



## **ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y FIRMA ELECTRÓNICA**

### **D. Iñigo Coello de Portugal Martínez del Peral**

### **Letrado del Consejo de Estado**

---

#### **ADVERTENCIA**

Las páginas que siguen son un desarrollo por escrito de la exposición oral que hice en la ciudad de Cáceres el día 24 de octubre de 2000, valiéndome de una "presentación" cuyo título era el mismo que ahora pongo a su disposición. Lo que sigue está pensado sólo para que quienes asistieron a la referida presentación recuerden los puntos fundamentales, y para mejor documentación de lo que entonces dije. No son un tratado sobre firma electrónica, y deben leerse como un complemento de la información oral que entonces expuse, no como algo preparado para la publicación.

En este estudio dejamos de lado lo que hayan podido hacer los Legisladores y Administraciones de otros países (son numerosas las iniciativas en materia de firma digital, en Canadá, en muchos Estados de los Estados Unidos de América, en Australia, etc.). No tratamos el Derecho comparado, porque el estudio sería inabarcable. Por lo demás, salvo precisamente en estas novedosas cuestiones que implican más a quienes operamos en la "aldea global" más que en un entorno nacional, son muy raros los estudios de Derecho comparado cuando lo que se examina es una legislación nacional.

#### **BREVE INTRODUCCIÓN**

Las Administraciones Públicas españolas han hecho y siguen haciendo un esfuerzo económico y muy importante para modernizar su prestación de servicios a los ciudadanos, así como su gestión interna. Este esfuerzo se debe reconocer y valorar, pues es muy positivo. Responde a un intento antiguo, no partidista, fruto de la responsabilidad periódicamente compartida por todos los que hasta ahora han tenido la responsabilidad de gobernar.

Las inversiones realizadas son hoy un activo patrimonial público muy importante para las Administraciones, que tienen obligación de rentabilizar en el mercado abierto de firma digital. Es verdad que las Administraciones Públicas tienen problemas específicos, pero más lo es que tienen auténticas *oportunidades, de servicio y de negocio*, en el ámbito de la firma electrónica.

Es lógico que estas inversiones se hayan realizado. Incluso puede decirse que es una exigencia social, y de los tiempos. La simplificación del acceso a la red ("www"), los interfaces sencillos para leer HTML ("navegadores"), el aumento de la velocidad en la transmisión de datos (mejoras continuadas en las redes de transmisión de datos), y el

incremento de potencia de los ordenadores, han convertido "internet" en un fenómeno de masas. Es general el convencimiento de que el correo electrónico y la web son mejoras sustanciales para la comunicación humana, por su mayor eficiencia (increíble rapidez en la transmisión de documentos), mucho menor coste (el importe de una llamada local), y condición "global" (todo el mundo intercomunicado).

Internet es ya hoy la mayor fuente de dinero a corto plazo que ha conocido la Historia. Incluida la Loto. Sólo las conquistas guerreras de unos países por otros - la colonización- podría compararse el enriquecimiento de alguna de las empresas involucradas este fenómeno.

Internet es un entorno extremadamente competitivo, con un grado de agresividad legítima e innovación en los negocios también desconocido por la Historia (como queda dicho, sólo comparable a la moderna guerra tecnológica).

El incremento de usuarios, en especial jóvenes, ha creado nuevas formas de negocio y mayor eficiencia de los mercados (destrucción de cuotas clásicas de mercado, "globalización" del comercio, etc.), no sólo por las facilidades de comunicación, sino por el particular dinamismo de éstos. Lo cual ha tenido un reflejo bursátil evidente y cuantificable.

En España, como en todas partes, aumenta continuamente el número de internautas. Según la "Asociación Española de Comercio Electrónico", éste moverá 255.000 millones de pesetas en el 2002. Creció un 425 por ciento al pasar de los 800 millones de 1997 a los 3.400 de 1998. Estas previsiones procederán del incremento del uso de las tarjetas que generará un volumen de 21.000 millones de pesetas en el 2000 y los 63.750 en el 2001, año en que tanto la incorporación de nuevas tecnologías como el paso del efecto 2000 permitirá el lanzamiento total del comercio en Internet. Según la "Asociación de Usuarios de Internet", Cataluña, Madrid y Valencia son las tres comunidades autónomas con mayor número de usuarios. Según Andersen Consulting, en España, el 74% de las principales compañías del país actúan en la Red de modo diverso (contabilizando desde direcciones informativas hasta transacciones on line), pero un casi dos de cada tres no mantienen una actitud receptiva respecto al papel de Internet en el mercado actual. Entre las compañías consultadas se percibe que el comercio electrónico es una herramienta ineludible a la hora de hablar del futuro empresarial, aunque todavía no se percibe su dimensión estratégica.

## ***EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA HASTA HOY***

El comercio electrónico, como todo comercio, requiere seguridad. Pero éste lo exige de modo muy especial, porque al no haber presencia física entre los contratantes, es necesario un mayor grado de confianza. De aquí la necesidad de firma digital. Lo mismo que en el comercio, en las actuaciones que requieren fehcencia pública es necesaria la seguridad, y por ende la firma electrónica. Porque la contratación "virtual" o en la red, *no se produce entre dos personas que se ven recíprocamente cuando alcanzan un compromiso* (como cuando uno compra un coche en el concesionario, o una caja de cerillas en un estanco), sino que no hay contacto físico entre las dos personas.

La tecnología aporta soluciones a los enigmas de identificación en internet. Aunque previene cualquier estafa, como tampoco lo hace la presencia física, aporta sistemas que generan confianza suficiente como para efectuar una transacción, incluso con mayor seguridad que en la contratación oral, sin perjuicio de la persecución del

potencial fraude. La tecnología necesaria para la creación de confianza en la red se basa en lo que se ha venido a llamar "firma digital".

Cuando se habla de "firma digital" se hace por analogía: en parte igual, en parte distinta.

"Firma", según la Real Academia, y sin perjuicio de los demás significados de esta palabra, es lo que se pone al pie de un documento escrito, de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse. Hay por tanto aquí un doble aspecto: **signo que identifica** (la escritura manual y el propio nombre), **y voluntad de autenticar y/o contratar**. Como en los documentos electrónicos por definición se encuentran en soporte digital, es imposible poner en ellos firma de mano propia al pie. Pero sí se opera una autenticación y contratación.

La identificación, sin embargo, es distinta. No puede ser manual ni por el nombre. Por tanto se asocia la persona, no a su nombre, sino a su clave. Y se asocia igualmente al autor del documento, no a su escritura manual (que está estandarizada y presenta rasgos típicos inalienables), sino a un sistema estandarizado de encriptación de claves, muy difíciles - cuando no imposibles- de generar por terceros distintos del supuesto autor. Así se genera la confianza. La criptografía es, por tanto, el fundamento de la "firma digital. Pero no de sus efectos jurídicos. En esto, sus efectos son los ordinarios, matizados por las leyes especiales, como veremos.

Se han de señalar varios hitos normativos hasta llegar a la "firma digital" (creada, en discutibles términos, por el Real Decreto- Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica). Porque el concepto de "firma electrónica" es por completo desconocido en nuestro Ordenamiento jurídico hasta la entrada en vigor del mencionado Real Decreto- Ley. Los hitos que se han de considerar son los siguientes:

- La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- El Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero.
- La Ley 66/1997, de 30 de diciembre,
- La Ley 40/1998, IRPF, 79.5: "el Ministro de Economía y Hacienda establecerá los supuestos y condiciones de presentación de las declaraciones por medios telemáticos".

## **La LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN ("LRJPAC")**

La LRJPAC es una Ley pensada para la eficiencia de las Administraciones Públicas. Pero no está pensada, ni dice nada, sobre la firma electrónica. No obstante, desde su primera redacción, incluyó disposiciones concretas sobre la incorporación de los nuevos medios técnicos a la gestión diaria de las Administraciones Públicas. En concreto, el artículo 45 de la referida Ley, rubricado precisamente como "incorporación de medios técnicos", estableció una política: *"las Administraciones Públicas **impulsarán el empleo y aplicación** de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las leyes"*.

Este artículo utilizó por primera vez una expresión que, sin ser tecnológicamente

correcta, ha quedado consagrada para las disposiciones legales y reglamentarias que han seguido a ésta: "EIT": "electrónicos, informáticos y telemáticos".

Ordena asimismo el artículo tres importantes cuestiones:

- "Cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones Públicas, los ciudadanos podrán **relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos** con respecto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento".
- "Los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático **garantizarán la identificación** y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce".
- "Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, **gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado**, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras leyes".

Al ordenar que los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garanticen la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce, y otorgarles la eficacia del original, está exigiendo implícitamente, sin señalarlo, que se empleen sistemas de firma digital.

También son importantes los artículos 38, 46 y disposición adicional segunda:

- Los programas y aplicaciones que vayan a ser utilizados por las Administraciones Públicas habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, que deberá difundir públicamente sus características.
- Los registros generales así como todos los registros que las Administraciones Públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, **deberán instalarse en soporte informático**" (artículo 38.3), garantizando el sistema la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.
- La Disposición Adicional Segunda remite la informatización de registros a un momento posterior, en función de las disponibilidades presupuestarias: *"será efectiva en la forma y plazos que determinen el Gobierno, los Organos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración local, en función del grado de desarrollo de los medios técnicos de que dispongan"*.

## **EL REAL DECRETO 263/1996, DE 16 DE FEBRERO**

Una muestra de que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se adelantó a su tiempo, es que sólo en 1996 se aprobó el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de Técnicas Electrónicas, Informáticas y Telemáticas por la Administración General del Estado, de gran importancia. Este Real Decreto merece un tratamiento propio. Su

importancia radica en que es el antecedente inmediato de la regulación que es el marco del proyecto [CERES](#), y parte de la misma.

Como recuerda su preámbulo, trae causa directa de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: "el presente Real Decreto aborda precisamente el desarrollo de dicho artículo [45, que califica de piedra angular del proceso de incorporación de las técnicas EIT a las Administraciones], con la pretensión de delimitar, en el ámbito de la Administración General del Estado, las garantías, requisitos y supuestos de utilización de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas".

Es importante **COMPRENDER LA NOVEDAD DEL ASUNTO**, pues en tal momento, cuando este Real Decreto se elabora y se aprueba, *no existía ninguna norma vigente - ni Ley ni Reglamento- que regulase la "firma electrónica"*.

Por tanto, el Gobierno (entonces apoyado en las Cortes Generales por los Grupos Parlamentarios Socialistas del Congreso de los Diputados y del Senado) operó con los mimbres jurídicos con que pudo hacerlo, enfrentándose a una importante novedad. Al no existir normas sobre firma electrónica, probablemente por ser aún un momento poco maduro para producir estas leyes (en 1996 eran muchas menos las personas que utilizaban el correo electrónico o estaban suscritas a servicios on-line), lo operado era lo estrictamente suficiente para producir el único resultado que se pretendía: un desarrollo de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que mejorase la eficiencia de las Administraciones Públicas. Nada más. Nada, propiamente, de firma electrónica, y sobre todo nada que en sus efectos regulase las comunicaciones "inter privados". Sólo las de las Administraciones Públicas, y sólo con los efectos previstos en el propio Real Decreto.

Por eso, el Real Decreto toma como orientación la sistemática del art. 45 de la LRJPAC, que, como indica el preámbulo, "distingue claramente cuatro extremos:

- a. *Utilización de técnicas y medios en la actuación administrativa y tramitación y terminación de procedimientos administrativos en soporte informático (apartados 1 y 3 del art. 45).*
- b. *Programas y aplicaciones utilizados para el ejercicio de potestades (apartado 4).*
- c. *Relaciones entre ciudadano y Administración (apartado 2).*
- d. *Emisión de documentos y copias (apartado 5)".*

Y señala que para el primer extremo (letra "a") la LRJPAC **propugna una casi absoluta liberalización**, "los restantes no son sino concreciones relativas a aspectos específicos de la actividad administrativa (ejercicio de potestades, comunicaciones, validez de documentos) para cuya automatización se exige un mayor nivel de requisitos y garantías".

El marco es, pues, una liberalización casi total de la utilización de técnicas EIT (no sólo de firma electrónica), y especificación de los requisitos y garantías técnicas ulteriores que con este fin son necesarias.

Sobre este Real Decreto es de notar que:

- Se aplica a toda la Administración General del Estado, y, cuando ejerzan

potestades administrativas, también a todas las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquélla.

- Permite utilizar soportes, medios y aplicaciones electrónicas, informáticas y telemáticas en cualquier actuación administrativa.
- Ordena que cuando se utilicen sistemas EIT, "se adoptarán las medidas técnicas y de organización necesarias que aseguren la **autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad y conservación de la información**". Pero sin establecer ningún sistema concreto: "Dichas medidas de seguridad deberán tener en cuenta el estado de la tecnología y ser proporcionadas a la naturaleza de los datos y de los tratamientos y a los riesgos a los que estén expuestos".
- Las medidas de seguridad aplicadas deberán garantizar La restricción de su utilización y del acceso a los datos e informaciones en ellos contenidos a las personas autorizadas; la prevención de alteraciones o pérdidas de los datos e informaciones; la protección de los procesos informáticos frente a manipulaciones no autorizadas.
- Los documentos EIT sólo serán válidos si queda acreditada su integridad, conservación y la identidad del autor, así como la autenticidad de su voluntad, mediante la constancia de códigos u otros sistemas de identificación. Dichos códigos o sistemas estarán protegidos de forma que únicamente puedan ser utilizados por las personas autorizadas por razón de sus competencias o funciones (artículo 6). Se especifica además que, para que puedan utilizarse estas técnicas, se requieren una serie de condiciones, que quedan abiertas: garantía de su disponibilidad y acceso "en las condiciones que en cada caso se establezcan"; compatibilidad entre los utilizados por el emisor y el destinatario que permita técnicamente las comunicaciones entre ambos, incluyendo la utilización de códigos y formatos o diseños de registro establecidos por la Administración General del Estado; medidas de seguridad tendentes a evitar la interceptación y alteración de las comunicaciones, así como los accesos no autorizados.
- Además, se concreta que, para la validez de transmisiones EIT, se requiere (artículo 7): constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones; identificación **fidedigna** del remitente y del destinatario de la comunicación; en los supuestos de comunicaciones y notificaciones dirigidas a particulares, que éstos hayan señalado el soporte, medio o aplicación como preferente para sus comunicaciones con la Administración General del Estado.
- Hay en el Real Decreto cierta previsión de un posible "time stamping", pues señala que las fechas de transmisión y recepción acreditadas en las comunicaciones reseñadas en los apartados anteriores "**serán válidas a efectos de cómputo de plazos y términos**", a cuyos efectos se anotarán en los registros generales o auxiliares a que hace referencia el art. 38 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Obsérvese que la Administración General del Estado - entonces aún Administración del Estado, pues no se había promulgado la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado- **dictó normas para las Administraciones Públicas, no para las relaciones entre privados**. El tema era nuevo, y no se podía hacer otra cosa. La perspectiva es, por tanto, meramente administrativa, y está enmarcada en la LRJ-PAC.

El elevado número de requisitos exigidos por el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, hicieron que de hecho la implantación de sistemas de acreditación electrónica, fueron de aplicación inviable en la práctica, hasta la entrada en vigor del

Real Decreto que reguló CERES.

## **EL ARTÍCULO 81 DE LA LEY 66/1997, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL**

Mientras no hubo legislación en materia de firma electrónica, la puesta en marcha de los "sistemas EIT" - siguiendo la terminología de la LRJPAC, que no puede considerarse internacionalmente aceptada- no era posible sin las técnicas criptográficas necesarias para cumplir sus preceptos. Además, la importación en España de mecanismos tecnológicos de firma digital no fue habitual en España sino hasta 1995, tal vez 1996, precisamente cuando se publicó el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de Técnicas Electrónicas, Informáticas y Telemáticas por la Administración General del Estado, y comenzó la iniciativa CERES en la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Casa de la Moneda.

Desde 1994 venía funcionando en la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Casa de la Moneda, un grupo tecnológico de trabajo, preocupado - con razón- por ofrecer un servicio de documentación segura no sólo en papel (billetes, impresos oficiales, documentos privados, etc.), sino también en soporte electrónico. Una iniciativa del todo elogiada, toda vez que la meritada fama de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Casa de la Moneda en su función propia, internacionalmente reconocida, necesitaba adaptarse a los tiempos. El proyecto recibió el nombre interno, en la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Casa de la Moneda, de "Certificaciones Electrónicas Seguras"; en acrónimo, "CERES". En su implantación influyó decisivamente la compañía "Andersen Consulting".

En 1996 se constituyó, bajo el liderazgo del Subsecretario del Ministerio de Economía y Hacienda, y la Presidencia del Director de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Casa de la Moneda, un grupo de trabajo, cuya función se formalizó como Consejo Asesor del Comité de Dirección de la FNMT, para dar forma jurídica a las necesidades del proyecto CERES.

En este grupo de trabajo se integraron representantes de los Ministerios de Economía y Hacienda (Subsecretaría), Administraciones Públicas (Subdirección General de Informática), una Abogada del Estado (destinada en la Agencia de Protección de Datos), un Letrado del Consejo de Estado (Sección de Hacienda), y el Jefe de la Asesoría Jurídica de la FNMT, que coordinó eficazmente las sesiones y trabajos. Estuvieron en todo momento al tanto los representantes del entonces Organismo Autónomo Correos y Telégrafos. El Ministerio de Fomento, debidamente convocado, no participó en la elaboración de estos proyectos normativos.

Realizados los primeros borradores, el referido grupo de trabajo constató desde un primer momento la necesidad de una Ley formal que estableciese un marco normativo para la FNMT en orden a la prestación de servicios EIT a todas las Administraciones Públicas.

La necesidad de este proyecto derivaba de dos motivos: la obsolescencia de los Estatutos de la FNMT, y necesidad de contar con competencia expresa para que un órgano administrativo opere en un determinado campo. Pues la FNMT, hoy Entidad Pública Empresarial, en 1996, cuando se comenzaron estos trabajos, no era tal, pues no se había publicado la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que no llegó hasta la fecha indicada. Y aún después, al hilo de las disposiciones transitorias de ésta, no se adaptó a la nueva Ley sino hasta el Real Decreto 1114/1999, de 25 de junio, por el que se

adapta la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, se aprueba su Estatuto y se acuerda su denominación como Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. **Era, pues, una sociedad estatal**, cuyos Estatutos habían sido aprobados por Real Decreto 165/1989, de 17 de febrero. Es evidente que, para ejercer competencias administrativas, los órganos administrativos necesitan que ésta les venga otorgada en su norma de creación. Así, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción original, que era la aplicable hasta 1999, como ya lo hacía antes la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, señalaba en su artículo 11.2 que "la creación de cualquier órgano administrativo exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos: (...) b) *Delimitación de sus funciones y competencias*". Y sobre todo el artículo 12, rubricado como "competencia", indicaba que "la competencia es irrenunciable **y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia**, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes. Por tanto, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no contaba en sus Estatutos con una habilitación expresa que le otorgase competencia para intervenir en las transacciones EIT (pues los Estatutos eran anteriores a la LRJPAC y al Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de Técnicas Electrónicas, Informáticas y Telemáticas por la Administración General del Estado, necesitaba una habilitación que le otorgase competencia para intervenir en el marco del referido Real Decreto.

Pero es que además, al verse obligada la FNMT a operar en el marco de la LRJPAC interviniendo en funciones de certificación reguladas mediante Ley, en concreto los artículos 38, 45 y 46, sólo mediante Ley - no mediante modificación de los Estatutos de la FNMT- podía imbricarse, con plena seguridad jurídica, la intervención de la FNMT en las referidas funciones, que en principio no podrían ser prestadas por una sociedad estatal. La búsqueda de plena seguridad jurídica para que la FNMT prestase servicios EIT no sólo aconsejaba, sino que imponía la elaboración de un proyecto de Ley que autorizase a la FNMT a intervenir en este campo administrativo. Es importante recalcar que *en tal momento no existía ninguna regulación en vigor en materia de firma electrónica*; no había nada. Por tanto, lo único que se buscaba era habilitar a la FNMT para prestar "servicios EIT", expresión tomada del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de Técnicas Electrónicas, Informáticas y Telemáticas por la Administración General del Estado. Estos servicios serán o no firma electrónica, pero entonces era lo que se podía hacer. De aquí que la FNMT quedase habilitada, como se verá, para prestar servicios en el marco de las Administraciones Públicas. Claro: en el sector privado podía operar, como cualquier sociedad estatal, en función de su objeto (si bien en un marco jurídico- privado carente de toda norma escrita). Pero en el sector público, necesitaba habilitación expresa para inmiscuirse y ostentar competencia en el marco de la LRJPAC.

El proyecto de Ley estuvo preparado en mayo de 1997, y se integró en el proyecto de Ley de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social ("Ley de Acompañamiento") para 1998. La intención de esta modificación legislativa, cuya tramitación fue conocida por todas las Secretarías Generales Técnicas de todos los Ministerios, que hicieron las aportaciones que en cada caso consideraron convenientes, fue ardua. Desde el punto de vista de la intención de algunos miembros del referido Grupo de Trabajo, se debía modificar la Ley en el sentido de encomendar a la FNMT la condición - pública- de autoridad certificadora nacional en materia de relaciones con la Administración General del Estado practicadas en soporte electrónico. Incluso en el seno del propio Consejo Asesor, fue explícitamente rechazado por los proponentes que la actividad de la FNMT en este campo fuese considerada servicio público, o actividad concesional, o de algún modo habilitante para recibir cualquier forma de exclusividad, impidiendo que las Administraciones Públicas acudiesen al mercado de firma electrónica para securitizar sus transacciones. La razón



de esta postura fue que, a la vista de lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la cual - como hemos visto- no impide la existencia de un mercado de firma electrónica al que pudieran acudir las Administraciones Públicas, se excluyó explícitamente todo cambio en la "filosofía" de actuación de las Administraciones Públicas, *sin obligar en modo alguno* a que acudiesen a los servicios de la FNMT en esta materia. Se asumió explícitamente, pues, en la génesis de la norma, que no resultaba conveniente derogar la existencia de un mercado abierto de firma electrónica, o, en general, de "securitización" de transacciones electrónicas.

Como fruto de los trabajos realizados en el seno de la FNMT, con la colaboración del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, conocidos por todos los Ministerios, y ampliamente debatidos en la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios, el Gobierno propuso a las Cortes Generales un cambio legislativo, que éstas votaron favorablemente.

La nueva Ley, como queda dicho, se insertaba plenamente en el contexto de lo que habían venido siendo las tendencias en materia de comunicaciones EIT con y entre las Administraciones Públicas. Se aprobó como artículo 81 de la [Ley 66/1997](#), de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

En síntesis, la Ley es sobre todo un título habilitante para que la FNMT pueda actuar en las transacciones EIT (la Ley no habla de firma electrónica) para con las Administraciones Públicas. De su contenido, procede resaltar lo siguiente:

- La Ley se refiere a la "Fábrica Nacional de Moneda y Timbre", no propiamente a la firma electrónica. Lo demuestran dos hechos, por lo menos: que la Sección 2ª, se titula "Fábrica Nacional de Moneda y Timbre", y no de otra manera; que la rúbrica del artículo 81 es "prestación de servicios de seguridad **por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre** para las comunicaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos"; y que su contenido se refiere **sólo** a la FNMT.
- Expresamente se señala que **NO EXCLUYE LA ACTUACIÓN DE CUALESQUIERA OTROS ORGANISMOS EN ESTA MATERIA**, toda vez que comienza diciendo que los que se dispone tiene lugar "sin perjuicio de las competencias atribuidas en la Ley a los órganos administrativos en materia de registro de solicitudes, escritos y comunicaciones.
- Abarca sólo las relaciones que se produzcan entre: los órganos de la Administración General del Estado entre si o con los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla, así como las de estos organismos entre sí. O las personas físicas y jurídicas con la Administración General del Estado (AGE) y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella.
- Habilita a la FNMT para prestar idénticos servicios a las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de ellas.
- Expresamente se señala que el régimen jurídico de los servicios mencionados será el previsto en los arts. 38, 45 y 46 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en sus normas de desarrollo, y se prestarán de conformidad con los requisitos técnicos que determine el Consejo Superior de Informática.

El papel de la entonces ya Entidad Pública Empresarial "Correos y Telégrafos" quedó limitado a la extensión de los servicios.

**EL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY 66/1997, DE 30 DE**

## **DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL: EL REAL DECRETO 1290/1999, DE 23 DE JULIO**

El número seis de la mencionada Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, señala que "el Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda, Administraciones Públicas y Fomento, dictará, dentro del plazo de doce meses, las disposiciones precisas para **la regulación de la prestación de servicios técnicos de seguridad en las comunicaciones de la Administración General del Estado y sus organismos públicos a través de técnicas y medios EIT**. Asimismo, queda habilitado para modificar la normativa reguladora de la FNMT y de la entidad pública empresarial. Correos y Telégrafos en lo que resulte necesario para la ejecución de lo dispuesto en los apartados uno, dos y cinco de este artículo".

Como resultaba del todo natural, la realización de los trabajos destinados a la elaboración del referido Real Decreto, en el que el papel de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Casa de la Moneda era del todo crucial, se realizó por el Grupo de Trabajo que ya existía en la FNMT. Atendidos los términos literales del texto de la Ley, pudo haberse elaborado en cualquier otro Ministerio, por ejemplo el de Fomento, pero lo cierto es que no fue así.

Después de no pocas reuniones, en las que se demostró que existía un importante número de dificultades en orden a consensuar un texto en el que resultaran conformes todos los Ministerios interesados, se presentó a la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios un texto, que, con las modificaciones pertinentes, dio lugar al *"Real Decreto 1290/1999, de 23 de julio, por el que se desarrolla el artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, en materia de prestación de servicios de seguridad, por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, en las comunicaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, con las Administraciones públicas"*.

El referido Real Decreto tiene sólo un objetivo, como declara su preámbulo: "acometer el desarrollo normativo previsto en el mencionado art. 81, apartado 6, regulando el ejercicio de la facultad de prestación por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Real Casa de la Moneda de los servicios de seguridad, técnicos y administrativos a que el mismo se refiere, **sin perjuicio de las competencias atribuidas en la Ley a los órganos administrativos en materia de registro de solicitudes, escritos y comunicaciones, y sin excluir tampoco la posible existencia de otros proveedores privados o públicos de servicios análogos"**.

Además, no entra en materias de "firma electrónica", palabra ésta que, en la fecha de su promulgación, no existía en el Ordenamiento español. De nuevo como indica el preámbulo e la norma, "esta disposición no lleva a cabo una regulación exhaustiva de los citados servicios de seguridad, no sólo porque ya existe una regulación general, constituida por la Ley 30/1992, y el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, sobre la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en el ámbito de la Administración General del Estado, sino principalmente, **porque está pendiente de aprobación la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco común para la firma electrónica con la que este Real Decreto está íntimamente relacionado**. En efecto, el actual proyecto de Directiva se ocupa de los **servicios de certificación de firma electrónica, que coinciden básicamente con los servicios de autenticación electrónica de datos** que prestarán la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda en ejecución de este Real Decreto".

El Real Decreto es consciente, pues, de que la "firma electrónica" (concepto hasta entonces INEXISTENTE en el Ordenamiento español) y actividades de certificación, son, si no lo mismo, sí algo suficientemente parecido como para no adelantar acontecimientos que luego la Directiva comunitaria pueda regular de modo distinto.

Los principales puntos de este Real Decreto son:

- Los servicios técnicos y administrativos de seguridad de las comunicaciones EIT a que se refiere, que se determinarán por el Consejo Superior de Informática, son los que permiten: acreditar la identidad del emisor y del receptor de la comunicación, así como la autenticidad de su voluntad; garantizar la integridad y conservación del contenido del documento en su emisión y recepción; acreditar la presentación o, en su caso, la recepción por el destinatario, de notificaciones, comunicaciones o documentación.
- Los actos intervenidos por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda **gozarán de validez y eficacia, en los términos de los arts. 45 de la Ley 30/1992 y 6 y 7 del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero.**
- Para la prestación de los referidos servicios, la FNMT proporcionará a cada usuario un **certificado electrónico (título de usuario)**, y con carácter previo a su expedición, se comprobará debidamente la identidad y la capacidad de la persona que solicita su actuación.
- La prestación de los servicios por la FNMT a las Administraciones Públicas queda supeditada a la aprobación de convenios o acuerdos con cada Administración, Organismo público o entidad de derecho público. Los convenios o acuerdos con los órganos, los organismos o las Administraciones públicas
- La responsabilidad de mantener a disposición del público una relación de las Administraciones, órganos u organismos públicos a los que la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Real Casa de la Moneda presta servicios EIT, es responsabilidad del Ministerio de Administraciones Públicas.

El papel de la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, es, mediante convenio:

- Colaborar con la FNMT para procurar la máxima extensión de la prestación de los servicios y, en especial, para facilitar, a través de las oficinas de aquélla, la presentación de solicitudes de inscripción en el Registro de Usuarios, la acreditación de su identidad y la entrega de los correspondientes títulos de usuario;
- Colaborar con la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda en la prestación del servicio de constatación de la fecha y hora de presentación de documentos.

La responsabilidad patrimonial de la FNMT por actos relacionados con esta actividad será exigible en los términos previstos en la LRJPAC.

En fin, la FNMT puede prestar servicios para el cumplimiento de las obligaciones tributarias o el pago de cualquier otro derecho económico a favor de las Administraciones públicas tanto si el pago se efectúa directamente a las entidades destinatarias, como si se realiza a través de entidades de crédito que actúen como intermediarias, sin perjuicio de la legislación tributaria.

**EL REAL DECRETO-LEY 14/1999, DE 17 DE SEPTIEMBRE, SOBRE**

## **FIRMA ELECTRÓNICA**

Muy pocos días después de la aprobación del Real Decreto 1290/1999, de 23 de julio, por el que se desarrolla el artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, al que hemos hecho extensa referencia, el Gobierno, que hasta entonces había eludido en sus normas la utilización de la expresión "Firma digital", promulgó el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, introduciendo, no sólo el concepto, sino todo un nuevo régimen jurídico para esta novedosa realidad. Fue convalidado por las Cortes Generales, y, aunque fue tramitado como Ley, el proyecto caducó con la disolución de las Cortes en este mismo año 2000.

El Real Decreto- Ley omite toda referencia al RD 1290/99, aprobado en julio, aunque no a la Ley 66/97, con lo que causa un importante desconcierto en el Ordenamiento, como se verá. Este Real Decreto- Ley nació como autónomo, de espaldas a lo que había, y ese es uno de sus principales problemas.

Me parece criticable que se haya aprobado un Real Decreto- Ley cuya intención es incorporar el derecho de una directiva, antes de que esta se apruebe definitivamente. Cuando toda Europa estaba en el trance de establecer reglas generales en materia de firma digital, en una directiva que de hecho llegaría meses después, no se acaba de ver dónde está la urgencia, y menos la necesidad, de adelantarse a una norma europea cuyo contenido es desconocido. Debo reproducir aquí las críticas que hice en otro lugar a la utilización abusiva del Real Decreto- Ley como forma de legislar (véase mi artículo *"El recurso a los Decretos-leyes en el marco de la Constitución"*, publicado ya en noviembre de 1993 "La Ley", muy ilustrativo sobre la práctica general y sobre este caso.

Pero es que además el Real Decreto- Ley se limita a reproducir el proyecto de Directiva. Lo que no deja de ser un uso poco lógico de lo que en sí misma es una Directiva: un conjunto de directrices para legislar, no definiciones y regulaciones que hay que incorporar literalmente.

De ahí surgen muchos otros defectos. Por ejemplo, el Real Decreto- Ley no enumera la retahíla clásica en materia de firma digital, que el mercado exige como factor de seguridad que es necesario tener en cuenta: "autenticidad, confidencialidad, integridad, no repudio". De hecho, la expresión "no repudio" no aparece en el Real Decreto- Ley. Lo que es especialmente grave cuando la Directiva, que no tiene proyecto técnico definido, ni siquiera opta por sistemas PKI, y es tan genérica que pretende que valga como prueba cualquier cosa. Un mero escáner de firma, la "firma escaneada", podría valer como "avanzada" (que no es lo mismo que "segura"). O por lo que se refiere a los certificados, donde se distingue entre certificado puro y simple, y certificado "reconocido".

Más todavía: podría considerarse que el Real Decreto- Ley es insuficiente incluso en lo sustantivo. Porque introduce un concepto nuevo en el Ordenamiento, la firma electrónica, que se asimila a la firma manual, siendo así que la firma ordinaria, la manual, la que no es digital, la que se pone en papel, *no está definida ni regulada en el Ordenamiento español*. Es un concepto que se conoce, y basta.

Creo, en suma, que hubiera sido conveniente un desarrollo nacional del sistema de la Directiva, que utilizara normas más avanzadas, respondiera a las inquietudes del sector, y determinara el papel de las Administraciones Públicas.

Al no haberse obrado así, surgen problemas aplicativos del Real Decreto - Ley. Y el

principal es determinar qué queda vigente de la Ley 66/97, del RD 1290/99, y del resto del régimen que estaba antes en vigor. El Real Decreto- Ley ha causado una gran perplejidad en el Ordenamiento, y es, en conjunto, una buena muestra de los defectos globales del sistema jurídico actual, en el que es más fácil introducir un artículo en la Ley de acompañamiento que promulgar un Reglamento; hay una utilización excesiva del Real Decreto Ley; se copian de modo servil Directivas comunitarias; y se dispersan las fuentes normativas utilizadas por la Administración, forzando la lógica del ordenamiento. Las prisas hacen que, por lo que ahora importa, se dé el caso de que:

- Hay artículos que afectan directamente a las AAPP (artículos 4.2 y 5).
- Hay artículos que no afectan directamente, pero se aplican sin duda alguna a la actividad de las AAPP. O sea, todo lo demás en el Real Decreto- Ley.
- Se produce un indudable efecto indirecto: el Real Decreto- Ley afecta a los artículos 38, 45 y 46 de la LRJPAC. Pero no cita el 46, al que también afecta (validez y eficacia de documentos y copias).
- Afecta igualmente a las leyes de acompañamiento, pero en especial a la Ley de 1997 para 1998.
- En cambio, no afecta al artículo 51 de la Ley 55/99, de 29 de diciembre, relativo a la facultad que el Legislador concede a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, para prestar servicios técnicos, administrativos y de seguridad respecto de las comunicaciones (por lo que parece, no de "firma"), entre los órganos judiciales y las partes de los procesos.
- El Real Decreto – Ley nada dice en el texto (parte normativa) de la Ley 66/1997. Pero sí en la Exposición de Motivos. Y se refiere sólo al artículo 81, pero no a los demás sistemas públicos, por ejemplo los de las Comunidades Autónomas.
- Y luego, en fin, establece un sistema incompatible con el artículo 81.

El resultado ha sido que la utilidad del trabajo realizado para primero habilitar a la FNMT (vía artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y luego Real Decreto 1290/1999, de 23 de julio, por el que se desarrolla éste en materia de prestación de servicios de seguridad, por la FNMT en las comunicaciones EIT con las Administraciones públicas), ha durado poco más de un mes: desde la promulgación del referido Real Decreto, hasta la entrada en vigor del Real Decreto- Ley.

