

Representación y apoderamiento (presencial y electrónico) en el procedimiento administrativo

(Face-to-face and online) representation and empowerment within the administrative procedure

Eduardo Gamero Casado

LABURPENA: Administrazio-prozedura erkideko ordezkartzaren eta ahalordetzearen araubide orokorra aztertu du lan honek. Horretarako, batetik, gaiaren gaineko zehaztapen klasiko edo tradizionalak azaldu ditu, eta, bestetik, bitarteko elektronikoen bidezko ordezkartzak eta ahalordetzeak eragindako arazoa islatu. Bereziki jorratu ditu azken horrek eragin dituen zailtasunak, eta horiek konpontzeko jarraibide batzuk eskaini ditu. Prozedura erkide orokorreko araubideaz gain, bi prozedura erkide berezi ere aztertu dira, garrantzitsuak baitira beren izaera masiboaren ondorioz: zergen gaineko prozedurak eta Gizarte Segurantzaren eremuko prozedurak dira. Landa-lana ere egin da; hau da, 30 administrazio-organok ordezkartza egiaztatzeko orduan betetzen dituzten prozedurak aztertu dira, eta agerian utzi dira irizpideen artean dauden alde nabarmenak.

HITZ GAKOAK: Administrazio-prozedura. Ordezkartza. Ahalordetzea. Ahalordetze elektronikoen erregistroak.

ABSTRACT: This paper analyzes the general regime of representation and empowerment within the common administrative procedure, stating both the classic or traditional conceptions on the matter and the problems arising from the online representation and empowerment by focusing on the issues that poses the latter and customizing some guidelines for their solution. Besides the resultant regime within the general common procedure, it is also analyzed two special common procedures due to their massiveness: procedures in the tax sphere and in the Social Security area. A fieldwork is also included where the practice followed by thirty administrative bodies when requiring the proof of representation shows the wide disparity in the existing criteria.

KEYWORDS: Administrative procedure. Representation. Empowerment. Register for online empowerments.

RESUMEN: Este trabajo analiza el régimen general de la representación y el apoderamiento en el procedimiento administrativo común, exponiendo tanto las determinaciones clásicas o tradicionales de la materia, como la problemática derivada de la representación y apoderamiento por medios electrónicos, dedicando

especial atención a los problemas que plantea esta última, y ofreciendo algunas pautas para su solución. Además del régimen resultante en el procedimiento común general, se analizan igualmente dos procedimientos comunes especiales que presentan singular importancia debido a su masividad: los procedimientos en materia tributaria y en el ámbito de la Seguridad Social. Se incluye también un trabajo de campo que analiza la práctica de 30 órganos administrativos en la exigencia de acreditación de la representación, demostrando las grandes diferencias de criterio existentes.

PALABRAS CLAVE: Procedimiento administrativo. Representación. Apoderamiento. Registros de apoderamientos electrónicos.

Trabajo recibido el 15 de enero de 2019

Aceptado por el Consejo de Redacción el 31 de mayo de 2019

Representación y apoderamiento (presencial y electrónico) en el procedimiento administrativo (1)

(Face-to-face and online) representation and empowerment within the administrative procedure

Eduardo Gamero Casado

Sumario: I. Introducción. Objeto de estudio y sistema de fuentes.— II. Representación y apoderamiento en la ley del procedimiento administrativo común. 1. Marco normativo de la representación y el apoderamiento en el procedimiento administrativo común. 2. Supuestos en que debe acreditarse la representación. 3. Forma de acreditar la representación. 4. Momento de otorgar o revocar el poder y de acreditar la representación. 5. Diferencias entre «presentación» y «formulación» a efectos de la realización de trámites en el procedimiento administrativo. 6. La habilitación general a personas físicas o jurídicas para realizar presentaciones electrónicas en representación de los interesados. 7. Complicaciones específicas derivadas del deber de relacionarse por medios electrónicos.—III. En especial, el Registro Electrónico de Apoderamientos (REA): una pieza clave del nuevo modelo de relaciones jurídico-administrativas. 1. El régimen común de los registros de apoderamientos electrónicos. 2. Utilidad del apoderamiento electrónico para evitar la problemática cesión de certificados y facilitar la actuación de los profesionales especializados en representar ante las Administraciones públicas. 3. Modelos de implementación y consecuencias de su retraso: desequilibrio en la posición de los obligados a relacionarse por medios electrónicos.—IV. Régimen específico de habilitación y apoderamiento en la Administración Tributaria. 1. Los «colaboradores sociales». 2. El registro electrónico de apoderamientos de la Agencia Tributaria.—V. Régimen específico de representación y apoderamiento en la Seguridad Social. 1. Los «sujetos autorizados» del sistema RED. 2. El registro de apoderamientos de la Seguridad Social.

(1) Este trabajo se encuadra en el Proyecto de investigación de excelencia DER2017-87955-P «El ejercicio de potestades administrativas como criterio de aplicación del Derecho administrativo: especial consideración de las entidades privadas del sector público», concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

I. Introducción. Objeto de estudio y sistema de fuentes

Es frecuentísima la realización de gestiones ante las Administraciones públicas en representación de terceros para diversas clases de trámites, que se articulan mediante diferentes instrumentos de apoderamiento. Sin embargo, existen grandes incertidumbres acerca del régimen jurídico de las distintas modalidades de representación y apoderamiento, debido a tres razones principales: en primer lugar, la escasez de estudios y jurisprudencia en la materia; en segundo lugar, la diversidad de los criterios con que las Administraciones públicas vienen aplicando las exigencias formales y las consecuencias derivadas de la representación y el apoderamiento; y en tercer y último lugar, por las complicaciones derivadas de la implantación de la administración electrónica, que determina unos condicionantes tecnológicos cuyos efectos de índole práctica sobre el ejercicio de la representación y sus consecuencias son trascendentales.

La situación se agrava ante la generalización del deber de relacionarse por medios electrónicos, que viene suponiendo un incremento exponencial de la representación (electrónica), ante la incapacidad de realizar los trámites que padecen muchos sujetos obligados a este cauce de relación, ya sea por falta de medios, de conocimientos, o de mera destreza y paciencia (pues ciertamente, no es sencillo manejarse con muchas de las plataformas de tramitación implantadas por las Administraciones públicas). Ahora bien, la representación electrónica no es equiparable a la presencial, pues plantea una mecánica específica de funcionamiento que exige una adaptación de los criterios tradicionalmente aplicados en la materia. En esa lógica se están implantando herramientas que facilitan el otorgamiento de los poderes, debiendo destacarse los registros electrónicos de apoderamiento. Pero carecemos todavía de respuestas y adaptaciones jurídicas que enfoquen la representación electrónica con unas coordenadas adecuadas al medio, y sin limitarse a trasponer simplistamente los esquemas lógicos de la representación presencial. El precedente de iniciativas desarrolladas en ámbitos sectoriales de los procedimientos comunes, como es la materia tributaria o la Seguridad Social, nos ofrece sin embargo algunas pistas, como la neta diferenciación entre el mero presentador y el interesado, que deberían conducir a una adaptación de las plataformas de tramitación en el ámbito general o común para facilitar esa misma segmentación de roles y sus correlativos requisitos específicos de articulación.

En el presente trabajo se analiza el régimen general de la representación y el apoderamiento en el procedimiento administrativo común, exponiendo tanto las determinaciones clásicas o tradicionales de la materia, como la problemática derivada de la representación y apoderamiento por

medios electrónicos, dedicando especial atención a los problemas que plantea esta última, y ofreciendo algunas pautas para su solución.

La noción «procedimiento administrativo común» engloba aquí tanto al procedimiento «común general», como dos procedimientos «comunes especiales», que presentan singular importancia debido a su masividad: los procedimientos en materia tributaria y en materia de Seguridad Social, que son objeto de consideración específica. En este sentido, la disposición adicional 1ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (en lo sucesivo, LPAC), determina la prelación de fuentes aplicable en algunos de estos ámbitos materiales, estableciendo el carácter supletorio de la LPAC respecto a lo dispuesto en ciertas normas comunes sectoriales, de las que en este trabajo nos interesan especialmente las ya señaladas materias tributaria y de Seguridad Social (2). En estos procedimientos comunes especiales se reconoce la prevalencia de la normativa sectorial sobre la del procedimiento administrativo común, que, siendo aplicable desde luego en todo lo que complementa y no contradiga lo dispuesto en las normas especiales de esas ramas, se ve desplazada y resulta supletoria de tales disposiciones específicas cuando se regule un régimen especial más amplio, o se produzcan antinomias respecto al régimen común general.

II. Representación y apoderamiento en la Ley del Procedimiento Administrativo Común: régimen jurídico y criterios de aplicación

1. Marco normativo de la representación y el apoderamiento en el procedimiento administrativo común

La materia en examen, a pesar de su aparente insignificancia, constituye uno de los temas más relevantes del Derecho administrativo contemporáneo desde el punto de vista de la práctica jurídica. Aunque el régimen de la representación y el apoderamiento hasta ahora ha planteado pocos problemas de orden práctico, la generalización de las relaciones electrónicas, y sobre todo, del deber de relacionarse por medios electrónicos, ha convulsionado los protocolos que venían aplicando las

(2) Sobre la prelación de fuentes resultantes de esta disposición véanse GAMERO CASADO, Eduardo: «La estructura de la legislación sobre procedimiento administrativo común y régimen básico del sector público y sus criterios de aplicación», en la obra dirigida por el propio autor, *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017, tomo I, págs. 178 y ss.; y GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: «La vis expansiva del concepto «procedimiento administrativo común» en nuestros días», *Revista de Administración Pública*, núm. 207, 2018, págs. 152 y ss., así como las referencias contenidas en dichos trabajos, especialmente las SSTC 61/1997, 175/2003, 130/2013, 171/2013, y 55/2018).

Administraciones públicas. Un poco más adelante comprobaremos los criterios que hasta ahora regían en la cuestión y que, a pesar de su disparidad, no suscitaban mayores conflictos. La implantación de la administración electrónica los está modificando radicalmente. El cambio que se percibe en esas prácticas administrativas representa, al mismo tiempo, un desafío para los órganos encargados de la instrucción de los procedimientos y una nueva y difícil traba para los ciudadanos y para quienes centran su desempeño profesional en representarlos ante las Administraciones públicas.

A pesar de la intensidad que presenta la aplicación práctica del régimen de representación y apoderamiento en el procedimiento administrativo, la cuestión ha suscitado escaso interés en la doctrina⁽³⁾, y las obras generales sobre la representación y el apoderamiento, por más que ofrecen contenidos relevantes para comprender cabalmente la figura, no afrontan sin embargo sus particularidades en el ámbito jurídico-administrativo⁽⁴⁾. Por su parte, los repertorios de jurisprudencia ofrecen muy pocos precedentes de asuntos en los que se hayan ventilado los problemas de orden práctico que plantea la representación y el apoderamiento ante las Administraciones públicas.

La materia aparece regulada actualmente en los arts. 5 y 6 LPAC, que tienen como antecedente, por un lado, el art. 32 de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LJRPAC), y por otro, el art. 23 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAECSP). El régimen vigente presenta escasas novedades respecto a tales antecedentes, con la significativa excepción de los apoderamientos electrónicos, que reciben un claro impulso y una interesantísima regulación.

De acuerdo con la ordenación clásica de la materia, existe una gran libertad para que los interesados puedan actuar ante las Administraciones

(3) Son excepción la clásica aportación de GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: «La representación de los interesados en la Ley de Procedimiento Administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 52, 1967; y las más recientes (aunque muy sintéticas) de CARRILLO DONAIRE, J.A.: «Actuación de los ciudadanos», en GAMERO CASADO, Eduardo (Dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017, vol. 1, págs. 581 y ss.; MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén: *El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*. Aranzadi-Thomson-Reuters. Cizur Menor, 2016, págs. 147 y ss.; PLEITE GUADAMILLAS, Francisco: «¿Cómo se acredita la representación ante la Administración?», *Actualidad Administrativa*, núm. 4, 2017 (La Ley 2533/2017); ESPAÑA MARTÍ, Mar: Comentario a los arts. 5 y 6, en RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel (Dir.), *Régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2016, págs. 89 y ss.; y PALOMAR OLMEDA, Alberto y FUERTES LÓPEZ, Francisco Javier: «Representación en el procedimiento administrativo», 2017, accesible en <https://app.vlex.com/#vid/380391578> (última visita: 13/01/2019).

(4) Véase especialmente BADENAS CARPIO, Juan Manuel: *Apoderamiento y representación voluntaria*. Aranzadi. Pamplona, 1998.

nes públicas mediante representante, dado que la Ley —art. 5.1 LPAC— no establece restricción alguna. Además, cualquier persona con capacidad de obrar, así como las personas jurídicas (5) (siempre que así esté previsto en sus Estatutos (6)), pueden actuar en representación de otras ante las Administraciones públicas; en este sentido, la STS 29/1/1992, rec. 2170/1990, recuerda que: «La Ley no impone limitación alguna y al admitir que los interesados pueden actuar por medio de representante, no establece requisito alguno para el representante, consagrando la posibilidad de que pueda ser representante cualquiera sin que sea necesario que ejerza una profesión determinada, por cuya razón la jurisprudencia ha venido entendiendo que en el procedimiento administrativo la regla general es la de que el interesado puede conferir su representación a cualquier persona que reúna las condiciones de capacidad» (7).

Esta habilitación genérica a la representación debe limitarse, en cualquier caso, al ejercicio de la representación con carácter ocasional, pues la representación como tarea o ejercicio profesional habitual se encuentra reservada a determinados colectivos, y muy significadamente, a abogados (8), gestores administrativos (9) y graduados sociales (10), todos ellos

(5) Aunque pueda aparentemente chocar con la naturaleza del acto jurídico, la representación otorgada a personas jurídicas se concibe como un medio para facilitar la actividad de empresas especializadas en el asesoramiento y dirección técnica de los asuntos, como los despachos o sociedades profesionales de abogados, gestores administrativos y graduados sociales, o las empresas de asesoramiento fiscal, laboral y económico.

(6) Esta exigencia es una novedad de la LPAC que no aparecía en el régimen anterior, como destaca ESPAÑA MARTÍ, Mar: «Comentario...», *op. cit.*, pág. 90.

(7) Véase en el mismo sentido la STS 27/5/1992, rec. 6036/1990.

(8) Véanse los arts. 6 y 8 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. En particular, el art. 8.2 dispone que el abogado podrá ejercer su profesión ante los órganos administrativos, corporaciones y entidades públicas de cualquier clase; y el apdo. 3.º del mismo artículo establece que «El abogado podrá ostentar la representación del cliente cuando no esté reservada por ley a otras profesiones».

(9) El art. 1 del Decreto 424/1963, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo, dispone «Los Gestores Administrativos son profesionales que, sin perjuicio de la facultad de actuar por medio de representante que a los interesados confiere el artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se dedican de modo habitual y con tal carácter de profesionalidad y percepción de honorarios a promover, solicitar y realizar toda clase de trámites que no requieran la aplicación de la técnica jurídica reservada a la abogacía, relativos a aquellos asuntos que en interés de personas naturales o jurídicas, y a solicitud de ellas, se sigan ante cualquier órgano de la Administración Pública, informando a sus clientes del estado y vicisitudes del procedimiento por el que se desarrollan»; en tanto que el art. 2 de la misma disposición establece: «Los gestores administrativos actúan ante los órganos de las Administraciones públicas en calidad de representantes al amparo de dispuesto en el artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de forma habitual, retribuida y profesional, sometiéndose por ello imperativamente al cumplimiento de las normas establecidas en el presente Estatuto General».

(10) Con arreglo al art. 1 del Reglamento de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales, aprobado mediante Orden del Ministerio de Trabajo de 28 de agosto de 1970 (declarado vigente por la

ejercientes de profesiones colegiadas, a pesar del evidente intrusismo que se aprecia en este ámbito, en el que proliferan asesores que actúan habitualmente como representantes de los ciudadanos ante las Administraciones públicas sin pertenecer a ninguno de estos colectivos. Cuando la representación no es remunerada, o resulta ocasional, no se encuentra reservada a estos colectivos, pero si se trata de una actividad profesional habitual y retribuida, sí. En este sentido, la STS 29/1/1992, citada (con la que concuerda la STS 27/5/1992, también citada), señala:

«Resulta pues, en consecuencia, de un lado que el art. 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo consagra la facultad de los interesados de actuar por sí o por medio de representantes autorizados, sin establecer limitaciones cualitativas en el representante, exigiendo únicamente, la capacidad jurídica necesaria para actuar en nombre de una tercera persona física o jurídica, y de otro, que el Estatuto y Orden, a que venimos refiriéndonos, regulan la actividad profesional, habitual y lucrativa, efectuada con carácter de generalidad, el primero y aclarando la segunda, que el ejercicio de dicha actividad, salvo en los casos de ser realizados de manera esporádica o por razones de buena vecindad, sin concurrir aquellas notas específicas, quedan reservadas a los Gestores Administrativos, siendo pues esas características de habitualidad, profesionalidad y remuneración, los elementos diferenciadores de la necesaria sujeción a las normas del Estatuto citado, a la cual ha de anudarse una cuarta, referida a que esa función o actividad de representación se ejercita, aparte de con las mentadas características, con carácter general y referidas a cualquier persona física o jurídica que encomiende la representación».

2. Supuestos en que debe acreditarse la representación

Con carácter general la Ley no exige acreditar la representación para actos de mero trámite, pero sí en los siguientes casos (art. 5.3): formu-

disposición derogatoria única del Real Decreto 1415/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales y del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España): «A los Graduados Sociales, en su condición de técnicos en materias sociales y laborales, les corresponden las funciones de estudio, asesoramiento, representación y gestión, sin necesidad de apoderamiento especial, en los casos permitidos por la Ley de Procedimiento Administrativo, en todos cuantos asuntos laborales y sociales les fueran encomendados por o ante el Estado, Entidades Paraestatales, Corporaciones Locales, la Seguridad Social, la Organización Sindical, Entidades, Empresas y particulares».

lar solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos. Es evidente el paralelismo entre estos enunciados y los que establece el art. 11.2 LPAC como supuestos en los que cabe exigir a los interesados la firma electrónica, en una asimilación que no es casual como veremos enseguida.

La consecuencia inmediata es que existe toda una serie de trámites que no requieren representación (ni firma), como los de alegaciones, audiencia o la presentación de pruebas. Conforme a la Ley, todas estas gestiones pueden realizarse por cualquier persona en nombre del interesado sin necesidad de acreditar la representación. No obstante, lo habitual será que, si una persona actúa mediante representante, lo haga a lo largo de todo el procedimiento, y que materialice todos los trámites en nombre del representado, habiendo quedado acreditada previamente la representación en el expediente administrativo.

Debe notarse que la relación tampoco incluye la recepción de notificaciones. En este ámbito hemos de estar a lo que específicamente establece la Ley en relación con los receptores de notificaciones administrativas. La notificación en papel —art. 42 LPAC— se envía al interesado, al domicilio que éste haya indicado en los procedimientos iniciados a instancia de parte o al que le conste a la Administración en los iniciados de oficio, pudiéndola recibir las personas que se encuentren en el mismo y hagan constar su identidad; para que se remita a otro destinatario sería preciso articular alguna forma de representación. Y en cuanto a la notificación electrónica, únicamente podrá recibirla un representante cuando conste debidamente designado en el expediente; y dicho representante sólo podrá acceder a los sistemas de notificación cuando se hayan configurado para permitirle el acceso. En definitiva, no cabe proceder a recibir notificaciones sin representación expresa.

3. Forma de acreditar la representación

Con arreglo al art. 5.4 LPAC, la representación «podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia». Esto determina la necesidad de articular la representación mediante algún medio fehaciente de constancia. Se da por sentado el cumplimiento de esta exigencia mediante aportación de poder notarial, y además, el propio precepto, en su párrafo 2.º, admite expresamente los siguientes medios de constancia fidedigna:

- El poder *apud acta* por comparecencia personal: es el clásico modo de otorgamiento del poder, personándose el poderdante en las dependencias administrativas del centro directivo responsable de la

tramitación y expidiendo el poder ante el instructor del procedimiento, quien levanta acta y la incorpora al expediente administrativo.

- El poder *apud acta* por comparecencia en las oficinas de asistencia en materia de registros. Estas oficinas son una relevante novedad de la Ley —art. 16 LPAC, que aún no ha entrado en vigor—. Aunque el texto legal no resulte suficientemente pedagógico, estas dependencias pretenden transformar completamente la atención a la ciudadanía, ofreciendo unas instalaciones en las que los funcionarios públicos auxilien a la realización de trámites. Además de asesorar para la presentación electrónica, o de firmar electrónicamente en nombre del ciudadano que carezca de certificado, en estas oficinas se podrán expedir poderes con constancia fidedigna, bastando con personarse en la oficina y otorgar el poder. Fácilmente se colige la gran ventaja que esto representa para los ciudadanos y para sus representantes —especialmente, los colectivos especializados en representarlos profesionalmente ante las Administraciones públicas, como abogados, gestores administrativos y graduados sociales—, pues evita el coste del poder notarial, surtiendo los mismos efectos en vía administrativa. El grave retraso en la implantación de estas dependencias es uno de los lastres indudables que arrastra la aplicación de la Ley 39/2015, al igual que sucede con el registro electrónico de apoderamientos —que estudiaremos enseguida—, causando graves perjuicios a los ciudadanos, que se ven privados de una herramienta esencial en el nuevo escenario de las relaciones jurídico-administrativas. Se supone que el funcionario público procede en el acto a la inscripción del poder en el registro electrónico de apoderamientos que apuntamos a continuación.
- Poder otorgado en el registro electrónico de apoderamientos: se trata de una pieza clave en el modelo de administración electrónica subyacente en la LPAC. Su importancia recomienda que le dediquemos atención específica en un apartado posterior.
- Poder *apud acta* por comparecencia electrónica: consiste en la posibilidad de otorgar un poder a través de la sede electrónica que corresponda al órgano actuante. Hemos de entender que se trata de un poder asimilado a la comparecencia personal, y expedido para operar en un concreto procedimiento administrativo. A mi juicio, es una opción de escaso recorrido y que no debería generalizarse, pues siendo posible otorgar poderes para trámites concretos en el registro electrónico de apoderamientos, que es interoperable, será preferible potenciar esa fórmula que generalizar el otorgamiento de poderes mediante comparecencia en sedes electrónicas sin condiciones de interoperabilidad.

En sentido contrario, no ostenta «constancia fidedigna» el poder extendido en documento privado, ya se trate de un apoderamiento *ad hoc* (para un trámite concreto), ya de un formulario o documento privado mediante el que se otorgue un poder general de representación ante las Administraciones públicas. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 312/2004, de 1 de abril, puntualiza acertadamente que:

«El adjetivo fidedigna, significa para la Real Academia Española de la Lengua digno de fe y de crédito. Como la propia sentencia indica los documentos privados solo producen efectos entre las partes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1257 del Código Civil, pero no respecto de terceros, como es la Administración. Pero es que además *el precepto no es sino una garantía de los ciudadanos, evitando así la legislación la posibilidad de que sean sorprendidos por el ejercicio ajeno de sus propias acciones*. En el presente caso se pretende además la nulidad de unos convenios, que podrán ser o no perjudiciales para cada uno de los interesados, pero que en todo caso les corresponde a ellos el ejercicio de cualquier acción, que puede ocasionarle evidentes perjuicios. Así lo ha dicho la Sala en numerosas sentencias, al interpretar el artículo 43.2 de la Ley General Tributaria, garantizando así el derecho de los ciudadanos ante la posible renuncia de sus derechos por quien no reúne la condición legal de representante, de conformidad con lo dicho en estos preceptos, y lógicamente así ha de mantenerlo ahora en el presente caso, en el que además al recurrente se le han dado todas las oportunidades para subsanar un defecto del que previamente se le había advertido correctamente» [la cursiva es nuestra].

La Sentencia no sólo aplica el precepto legal, sino que explica su sentido: con la exigencia de constancia fidedigna del poder se establece una garantía para los ciudadanos, evitando que sean sorprendidos por el ejercicio ajeno de sus funciones.

