

LAS BASES JURÍDICAS DE LA “ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA” EN ESPAÑA: EL USO DE LAS TÉCNICAS INFORMÁTICAS, ELECTRÓNICAS Y TELEMÁTICAS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Francisco Javier Sanz Larruga

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. PRECEDENTES INMEDIATOS: EL PROCESO DE “MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA” Y EL INFLUJO DE LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN. III. EL GRUPO NORMATIVO REGULADOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. ALCANCE Y NOVEDADES DE LA INCORPORACIÓN DE MEDIOS TÉCNICOS EN LA LEY 30/1992. 1. La polémica redacción del número 5 de la Exposición de Motivos. 2. La eficacia administrativa como fundamento jurídico para la incorporación de las nuevas tecnologías; su tensión dialéctica con las garantías de los ciudadanos. 3. Novedades y limitaciones de la LPAC en esta materia. 4. Régimen jurídico sobre la utilización de las TIC en la Ley 30/1992. A. Ámbito subjetivo. B. Ámbito objetivo. Los conceptos técnicos. C. Las limitaciones en el uso de las TIC. D. Los requisitos y condiciones generales para la utilización de las TIC por la Administración Pública. a) Las aplicaciones o programas informáticos. b) Las medidas y técnicas de seguridad. E. El documento electrónico administrativo. F. Las comunicaciones mediante las TIC: las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, y las relaciones interadministrativas. G. Hacia la informatización plena del procedimiento administrativo. H. La informatización de los registros. El proyecto de “ventanilla única”. V. **LA CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA: LA “FIRMA ELECTRÓNICA”.** 1. Introducción. 2. La atribución de la función de certificación electrónica a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. El RD 1290/1999. 3. El sistema de cifrado y firma electrónica de la Comisión Nacional de Mercado de Valores. 4. El Real Decreto-Ley 14/1999 de firma electrónica y su empleo por las Administraciones Públicas. VI. **CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.**

I. INTRODUCCIÓN.

Actualmente es una patente realidad que la revolución tecnológica –la auspiciada por el desarrollo de las “tecnologías de la información y de la comunicación” (TIC)– está originando profundas transformaciones en nuestra sociedad que afectan no sólo a los ciudadanos sino también a las instituciones públicas y privadas¹. Si bien, en el momento presente, el protagonismo está centrado en el campo del comercio electrónico –que, desde la perspectiva jurídica, se encuentra focalizado hacia el proyecto de

1 Una atinada reflexión de este fenómeno, desde la óptica jurídica, puede encontrarse en la monografía de DAVARA RODRIGUEZ, M.A.: *De las autopistas de la información a la sociedad virtual*, Aranzadi, Pamplona, 1996. Y, últimamente, desde una perspectiva más amplia el libro de CASTELLS, M.: *La Galaxia Internet. Reflexiones sobre internet, empresa y sociedad*, Plaza y Janes, Barcelona, 2001.

“Ley de Servicios de la Sociedad de la Información”, elaborado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología-, cada vez es más frecuente hallar en la doctrina especializada referencias a la “ciber-administración”, “e-Administración”, “Administración *on line*”, “Administración virtual o digital”, “tele-administración” o, como preferimos llamar nosotros, “Administración electrónica”. Con esta denominación se comprende todos aquellos mecanismos e infraestructuras telemáticas e informáticas –y muy destacadamente, Internet- que permiten la prestación de servicios públicos tanto a los ciudadanos como a las empresas, así como los que facilitan la interconexión y la gestión integrada de los asuntos internos entre los distintos organismos que componen las Administraciones Públicas.

El objeto central de este trabajo es exponer las bases jurídicas de este nuevo fenómeno en el vigente ordenamiento administrativo español. En la actualidad, esta iniciativa se encuadra en un ambicioso proyecto promovido por el Gobierno de la Nación, a través de la “Comisión Interministerial de la Sociedad de la Información y de las Nuevas Tecnologías”, plasmado en el documento “INFO XXI. La Sociedad de la Inform@ción para todos” (2000-2003)². Se trata de un conjunto estructurado de programas y medidas de actuación para el desarrollo de la “Sociedad de la Información” y su acercamiento a la sociedad civil, que constituye la respuesta del Gobierno español a la estrategia contenida en la iniciativa comunitaria “eEurope. Una Sociedad de la Información para todos”³ que fue puesta en marcha por la Comisión Europea, en diciembre de 1999, con el objetivo de sacar el máximo provecho en Europa a los cambios que se están produciendo en la “sociedad de la información”. La iniciativa del Gobierno español “INFO XXI” contempla entre sus objetivos estratégicos: “Una Administración transparente y centrada en el ciudadano”, lo cual puede fomentarse con una información pública fácilmente accesible y trámites administrativos más cómodos⁴ y la participación ciudadana en las decisiones acerca de asuntos públicos que les afectan. Fruto de esta iniciativa ha sido la creación en internet, a partir de finales de 2001, el llamado “Portal del Ciudadano”, donde se contiene diversa información administrativa de utilidad para los ciudadanos y las empresas⁵.

II. PRECEDENTES INMEDIATOS: EL PROCESO DE “MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA” Y EL INFLUJO DE LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La actual etapa de potenciación en nuestro país de las TIC en el seno de las Administraciones Públicas –que, como veremos, tiene punto de arranque en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

2 Previamente, el Consejo de Ministros aprobó la iniciativa en su reunión del día 23 de diciembre de 1999. Su texto puede consultarse en la página de internet: <http://www.setsi.mcyt.es> (última visita el 30 de mayo de 2002).

3 Sobre esta iniciativa comunitaria puede recabarse un gran volumen de información en la página de internet: http://europa.en.int/information_society/index_es.htm (última visita el 20 de mayo de 2002).

4 Como dice el texto de la iniciativa: “La Sociedad de la Información ofrece una oportunidad sin precedentes para mejorar el servicio que las Administraciones Públicas deben dar a los ciudadanos. Por un lado, la Administración podrá difundir de manera eficaz la información pública. Por otro lado, con la ayuda de las TIC los administrados podrían acceder de modo instantáneo a las unidades de la Administración responsables de sus asuntos, sin necesidad de desplazarse ni de ajustarse a horarios fijos, lo cual puede transformar radicalmente las zonas rurales al llevar los servicios de la Administración a los domicilios de sus habitantes”. Cfr. el trabajo de JORDANA, J.: “Las Administraciones públicas y la promoción de la Sociedad de la Información: opciones estratégicas y modalidades de intervención”, en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 16 (1999), pp. 17-28

5 Su dirección de internet es <http://administración.es> (última visita el 30 de mayo de 2002).

del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC)- es una de las respuestas al intento de modernización administrativa realizado por el Gobierno de la Nación a principios de los años noventa. Como señalaba en aquel momento MARTÍN ACEBES, “frente a la idea tradicional de la reforma se propone el concepto de modernización como una estrategia gradual y persistente en el tiempo que exige, presión social, compromiso político y apoyo interno con el objetivo de mejorar la eficacia de la Administración para satisfacer adecuadamente los servicios que la sociedad demanda, a través de un funcionamiento eficiente que emplee al mínimo coste los recursos públicos disponibles para conseguir, finalmente, que sea receptiva y abierta a los intereses y al servicio de los ciudadanos”⁶. Una modernización administrativa que se presentaba junto con la necesidad de “una nueva cultura administrativa” fundamentada en varios elementos básicos como “el logro de los resultados, las iniciativas de innovación, la cualificación, autonomía y responsabilidad de los gestores públicos y, sobre todo, la consideración del cliente, es decir el administrado, como eje y fundamento de toda la actividad administrativa”⁷. Dentro de esa nueva cultura administrativa se encuentra el concepto de la “cultura de la calidad” que, como señala PALOMAR OLMEDA comprende “el conjunto de principios, técnicas y demás instrumentos que permitan optimizar la oferta de servicios y conseguir que tanto el proceso de elaboración como el de presentación de los servicios responda de la mejor manera a la ecuación coste-eficacia y su implantación en el mercado se produzca en términos satisfactorios”⁸.

Uno de los factores más relevantes de este intento de modernización se cifraba en torno a las conquistas logradas por el progreso tecnológico, entendida ésta como la suma de la informática, las telecomunicaciones y la automatización de las oficinas. “De cara al ciudadano, las TI(C) –destacaba MARTÍN ACEBES- van a permitir a la Administración no sólo mejorar los servicios existentes disminuyendo errores, plazos de resolución o trámites burocráticos, sino también prestar otros *nuevos*. Las TI(C) además desde el punto de vista del enfoque estratégico de todo el proceso de modernización, van a ayudar a los gestores públicos a servirse de la información como un insumo o *input* que haga más rápidos y precisos sus procesos de toma de decisiones”⁹.

En esta dirección, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 1991, para el desarrollo de un “plan de modernización de la Administración del Estado”, establecía –en su apartado 3.3.2- la necesidad de desarrollar como línea prioritaria de actuación de los programas de modernización “la incorporación de nuevas tecnologías de la información”; una orientación que debe enmarcarse en el contexto europeo de modernización administrativa¹⁰.

La “Ciencia de la Administración” ha ejercido un influjo muy considerable sobre la creciente implantación de las tecnologías de la información en las Administraciones Públicas. La informatización ha constituido un importante punto de apoyo de las refor-

6 “Las tecnologías de la información en el proceso de modernización de la administración Pública”, en *I Jornadas sobre tecnologías de la información para la modernización de la Administración Pública (TECNIMAP-89)*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1991. p. 250.

7 Ibidem.

8 “La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 87 (1995), p. 362.

9 Ibidem. p. 251.

10 Cfr. GARCÍA RUBIO, F.: “La Teleadministración”, en *Curso de Derecho de las Telecomunicaciones*, Dykinson, Madrid, 2000 p. 214. Menciona este autor algunas experiencias extranjeras semejantes como la de Francia –el Decreto nº 95-1007, de 13 de septiembre de 1995, relativo al “Comité interministerial de reforma del Estado”-, Italia –el Decreto legislativo nº 29 de 3 de febrero de 1993, en materia de empleo público, etc. En el caso de Alemania: cfr. el trabajo de RIENERMANN, H.: “La utilización de la tecnología de la información en la Administración Pública Alemana”, *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. 63, nº 2 de 1997.

mas en la gestión del sector público en la medida en que aquélla juega un relevante papel de catalizador del cambio, y ofrece ventajas significativas en la mejora de la productividad y de la calidad de los servicios prestados, en la eficiencia para la gestión de los recursos y en la racionalización de los métodos de trabajo¹¹. En este sentido se ha destacado que: “La contribución que la informática ha aportado a la mejora de la eficacia aparece en diferentes niveles. Durante los últimos años la introducción de la informática ha producido generalmente un proceso de planificación estratégica, en el curso del cual los objetivos de la organización han sido clarificados y clasificados por orden de importancia, lo que ya de por sí ha contribuido a mejorar la eficacia. La informática ha permitido también a los poderes públicos acceder más fácilmente a una información completa, gracias a mejores sistemas de comunicación y a la producción de informaciones útiles para la toma de decisiones proveniente de los niveles operativos. Esto resulta aún más importante en un entorno caracterizado por una desconcentración progresiva y por una separación entre el diseño y la ejecución de las políticas”¹².

Permeable a las transformaciones experimentadas por la sociedad, la Administración Pública no tiene más remedio que abrirse a las nuevas tecnologías si bien esta apertura no está exenta de problemas. Como afirma VILLORIA MENDIETA, “la tecnología es un medio no un fin en sí mismo, un medio, por lo demás, peligroso si se utiliza de forma inadecuada aun cuando se haga con buenas intenciones”¹³. Así, por ejemplo, a diferencia del sector privado en que los costes de la mejora de la productividad vinculada a las innovaciones tecnológicas se ve compensada por una reducción de plantilla, en el sector público dicho sistema de ahorro no es fácilmente realizable. Además, “las evaluaciones de las estrategias y de las inversiones informáticas que se han realizado en numerosos países han demostrado que si bien se han obtenido importantes ventajas, no han sido tan considerables como habrían podido ser”¹⁴.

En todo caso, no cabe duda de que, con carácter general, la optimización del uso de la informática ha desempeñado –y está llamada a desempeñar con más vigor en el futuro- un importante papel en la modernización de las Administraciones Públicas. El citado estudio de la OCDE reconoce que “es preciso encontrar un término medio entre la adaptación de la actuación administrativa a las necesidades de los diferentes clientes (...) y el mantenimiento de la uniformidad y de una relativa sencillez y transparencia”¹⁵. Por otra parte, como señala VILLORIA MENDIETA, el propio sector público puede convertirse en el impulsor de la modernización tecnológica global del país¹⁶.

Más recientemente, el “Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos. Una nueva Administración al servicio de los ciudadanos” –publicado por el Ministerio de Administraciones Públicas el año 2000- recoge entre sus principales estrategias: “Mejorar la atención a los ciudadanos y establecer un sistema integral de comunicación con la Administración” (Capítulo 8º) –uno de cuyos objetivos es el de “potenciar el uso de internet en las relaciones entre la administración y los ciudadanos”- así como “Integrar las administraciones Públicas en la Sociedad de la Información y del Conocimiento” (Capítulo 10º)¹⁷.

11 Cfr. *La transformación de la gestión pública: las reformas de los países de la ODCE*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1998, p. 137.

12 *Ibidem*, p. 139.

13 *La modernización de la Administración como instrumento al servicio de la democracia*, INAP-BOE, Madrid, 1996, p. 303.

14 *La transformación de la gestión pública...*, cit. p. 141.

15 *Ibidem*, p. 143.

16 Cfr. *La modernización de la Administración como...*, cit. p. 307.

17 El citado Libro Blanco se encuentra disponible en la dirección de internet: <http://www.map.es/libro.htm> (visitada el 30 de mayo de 2002).

III. EL GRUPO NORMATIVO REGULADOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Antes de proceder al estudio sistemático sobre la utilización de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) en la Administración Pública, tal como aparecen jurídicamente definidas en el ordenamiento jurídico vigente, vamos a enumerar las normas que integran el grupo normativo regulador de dichas técnicas.

En primer lugar, la norma cabecera de este grupo normativo se encuentra en la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común* (en adelante, LPAC)¹⁸, que posteriormente fue de objeto de una profunda revisión y modificación mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero¹⁹. Más concretamente, las disposiciones que aluden expresamente al empleo de las TIC –de lo que podemos denominar el “sistema administrativo informático”- son las siguientes:

- **Artículo 38:** (modificado por la Ley 4/1999) en el que se regula la organización y actividad de los registros administrativos, previendo su informatización. Así, se dispone que para aquellos registros que se establezcan “para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, *deberán instalarse en soporte informático*” y se determinan, en tales casos, las garantías y requisitos precisos (cfr. art. 38,3 LPAC); se determinan las condiciones para la intercomunicación y coordinación de los registros administrativos informatizados (cfr. art. 38,4 *in fine*) y las exigencias de publicidad sobre los sistemas de acceso y comunicación (cfr. art. 38,8 LPAC).
- **Artículo 45:** es el precepto fundamental y verdadera piedra angular del proceso de incorporación de las técnicas automatizadas en la producción jurídica de la Administración y en sus relaciones con los ciudadanos; lleva por título “*incorporación de medios técnicos*” y aparece regulado dentro del Capítulo 1º - “Normas generales”- del Título IV sobre “la actividad de las Administraciones Públicas”.
- **Artículo 59:** al establecer en este artículo el régimen jurídico de la práctica de las notificaciones se hace una referencia implícita a la utilización de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos ya que aquéllas “se practicarán *por cualquier medio* que permita tener constancia de la recepción...”.
- **Artículo 70:** en este artículo sobre las “solicitudes de iniciación” del procedimiento (o instancias) hay también una referencia implícita a dichos medios ya los interesados deberán determinar “*la identificación del medio preferente* o del lugar que se señale a efectos de notificaciones”.
- **Disposición Adicional 2ª:** sobre la “*informatización de registros*” –a que se refiere el art. 38 de la LPAC- estableciendo que “*será efectiva* en la forma y plazo que determinen el Gobierno, los Órganos 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*”.

18 BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992.

19 BOE nº 12 de 14 de enero de 1999. Vid. asimismo, la reciente reforma introducida por art. 68 de la Ley 24/2001 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE nº 311, de 28 de diciembre de 2001). En la misma Ley se introducen también novedades muy relevantes relacionadas con el uso de las TIC en cuanto a la “incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva” relativa a las actividades de los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles (cfr. arts. 106-114).

- **Disposición Adicional 18^a:** introducida por el art. 68 de la Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social²⁰, sobre la “presentación telemática de solicitudes y comunicaciones dirigidas a la Administración General del Estado y sus organismos públicos”.

El régimen jurídico de la LPAC sobre la utilización de las TIC fue objeto de desarrollo reglamentario mediante 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”* (en adelante, RUTEIT)²¹. Con el se pretende delimitar, en el ámbito de la Administración General del Estado, las garantías, requisitos y supuestos de utilización de dichas técnicas. El Real Decreto –que consta de once artículos- utiliza como orientación sistemática para su regulación el contenido del artículo 45 de la LPAC, que distingue los siguientes aspectos:

- La utilización de técnicas y medios en la actuación administrativa, tramitación y terminación de procedimientos administrativos en soporte informático (apartados 1 y 3)
- Los programas y aplicaciones informáticas utilizados para el ejercicio de potestades administrativas (apartado 4)
- Las relaciones (comunicaciones) entre en ciudadano y la Administración mediante dichas técnicas y medios (apartado 2)
- La emisión de documentos y copias a través de los citados medios (apartado 5).

Asimismo, debe tenerse en cuenta otra norma reglamentaria de desarrollo de la LPAC, el *Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, que regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales, así como el régimen de las oficinas de registro* (en adelante, RPSEC)²², donde, teniendo en cuenta la regulación del RUTEIT, se establecen disposiciones sobre la habilitación de los medios informáticos, electrónicos y telemáticos para la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones (cfr. art. 3,1,b); sobre la integración de los modelos de solicitud en sistemas normalizados que permitan la transmisión por medios telemáticos (cfr. art. 5,2); sobre la expedición informática de recibos acreditativos de presentación de escritos (cfr. art. 6,3); y sobre la instalación en soporte informático de las oficinas de registro que “garantizará la plena interconexión e integración de las de carácter general y las respectivas oficinas de carácter auxiliar” (art. 12,4).

También debe tenerse en cuenta la *Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*²³ (LOFAGE) donde, al proclamar el “principio de servicio a los ciudadanos”, se introduce la previsión de que éstos puedan “recibir información de interés general por medios telefónicos, informáticos y telemáticos” (art. 4,2,a).

20 BOE nº 311, de 28 de diciembre de 2001. En la misma Ley se introducen también novedades muy relevantes relacionadas con el uso de las TIC en cuanto a la “incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva” relativa a las actividades de los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles (cfr. arts. 106-114).

21 BOE de 29 de febrero de 1996. Cfr. el trabajo de CASTAÑO SUÁREZ, R.: “El RD 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”, en X años de Encuentros sobre Informática y Derecho, 1996-1997, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 413-419. Sobre la normas que establecen un sistema de información o regulan un procedimiento administrativo a través de *medios informáticos y de desarrollo* del Real Decreto 263/1996, vid.: <http://www.map.es/csi/pg3422.htm> (visitado el 30 de mayo de 2002).

22 BOE nº 122, de 22 de mayo de 1999.

23 BOE nº 90, de 15 de abril de 1997.

De otra parte, integran también el grupo normativo que comentamos las normas de “certificación electrónica”, aprobadas con el fin de garantizar la seguridad, validez y eficacia de la emisión y recepción de comunicaciones y documentos, mediante técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos entre las Administraciones Públicas y de éstas con los ciudadanos. En este apartado cabe citar:

- El **artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**, relativo a la “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”. Con esta disposición se regula la prestación de los servicios técnicos y administrativo necesarios para garantizar la seguridad, la validez y eficacia de las comunicaciones de las Administraciones Públicas y los organismos públicos a través de dichas técnicas y medios²⁴. Fue objeto de desarrollo reglamentario por el Real Decreto 1290/1999, de 23 de febrero que finalmente ha sido derogado y sustituido por el reciente Real Decreto 1317/2001, de 30 de noviembre²⁵.
- El **Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre “firma electrónica”** (en adelante, RDLFE)²⁶. En su artículo 5 se regula el empleo específico de la firma electrónica por parte de las Administraciones Públicas, estableciendo que uso, en el seno de las mismas y en sus relaciones con los ciudadanos, se podrá supeditar –por la normativa estatal o, en su caso, autonómica-, “a las condiciones adicionales que se consideren necesarias, para salvaguardar las garantías de cada procedimiento”²⁷.

Por último, debe hacerse referencia a la regulación sobre protección de los datos personales integrada, principalmente, por las **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal** (LOPD) y el **Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad en los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal** (RMSFA).

IV. ALCANCE Y NOVEDADES DE LA INCORPORACIÓN DE MEDIOS TÉCNICOS EN LA LEY 30/1992.

1. La polémica redacción del número 5 de la Exposición de Motivos.

La Exposición de Motivos de la LPAC, antes de entrar en la justificación sistemática de todo su contenido, dedica su número 5º a presentar como una de sus aportaciones más significativas su decidida apertura “a la tecnificación y modernización de

24 Para un comentario a esta disposición en AGIRREAZKUENAGA, I. y CHINCHILLA, C.: “El uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 109 (2001), p. 52-57.

25 BOE nº 290 de 4 de diciembre de 2001. En su Preámbulo se manifiesta que “persigue fundamentalmente establecer un cauce jurídico apropiado que, adaptándose plenamente a la normativa vigente sobre firma electrónica y el marco de los establecido por el artículo 45 de la LPAC y del Real Decreto 263/1996, que lo desarrolla, permita una pronta y mejor implantación de los servicios necesarios para garantizar la seguridad, validez y eficacia a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos”.

26 BOE de 18 de septiembre de 1999.

27 Entre las “condiciones adicionales” que pueden establecerse se contempla “la prestación de un servicio de consignación de fecha y hora respecto de los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo. En todo caso, dichas condiciones –que deberán garantizar el cumplimiento de lo previsto en el art. 45 de la LPAC- “serán objetivas, razonables y no discriminatorias y no obstaculizarán la prestación de servicios al ciudadano, cuando en ella intervengan distintas Administraciones nacionales o extranjeras”.

la actuación administrativa en su vertiente de producción jurídica y a la adaptación permanente el ritmo de las innovaciones tecnológicas”, y ello se hace en comparación dialéctica con la antigua Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). Aún reconociendo que ésta “pretendió modernizar las arcaicas maneras de la Administración española, propugnando una racionalización de los trabajos burocráticos y el empleo de máquinas adecuadas...”, se le critica por varias razones:

1ª.- que “este planteamiento tan limitado ha dificultado el que la informatización, soporte y tejido nervioso de las relaciones sociales y económicas de nuestra época, haya tenido hasta ahora incidencia sustantiva en el procedimiento administrativo por falta de reconocimiento formal de la validez de los documentos y comunicaciones emitidas por dicha vía”.