El Real Decreto- Ley fue tramitado como proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados. Pero éste no llegó a buen fin, pues el Presidente del Gobierno disolvió las Cámaras mientras el proyecto se tramitaba, por lo que caducó, no habiendo sido rehabilitado.

Al poco tiempo de aprobado el Real Decreto- Ley, se aprobó la Directiva 1999/99/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica, cuyo contenido es muy parecido al del Real Decreto- Ley, pero no idéntico. Con lo que se dan los problemas de incorporación de parte de ésta a nuestro Ordenamiento, como era de prever al aprobar el Real Decreto- Ley.

El Real Decreto- Ley ha sido objeto de desarrollo reglamentario. La Orden (Fomento) de 21 de febrero de 2000, ha aprobado el Reglamento de acreditación de prestadores de servicios de certificación electrónica.

## **¿DEROGACIÓN TÁCITA? LOS EFECTOS DEL REAL DECRETO-LEY 14/1999, DE 17 DE SEPTIEMBRE, SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA SOBRE LA LEY 66/1997, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL**

Pero lo más grave es que no sólo hay un problema de utilidad de Reales Decretos, sino de claridad jurídica de las normas con rango de Ley. ¿Qué es lo que está en vigor?

En mi opinión, el Real Decreto- Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, y el artículo 81 la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, no son compatibles, y por tanto alguna norma debe prevalecer sobre la otra.

La incompatibilidad deriva de que la utilización de técnicas EIT, concepto más genérico que el específico de "firma" (electrónica), supone en gran medida la utilización de firma electrónica, y siempre que ésta aparezca debe entenderse que prevalece el Real Decreto- Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica.

Si se considera la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, sólo como título habilitante para ejercer competencias, puede parecer que no hay derogación de ésta por el Real Decreto- Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, porque se refieren a cosas distintas: la primera otorga competencia a la FNMT para operar en el sector público en la prestación de servicios EIT, según un determinado régimen de convenios, y la segunda otorga a todos los operadores, sin necesidad de previa autorización, la prestación de servicios de firma electrónica.

El problema es que *ya no se trata de cosas tan distintas*. Si bien cuando no existía el Real Decreto- Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, era claro, por las razones ya apuntadas, que la FNMT necesitaba una habilitación legal expresa para actuar en beneficio de las Administraciones Públicas, al haberse creado un mercado de firma electrónica todos los operadores del sector pueden contratar con éstas, prestándole sus servicios, y no es necesaria habilitación ninguna, porque *ya no hay un problema de tener o no competencia, sino de mercado*.

Si a esto se añade que la prestación de servicios EIT nunca fue monopolio de la FNMT, se colige que las dos prestaciones de servicios (EIT y de firma electrónica), no sólo están mutuamente imbricados, sino que se solapan en gran medida.

Siendo así que la incompatibilidad no ha dado lugar a las pertinentes derogaciones expresas, se produce la consiguiente confusión. Por ejemplo, queda ahora para la indeterminación si ahora la FNMT debe seguir concertando convenios de prestación de servicios con las Administraciones Públicas, o bien debe concertar contratos de gestión de servicios, en el contexto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Concentrándonos en el problema tal y como se plantea para las Administraciones Públicas, las dos disposiciones que les afectan directamente en el Real Decreto- Ley son el artículo 4.2 y el artículo 5.

El artículo 4.2 señala que la prestación de los servicios de certificación por las Administraciones o los organismos o sociedades de ellas dependientes "se realizará con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación". Y el artículo 5, rubricado como "empleo de la firma

electrónica por las Administraciones públicas", señala que "se podrá supeditar el uso de la firma electrónica en el seno de las Administraciones públicas y sus entes públicos y en las relaciones que con cualesquiera de ellos mantengan los particulares, **a las condiciones adicionales que se consideren necesarias**, para salvaguardar las garantías de cada procedimiento". Estas condiciones podrán incluir la prestación de un servicio de consignación de fecha y hora ("time stamping"), respecto de los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo. Es ilustrativo que se señala expresamente que "el citado servicio consistirá en la acreditación **por el prestador de servicios de certificación, o por un tercero**, de la fecha y hora en que un documento electrónico es enviado por el signatario o recibido por el destinatario".

Estas condiciones deberán garantizar el cumplimiento de lo previsto en el art. 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, serán objetivas, razonables y no discriminatorias y no obstaculizarán la prestación de servicios al ciudadano, cuando en ella intervengan distintas Administraciones públicas nacionales o extranjeras.

Para los secretos oficiales, podrá someterse a un régimen específico la utilización de la firma electrónica en las comunicaciones que afecten a la información clasificada, a la seguridad pública o a la defensa. También el Ministerio de Economía y Hacienda puede dictar normas especiales.

Dejando aparte los secretos oficiales, cuya lógica no hace ahora al caso, estas disposiciones, relativas a la necesaria prestación de los servicios de certificación por las Administraciones con separación de cuentas, y con arreglo a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación, traen causa directa de lo dispuesto en el - entonces- proyecto de Directiva comunitaria, y su intención es precaver que las Administraciones Públicas puedan prescindir de la necesaria competencia de mercado en la prestación a éstas de servicios de firma electrónica, incluyendo condiciones más onerosas que las usuales, para crear barreras fácticas que impidan la verdadera creación de un mercado. De aquí que el artículo 5, señale que las condiciones adicionales deben garantizar el cumplimiento serán objetivas, razonables y no discriminatorias y no obstaculizarán la prestación de servicios al ciudadano, cuando en ella intervengan distintas Administraciones públicas nacionales o extranjeras.

Además, se produce un efecto indirecto del Real Decreto- Ley sobre la legislación general de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, que no procede menospreciar. El Real Decreto- Ley afecta a los artículos 38, 45 y 46 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que son precisamente los que enmarcan la actuación de la FNMT en función de la habilitación recibida de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Aunque el Real Decreto- Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, se refiere al artículo 45 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no cita el artículo 46, al que también afecta. Es decir, aunque señale que puede exigirse que la incorporación de servicios de firma electrónica que se presten a las Administraciones Públicas debe cumplir determinados requisitos (artículo 45), *nada dice respecto de la validez y eficacia de los documentos y copias firmados electrónicamente (artículo 46)*.