Por esa razón, los documentos privados que frecuentemente utilizan los colectivos profesionales especializados en el asesoramiento y representación ante las Administraciones públicas (como es el caso del formulario conocido como «Designa y autoriza», ampliamente implantado en la práctica profesional de los graduados sociales), carecen de eficacia en orden a articular válidamente la representación ante las Administraciones públicas. Ahora bien, conviene expedir este documento cuando no se dis-

ponga de otro medio más adecuado, pues puede ser útil a varias finalidades, entre las que podemos señalar las siguientes:

1. En los concretos casos en que una norma específica con rango de Ley le reconozca valor a efectos de acreditar la representación a un concreto formulario preestablecido por la propia Administración pública, como es el caso de lo previsto en el art. 129.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (11). Así, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social ha implantado un formulario normalizado de representación para presentación de escritos y documentos en su registro electrónico, lo cual es coherente con las diferencias entre presentación y formulación (a que dedicamos un apartado posteriormente) y permite relajar las exigencias de acreditación de la representación cuando se trate de meras presentaciones electrónicas.
2. Para acreditar la representación ante el propio cliente (representado) en caso de conflicto, y en especial, en caso de exigencia de responsabilidad. El documento privado no hace prueba plena, pero sí tiene en todo caso cierto valor probatorio, y puede servir para justificar por el representante el apoderamiento de que gozaba para realizar una determinada gestión.
3. Para dejar constancia interna (en los propios archivos del representante) del apoderamiento para la realización de trámites que no requieran acreditar la representación, pues aunque en tales casos no es preciso aportar documento acreditativo alguno, sí conviene que el representante conserve algún instrumento probatorio de su mandato.
4. Para jugar como medio de acreditación de la representación en los concretos casos en que así se admita. Por ejemplo, el documento privado puede ser una forma válida de expedir el poder y acreditarlo cuando así se establezca expresamente en las condiciones específicas de habilitación para actuar en representación de otros por medios electrónicos que regula el art. 5.7 LPAC.

Para conocer el modo en el que las Administraciones públicas vienen exigiendo la constancia fehaciente de la representación, hemos realizado un estudio de campo consultando a 30 órganos administrati-

(11) Que dispone: «En caso de actuación por medio de representante, la representación deberá acreditarse por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna o mediante declaración en comparecencia personal del interesado ante el órgano administrativo competente. A estos efectos, serán válidos los documentos normalizados de representación que apruebe la Administración de la Seguridad Social para determinados procedimientos».

vos los criterios que aplican en esta materia(12). En la mitad de ellos, se exige la aportación de un poder de representación, ya sea notarial, ya expedido *apud acta*; este criterio es el mayoritariamente implantado en la práctica. En otros tres casos simplemente piden una autorización expresa del poderdante, que cabe aportar mediante documento privado. En siete de los órganos consultados solicitan aportar, indistintamente, ya sea una autorización (normalmente acompañada de fotocopia del DNI), ya sea un poder notarial. Para terminar, en dos de los órganos consultados afinan el alcance del instrumento en función de la naturaleza del procedimiento: a veces no solicitan aportar ningún escrito de apoderamiento, en otros casos piden una autorización acompañada de fotocopia del DNI, y en otros casos exigen un apoderamiento de constancia fehaciente, notarial o *apud acta*. La situación pone de manifiesto la enorme variedad de criterios de aplicación que viene suscitando el régimen de la representación y el apoderamiento en el procedimiento administrativo, siendo así que no se trata de una cuestión menor y merecería un mayor grado de homogeneidad y seguridad jurídica. Nótese que la mayoría de estas prácticas no se acomoda a la Ley, que no diferencia en función del carácter del procedimiento, sino de la naturaleza del trámite con independencia del procedimiento en el que tenga lugar: en el primer caso, subvenciones y sanciones, por ejemplo; en el segundo, presentar solicitudes o recursos y presentar alegaciones o pruebas.

En definitiva, cuando se desee actuar mediante representante en el procedimiento administrativo resulta preciso consultar a cada órgano gestor para conocer qué instrumento de constancia exige aportar, y en caso de duda, será necesario disponer de uno de los medios de constancia fidedigna o fehaciente previstos en la Ley. En cualquier caso, la necesidad de acreditar la representación es un requisito subsanable, como veremos más tarde, debiendo requerirse al interesado a que proceda a su cumplimiento en el caso de que la documentación aportada se considere insuficiente por el instructor.

4. Momento de otorgar o revocar el poder y de acreditar la representación

El poder puede otorgarse y revocarse en cualquier momento. Lo normal será expedirlo en el momento de iniciación del procedimiento o al

(12) El cribado ha consistido en una consulta de los criterios de aplicación para acreditar la representación realizada a órganos centrales y periféricos de la Administración General del Estado, de varias Comunidades Autónomas, de Entidades Locales, de organismos autónomos, agencias, Universidades, y Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

realizar el mandato —trámite— de que se trate. Pero cabe aplicar aquí las reglas del Derecho común sobre representación tácita, representación sin poder y ratificación de la representación (13).

No es preciso acreditar la representación al momento de realizarse el trámite. Caso de que no se disponga de medios de constancia fidedigna, la Administración debe proceder al trámite sin obstruir su práctica y requerir la subsanación posteriormente. El art. 5.6 LPAC dispone en este sentido:

«La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran».

Esta previsión alivia la carga documental que corresponde aportar a la iniciación del procedimiento o a la realización del trámite, facilitando las gestiones que se realizan en nombre de un tercero, especialmente cuando el mandato haya sido por razones de urgencia y no quepa articularlo de otro modo por la perentoriedad de algún plazo (14). De tal forma que el representante puede realizar inmediatamente el trámite, siendo subsanada la falta de acreditación del poder mediante un requerimiento ulterior del instructor del procedimiento.

La Administración no puede denegar la realización del trámite a quien no acredite la representación, ni asociarle estas consecuencias de pérdida del trámite o archivo del procedimiento sin haber requerido la subsanación. Así lo recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 2089/2012, de 5 de diciembre, relativa a un supuesto en el que una empresa envió a un acto de comprobación de replanteo a un técnico que no aportaba poder de representación, y en lugar de proceder al

(13) Véanse especialmente RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: *Representación sin poder y ratificación*, Civitas-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2013; BADENAS CARPIO, Juan Manuel: *Apoderamiento y representación voluntaria*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs.199 y ss.; y, en una dimensión más particular, pero de gran interés en su construcción, GORDILLO CAÑAS, Antonio: *La representación aparente (Una aplicación del principio general de apariencia jurídica)*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1978.

(14) En este sentido se recomendaba más atrás disponer cuando menos de algún instrumento privado de apoderamiento, como el formulario «Designa y autoriza» de los graduados sociales. Si no hay tiempo para otorgar un poder notarial o *apud acta*, la disposición de este instrumento permite al menos al apoderado utilizarlo en eventuales conflictos de Derecho privado en los que el mandante ponga en entredicho la legitimidad de su intervención o pretenda eludir el pago de los servicios.

trámite y requerirle la subsanación del apoderamiento, la Administración procedió a resolver el contrato (15).

El trabajo de campo anteriormente referido ofrece en este punto el dato de que cuatro de los órganos consultados insisten en que no solicitan ningún instrumento de constancia de la representación a la hora de presentar la documentación a registro, si bien posteriormente se requerirá la subsanación por el instructor del procedimiento.

Caso de no subsanarse la falta de acreditación de la representación, se producirá la pérdida del trámite o, en su caso, el archivo del procedimiento por desistimiento tácito (16).

5. Diferencias entre «presentación» y «formulación» a efectos de la realización de trámites en el procedimiento administrativo

No es lo mismo actuar como representante de otro en un procedimiento administrativo que simplemente realizar la gestión, puramente material, de presentar los escritos en nombre de otra persona en los registros administrativos o en las plataformas de tramitación electrónica. Parece llano que la intensidad del vínculo, y la necesidad de acreditarlo suficientemente, es menor cuando el representado no suscribe documento alguno (y puede no llegar siquiera a tener conocimiento de la actuación), que cuando ha suscrito el escrito a presentar, teniendo pues

(15) Aceptando los razonamientos de la sentencia de instancia, el TSJ confirma la anulación del acto de resolución del contrato, en los siguientes términos: «... tal falta de acreditación no impedía tener por realizado el acto siempre que se aportare la acreditación o subsanare el defecto en el plazo de diez días que la entidad administrativa debió concederle al efecto conforme dispone al art. 32.4 de la Ley 30/1992. De acuerdo con este último precepto citado, habiendo concurrido al acto de comprobación del replanteo en nombre de Tecprogesa el arquitecto técnico empleado de la empresa contratista ya mencionado, la Administración pudo y debió realizar el acto de comprobación del replanteo con la asistencia de referida persona que acudió en nombre de la empresa sin perjuicio de subsanar los defectos de representación que pudieren concurrir en la misma. Lo expuesto pone de manifiesto que no puede apreciarse en este caso el incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria contratista de la obligación de acudir al acto de comprobación del replanteo pues compareció en su nombre a dicho acto el empleado ya referido aun cuando no acreditara documentalmente dicha representación, falta de acreditación de la representación que no impedía llevar a cabo el acto sin perjuicio de su acreditación o subsanación posterior del aludido defecto, de modo que no apreciándose incumplimiento de tal obligación en que se fundamenta el acuerdo impugnado en este recurso para justificar la resolución del contrato ya sea en base a la concurrencia de la causa prevista en el art. 111. q) o de la prevista en el art. 149 a) de la LJCA, y no pudiendo tampoco imputarse la demora en la comprobación del replanteo que finalmente no se llevó a cabo a la contratista, se ha de concluir que la resolución del contrato acordada en el acto impugnado no resulta ajustada a Derecho».

(16) En este punto cabe destacar la reciente STS 1342/2018, de 19 de julio, en cuya virtud, no se puede dictar una resolución declarando el desistimiento por caducidad si previamente no se ha notificado al interesado la caducidad del procedimiento, una vez se le haya requerido previamente la subsanación y éste no la hubiera practicado.

pleno conocimiento de su contenido, y se asiste de un mandatario para que simplemente proceda a su entrega. Es una diferencia no explicitada en la legislación del procedimiento administrativo común, pero de indudable trascendencia práctica. Como veremos más adelante, en algunos ámbitos sectoriales —Administración tributaria, Seguridad Social—, con procedimientos de carácter masivo, se han articulado formas de representación menos formalistas y rigurosas cuando la gestión consiste simplemente en la presentación de escritos en nombre de terceros.

En el caso de presentaciones de escritos y documentos en registros presenciales, la clara separación entre presentador e interesado se gestiona de manera muy diferente en las Administraciones públicas. A raíz del estudio de campo que hemos realizado con ocasión de este trabajo, hemos analizado el régimen de exigencia de acreditación del mandato de presentación en más de 30 registros administrativos (17). En la mitad de ellos no se pide documentación alguna a quien presenta un documento, con lo cual, cabe que el presentador no coincida con el interesado, en cuyo caso, no sólo no se verifica de ninguna manera la representación, sino que además, no queda constancia de la realización del trámite por parte de un tercero: el documento ingresa en el sistema de información provisto de una firma privada sin autenticar, y, habiendo sido posible su presentación por una persona distinta del interesado en el procedimiento ya que no se solicita al presentador ningún medio de identificación para confirmar que se trata del propio interesado. Dado que el responsable del registro no solicita al presentador un medio de identificación y, en su caso, la constancia de su mandato, tampoco queda rastro de que esa gestión la ha realizado verdaderamente un tercero, de manera que, cuando el expediente llega al instructor, éste no sabe que realmente lo presentó un tercero distinto del interesado.

Esta misma práctica es, por otra parte, la que se sigue cuando los ciudadanos presentan escritos y documentos en Correos mediante el mecanismo previsto en la legislación del sistema postal (18), toda vez que el empleado de Correos no verifica la identidad del presentador y su coincidencia con la del interesado en el procedimiento, limitándose a sellar el original y la copia del escrito antes de su ensobrado.

Es criticable la debilidad del instrumento, pues en la puerta de entrada de la documentación no se filtra la voluntad fehaciente del interesado de promover el procedimiento o realizar el trámite en cuestión, sin que,

(17) Se trata del mismo estudio anteriormente referido.

(18) D.A. 1.ª de la Ley 43/2010, del Servicio Postal Universal, y art. 31 Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de liberalización de los servicios postales.

como se ha dicho, quede rastro alguno de que lo llevó a cabo otra persona. Ahora bien, la práctica pretende, sin duda, facilitar los trámites a la ciudadanía, y la debilidad a la que conduce se contrarresta con otras habituales medidas de garantía, como exigir la aportación de un certificado de titularidad de la cuenta corriente a los beneficiarios de subvenciones o ayudas, evitando de esta manera que las cobre un tercero que maliciosamente hubiera realizado la presentación de la solicitud sin conocimiento del interesado.

En otras cuatro oficinas de registro de la muestra analizada se exige la presentación de una autorización firmada por el interesado, esto es, de un documento meramente privado en el que autoriza a otra persona a entregar la documentación en su nombre; debe notarse la extremada debilidad de esta exigencia, toda vez que no se autentican las firmas del interesado ni en el escrito que se aporta ni en la autorización a presentarlo. Otras tres oficinas de registro solicitan autorización acompañada de copia del DNI, lo cual añade cierta dosis de seguridad jurídica, pero no resuelve el problema de la no autenticación de la firma. Y los restantes registros ofrecen un panorama diverso, desde los que generalmente no piden nada, pero recomiendan acudir provisto de autorización y fotocopia del DNI por si fueran requeridos para su muestra; hasta los que diferencian en función de la relevancia del trámite y por lo general no exigen formalidad alguna, pero en cambio son acertadamente rigurosos en trámites o gestiones sensibles, como la solicitud de subvenciones, exigiendo en tal caso la acreditación de la identidad del presentador y alternativamente la aportación de una autorización acompañada de copia del DNI.

Cuando se trata de presentaciones por medios electrónicos, las diferencias son cruciales. El interesado firma electrónicamente el documento, lo cual, cuando se trata de firma electrónica propiamente dicha —especialmente, firma electrónica avanzada y cualificada— y no de meros medios de identificación, garantiza —art. 10.1 LPAC— la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento —no repudio en origen—, así como la integridad e inalterabilidad del documento; en particular, un documento firmado con un certificado electrónico avanzado o cualificado se beneficia de una encriptación que permite detectar cualquier cambio que haya experimentado posteriormente. Con estas coordenadas, el presentador se limita a entregarlo a la Administración (a presentarlo en el registro electrónico correspondiente), pero en todo caso hay mecanismos de constancia y comprobación de la autenticidad de la firma y de la integridad del documento. Esta preconfiguración del documento mediante la aplicación de la firma le confiere, en la práctica, una robustez probatoria de la que carece el documento en papel firmado de manera manuscrita, pues este último exigiría su autenticación, en tanto que el firmado electrónicamente se entiende auténtico de suyo.

Se trata de una sorprendente y trascendental asimetría entre la administración electrónica y en papel, que debería conducir a una relajación de las exigencias formales de acreditación de la representación cuando de lo que se trata es, simplemente, de que un mandante proceda a la presentación electrónica de un escrito previamente firmado electrónicamente por el interesado.

Esta división de roles entre solicitante (firmante) y presentador no será posible en los sistemas de información preconfigurados para la conformación en línea del trámite a realizar: por ejemplo, una solicitud de subvención que se construye mediante la sucesiva aportación de datos y documentos a una plataforma de tramitación, cuyo último trámite es la presentación en línea. En tales circunstancias, no parece fácil que el asesor del ciudadano pueda actuar como mero presentador, si el sistema no está configurado para admitir tal figura y se articula solamente mediante la presentación por el propio solicitante y una firma electrónica de su titularidad. No obstante, en la mayoría de los casos, estas plataformas completan la tramitación generando un documento, generalmente en formato pdf, que ha de ser firmado por el solicitante antes de su presentación. En tal caso, es perfectamente posible y lícito, en mi opinión, que el asesor complete la solicitud y genere el pdf, lo firme electrónicamente la persona solicitante, y el asesor proceda después a realizar el trámite de presentación completando la tramitación electrónica. Es más, los sistemas informáticos que no estén configurados de este modo deberían adaptarse para articular esta forma de presentación, en la que no tenga que coincidir necesariamente el solicitante y el presentador, por ser mucho más versátil y adecuada a los tiempos que corren y perfectamente acorde con el art. 5.3 LPAC.

Por todo lo antedicho, la figura del presentador en el procedimiento administrativo común debería recibir un tratamiento normativo expreso. Especialmente, para los colectivos especializados profesionalmente en la representación de la ciudadanía ante las Administraciones públicas (como ya se ha visto, abogados, gestores administrativos y graduados sociales). Y, en cualquier caso, los sistemas de registro y realización de trámites ante las Administraciones públicas deberían encontrarse adecuadamente configurados para permitir la operativa de esta figura, mucho más flexible que la del representante o apoderado en sentido estricto. Hasta ahora se ha reconocido la figura del presentador en ámbitos sectoriales, como hemos de ver seguidamente; pero la situación actual invita a conferir carta de naturaleza a esta categoría, admitiendo su juego en cualquier procedimiento administrativo.

Así, el interesado habrá de firmar electrónicamente el documento en los supuestos que establece el art. 11.2 LPAC, con lo cual quedaría acreditada su voluntad por un medio fidedigno que garantiza su no repudio y

la integridad del escrito; pero su mera presentación a registro podría llevarse a cabo por una serie de colectivos o sujetos sin necesidad de mayor requerimiento formal. La manera de articularlo es básicamente mediante la incorporación en los sistemas de información y en los formularios de presentación de escritos de una serie de campos en los que se consignen los datos del presentador: nombre y apellidos, número de DNI, colectivo profesional al que pertenece, etc.; y la firma electrónica del escrito de presentación por su parte se reputaría perfectamente válida, aportándose en el trámite como documento de acompañamiento el escrito firmado electrónicamente por el interesado propiamente dicho. De este modo quedaría bien claro y delimitado quién actúa como presentador y quién es el interesado, así como la voluntad fehaciente de este último de suscribir el escrito (toda vez que lleva incorporada su firma electrónica), simplificándose extraordinariamente la realización del trámite con plenitud de garantías jurídicas, como viene ocurriendo en materia tributaria.

Es importante notar que la representación articulada de esta manera para la mera presentación de un escrito no confiere correlativamente la condición de representante para realizar cualquier otro trámite o gestión, y desde luego, no apodera al presentador para recibir las notificaciones a que dé lugar el procedimiento, las cuales se seguirán remitiendo al interesado, preservando así la integridad de sus derechos.

6. La habilitación general a personas físicas o jurídicas para realizar presentaciones electrónicas en representación de los interesados

El art. 5.7 LPAC establece una interesante previsión, al permitir que las Administraciones públicas habiliten con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de transacciones electrónicas en representación de los interesados (19). Se trata, por tanto, de una representación restringida a la presentación de un trámite por medios electrónicos. Con arreglo al propio precepto, «Dicha habilitación deberá especificar las condiciones y obligaciones a las que se comprometen los que así adquieran la condición de representantes, y determinará la presunción de validez de la representación salvo que la normativa de aplicación prevea otra cosa. Las Administraciones Públicas podrán requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación. No obstante, siempre podrá comparecer el interesado por sí mismo en el procedimiento».

(19) El precepto, que tiene su antecedente en el art. 23 LAECSP, fue objeto de desarrollo ejecutivo por los arts. 13 y 14 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007; preceptos posteriormente derogados por la disposición derogatoria única, apdo. 2.º, letra g) de la Ley 39/2015, citada.

Con esta previsión se pretende, como fácilmente se colige, facilitar las gestiones de los ciudadanos articulando un instrumento ágil de representación. Resulta un tanto ambiguo en lo que se refiere a la naturaleza de los trámites en los que juega esta representación, así como respecto al instrumento en el que articular la representación y la necesidad de su aportación al procedimiento. No obstante, para que el precepto tenga virtualidad sólo cabe interpretarlo en el sentido de que admite articular una representación en el procedimiento administrativo sin necesidad de aportar el poder cuando se trate de determinados colectivos (como abogados, gestores administrativos y graduados sociales), que hayan sido expresamente habilitados para ello. En la economía subyacente al precepto se piensa en colectivos profesionales especialmente dedicados al asesoramiento y representación de los ciudadanos ante las Administraciones públicas, beneficiándolos con una presunción *iuris tantum* de obrar mediante representación, pero requiriéndoles a presentar el instrumento acreditativo de su apoderamiento en el caso de que se considere necesario; se entiende que este requerimiento será excepcional, y restringido a supuestos en los que el instructor observe alguna anomalía que suscita sus sospechas, o a rastreos aleatorios orientados a controlar y verificar la existencia del poder.

En aplicación de estas previsiones se han dictado algunas disposiciones que regulan la suscripción de convenios de habilitación para la presentación electrónica de diferentes trámites(20), o bien que establecen convenios-marco a los que deben adherirse individualmente cada uno de los sujetos habilitados(21). Debe llamarse la atención sobre el hecho de que estas disposiciones no dispensan al representante de la necesidad de disponer de un medio de constancia que acredite su representación, aludiendo expresamente, en este sentido, al art. 32 LRJPAC o al art. 5 LPAC. En línea de principio cabe pensar que este tipo de convenios no eximen, por tanto, de la necesidad de otorgar el poder, limitándose a dar su existencia por supuesta y no exigir su aportación, salvo que expresamente

(20) El art. 13.2 RD 1671/2009 (derogado) supeditaba la habilitación a la previa firma de un convenio de colaboración entre el Ministerio u organismo público competente y la corporación, asociación o institución interesada.

(21) Por ejemplo, la Orden JUS/698/2016, de 4 de mayo, por la que se establecen los requisitos y condiciones para la suscripción de Convenios de habilitación para la presentación electrónica de solicitudes de nacionalidad española por residencia en representación de los interesados; la Orden de la Consejería de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura de 17 de octubre de 2018, por la que se establecen los requisitos y condiciones para la suscripción de convenios de habilitación para la realización de transacciones electrónicas en representación de terceros en el procedimiento de puesta en funcionamiento de establecimientos, instalaciones y productos industriales sujetos a normas reglamentarias de seguridad industrial no sometidos a autorización administrativa (DOE de 29 de octubre de 2018). Previsiones análogas se han articulado por las más diversas Administraciones públicas en diferentes ámbitos sectoriales.

se requiera. Ahora bien, es igualmente cierto que muchos de estos convenios incorporan un formulario de otorgamiento del poder, o *autorización* —como equívocamente lo llaman—, de carácter estrictamente privado, que firman ambas partes (representante y representado), y que dan por bueno como instrumento de constancia de la representación. Es obvio que no se trata de una constancia *fidedigna*, y esta práctica no parece ajustada a Derecho: en el caso de que se requiera acreditar la representación, debería hacerse mediante algún instrumento de constancia fehaciente, incluso la comparecencia del interesado para otorgar poder *apud acta* como recuerda el propio art. 5.7 LPAC; lo que no tiene sentido es requerir la acreditación y entenderla satisfecha mediante un documento meramente privado (22).

Lo antedicho no obsta a la posibilidad de diferenciar entre mera presentación de un escrito y formalización del mismo, tal y como hemos puntualizado un poco más atrás. A mi juicio, cuando se trata de relaciones electrónicas —como es el caso—, si el escrito que presenta una persona en representación de otra lleva la firma electrónica de esta última, no se debería exigir la acreditación de la representación al presentador, tanto más, cuanto que se integre en un colectivo entre cuyas atribuciones profesionales se encuentre la actuación ante las Administraciones públicas en representación de terceros, como es el caso de los abogados, gestores administrativos y graduados sociales. En estos casos, cabría que la Administración habilite a tales colectivos a realizar presentaciones electrónicas en nombre de los interesados, y que, cuando el escrito presentado disponga de la firma electrónica del interesado, no sea preciso acreditar representación alguna, pues el contenido del documento es verdadera y directamente la voluntad del interesado, expresada mediante un instrumento que ofrece garantías de autenticidad e integridad.

En orden a agilizar la tramitación de los procedimientos, la Administración General del Estado ha puesto en funcionamiento la plataforma *Representa*(23), que sirve de punto único para la validación de la habilitación de los profesionales asociados a colectivos de representación de

(22) Cabe recordar que el art. 14.2 RD 1671/2009 reconocía plena validez a la acreditación de la representación mediante documentos normalizados que apruebe la Administración para cada procedimiento. Pero esta disposición, cuya conformidad a Derecho suscitaba serias dudas por no ajustarse a los postulados legales, fue derogada, como ya se ha dicho, por la Ley 39/2015, dejando sin cobertura normativa la acreditación de la representación mediante documentos privados. El precepto decía lo siguiente: «La Administración podrá requerir en cualquier momento a las personas habilitadas la acreditación de la representación que ostenten, siendo válida la otorgada a través de los documentos normalizados que apruebe la Administración para cada procedimiento. La falta de representación suficiente de las personas en cuyo nombre se hubiera presentado la documentación dará lugar a la exigencia de las responsabilidades que fueran procedentes».

(23) Para acceder al servicio y ampliar la información sobre su funcionamiento véase <https://administracionelectronica.gob.es/ctt/representa> (última visita: 11/01/2019).

personas físicas o jurídicas. Dispone de conexión interoperable con el Consejo Oficial de Graduados Sociales, con el Consejo de Gestores Administrativos, y con los colegios adheridos a ambos; asimismo se pueden incorporar otros colectivos. De esta manera, el instructor de cualquier procedimiento puede acceder a la plataforma y verificar si la persona que actúa como representante a efectos de la presentación electrónica figura inscrito como integrante de alguno de los colectivos habilitados para ello.

7. Complicaciones específicas derivadas del deber de relacionarse por medios electrónicos

La relación electrónica plantea una problemática específica radicalmente distinta de la que se produce en el mundo presencial. Sucede, como premonitoriamente advertiera LESSIG (24), que el derecho se sujeta a la tecnología, lo que supone, por una parte, la imposibilidad material de ejercer ciertos derechos (porque no existe el instrumento tecnológico que lo permita), y por otra, el hecho de que la legislación se dicte en función de la concreta solución tecnológica que se haya implantado por los responsables públicos (dicho de otro modo: la técnica es la que condiciona al Derecho y no al revés).

Como hemos de ver, esta situación parece ser el problema principal que se produce en el sistema RED con ocasión de la actuación mediante representante para cualquier trámite: el sistema está configurado para asociar desde ese momento la cuenta de cotización o número de la Seguridad Social del representado al representante, con quien se entienden en lo sucesivo todas las actuaciones de la Seguridad Social, y quien tiene acceso al conjunto de la información disponible sobre esa cuenta de cotización o número de la Seguridad Social, a pesar de que el representado (normalmente, el graduado social) no quiera asumir esa responsabilidad ni disponga tampoco de poder o mandato suficiente para ello.

Esta concreta situación es a su vez expresión puntual de un problema mucho más amplio y complejo: cuando una persona actúa en representación de otra, los sistemas informáticos de las Administraciones públicas no suelen estar configurados para afinar y acotar el alcance de las gestiones y el acceso a la información que el representante podrá hacer en lo sucesivo respecto al representado. El grado de intensidad en la desviación de la finalidad inicial de la representación puede ser enorme. A veces, al actuar simplemente como presentador de un escrito (por ejemplo, una solicitud de iniciación), el representante tiene después acceso a

(24) LESSIG, Lawrence: *El código y otras leyes del ciberespacio*, Taurus, Madrid, 2001.

todos los avatares del procedimiento, que puede perfectamente aparecer en su integridad y sin restricciones de acceso en la carpeta ciudadana (o plataforma equivalente) del presentador, o a quien se le permite acceder al expediente en la sede electrónica del órgano responsable de la instrucción. Pero si esto no fuera ya suficientemente grave (desde la perspectiva de la protección de datos, principal pero no exclusivamente), ocurre a menudo que la asociación de la firma electrónica del presentador o representante de una persona a la del representado le granjea al primero acceso ilimitado a toda la información disponible en el correspondiente sistema a nombre del segundo (datos personales, información de carácter fiscal, ayudas y subvenciones recibidas, expedientes en los que es o ha sido parte...), e incluso, a veces, realizar trámites distintos de aquél para el que se ostenta representación. Esta situación representa un fabuloso problema para los responsables de los sistemas de información, que se afanan en encontrar e implantar soluciones que eviten el descontrol o fuga de información que se produce en estos casos sin consentimiento de los afectados. Y también constituye un problema de igual o mayor calibre para los titulares de esos datos, quienes no desean que, por el mero hecho de que un empleado o un asesor realice un trámite en nombre de la empresa, acceda a toda esa información o pueda realizar cualquier otra gestión.

En otro orden radicalmente distinto de consideraciones, cuando la relación jurídica tiene lugar por medios presenciales el instructor no llega a saber cómo se presentó el documento en el registro, y en el caso de que la presentación se hiciera por un tercero, si el registro sigue la práctica mayoritaria indicada más arriba de no pedir la identificación de quienes presenten los escritos y documentos, en el expediente administrativo no queda rastro de la intervención del tercero, por lo que el instructor no advertirá absolutamente nada y no se verá en la necesidad de reclamar subsanación alguna. En cambio, cuando la presentación se hace por medios electrónicos, va asociada a la firma electrónica del presentador, por lo que, cuando la documentación llega al instructor del procedimiento, y el presentador no coincide con el interesado, se ofrece ante éste la evidencia de que intervino un tercero, por lo que se ve abocado a instar la acreditación de la representación requiriendo la pertinente subsanación.

Las Administraciones públicas, cada vez más conscientes de todo este tipo de problemas, vienen desplegando esfuerzos para intentar subsanarlos. Reprograman los sistemas e introducen nuevos módulos y herramientas con los que construir un universo de relaciones electrónicas verdaderamente concebido como tal, y no como una mera traspolación de la realidad presencial al mundo virtual, sino atendiendo a la dimensión electrónica de manera holística y acomodada a su naturaleza: la administración electrónica no es un universo de documentos, sino de bits. Su ló-

gica subyacente debe necesariamente cambiar, pues de otro modo no es capaz de resolver su problemática intrínseca, que difiere radicalmente de la que se presenta con la gestión documental en soporte papel. A continuación estudiamos una de las principales soluciones que se han ideado para resolver el problema de la representación y el apoderamiento en este mundo paralelo de lo electrónico.

III. En especial, el Registro Electrónico de Apoderamientos (REA): una pieza clave del nuevo modelo de relaciones jurídico-administrativas

El apoderamiento electrónico es una importante apuesta para facilitar la implantación de la administración electrónica. Consiste en una plataforma en la que se puede otorgar un poder por medios electrónicos, de manera rápida (en línea), sin coste y con el alcance que el poderdante desee.

1. El régimen común de los registros de apoderamientos electrónicos

El registro electrónico de apoderamientos (en lo sucesivo, REA) aparece regulado en el art. 6 LPAC. Su apartado 1.º obliga a que exista un REA en cada Administración general (del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales), aunque cabe prestar este servicio de administración electrónica mediante un convenio de adhesión a la plataforma de otra Administración pública(25). La Ley permite que existan REAs específicos de organismos concretos, en los que se inscriban los poderes otorgados para la realización de trámites específicos en el mismo. Esto salva la subsistencia de los registros de apoderamientos existentes a la entrada en vigor de la Ley, entre los que destacan los implantados en el ámbito tributario y en el de la Seguridad Social.

Todos los REAs, sean generales o particulares, y de cualquier Administración pública, han de ser plenamente interoperables entre sí, de modo que se garantice su interconexión, compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se incorporen a los mismos (art. 6.2 LPAC). Conforme al mismo artículo, los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos permitirán comprobar válidamente la representación de quienes actúen ante las Administraciones Públicas en nombre de un tercero, mediante la consulta a otros registros administrativos similares, al registro mercantil, de la propiedad, y a los protocolos notariales: todos ellos han de ser interoperables.

(25) De hecho, ante la complejidad que entraña la puesta en marcha de estas plataformas, las Administraciones públicas están optando por adherirse masivamente al REA de la AGE.

El art. 6.4 LPAC regula el tipo de poderes que se pueden otorgar, estructurando de hecho el registro en tres ámbitos distintos, lo que le confiere una gran versatilidad:

1. Poder general para actuar en *cualquier actuación* administrativa y ante cualquier Administración.
2. Poder general para actuar en cualquier actuación ante una *Administración u Organismo* concreto.
3. Poder particular para la realización de un *trámite concreto*. Esta opción es la que complica la articulación del registro, pues no es fácil diseñar en la plataforma un entorno intuitivo que permita localizar tanto la Administración, Organismo y órgano administrativo, como el concreto trámite de que se trate. Parece claro que la solución no puede pasar por abrir desplegados que contengan absolutamente todos los trámites posibles de todos los procedimientos, por lo que el campo relativo al trámite para el que se otorga el poder debe ser más genérico, lo cual complica tanto la adecuada delimitación del poder como la posterior interoperabilidad del dato a efectos de su consulta.

Conforme al art. 6.1 LPAC, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales dispondrán de un REA, en el que deberán inscribirse, al menos, los de carácter general otorgados para actuar en nombre del poderdante ante todas las Administraciones públicas, debiendo constar, igualmente, el bastanteo del poder; este último requisito plantea indudables dificultades de índole práctica, ante el elevado número de poderes que podrán otorgarse (dada la gran usabilidad de la herramienta, como diremos más tarde), pudiendo producir situaciones de colapso en el trámite de bastanteo si los titulares del registro electrónico no lo dotan de los medios humanos necesarios.

Por otra parte, tal y como expresa el propio apartado en su párrafo 3.º, cada Organismo podrá disponer de su propio REA, donde se inscriban los poderes otorgados para la realización de trámites específicos en el mismo. Es lo que sucede en el ámbito de la Seguridad Social y de la Administración tributaria, donde existían registros electrónicos de apoderamientos con anterioridad a la aprobación de la Ley, que podrán mantenerse tras su entrada en vigor.

Ahora bien, todos los registros, generales y particulares, de todas las Administraciones y Organismos, han de ser interoperables entre sí, de modo que se garantice su interconexión, compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se incorporen a los mismos —art. 6.2 LPAC—. Esta interoperabilidad pretende que los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos, tal y como establece el párrafo 2.º del mismo apartado,

permitan comprobar válidamente la representación de quienes actúen ante las Administraciones Públicas en nombre de un tercero, mediante la consulta a otros registros administrativos similares, al registro mercantil, de la propiedad, y a los protocolos notariales.

En cuanto al *modo de otorgar el poder*, ya hemos visto que el art. 5.4 LPAC establece los cauces generales, permitiendo acreditar su otorgamiento «a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente(26)». El art. 6.4 LPAC completa esta regulación precisando que, en lo relativo al registro electrónico de apoderamientos, el poder se otorgará mediante comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica haciendo uso de los sistemas de firma electrónica previstos en la Ley, o bien mediante comparecencia personal en las oficinas de asistencia en materia de registros. Como es fácil de entender, la sedicente «comparecencia electrónica» se articula con el acceso por el interesado a la plataforma de registro, y el otorgamiento del poder en línea mediante firma electrónica utilizando exclusivamente medios telemáticos, por lo que hablar aquí de poder *apud acta* no es más que una *factio iuris*, que iguala la comparecencia personal ante un funcionario público con el otorgamiento del poder por medios exclusivamente electrónicos y sin comparecencia real alguna. La extraordinaria facilidad que entraña este modo de otorgar el poder convierte al REA en una valiosa herramienta para potenciar las relaciones por medios electrónicos, y particularmente para facilitar la actuación de los profesionales especializados en representar a los ciudadanos ante la Administración, pues se trata de un cauce rápido y gratuito para articular una representación perfectamente válida en Derecho y con alcance general para todas las Administraciones públicas.

Por el contrario, sí constituye verdaderamente un apoderamiento *apud acta* el que se otorga por comparecencia en las oficinas de asistencia en materia de registro, a las que hemos aludido más atrás (§ 3 C). Como decíamos entonces, esas oficinas constituyen un cambio de paradigma respecto a las tradicionales oficinas de registro. En ellas se deben encontrar los funcionarios públicos habilitados para realizar presentaciones en nombre de los ciudadanos que no dispongan de los medios necesarios, los funcionarios habilitados para la expedición de copias, y los funcionarios habilitados para inscribir en el REA los poderes otorgados por los ciudadanos mediante comparecencia a la oficina. Debe llamarse

(26) En realidad, siendo todos los registros interoperables, y debiendo cada uno de ellos admitir la posibilidad de que se expidan poderes relativos a otras Administraciones públicas distintas de la titular del registro (al menos, el poder general de representación ante todas las Administraciones), la mención a la Administración pública «competente» no parece tener mucho sentido, siendo suficiente con referirse a la inscripción en cualquier REA.

la atención, en este sentido, sobre el hecho de que el poder *apud acta* por comparecencia personal al que alude el art. 5.4 LPAC, caso de realizarse por comparecencia ante el instructor del procedimiento, sólo opera en el seno de dicho procedimiento; y para expedir un poder con mayor radio de actuación mediante comparecencia personal, habrá de hacerse necesariamente en las oficinas de asistencia en materia de registro ante los funcionarios habilitados para ello.

El art. 6.3 LPAC determina el contenido mínimo de los asientos en que se inscriban los apoderamientos electrónicos (27). La Ley —art. 6.4 *in fine*— contemplaba que los modelos de poderes inscribibles serían establecidos con carácter básico por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, pero este párrafo ha sido declarado inconstitucional (28).

En cuanto a su validez y revocación, los poderes pueden otorgarse por tiempo determinado o indefinido, si bien tendrán una validez máxima de 5 años, y pueden revocarse en cualquier momento —art. 6.5—; la solicitud de revocación puede dirigirse a cualquier registro —art. 6.6—, lo cual representa una nueva exigencia de interoperabilidad.

2. Utilidad del apoderamiento electrónico para evitar la problemática cesión de certificados y facilitar la actuación de los profesionales especializados en representar ante las Administraciones públicas

Uno de los aspectos más problemáticos asociados a la implantación de la administración electrónica es la dificultad que representa todavía para muchos ciudadanos el uso de los certificados electrónicos, no sólo porque algunas de las soluciones implementadas (como el DNle) resulta difícilmente usable y poco funcional, sino además, por los problemas de interoperabilidad que plantean las plataformas de firma. Todo ello supone una indudable barrera a las relaciones administrativas por medios electrónicos.

La situación ha conducido a que muchos ciudadanos cedan sus certificados a terceros para que realicen los trámites en su nombre, facilitándoles las claves. Se debe llamar cuidadosamente la atención sobre el he-

(27) Deberán contener, al menos, la siguiente información: a) Nombre y apellidos o la denominación o razón social, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal o documento equivalente del poderdante; b) Nombre y apellidos o la denominación o razón social, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal o documento equivalente del apoderado; c) Fecha de inscripción; d) Período de tiempo por el cual se otorga el poder; e) Tipo de poder según las facultades que otorgue.

(28) Por resultar contrario al orden constitucional de reparto de competencias; STC 55/2018, de 24 de mayo.

cho de que esta práctica es ilícita: el art. 6.2 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (LFE) establece que el firmante es la persona que usa el dispositivo de creación de firma y actúa en nombre propio o en el de una persona física o jurídica que representa, pero en este último caso, conforme al art. 11.4 LFE, el certificado mismo debe incluir la indicación del documento público que acredite las facultades del firmante para actuar en nombre de la persona o entidad a la que represente; es decir, que cada certificado sólo puede ser usado por su titular, dado que su uso determina la acreditación de la identidad del firmante por parte del prestador de los servicios de certificación, quien ha tenido que verificar la identidad del firmante antes de expedirle el certificado, y asegurarse de que mantiene *bajo su exclusivo control* —art. 12 c) LFE—. Por ello mismo, entre las condiciones de expedición de los certificados electrónicos que suscribe el solicitante de un certificado, se encuentra la prohibición expresa de revelar a un tercero sus datos de creación de firma o cualquier otra información sensible como claves, códigos de solicitud, contraseñas o el propio soporte del certificado (29).

Y no es por puro capricho, sino por el hecho de que entregar a otro el certificado con sus claves supone conferirle plenamente nuestra identidad para actuar por medios electrónicos como si se tratara de nosotros mismos, y posteriormente resultará prácticamente imposible demostrar que no fuimos nosotros quienes realizamos una determinada actuación, sino que la llevó a cabo sin autorización una persona a quien cedimos el certificado con sus claves. Como fácilmente se comprende, esta actuación jurídica utilizando el certificado de un tercero no es una *representación*, sino una verdadera *suplantación* (aunque sea consentida) de la identidad del titular del certificado por parte de quien firma la actuación, pues no queda rastro alguno de que la realiza otra persona distinta del interesado (titular del certificado electrónico).

El REA es una herramienta valiosísima para erradicar esa práctica de manera fácilmente operativa y con plena eficacia jurídica. El representante puede informar al representado de los pasos a seguir para que ac-

(29) A modo de ejemplo pueden citarse expresamente las «Obligaciones del titular del certificado» que establece la FNMT-RCM en relación con el certificado «AC Usuarios», masivamente implantado: «Los titulares del certificado electrónico tienen la obligación de: i) Conocer y cumplir las condiciones de utilización de los certificados previstas en las condiciones de uso y en la Declaración de Prácticas de Certificación y en particular, las limitaciones de uso de los certificados; ii) Actuar con diligencia respecto de la custodia y conservación de los datos de creación de firma o cualquier otra información sensible como claves, códigos de solicitud del certificado, contraseñas, etc. así como de los soportes de los certificados, *lo que comprende en todo caso, la no revelación de ninguno de los datos mencionados*». El documento de condiciones de uso es accesible en <https://www.sede.fnmt.gob.es/certificados/condiciones-de-uso> (última visita: 13/1/2019). En cuanto a Izenpe, el apartado 6.2.3 de la Declaración de Prácticas de Certificación que acepta el titular, le impone a éste el deber de mantener la clave «bajo su exclusivo control»; en la misma línea, puede verse el apdo. 9.7.3 de dicho documento.

ceda al REA y otorgue el poder, o incluso citarse con el representado para guiarle en todo el proceso, sin llegar a quedarse o custodiar su certificado en ningún momento. De ahí la importancia de que el REA sea plenamente operativo cuanto antes, y de que los profesionales especializados en la representación y asesoramiento ante las Administraciones públicas puedan invitar a sus clientes a otorgar los poderes por ese medio, evitando la situación actual y sus grandes peligros.

3. Modelos de implementación y consecuencias de su retraso: desequilibrio en la posición de los obligados a relacionarse por medios electrónicos

En ejecución de las previsiones del art. 6 LPAC, la Administración General del Estado ha puesto en marcha la plataforma @podera(30), mediante la que se articula su REA. Realmente fue creado con anterioridad, puesto que, como ya hemos indicado, el REA se encontraba previsto en el art. 15 RD 1671/2009, y su funcionamiento se desarrolló posteriormente mediante Orden ministerial(31). Desde su lanzamiento ha estado en constante evolución para incorporar al máximo número de Administraciones y Organismos y para refinar la operativa de otorgamiento de poderes. El acceso se lleva a cabo mediante el sistema de identificación Cl@ve, lo que le confiere versatilidad.

En este momento, por lo que se refiere al otorgamiento de poderes, la arquitectura del portal se organiza en tres grandes secciones: a) Apoderamiento general para todas las Administraciones públicas y todas las actuaciones; b) Apoderamiento para una Administración pública u Organismo y todas las actuaciones; y c) Apoderamiento por trámites y procedimientos. En la sección b) se van incorporando poco a poco Administraciones y Organismos, pero la situación deja mucho que desear todavía tanto en esa sección como en la c)(32).

En cuanto a otras funcionalidades, el portal dispone en su página principal de una pestaña desde la que se accede a «Mis apoderamientos»,

(30) Accesible en la sede electrónica del Punto de Acceso General de la AGE, situado en la URL <https://sede.administracion.gob.es/apodera/clave.htm> (última visita: 15/01/2019).

(31) Concretamente, la Orden HAP/1637/2012, de 5 de julio, por la que se regula el Registro Electrónico de Apoderamientos. Ya con posterioridad a la aprobación de la LPAC se han establecido los modelos de asientos inscribibles, mediante la Orden HFP/633/2017, de 28 de junio, por la que se aprueban los modelos de poderes inscribibles en el Registro Electrónico de Apoderamientos de la Administración General del Estado y en el registro electrónico de apoderamientos de las Entidades Locales y se establecen los sistemas de firma válidos para realizar los apoderamientos *apud acta* a través de medios electrónicos.

(32) A título de ejemplo, en el momento de elaborar este trabajo sólo se contemplaba la posibilidad de otorgar poderes respecto de cinco CCAA: Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias e Islas Baleares.

donde se pueden consultar y modificar o revocar todos los anteriormente otorgados por el interesado. En la carpeta ciudadana situada en el Punto de Acceso General también se puede acceder a @podera y operar con el registro.

En los campos que el poderdante debe cumplimentar figuran todos los datos del apoderado. La plataforma dispone de campos específicos para que, además de los datos estrictamente indispensables, se introduzca también su dirección de correo electrónico, lo cual va orientado a la posibilidad de que el sistema le envíe un mensaje comunicándole el otorgamiento del poder. La aceptación expresa del apoderado (en el propio sistema) sólo será necesaria en los casos en que lo haya determinado la Administración u organismo competente para la tramitación; pero debemos entender que la ausencia de aceptación del poder es un requisito perfectamente subsanable *ex post* de cualquier actuación realizada una vez otorgado el poder, tanto más, cuanto que la mera realización del trámite cabe interpretarse como aceptación tácita.

Otras Administraciones públicas han implantado sus propios REAs, o anunciado su intención de hacerlo. Así, el reputado consorcio Administración Abierta de Cataluña (AOC), en el que se integran todas las Administraciones autonómicas y locales radicadas en la Comunidad Autónoma, anuncia en su portal la futura implementación de un REA, actualmente en fase de desarrollo (33). Sin embargo, la política que vienen siguiendo mayoritariamente las Administraciones públicas y sus organismos es adherirse directamente al REA de la AGE, en primer lugar por razones de costes, pero en segundo término también porque resulta la manera más fácil de lograr la (imperativa) interoperabilidad. Pese a ello, todo apunta a que persistirán dos REAs de cierta tradición, el implantado en la Seguridad Social y el de la AEAT, que estudiaremos con mayor pormenor un poco más adelante.

El registro electrónico de apoderamientos es una de las principales novedades de la LPAC, una pieza esencial del modelo de relaciones administrativas subyacente en esta norma y, por consiguiente, el hecho de que la entrada en vigor del precepto que lo regula se haya suprademorado dos años más, hasta el 2 de octubre de 2020 (34), genera una desafortunada si-

(33) Consúltese <https://www.aoc.cat/serveis-aoc/representa/> (última visita: 26/11/2018).

(34) La disposición final 7.^a LPAC suprademoraba al 2 de octubre de 2018 la entrada en vigor de las previsiones de la Ley relativas al registro electrónico de apoderamientos. Ante la llegada de esa fecha sin la efectiva implantación de la plataforma, el plazo se ha ampliado por dos años más, hasta el 2 de octubre de 2020, mediante el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

tuación, con un claro desequilibrio entre los ciudadanos y la Administración a la hora de afrontar las relaciones por medios electrónicos.

En efecto, el deber de relacionarse por medios electrónicos entró en vigor el 2 de octubre de 2016, y las Administraciones públicas han sido implacables en su exigencia, ampliándola incluso a colectivos que muy dudosamente reúnen los requisitos, como es el caso de los autónomos en sus relaciones con la Seguridad Social (35); pero en la economía de la Ley, esa carga se compensaba mediante una serie de herramientas, plataformas y servicios de administración electrónica que no terminan de implantarse y que resultan absolutamente necesarios para equilibrar los derechos y deberes en las relaciones electrónicas: las pasarelas de pago electrónico, el acceso electrónico al expediente administrativo, o el apoderamiento electrónico, por poner sólo tres ejemplos, son elementos fundamentales para facilitar la relación electrónica a los ciudadanos y el trabajo de sus representantes y asesores. Sin embargo, se produce la paradoja de que la Administración toma del régimen de la administración electrónica lo que le conviene (la imposición del deber de relacionarse por medios electrónicos) e incumple y rechaza lo que le constriñe (la implantación de estas plataformas y servicios de administración electrónica), descompensando por completo la relación jurídica en beneficio de la Administración y en perjuicio del ciudadano.

IV. Régimen específico de habilitación y apoderamiento en la Administración Tributaria

1. Los «colaboradores sociales»

La legislación tributaria contempla un régimen especial de representación y apoderamiento expresamente previsto en sus leyes de cabecera, y en el que la LPAC es por tanto de aplicación supletoria tal y como se establece en su disposición adicional 1.^a, antes aludida.

El régimen procede de los arts. 96 ss. de la Ley 230/1963, de 23 de diciembre, General Tributaria, y se acogió después en los arts. 46.4 y 92 ss. de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en lo sucesivo, LGT) (36). En aplicación de sus prescripciones, se puede otorgar el poder en un documento privado, un formulario normalizado establecido por la

(35) A partir del día 1/10/2018, debido a la entrada en vigor de la modificación introducida por la Orden ESS/214/2018, de 1 de marzo, en la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo, por el que se regula el sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social.

(36) El art. 92.3 LGT delimita el ámbito material de la colaboración social, estableciendo los trámites que pueden realizarse mediante este instrumento de representación; y el art. 92.4 habilita a la Administración tributaria para determinar reglamentariamente los requisitos y condiciones para

AEAT, sin que deba necesariamente aportarse este documento por el representante a la hora de realizar el trámite, sino tan sólo en el caso de ser requerido para ello (37). Se trata, evidentemente, de una solución ideada para facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de la ciudadanía. A pesar de su larga tradición (data de hace ya 55 años) no se ha extendido a otros ámbitos sectoriales donde podría resultar igualmente provechoso, como es el caso de la Seguridad Social.

El desarrollo de estas previsiones ha tenido lugar mediante dos disposiciones reglamentarias: los arts. 79 a 81 Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos(38); y la Orden HAC/1398/2003, por la que se establecen los supuestos y las condiciones en que podrá hacerse efectiva la colaboración social en la gestión de los tributos y se extiende ésta expresamente a la presentación telemática de determinados modelos de declaración (especialmente, art. 3.1).

Este régimen permite actuar como colaboradores sociales a las instituciones y organizaciones representativas de sectores o intereses sociales, laborales, empresariales o profesionales, considerándose expresamente incluidos en este ámbito a todos los ejercientes de profesiones colegiadas, con mención específica a los colegios y asociaciones de profesionales de la asesoría fiscal. Para que uno de estos profesionales pueda actuar como colaborador social basta con que se adhiera al acuerdo de colaboración firmado por el respectivo Colegio o Asociación.

Para articular la representación se puede cumplimentar el formulario establecido por la Administración tributaria o bien otorgar un apoderamiento electrónico en la sede de la AEAT. Como se verá después, este registro electrónico de apoderamientos se ha desarrollado con exquisito

que la colaboración social se realice mediante la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

(37) En virtud del art. 46.4 LGT, «Cuando en el marco de la colaboración social en la gestión tributaria, o en los supuestos que se prevean reglamentariamente, se presente por medios telemáticos cualquier documento ante la Administración tributaria, el presentador actuará con la representación que sea necesaria en cada caso. La Administración tributaria podrá requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación, que podrá efectuarse de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de este artículo». Dicho apartado es similar, en su primer párrafo, al art. 5.4 p.º 1º LPAC, pero añade después un párrafo 2º del siguiente tenor: «A estos efectos, serán válidos los documentos normalizados de representación que apruebe la Administración Tributaria para determinados procedimientos». En su virtud, se articula un instrumento privado de apoderamiento, tal y como sucede con la «autorización» para presentación de escritos y documentos en el registro electrónico a que se hizo referencia *supra*, en el apartado 3.

(38) Previamente se regulaba la cuestión en el Real Decreto 1377/2002, de 20 de diciembre, por el que se desarrolla la colaboración social en la gestión de los tributos para la presentación telemática de declaraciones, comunicaciones y otros documentos tributarios.

escrúpulo, diferenciando minuciosamente todos los trámites en función del tipo de actuación o de tributo. Cada variedad exige un apoderamiento específico y expreso. En particular, la recepción de notificaciones figura como ítem independiente, que puede activarse o no.

Para su eficacia, este apoderamiento (ya sea electrónico o en papel) exige aceptación expresa del representante, quien al firmar la aceptación reconoce haber comprobado la autenticidad del DNI del poderdante y conservar una copia en su poder. Cuando la representación se articule mediante el formulario, el representante deberá conservarlo para su aportación en el caso de ser requerido para ello (39).

2. El registro electrónico de apoderamientos de la Agencia Tributaria

La Agencia Estatal de Administración Tributaria puso en marcha un registro electrónico de apoderamientos, pionero en el ramo (40), que sigue estando operativo. Esta plataforma de apoderamiento es más sofisticada que la de la Seguridad Social. Únicamente es operativa para los procedimientos incluidos en el ámbito de actuación de la AEAT.

El poder puede ser general para todas las actuaciones relacionadas con la AEAT, o especial para una de las cuatro categorías de trámites que expresamente se establecen (41) —art. 6 de la Resolución—, si bien

(39) En relación con todo ello, para mayor seguridad jurídica, el formulario normalizado recoge las siguientes advertencias: «Con la firma del presente escrito el representante acepta la representación conferida y responde de la autenticidad de la firma del/de los otorgante/s, así como de la/s copia/s del DNI (3) del/de los mismo/s que acompaña/n a este/estos documento/s. Sólo se acreditará esta representación ante la Administración Tributaria cuando ésta lo inste al representante».

(40) El registro se creó por la Resolución del Director General de la Agencia Tributaria de 16 de febrero de 2004, por la que se regula el registro y gestión de apoderamientos para la realización de trámites y actuaciones en materia tributaria por Internet, articulándose mediante una aplicación informática que permite inscribir los poderes otorgados por los ciudadanos y empresas para la realización de determinados trámites y actuaciones desde la Oficina virtual de la Agencia Tributaria (actualmente, sede electrónica). Su régimen actual se encuentra establecido en la Resolución de 18 de mayo de 2010, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en relación con el registro y gestión de apoderamientos y el registro y gestión de las sucesiones y de las representaciones legales de menores e incapacitados para la realización de trámites y actuaciones por Internet ante la Agencia Tributaria, dictada al amparo de la Ley 11/2007, pero también del art. 46 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y del art. 84.3 del Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio; este último prevé que, para el desarrollo de las actividades de asistencia a los obligados tributarios, la Administración tributaria ponga a su disposición registros electrónicos de apoderamiento o representación.

(41) La relación completa de trámites, organizados en estas cuatro categorías, puede consultarse en https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos/_Colaboradores/Registro_de_apoderamientos/Informacion/Ambito_y_extension/_Que_tramites_se_pueden_apoderar_por_Internet_.shtml (última visita: 12/01/2019).

la plataforma se ha articulado, de hecho, para permitir el apoderamiento incluso para trámites específicos dentro de cada categoría. Se exige la aceptación del apoderado para que surta efectos el poder que se otorgue para recibir comunicaciones y notificaciones —art. 3 de la Resolución—.

Este registro de apoderamientos es indudablemente un modelo a seguir, tanto por su configuración técnica y usabilidad, como por el respeto que logra del marco jurídico. Permite afinar perfectamente la amplitud del poder, al mismo tiempo que articula una fórmula ágil para su aceptación por el apoderado. El hecho de que otros registros de apoderamientos ya creados, como el de la Seguridad Social, resulten tan deficitarios en comparación con éste, sólo revela el ostracismo tradicional de las diferentes áreas de responsabilidad administrativa, que se lanzan a diseñar modelos propios sin explorar previamente otras soluciones ya implantadas y plenamente operativas. Resulta especialmente doloroso recordarlo cuando existe un Centro de Transferencia de Tecnología(42), sostenido por la AGE, que promueve la reutilización de aplicaciones.

V. Régimen específico de representación y apoderamiento en la Seguridad Social

1. Los «sujetos autorizados» del sistema RED

En el ámbito de la Seguridad Social se ha generalizado la administración electrónica, implantándose un sistema específico de remisión de datos (RED), regulado por la Orden ESS/484/2013 (en lo sucesivo, ORED), modificada por la Orden ESS/214/2018, de 1 de marzo. El sistema conlleva en la práctica un régimen específico de representación de los sujetos autorizados para actuar ante en nombre de otros, respecto de los sujetos obligados a incorporarse al sistema (las personas físicas y jurídicas responsables del cumplimiento del deber de cotizar establecidas en el art. 2.2 ORED).

El art. 5.3 ORED regula esta representación —o autorización para actuar en nombre de otros— en los siguientes términos:

«Concedida una autorización para actuar a través del Sistema RED, el autorizado quedará habilitado *tanto para la transmisión electrónica de los datos o documentos a través del referido sistema como para la recepción de las comunicaciones y notificaciones* de las actuaciones administrativas

(42) Véanse sus funciones y su operativa en el portal de administración electrónica, <https://administracionelectronica.gob.es> (última visita: 12/01/2019), pestaña «Soluciones-CTT».

que se realicen al respecto, *implicando esta autorización la obligación del autorizado de gestionar con carácter exclusivo mediante dicho sistema*, salvo imposibilidad del servicio por causa debida a la Tesorería General de la Seguridad Social, *el cumplimiento de las obligaciones y actuaciones en las materias a que se refiere el artículo 1 respecto de todos los sujetos responsables vinculados a dicha autorización*, entendiéndose realizadas directamente por estos últimos».

Aunque su redacción resulte un tanto equívoca, el efecto que invariablemente está suponiendo este precepto es categórico: cuando un sujeto —graduado social— es autorizado para actuar en nombre de otro en el sistema RED, queda forzosamente obligado a recibir, en lo sucesivo, todas las comunicaciones y notificaciones vinculadas a esa cuenta de cotización o número de la Seguridad Social. Teniendo en cuenta que no se puede realizar en nombre de otro una gestión tan sencilla como un alta, baja, o modificación de la situación, sin previamente ser autorizado por el sistema para ello, la consecuencia que supone este régimen es clara: cualquier gestión que un graduado social realice por cuenta de un tercero en el sistema RED le ata indefectiblemente a esa cuenta de cotización o número de la Seguridad Social, quedando obligado a actuar como receptor de las comunicaciones y notificaciones que la Seguridad Social dirija al representado.

En suma, el sistema plantea un radical dilema del todo o nada: o no se es autorizado, o se es necesariamente obligado a actuar en el conjunto de relaciones jurídicas que la Seguridad Social entable con el representado. Supone la aceptación forzosa de un apoderamiento muchísimo más amplio del estrictamente necesario. En cuanto un autorizado se asigna una cuenta de cotización o número de la Seguridad Social, todas las diligencias se entenderán con el mismo, *velis nolis*. No puede elegir sólo una parte de la relación, necesariamente ha de asumir la gestión del conjunto de incidencias asociadas a esa cuenta de cotización o número de la Seguridad Social.

A partir del momento de la autorización, las comunicaciones y notificaciones se recibirán simultáneamente por el autorizado y por el representado. Así lo dispone el art. 4.1 pár. 1.º de la Orden ESS/485/2013, por la que se regulan las notificaciones y comunicaciones por medios electrónicos en el ámbito de la Seguridad Social (ONCMESS), que establece:

«(...) las notificaciones y comunicaciones electrónicas se pondrán a disposición, en todo caso, tanto del sujeto responsable obligado a recibirlas como del autorizado que en cada momento tenga asignada la gestión en el Sistema RED del có-

digo de cuenta de cotización principal de aquél o, en su defecto, del autorizado que tenga asignado, en su caso, el número de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos obligados a incorporarse a dicho sistema, en los términos previstos en la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo, reguladora del mismo».

Interesa destacar que el sistema permite que el sujeto responsable obligado a recibirlas (representado) opte porque las comunicaciones y notificaciones que se le dirijan se pongan exclusivamente a su disposición, o que también se pongan a disposición del autorizado (graduado social). Pero *el autorizado no puede desvincularse unilateralmente de las notificaciones y comunicaciones asociadas a la cuenta de cotización o número de Seguridad Social de su representado*, ya que no puede causar baja de la recepción de las notificaciones de esa concreta cuenta de cotización o número de la Seguridad Social: la facultad de optar porque el autorizado reciba o no las notificaciones únicamente se reconoce al sujeto obligado, y no al autorizado. Así resulta del art. 4.1 pár. 2.º ONCESS, que dispone:

«Como excepción a lo previsto en el párrafo anterior, los sujetos responsables a que se refiere el artículo 3.2 podrán optar porque las notificaciones y comunicaciones electrónicas a ellos dirigidas se pongan exclusivamente a su disposición o también a la de un tercero a quien hayan otorgado su representación, opción que deberá ejercitarse mediante el acceso al correspondiente servicio de la SEDESS, según lo previsto en el artículo 2.b) de la Orden TIN/1459/2010, de 28 de mayo».

Es más, según las condiciones de otorgamiento de la autorización, las notificaciones y comunicaciones realizadas a los autorizados surtirán los mismos efectos que si se hubieran realizado directamente a la empresa o sujeto obligado de que se trate. El texto que impone esta condición es la cláusula 6 de la parte dispositiva de las resoluciones que dictan las direcciones provinciales de la TGSS otorgando la autorización, y su texto es el siguiente:

«Las comunicaciones y notificaciones que la Tesorería General de la Seguridad Social efectúe al autorizado que en cada momento tenga asignada la gestión en el Sistema RED del Código de Cuenta de Cotización principal del sujeto responsable obligado a recibir dicha notificación o, en su defecto, al autorizado que tenga asignado, en su caso, el número de Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta Propia o Au-

tónomo obligados a incorporarse a dicho Sistema en los términos previstos en la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo reguladora del mismo, surtirán los mismos efectos que si se hubieran realizado directamente a la empresa o sujeto obligado de que se trate».

Eso significa que una notificación realizada al autorizado se entiende entregada a todos los efectos legales al sujeto obligado, por lo que, si no se descarga en el plazo de 10 días, se entenderá rechazada; y si se accede a su contenido, se entenderá realizada, comenzando en ambos casos a desplegar eficacia el acto notificado. Esta condición de la autorización no deriva de la normativa de aplicación, pues ningún precepto establece que la notificación realizada al autorizado tiene los mismos efectos que la realizada al sujeto obligado. Esa consecuencia rebasa por completo el marco jurídico de aplicación y constituye por consiguiente una condición abiertamente ilegal.