2ª.- que la tecnificación de los medios operativos de la Administración disponible hasta entonces “se ha limitado al funcionamiento interno, sin correspondencia relevante con la producción jurídica de su actividad relacionada con los ciudadanos”.

3ª.- que, frente a la tecnificación y modernización operada por la LPAC, hay que entender caducadas “las técnicas burocráticas formalistas supuestamente garantistas, por más que a algunos les parezcan inamovibles”.

Tal como está redactado este apartado de la Exposición de Motivos ha sido de objeto de una crítica bastante generalizada por la doctrina científica²⁸, especialmente por el tenor agrio y polémico de las expresiones utilizadas.

Con carácter general cabe afirmar que no parece justo que se pueda atribuir a la antigua LPA toda la culpa en el retraso tecnológico de la Administración. Recuérdese que cuando esta Ley se promulgó en 1958 todavía no existía en la Administración española ningún sistema informático y que la mecanización se inició a comienzos de la década de los sesenta. Por consiguiente, no fue poco avance para la época el que se recogiera en la LPA la referencia a la implantación de “una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas” en el marco de un proceso de racionalización de los trabajos burocráticos (art. 30,2). Como señala VALERO TORRIJOS, “la redacción del mismo (el art. 30,2) es tan genérica que, con una adecuada interpretación de su tenor literal según la realidad social en la que debía ser aplicada, tal obstáculo no habría existido, de manera que las posibles justificaciones de este desfase tecnológico deben ser localizadas en otros argumentos”²⁹. Por otra parte, la limitación contenida en la LPA para la implantación de la mecanización –“siempre que el volumen de trabajo haga económico el empleo de estos procedimientos”- ha sido una constante en el proceso de planificación estratégica de la informática pública.

28 Cfr. el trabajo de AGUIRREAZKUENAGA, I. y CHINCHILLA, C.: “El uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *cit. y loc. cit.*, pp. 36 (para quienes, la Exposición de Motivos contiene, en este punto, una “desafortunada referencia a la Ley de 1958”) y 43 (donde escriben que la LPAC “es tan excesiva en su Exposición de Motivos –y particularmente absurda e injusta en las imputaciones que hace a la Ley de 1958 que, lógicamente, no podía recoger el uso de las nuevas y sólo recientemente extendidas nuevas tecnologías- como poco decidida y resolutiva en su articulado”); GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ-NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, I, Cívitas, 2ª edición, Madrid, 1999, pp. 1239-1243; ABAJO QUINTANA, J.J.: La tramitación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, BOE, Madrid, 1994, p. 123. Por el contrario, una defensa del mismo apartado de la Exposición de Motivos en: ELÍAS BATURONES, J.J.: “La incorporación de los medios técnicos en las administraciones Públicas”, *Tapia*, mayo-junio de 1998, pp. 9 y 10.

29 “Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, I, Tiranch lo Blanch, Valencia, 2000, p. 2952.

Ciertamente que durante mucho tiempo la informática en la Administración Pública se ha limitado –como dice la Exposición de Motivos- al funcionamiento interno de su actividad, pero la incorporación de la “informática decisional” no ha tenido que esperar a la aprobación de la LPAC ya que tanto la Administración tributaria como la de la Seguridad Social se han adelantado a introducirlas con anterioridad a la misma.

Ha sido uno de los más autorizados comentaristas de la LPAC, el Profesor GONZÁLEZ NAVARRO, quien ha vertido la más dura crítica a la redacción del comentado nº 5 de la Exposición de Motivos y que, por su expresividad, resumimos del siguiente modo:

