento electrónico original*”. Y de otra, porque la eficacia de las dos copias auténticas (se produzcan con o sin con cambio de formato) es la misma en ambos casos, y es la prevista por el art. 46 LPAC: esto es, la propia del documento original.

Con su actual redacción, el precepto analizado contravendría la normativa básica por lo que habría de modificarse.

15°.- El **art. 21** constituye, en lo esencial, una reproducción del art. 30.5 Ley 11/2007, que tiene carácter básico. Por ello, a fin de evitar problemas interpretativos, se considera preferible reiterar el contenido de la normativa básica, con indicación de cuál sea ésta (fórmula que tal vez facilite la comprensión sistemática del artículo y que se utiliza, por ejemplo, en el art. 4.1 del Anteproyecto) o bien remitirse, sin más, a ella.

16°.- El art. 4.1 *inciso segundo* parece contener una errata. Parece más correcta la expresión “...como evidencia del cumplimiento de obligaciones legales...”

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Segunda

En el procedimiento de elaboración de la disposición general se han observado los trámites establecidos.

Tercero

El Proyecto de Reglamento sometido a dictamen se considera ajustado a Derecho, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el Fundamento Jurídico Cuarto, en especial las relativas a los arts. 8.1, 8.2 a), 11.1, 12.2, 14.1 y 19.1 del Anteproyecto.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero