

El régimen jurídico de la firma electrónica en la Administración Pública

Por Julián Valero Torrijos
Departamento de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho
Universidad de Murcia

1.- Internet y el Derecho o la necesidad de adaptación de las soluciones jurídicas a una nueva realidad

Tal y como ha señalado con acierto N. NEGROPONTE ("*El mundo digital*"), debido a las posibilidades que ofrecen hoy día las TIC se está construyendo un mundo paralelo al tradicional constituido por átomos cuyo principal componente son los *bits*, un mundo caracterizado por la realidad virtual que ofrece. Como consecuencia de estas transformaciones, están surgiendo nuevas relaciones sociales a las que el Derecho debe ofrecer una respuesta razonablemente apropiada con el objetivo de cumplir el principal de sus fines: la regulación pacífica de las relaciones sociales.

A estos efectos, resulta imprescindible un proceso de adaptación a esa nueva realidad por parte de las normas jurídicas, necesidad que en ocasiones precisará de una mera relectura de las ya existentes con arreglo a la realidad social del momento en que nos encontramos, dado que los grandes principios jurídicos permanecen con independencia de las mutaciones jurídicas. Sin embargo, se trata de una solución limitada que no puede conducir a la deformación de las normas jurídicas con el fin de aplicarlas a supuestos de hecho que las desbordan absolutamente, hasta el punto de producirse soluciones contrarias a las previstas inicialmente en la norma, de ahí que resulte imprescindible asimismo ofrecer regulaciones novedosas que garanticen su eficacia como consecuencia de su adaptación a la realidad que las motiva.

En el caso de Internet tanto su dimensión mundial como el carácter virtual (no presencial) de las relaciones que se entablan constituyen auténticas fuentes de problemas jurídicos a los que es preciso hacer frente. Así, las relaciones laborales a distancia requieren la regulación del fenómeno denominado *teletrabajo*; los límites tradicionales de la propiedad intelectual han quedado ampliamente desbordados en un ámbito donde el acceso libre y gratuito a la información constituye uno de los principios fundamentales por los que se rige la *navegación* en el *ciberespacio*; los tipos penales tradicionales se muestran insuficientes para reprimir conductas atentatorias contra los más elementales principios de una sociedad

democrática; la determinación de la jurisdicción competente para conocer de los asuntos derivados de la utilización de las nuevas tecnologías podría requerir un esfuerzo similar al necesario para salir airoso de un laberinto; las entidades financieras están en disposición de prestar la gran mayoría de sus servicios a través de los cada vez más numerosos sistemas de *telebanca*; el consumidor se encuentra indefenso ante las constantes posibilidades de fraude con que debe enfrentarse en la más absoluta de las soledades; los hechos imponderables parecen querer huir de las normas fiscales poniendo en escena auténticas piruetas acrobáticas...

Por lo que se refiere a las Administraciones Públicas, las peculiaridades del régimen jurídico aplicable se limitan exclusivamente a la falta de presencia física de los sujetos que participan en la relación jurídico-administrativa, restricción que viene justificada por la peculiar naturaleza de la relación de soberanía y su ausencia de dimensión internacional como regla general.

2.- La trascendencia de las TIC en las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos

De una lectura confiada del art. 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP) podría concluirse que existe un auténtico derecho de los ciudadanos a emplear sistemas electrónicos, informáticos y telemáticos en sus relaciones con las Administraciones públicas. En efecto, si bien dicho precepto consagra la obligación legal por parte de estas últimas de impulsar la utilización de dichos medios, el carácter excesivamente genérico de su redacción junto con los evanescentes términos empleados por el legislador en otros pasajes nos obligan a concluir que se trata de una decisión de carácter esencialmente política y económica, de manera que el derecho del ciudadano a entablar una relación virtual sólo existirá realmente cuando la Administración Pública respectiva así lo declare.

En todo caso, según dispone el propio art. 45 LRJAP y reitera el art. 10 R.D. 263/1996, de 16 de febrero, resulta imprescindible la publicidad de las aplicaciones que han de emplearse al respecto a fin de que el ciudadano sea consciente de los requerimientos y pasos necesarios para entablar la relación virtual, obligación que parece razonable extender a todos los ámbitos administrativos a pesar de que la regulación reglamentaria sólo resulte inicialmente de aplicación a la Administración estatal. Incluso, aunque la referencia sea genérica, la publicidad debiera ser oficial y virtual, evitando de esta manera la necesidad de desplazamientos físicos o, incluso, de

realizar una llamada telefónica para poder utilizar otro medio telemático de mayor potencial. En este sentido, cabe destacar recientes ejemplos en el ámbito tributario donde se especifican estas exigencias:

- * Orden de 28 de febrero 2000 por la que se establecen las condiciones generales y el procedimiento para la renovación y revocación del certificado de usuario X.509 V3, expedido por la FNMT al amparo de la normativa tributaria,
- * Orden de 24 de abril 2000, por la que se establecen las condiciones generales y el procedimiento para la presentación telemática del IRPF
- * Resolución de 3 de mayo de 2000, de la AEAT relativa a la expedición por medios telemáticos de certificaciones de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias

Junto a esta exigencia publicitaria es preciso destacar la existencia de un principio general que, aunque previsto únicamente para el ámbito estatal por el art. 2.1 R.D. 263/1996, de 16 de febrero, resulta de aplicación en cualquier sector administrativo: la prohibición de restricciones y discriminaciones en el uso de las TIC. En efecto, por lo que se refiere a las restricciones nos encontramos ante una exigencia inherente a la titularidad de cualquier derecho, de manera que sólo podría limitarse por la concurrencia de un bien jurídico superior de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En cambio, en el caso de las discriminaciones, su interdicción resulta una exigencia del más alto rango derivada del art. 14 CE. Así pues, deben rechazarse supuestos tales como el previsto en la disposición adicional primera de la Ley balear 10/1995, de 20 de diciembre, donde se prevé la creación de una tasa "para repercutir los costes de la actividad administrativa realizada por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en beneficio de aquellos proveedores que no utilicen el intercambio electrónico de documentos comerciales con la misma" o, por lo que se refiere al ámbito hacendístico, la dualidad de plazos previstos en relación con la presentación de determinadas declaraciones tributarias en función del medio empleado.

Es preciso incidir especialmente en la preparación y capacitación técnica del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ya que el elemento humano de cualquier organización está llamado a ser el principal protagonista del éxito -o del fracaso- de las medidas reformistas que se adopten, pudiendo llegar a convertirse en una pesada rémora por el importante cambio de mentalidad que la implantación de las nuevas tecnologías requiere. Se trata, en definitiva, de soslayar el rechazo que podrían generar las excusas derivadas del reconocimiento subconsciente de la incapacidad propia para aprovechar las ventajas derivadas de los nuevos planteamientos.

Ahora bien, conviene no olvidar los peligros que acechan a la organización pública como consecuencia del fortalecimiento institucional del grupo de funcionarios encargados de asegurar el correcto funcionamiento y la adecuada utilización de las tecnologías de la información y, por extensión, de una actividad administrativa enormemente subordinada a las mismas como consecuencia de las grandes ventajas que su uso implica. Se está propiciando la formación de una nueva élite integrada por expertos informáticos plenamente conscientes de la trascendencia de su aportación especializada, lo que les otorga un instrumento de presión que, indebidamente utilizado en favor de sus intereses particulares, podría llegar a bloquear el funcionamiento de una Administración Pública o, al menos, de un importante sector de la misma. El mejor remedio, sin duda, contra este riesgo evidente consiste en fomentar la adecuada preparación de la totalidad del personal administrativo a fin de minimizar los riesgos que entraña una dependencia técnica excesiva.

A la vista de la situación en que se encuentran las páginas oficiales en Internet de nuestras Administraciones públicas más inmediatas (CARM y municipios), no parece que, con algunas excepciones, se tenga plena consciencia de las posibilidades que ofrecen las TIC para acercar las organizaciones administrativas a los ciudadanos, limitándose normalmente a ofrecer cierta información que, en muchos casos, ni siquiera ofrece una mínima utilidad. A estos efectos, debe citarse como ejemplo la singular Orden del Consejero aragonés de la Presidencia y Relaciones Institucionales de 16 de mayo de 1997, donde se condiciona la publicación oficial de los procedimientos competitivos (concursos, subvenciones, selección de personal...) a la publicación de los datos por Internet, indicando expresamente cuál es el servicio administrativo responsable. Así pues, resulta preciso que la Administración autonómica adopte una posición de compromiso y liderazgo más allá de proyectos piloto, voluntad que debería concretarse en la aprobación normativa general de desarrollo del uso de estas técnicas en el ámbito administrativo, de manera que se ofrezca un marco jurídico que dote de seguridad el empleo de estas herramientas.

3.- Especial referencia al régimen jurídico de la firma electrónica en la Administración Pública

En relación con el régimen jurídico de la firma electrónica recogido en el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, la totalidad de las previsiones allí recogidas resulta de aplicación directa en el ámbito administrativo. Sin embargo, el art. 5 permite expresamente que se supedite "por la normativa estatal o, en su caso, autonómica el uso de la firma electrónica en las

Administraciones Públicas y sus entes públicos y en las relaciones que con cualquiera de ellos mantengan los particulares, a las condiciones adicionales que se consideren necesarias para salvaguardar las garantías de cada procedimiento".

Así pues, esta capacidad de desarrollo tiene un carácter meramente facultativo y, en todo caso, debe utilizarse teniendo en cuenta las limitaciones a las que se encuentra sometida. Así, desde una consideración subjetiva únicamente podrán establecerse las condiciones adicionales por una norma estatal o autonómica, por lo que estaría vedada esta posibilidad a las Entidades Locales o las Universidades. En segundo lugar, desde un punto de vista objetivo, las condiciones adicionales deben estar orientadas a "salvaguardar las garantías de cada procedimiento" y no a cualquier otra finalidad. Además, estas exigencias adicionales deben ser objetivas, razonables, no discriminatorias y no obstaculizarán la prestación de servicios al ciudadano. Incluso, aunque el Decreto-Ley sólo se refiera explícitamente a la Administración General del Estado cuando requiere que las normas adicionales vengan referidas a las características específicas de la aplicación de que se trate a fin de impedir que se desvirtúe el régimen jurídico general de la firma electrónica, esta obligación debe extenderse también a la normativa autonómica por exigencia del art. 3.7 de la Directiva 1999/93/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo. A modo de ejemplo, la regulación estatal se refiere a la posibilidad de establecer un servicio de consignación de fecha y hora en relación con el envío y recepción de documentos.

Debido a las especiales exigencias de seguridad que plantea el procedimiento administrativo, la firma electrónica que se adopte para las relaciones jurídico-administrativas debe ser preferentemente avanzada, de manera que su utilización pueda equipararse directamente con la firma manuscrita. En todo caso, debe tenerse en cuenta el principio de intangibilidad de las garantías del interesado y del procedimiento (art. 2 R.D. 263/96), de manera que el empleo de sistemas electrónicos, informáticos o telemáticos no suponga una merma al respecto. En este sentido, la firma electrónica permite garantizar razonablemente tanto la identidad del remitente de un documento, su autenticidad y su integridad (art. 45 LRJAP) así como la autenticidad de la voluntad del autor y que sólo pueda ser utilizada por las personas autorizadas para el ejercicio de sus competencias (art. 6 R.D. 263/96), por lo que se garantiza la identificación del titular del órgano que ejerce la competencia (art. 45.3 Ley 30/92) y el ejercicio de la competencia por el órgano correspondiente cuando las actuaciones o el procedimiento afecte a los derechos de los ciudadanos (art. 2 R.D. 263/96). Igualmente, en la medida que el empleo de la firma

electrónica asegura razonablemente la integridad de las comunicaciones que se realicen a través de este medio, se estaría igualmente cumpliendo con la exigencia relativa a la prevención de alteraciones o pérdidas de datos. Por el contrario, la garantía relativa a la recepción por el interesado del documento enviado precisa que las diferentes aplicaciones informáticas se adapten a fin de emitir el correspondiente acuse de recibo automático que pruebe la comunicación establecida en caso de discrepancias.

En todo caso, la plena efectividad de la firma electrónica en el procedimiento administrativo requiere la previa solución de algunos problemas generales. Así, de un lado, en relación con la presentación indirecta de documentos y solicitudes en un registro preparado tecnológicamente para ello, debe destacarse en primer lugar la inexistencia de una regulación específica en clave tecnológica, lo que incrementa la necesidad de que exista compatibilidad técnica entre los diversos registros administrativos. En ausencia de la misma, habría que regular el supuesto específicamente para imponer límites o, en su caso, establecer garantías concretas.

Por otra parte, resulta imprescindible reinterpretar el concepto de oficina administrativa como consecuencia de la trascendencia que sobre el cómputo de los términos y los plazos pudiera tener el establecimiento de una relación telemática. Así, aunque dichas referencias temporales seguirán teniendo relevancia como límite último para la realización de las actuaciones administrativas o del particular, es preciso realizar una serie de aclaraciones al respecto. De un lado, por lo que se refiere al día inicial, debe entenderse que vendrá referido al momento en que se produzca la recepción del acto por el servidor de correo y no la efectiva recepción por el interesado ya que, de otro modo, se estaría reconociendo la eficacia unilateral de los actos administrativos según el libre criterio del particular destinatario del mismo. Por otro lado, la actuación del interesado se entendería cumplida dentro del plazo cuando se haya remitido antes de su finalización y no según la recepción por la Administración Pública, diversidad de soluciones justificada por la dispar naturaleza de ambos supuestos. En todo caso, a pesar de la unificación que se produciría, los días inhábiles serían irrelevantes en estos casos porque se podría hacer la conexión a distancia en cualquier momento, si bien deberían tenerse en cuenta por la inseguridad y discriminación que se produciría respecto de quienes emplearan medios tradicionales.

Una especial referencia merece la problemática relativa a la intervención de servidores privados en la relación telemática. En efecto, si bien el particular afectado por el deficiente funcionamiento de su proveedor de acceso podría ejercer las oportunas acciones civiles a

fin de exigir la correspondiente indemnización, sería conveniente que se creara una red de servidores públicos que funcionen a modo de oficinas de registro centralizadas para todas las Administraciones Públicas de manera que se garantice el acceso a la relación telemática en cualquier momento. En todo caso, para el supuesto de que todos ellos se encontraran fuera de servicio, debería admitirse la ampliación del plazo para quien demostrara que ninguno de ellos funcionara y, como consecuencia de esa deficiencia, no pudo dirigirse a la respectiva Administración Pública.

Por lo que se refiere a las actuaciones concretas en que puede aplicarse la firma electrónica, debe destacarse la práctica de las notificaciones. En efecto, dado que el art. 59 LRJAP permite que se lleven a cabo por cualquier medio, las notificaciones telemáticas presentan la ventaja de que el interesado siempre se encuentra en su "domicilio virtual", constituyendo una carga para él realizar la oportuna conexión a su servidor para obtener los mensajes pendientes; en concreto, la firma electrónica garantiza la identidad del titular del órgano que la practica y la integridad del acto comunicado, así como permite impedir la interceptación y los accesos no autorizados, si bien es preciso adaptar la aplicación utilizada para dejar constancia de la recepción y la fecha de la comunicación. Ahora bien, tal y como indica el art. 7.2 R.D. 263/96, es precisa una indicación expresa por el interesado, de manera que no cabría que la Administración Pública tomara esta decisión de oficio

Asimismo, la firma electrónica resultaría una herramienta de gran utilidad a la hora de practicar los correspondientes asientos en los registros administrativos por cuanto permite identificar tanto a los eventuales interesados que remitan solicitudes y escritos como al órgano administrativo que realizó el envío, además de garantizar la integridad por lo que se refiere al contenido del acto inscrito. Por el contrario, sería preciso adaptar las aplicaciones empleadas para adecuarlas al resto de las exigencias recogidas en el art. 38.3 LRJAP: en concreto, el número de registro, la indicación naturaleza del acto, de las fechas de entrada y presentación, además de la persona u órgano administrativo al que se dirige.

Por último, la firma electrónica avanzada constituye un instrumento de enormes posibilidades a la hora de facilitar el ejercicio de los derechos y cumplimiento de deberes por parte de los ciudadanos. En concreto, con las garantías que aporta podría asegurarse con razonable certeza el acceso telemático a archivos y registros, el derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos y a obtener copias de los documentos en ellos recogidos, a formular alegaciones y aportar documentos, así como a facilitar el cumplimiento de las obligaciones.

4.- La aplicación de la firma electrónica en el procedimiento administrativo

Siguiendo el *iter* formal en que consiste el procedimiento administrativo y las fases que los integran vamos a resaltar algunas de las posibles aplicaciones de la firma electrónica con el fin de facilitar su tramitación.

A/ SOLICITUD

La utilización de técnicas telemáticas con identificación personal (pe.: dirección de correo-e) implicaría la voluntad de que las relaciones se establezcan por esta vía a través de la previsión que recoge el art. 70 LRJAP, si bien podría admitirse que la modalidad de la presentación inicial no condicionara el resto de las comunicaciones cuando así se precisara expresamente por el interesado. Dejando al margen la cuestión de las notificaciones por cuanto ya ha sido analizada, la sustitución de la firma manuscrita por la electrónica se encuentra amparada por el apartado 1.d) del precepto referido en cuando permite en las solicitudes que se acredite la voluntad expresada por cualquier otro medio distinto de la habitual firma manuscrita.

En todo caso, resulta preciso que las aplicaciones utilizadas emitan el recibo de la presentación de la solicitud si así lo desea el interesado, documento que no tiene por qué ofrecerse en formato papel de forma necesaria, tal y como reconoce el art. 6.3 R.D. 772/1999, de 7 de mayo, al permitir que el formato se adapte a las características del soporte, medio o aplicación, si bien debe reunir todos los requisitos generales.

Por lo que se refiere a la utilización de modelos normalizados de solicitudes, el art. 5.2 R.D. 772/1999, de 7 de mayo, admite que se integren en soporte informático o telemático, debiendo dichos modelos estar a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas tal y como exige el legislador básico, si bien esta referencia deberá ser interpretada de conformidad con las características de las relaciones telemáticas para entender comprendida la página WEB oficial de la Administración Pública correspondiente. En todo caso, con el fin de asegurar la identidad de dicha página y la autenticidad de los modelos allí ofrecidos debería emplearse la firma electrónica junto a servidores seguros que satisficieran las exigencias de seguridad aludidas.

B/ ORDENACIÓN

En relación con esta fase procedimental la firma electrónica, al permitir la identificación segura del personal al servicio de la Administración Pública y los interesados y asegura la confidencialidad e integridad de las comunicaciones que se realicen, presenta una especial utilidad para agilizar los trámites internos por cuanto permite la reducción de los tiempos de comunicación/remisión de documentos. Ahora bien, para que estas ventajas lleguen a concretarse en la práctica hace falta personal suficiente para atender con prontitud la tramitación y un compromiso efectivo por su parte, sin olvidar la preparación imprescindible para manejar con soltura estas herramientas.

C/ INSTRUCCIÓN

En esta sede, la firma electrónica permite la realización telemática de aquellas actuaciones que precisen la intervención del interesado siempre que sea factible por su propia naturaleza debido a que permite garantizar de manera razonable la identidad del autor-emisor de los actos. Así pues, se podría convertir en un medio ideal para dar cumplimiento al mandato del art. 85.1 LRJAP en cuanto ordena que las actuaciones de instrucción se practiquen de la forma que sea más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales.

Por otro lado, además de permitir la formulación de alegaciones telemáticamente con las exigencias referidas en relación con la solicitud, la firma electrónica podría convertirse en un instrumento de gran efectividad respecto de los trámites de información pública. De este modo, además de aprovechar las mayores posibilidades informativas que ofrece la difusión a través de Internet, ofrecería la ventaja de conocer fehacientemente quién formula las alegaciones una vez finalizado dicho trámite, identidad que resulta de gran utilidad a la hora de valorarlas adecuadamente.

D/ FINALIZACIÓN

Por último, la firma electrónica avanzada podría convertirse en un mecanismo de gran utilidad para garantizar para la correcta emisión de la voluntad por parte de los titulares de los órganos administrativos tanto en las terminaciones convencionales como en las declaraciones unilaterales en que consisten las resoluciones, exigencia que igualmente se cumple respecto de los interesados cuando sea preciso por tratarse de un acuerdo o un supuesto de desistimiento o renuncia.