El problema se ha incrementado de manera exponencial a partir del día 1/10/2018, debido a la entrada en vigor de la modificación introducida en la ORED por la Orden ESS/214/2018, de 1 de marzo, que ha ampliado extraordinariamente el ámbito de los sujetos obligados a utilizar el sistema RED, extendiéndolo a los trabajadores por cuenta propia o autónomos y a gran parte de los trabajadores del mar.

La situación hace recaer sobre los autorizados importantes responsabilidades que difícilmente pueden cumplir de manera satisfactoria en muchos casos. Piénsese que, en el régimen de trabajadores por cuenta propia, hay universos de sujetos que se dedican a actividades y oficios de carácter manual (agricultura, jardinería, fontanería, instalaciones eléctricas, reparaciones...), que para su desempeño profesional no necesitan ni utilizan medios electrónicos, y tampoco tienen por qué disponer de ellos o saber utilizarlos en su esfera estrictamente privada.

En particular, el régimen establecido resulta difícilmente compatible con los principios de necesidad y proporcionalidad que la legislación de procedimiento administrativo común impone a cualquier medida restrictiva de derechos(43): el art. 9.2 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre,

(43) Sobre tales principios, véanse LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: «El principio de proporcionalidad y la simplificación de procedimientos y de cargas administrativas», en GAMERO CASADO, Eduardo (Dir.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación. Una metodología para la eficacia y el derecho a la buena administración*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, págs. 119 y ss.; REBOLLO PUIG, Manuel, «El principio de necesidad y proporcionalidad de los límites a las actividades económicas», en GUILLÉN CARAMÉS, Javier y CUERDO MIR, Miguel (Dirs.), *Estudios sobre la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2017 (consultada versión Proview); MORA RUIZ, Manuela, «Principios de intervención de las Administraciones públicas y títulos habilitantes para el desarrollo de una actividad», en GAMERO CASADO, E. (Dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del*

sobre Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (LLAAS); el art. 5 la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM); y el art. 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP). La exigencia de que, para poder realizar una concreta actuación en representación de un tercero, el autorizado deba asumir necesariamente la prestación de otras obligaciones y servicios, es, en particular, frontalmente contraria al art. 11.1 h) de la Ley 17/2009 (LAAS), que dispone de manera clara y rotunda: «La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a: (...) h) La obligación del prestador de realizar, junto con su servicio, otros servicios específicos o de ofrecer una determinada gama o surtido de productos».

Debemos notar, en primer lugar, que se trata de una restricción esencial de un derecho de libertad que afecta por igual al autorizante que al autorizado: el primero ve restringida su libertad personal en la medida que no puede expedir un apoderamiento específico para la realización de un concreto trámite, sino que se ve necesariamente abocado a otorgar un poder general para el conjunto de actuaciones y relaciones que tenga con la Seguridad Social; el autorizado ve restringida su libertad profesional —art. 38 CE—, en la medida que se condiciona significativamente el ejercicio de una actividad de servicios, puesto que sólo puede prestar su servicio profesional de representación ante la Seguridad Social de manera monolítica o *a bloque* para cada cliente —representado—, sin posibilidad de segmentar y afinar su representación única y exclusivamente para algún concreto trámite o actuación. Lo que se hace, en definitiva, es dejar cautivos a los autorizados, aprovechando que se dedican profesionalmente a esta área de negocio, para imponerles una serie de deberes legales absolutamente desproporcionados. La Seguridad Social logra así fácilmente resolver el problema de entregar las notificaciones administrativas a un destinatario sin la complicación de tener que proceder a la entrega en papel (lo que resulta especialmente arduo en el caso de los autónomos), y designando además un profesional que se ocupará previsiblemente de acceder a la notificación y proceder en consecuencia, evitando el riesgo de que el simple ciudadano de a pie no llegue a acceder al buzón, no conozca el contenido de la notificación y complique la eficacia de la actuación administrativa.

Esta situación constituye una restricción *injustificada y carente de motivación*, pues las disposiciones en las que se establece (las Órdenes

sector público, 2 vols., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 1091 y ss.; y PERNAS GARCÍA, Juan José, «El principio de necesidad y proporcionalidad en la Ley de garantía de unidad de mercado», en ALONSO MAS, María José (Dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado*. La Ley-Wolters Kluwer. Madrid, 2014, págs. 417 y ss.

ESS/484/2013 y ESS/485/2013) no motivan en su preámbulo por qué razón un sujeto autorizado ha de asumir necesariamente la carga de convertirse en receptor obligatorio de todas las notificaciones dirigidas a sus representados. Quizá pueda existir alguna justificación: por ejemplo, razones técnicas que impidan, por el estado de la tecnología, implantar un acceso diferenciado o segmentado por trámites; algo, en cualquier caso, bastante improbable, a la vista de que en otros ámbitos (como es el caso de la Agencia Tributaria) se han implantado registros de apoderamientos que permiten seleccionar minuciosamente los concretos trámites para los que se otorga la representación; pero el caso es que, aun siendo posible que exista esa motivación, la norma no la consigna, lo cual constituye una infracción determinante de su invalidez (44).

Pero además, el régimen en examen vulnera también el principio de proporcionalidad en su vertiente sustantiva o material, puesto que se trata de una restricción de libertad desproporcionada, al resultar extraordinariamente gravosa —como ya hemos visto—, y existir otras medidas menos restrictivas de derechos que podrán haberse articulado perfectamente. En efecto, es perfectamente posible parametrizar el sistema de soporte a RED para que, a efectos de representación y apoderamiento, diferencie los distintos trámites (altas, bajas, modificaciones, recepción de notificaciones administrativas...) y permita obtener autorizaciones para operar en el sistema limitadas a alguno o algunos de estos trámites.

El Tribunal Supremo ha anulado disposiciones reglamentarias que establecen limitaciones de libertad por no quedar acreditada su adecuación para proteger fines de interés público, esto es, por ser desproporcionadas para alcanzar el fin pretendido. Así, la sentencia 681/2018, de 26 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, confirma la nulidad de la Orden que regula el sistema de descanso obligatorio y la limitación diaria en la prestación del servicio de taxis en el Área de Prestación Conjunta de Valencia, al no quedar acreditada su adecuación para proteger los fines de interés público, exigencia de alcance material que es distinta de la necesidad de motivar la necesidad de imponer la carga, pues no se trata ya de consignar formalmente el motivo por el que la carga se impone, sino de justificar por qué esa carga es la adecuada para satisfacer la necesidad de interés público en cuestión (45). En

(44) Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 292/2016, anula el art. 17.3 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid, al no justificar por qué razón las viviendas de uso turístico no se podrán alquilar por un plazo inferior a cinco días.

(45) Con arreglo a la sentencia: «la Orden impugnada infringe el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, *al no*

el presente caso, como ya hemos dicho, no se da ni lo uno ni lo otro: ni la Orden motiva porqué impone la carga, ni existe una *causa adecuada* que justifique materialmente su imposición.

En análogo sentido, la sentencia 1018/2018, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, anuló el artículo 31.5 del Decreto 35/2012, de 21 febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de transporte público de viajeros, al imponer unas condiciones para la obtención de la autorización contrarias al principio de proporcionalidad.

2. El registro de apoderamientos de la Seguridad Social

Este registro se encuentra regulado por la Orden ESS/486/2013, de 26 de marzo, por la que se crea y regula el Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social para la realización de trámites y actuaciones por medios electrónicos, y resulta accesible mediante la sede electrónica de la Seguridad Social (46).

Se trata de un REA específico, sólo operativo para el ámbito de la Administración de la Seguridad Social. Sus utilidades y funcionamiento son muy rudimentarios, y sólo permite otorgar el poder para cuatro trámites que, realmente, son categorías de trámites (47). El art. 4 OM ESS/486/2013 limita los poderes otorgables a los que específicamente se incorporen a la plataforma. En su virtud, el poderdante no puede elegir verdaderamente la opción de apoderar en cualquier trámite a realizar ante la Seguridad Social, ni tampoco para un trámite concreto, sino tan sólo en el conjunto de esas cuatro categorías. Lo que sí puede es limitar la duración del apoderamiento, sujetándolo a una fecha de revocación automática.

Con arreglo a sus condiciones de uso, este apoderamiento no surte efecto hasta su aceptación por el apoderado. Para facilitar su consentimiento, el sistema impone como campo obligatorio la aportación de la dirección de correo-e del apoderado, a fin de remitirle un mensaje comunicándole el otorgamiento del poder.

El sistema advierte que, en el caso de que se apodere a algún representante para recibir las notificaciones administrativas, el poderdante seguirá recibiendo las notificaciones, lo cual genera dudas acerca del

acreditar su adecuación para proteger fines de interés público». Estas normas no se encuentran vigentes en la actualidad, pero sus contenidos lucen en el art. 4 LRJSP.

(46) Concretamente, en la URL <https://sede.seg-social.gob.es> (última visita: 26/11/2018).

(47) Emisión de informe de auditoría, Emisión de informe de auditoría HIL y EEMM, Notificación de regímenes de Seguridad Social de sujetos no obligados a usar el sistema RED, y Notificación de regímenes de Seguridad Social de sujetos obligados a usar el sistema RED.

momento en el que adquieren eficacia los actos notificados, como analizaremos más adelante, en el apartado específico dedicado a las notificaciones.

Todas estas restricciones no se compadecen con lo establecido en los arts.5 y 6 LPAC, ya analizados. Como ya sabemos, la disposición adicional 1.ª LPAC reconoce la prevalencia de la normativa de la Seguridad Social sobre la del procedimiento administrativo común, pero declara en cualquier caso supletoria a esta última, por lo que, una vez entre en vigor el REA (el 2/10/2020), sus determinaciones serán plenamente exigibles a la Seguridad Social. Esto debe llevar a ampliar las funcionalidades del registro de apoderamientos de la Seguridad Social y, en todo caso, a aceptar cualesquiera apoderamientos que se otorguen en el REA de la AGE.

Bibliografía citada

- BADENAS CARPIO, Juan Manuel: *Apoderamiento y representación voluntaria*. Aranzadi. Pamplona, 1998.
- CARRILLO DONAIRE, J.A.: «Actuación de los ciudadanos», en GAMERO CASADO, Eduardo (Dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017, vol. 1.
- ESPAÑA MARTÍ, Mar: Comentario a los arts. 5 y 6, en RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel (Dir.), *Régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2016.
- GAMERO CASADO, Eduardo: «La estructura de la legislación sobre procedimiento administrativo común y régimen básico del sector público y sus criterios de aplicación», en la obra dirigida por el propio autor, *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017, tomo I.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: «La representación de los interesados en la Ley de Procedimiento Administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 52, 1967.
- GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: «La vis expansiva del concepto «procedimiento administrativo común» en nuestros días», *Revista de Administración Pública*, núm. 207, 2018.
- GORDILLO CAÑAS, Antonio: *La representación aparente (Una aplicación del principio general de apariencia jurídica)*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1978.
- LESSIG, Lawrence: *El código y otras leyes del ciberespacio*, Taurus, Madrid, 2001.

- LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: «El principio de proporcionalidad y la simplificación de procedimientos y de cargas administrativas», en GAMERO CASADO, Eduardo (Dir.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación. Una metodología para la eficacia y el derecho a la buena administración*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén: *El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*. Aranzadi-Thomson-Reuters. Cizur Menor, 2016.
- MORA RUIZ, Manuela, «Principios de intervención de las Administraciones públicas y títulos habilitantes para el desarrollo de una actividad», en GAMERO CASADO, E. (Dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, 2 vols., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto y FUERTES LÓPEZ, Francisco Javier: «Representación en el procedimiento administrativo», 2017, accesible en <https://app.vlex.com/#vid/380391578> (última visita: 13/01/2019).
- PERNAS GARCÍA, Juan José, «El principio de necesidad y proporcionalidad en la Ley de garantía de unidad de mercado», en ALONSO MAS, María José (Dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado*. La Ley-Wolters Kluwer. Madrid, 2014.
- REBOLLO PUIG, Manuel, «El principio de necesidad y proporcionalidad de los límites a las actividades económicas», en GUILLÉN CARAMÉS, Javier y CUERDO MIR, Miguel (Dirs.), *Estudios sobre la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2017.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: *Representación sin poder y ratificación*, Civitas-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2013.