- Frente a la afirmación de ésta acerca del limitado planteamiento informático de la LPA, comenta que “después de hacer estas imputaciones acaba demostrando el más olímpico de los desprecios por las garantías del ciudadano, desprecio que es de tal entidad que creo que dictadura alguna se atrevió jamás a manifestarse en términos, ni siquiera aproximados, a los que emplea este texto”³⁰;
- en referencia al art. 30,2 de la LPA: “no es ni ha podido ser nunca una dificultad para la aplicación de la informática en el procedimiento administrativo. Es más, los términos en que estaba redactado dicho precepto eran lo necesariamente amplios como para permitir dar cabida a cualquier innovación tecnológica relativa al trabajo administrativo, incluyendo, si se hubiera querido introducir, la llamada informática decisional”³¹;
- ante la pretendida responsabilidad de la LPA del limitado uso de la informática por la “falta de reconocimiento formal de la validez de los documentos y comunicaciones emitidos por dicha vía”, señala que “la validez de los actos administrativos no vino nunca condicionada al soporte del documento que contuviera esos actos. Pero es que, además, hace años que la Administración viene produciendo documentos cuya forma de identificación es un determinado dígito, y nadie ha invocado vicios de invalidez por ello...”³²;
- frente a la afirmación de que las técnicas burocráticas son supuestamente garantistas, señala que “lo que revelan esas palabras es que ignoran que el derecho es escudo de la libertad y que los actos administrativos, precisamente por ello, precisamente porque han de adecuarse a la ley y al Derecho (art. 103 CE), han de producirse con arreglo al procedimiento legalmente establecido (art. 105 CE), es decir, a través de formas procesales...”³³;
- refiriéndose al negativo juicio histórico contenido en la Exposición de Motivos destaca que gracias a LPA “a partir de entonces empezó a prestarse atención a los aspectos no jurídicos de la actuación administrativa, abriendo así una ventana por la que penetró ese limpio aire renovador que era necesario para restablecer el equilibrio entre garantía y eficacia”³⁴;
- y finalmente, concluye que “los redactores de este desgraciado párrafo cometen una injusticia histórica al exigir al legislador de 1958, cuando la informática o

30 *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, 1, cit. p. 1240.

31 *Ibidem*. p. 1241.

32 *Ibidem*.

33 *Ibidem*. pp. 1241-1242.

34 *Ibidem*. p. 1242. Añade aquí que “es urgente empezar a contar esa parte de la historia de la Administración española, pues la mentalidad *adanítica* de que hacen gala a diario los nuevos reformadores está descubriéndonos mediterráneos en los que navegamos ya en la década de los sesenta (...) y conservamos la memoria de aquella apasionante aventura que se dio en llamar (...) *reforma administrativa*”.

aún no se conocía o estaba dando sus primeros pasos, que usara una terminología que estaba por inventarse (...) Y desde luego nada hay en la LPA que pudiera constituir un obstáculo para los más atrevidos desarrollos de la técnica en orden al tratamiento de la información. Antes al contrario, fue aquélla una Ley que se adelantó a su tiempo y previendo hacia donde soplaban los vientos de la historia consignó ese número 2 del artículo 30...³⁵.

En resumen, no puede afirmarse que la LPAC venga a introducir una novedad sin precedentes en el campo de la informatización de la Administración Pública³⁶, aunque no puede negarse que, por encima de las grandilocuentes e injustas referencias a la historia, ha optado, en línea con los requerimientos de la actual sociedad tecnológica, por dar un nuevo impulso a las tecnologías de la información y comunicación en el seno de la Administración y en su relación con el ciudadano (cfr. número 9, *in fine* de la Exposición de Motivos).

2. La eficacia administrativa como fundamento jurídico para la incorporación de las nuevas tecnologías; su tensión dialéctica con las garantías de los ciudadanos.

La preocupación por la introducción de las TIC en el seno de las Administraciones Públicas responde a un deseo de mejorar la eficacia de su funcionamiento y, en definitiva de lograr una de las exigencias constitucionales de que la Administración actúe con “eficacia” (art. 103,1 CE), concretada para el procedimiento administrativo en el “principio de celeridad” (art. 75 LPAC). En este sentido afirma PALOMAR OLMEDA que “el avance de las nuevas tecnologías (...) ha tenido una influencia decisiva, precisamente porque su incorporación a los procesos internos de funcionamiento de las administraciones permite que éstas cumplan sus fines de una forma más eficaz y más ágil”³⁷. A su vez, la incorporación tecnológica a la Administración puede coadyuvar, sobre todo, a la mejor satisfacción de los derechos e intereses del ciudadano en la línea de una “Administración servicial de los intereses generales” que “debe potenciar las actividades de información, atención, comunicación y ayuda al ciudadano”³⁸. Por su parte DAVARA RODRÍGUEZ señala que “la no utilización de una herramienta informática (...) puede (...) ser una irresponsabilidad que perjudique gravemente al administrado...”³⁹.