El artículo 46 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, rubricado como "validez y eficacia de documentos y copias", señala que

*"1. Cada Administración Pública **determinará reglamentariamente los órganos que tengan atribuidas las competencias de expedición de copias auténticas** de documentos públicos o privados.*

*"2. Las copias de cualesquiera documentos **públicos** gozarán de **la misma validez y eficacia** que estos siempre que exista constancia de que sean auténticas.*

*"3. Las copias de documentos privados tendrán validez y eficacia, exclusivamente en el ámbito de la actividad de las Administraciones Públicas, siempre que su autenticidad haya sido comprobada.*

*"4. Tienen la consideración de DOCUMENTO PÚBLICO ADMINISTRATIVO los documentos **válidamente emitidos** por los órganos de las Administraciones Públicas".*

Pues bien, la mayoría de los documentos públicos administrativos sólo requieren, para su validez como tales - además de la tramitación con arreglo al procedimiento establecido - , la firma de la autoridad o funcionario que los suscribe. La cual puede ponerse electrónicamente. ¿Y qué se hace en estos casos?

La falta de claridad en estas derogaciones es un importante problema del Real Decreto- Ley, que no se puede soslayar. Debe resolverse cuanto antes.

## **EL ARTÍCULO 51 DE LA LEY 55/1999, DE 29 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL**

A cuanto queda dicho se ha de añadir el artículo 51 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. Formalmente, y según los términos literales de su Exposición de Motivos, lo que hace este artículo es pura organización administrativa:

*"en lo tocante a la organización administrativa, se (...) faculta a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, en colaboración con la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, para prestar servicios técnicos, administrativos y de seguridad respecto de las comunicaciones **entre los órganos judiciales y las partes de los procesos** que puedan realizarse por medios electrónicos, telemáticos e informáticos, siempre en condiciones no discriminatorias respecto de otros proveedores de servicios de certificación electrónica". Su texto es el siguiente:*

La reorganización no es tal. La verdad es que el artículo 51 modifica el artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, adicionando unos nuevos apartados siete y ocho, por los que se faculta a la FNMT, con la colaboración de Correos y Telégrafos, para prestar los servicios técnicos, administrativos y de seguridad regulados, "cuando fueren solicitados tanto por los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con los procedimientos previstos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y sus normas de desarrollo, como por las partes y demás intervinientes en el proceso, de acuerdo con las reglas generales de postulación, en relación con los actos de comunicación procesal que, de acuerdo con las leyes procesales, puedan practicarse a través de técnicas y medios electrónicos, telemáticos e informáticos". Además, se indica que los servicios podrán prestarse por cualesquiera otros proveedores de



servicios de certificación electrónica distintos de la FNMT o Correos, en condiciones no discriminatorias respecto a las establecidas en la normativa aplicable a los mismos. El artículo termina diciendo que

*"Hasta tanto se lleve a cabo el desarrollo normativo del Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, dichos proveedores de servicios de certificación podrán acogerse a lo dispuesto en la normativa establecida para la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, en aquellos aspectos técnicos, informáticos y de seguridad que les sean de aplicación".*

Se forma así el caos en la sucesión de normas. Esta nueva Ley postula la continuidad de la "habilitación" de la FNMT para prestar servicios EIT, lo que no hace sino confirmar su competencia administrativa, pero no a la firma electrónica. Con lo cual, si pudo alcanzarse la conclusión de que el Real Decreto- Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, sustituyó al artículo 81 de la Ley de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social, ahora no se sabe si EIT es más, menos, o lo mismo, que firma electrónica.

Pero es que además, se trata de una norma de tan ínfimo tamaño, que regula tan pocos aspectos de la cuestión, que no es operativa. Es un defecto común de todas las disposiciones instaladas en las "leyes de acompañamiento": que no causan tanta inseguridad jurídica por el lugar en el que se insertan (una Ley amalgamada con disposiciones incoherentes), sino porque son textos escasos, como consecuencia de que no se quiere "engordar" el tamaño de la Ley. El resultado es la indeterminación normativa, porque muchas veces - en este caso también- sería necesario contar con disposiciones más largas. La única virtualidad del artículo 51 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, que modifica el artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, es abrir el camino para que también los Juzgados y Tribunales puedan disfrutar de los beneficios de la modernidad, y habilitar, no sólo a la FNMT, sino a todos los operadores, para que presten servicios EIT (que no se sabe si son de firma) a los Juzgados y Tribunales.

En fin, esta disposición debió haberse incluido en la Ley orgánica del Poder Judicial, y en las correspondientes leyes procesales, no en una Ley "de acompañamiento". La disposición está fuera de sede, y por tanto disturba en cuanto a su correcta comprensión: se ha de tener en cuenta que el régimen de las comunicaciones se encuentra en la Ley orgánica del Poder Judicial, que regula íntegramente el régimen de las notificaciones, y cuyo artículo 271 - por ejemplo- señala que "las notificaciones podrán practicarse por medio del correo, del telégrafo o de cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma **según determinen las leyes procesales**". Pero es que las leyes en vigor nada dicen: la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, nuestra más reciente Ley procesal, nada dice sobre el problema de las notificaciones electrónicas. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil determina el régimen de estas comunicaciones. Pero no se alcanza a ver cómo una disposición fuera de sede puede resultar razonable, u operativa, cuando es así que modifica la propia LOPJ, si bien en una materia que probablemente no tiene carácter de Ley orgánica.

## **A MODO DE CONCLUSIÓN**

En mi opinión, es necesaria una buena Ley de Firma electrónica, completamente nueva, que opte de modo decidido por los sistemas hábiles dentro de la Directiva, decantándose por las tecnologías que realmente operan en el mercado (PKI, claro

está), y que utilice las terminologías que permiten entender lo que se está diciendo ("clave pública", "clave privada", etc.), creando además un régimen específico para las Administraciones Públicas. Todo lo demás, es desconcertar con el BOE.