Sin embargo, es un fenómeno contrastado la “prevención ante la tecnología” que ha podido constituir un factor retardatario en la implementación informática pública. No deben olvidarse –como recuerda VALERO TORRIJOS– los peligros potenciales que encierra un uso indebido de las TIC, que son más intensos como consecuencia de las “facilidades que ofrece en relación a la circulación de los datos personales y a la automatización irracional de los procedimientos administrativos”⁴⁰; de aquí que “la seguri-

35 Ibidem. pp. 1242-1243.

36 Por este motivo, me parece que debe matizarse la afirmación de que la LPAC “puede considerarse como el punto de partida de la informatización de la Administración” (DE ASIS ROIG, A.: “Documento electrónico en la Administración Pública”, en *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996. p. 146).

37 “La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa”, cit. p. 363.

38 Ibidem. p. 364. Y en relación al uso de las nuevas tecnologías, añade que “si importante es atender al ciudadano cuando inquiere alguna información de la Administración Pública, tanto o más importante es atender sus peticiones formales en plazo, con la debida garantía, con la calidad necesaria y en una forma que sea asimilable con las pautas de comportamiento social habitual”.

39 *Manual de Derecho Informático*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 329.

40 “Administración, ciudadanos y nuevas tecnologías”, cit. y loc. cit., p. 2954.

dad debe convertirse (...) en la principal preocupación tanto de las normas jurídicas que regulan su uso como de las autoridades y funcionarios responsables de su adecuada aplicación⁷⁴¹.

Por consiguiente, en la incorporación de las TIC aparece una tensión dialéctica entre la eficacia que reportan y las garantías que es preciso contemplar en defensa de los ciudadanos. A este respecto, afirman AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA: “si a ello añadimos que además de eficaz y rápida, la actuación administrativa debe rodearse de una serie de garantías que permitan asegurar la constancia de los actos producidos por la Administración y la recepción por sus destinatarios de las notificaciones y comunicaciones que sobre los mismos haga la Administración, habrá que concluir que las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas ofrecen las mejores condiciones para alcanzar dichos objetivos⁷⁴²”.

Recogiendo esta preocupación, el grupo normativo relativo a la informatización administrativa insiste en esta “dimensión garantista”. Así, el art. 45 de la LPAC establece que el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos se impulsarán “con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las leyes” (apartado 1º) y que la utilización de dichos medios en relación entre la Administración y los ciudadanos se efectuará cuando sean compatibles “con respecto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento”. Y el RUTEIT destaca en su Exposición de Motivos que “como criterio inspirador de la elaboración de esta norma se ha prestado especial atención a recoger las garantías y derechos de los ciudadanos frente a la Administración cuando utiliza las tecnologías de la información, aunque siempre desde la perspectiva de no dificultar su implantación en la actuación administrativa exigiendo cautelas o requisitos adicionales a los que, con carácter general o de forma específica, vienen establecidos en nuestro ordenamiento jurídico”. Ambas disposiciones contienen lo que DE ASIS ROIG denomina “principio de intangibilidad de las garantías jurídicas aplicables a los procedimientos o funciones que ejerce la Administración a través de estas tecnologías⁷⁴³”.

En suma, se trata, como dice VALERO TORRIJOS, “de adaptar a la nueva realidad las necesarias e irrenunciables garantías que tradicionalmente ha consagrado el Derecho administrativo, facilitando incluso el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones a través de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación que, de esta manera, podrían convertirse en un importante instrumento garantizador en sí mismas consideradas⁷⁴⁴”. Por su parte, DÁVARA RODRÍGUEZ señala que “la informática, con su tratamiento automático de la información que se encuentra en soportes magnéticos, proporciona no sólo mayor rapidez, sino, también, mayor protección y garantía en el tratamiento de la información⁷⁴⁵”.

3. Novedades y limitaciones de la LPAC en esta materia.

Respecto de la -necesariamente limitada- referencia a la “mecanización” de la Administración Pública en la LPA, la LPAC tiene la virtualidad de ofrecernos con

41 *Ibidem*. p. 2954. En todo caso, afirma este autor, “resulta imprescindible realizar un importante esfuerzo por dejar a un lado una mentalidad desfasada que convierte en falsas barreras las incapacidades personales para adaptar el Derecho a las nueva realidad” (p. 2955).

42 “El uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *cit. y loc. cit.* p. 37.

43 “Documento electrónico en la Administración Pública”, *cit. y loc. cit.*, p. 161.

44 “Administración Públicas, ciudadanos y nuevas tecnologías”, *cit. y loc. cit.* p. 2955.

45 *Manual de Derecho Informático*, *cit.* p. 335.

mayor extensión algunos de los principios y requisitos de la utilización de las TIC en el ámbito de la Administración. En este sentido, nos merece una apreciación positiva el reconocimiento formal de la validez de los documentos y comunicaciones emitidos por las nuevas tecnologías así como la decidida implantación de los mismos en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, además de la tendencia a la intercomunicación informática y telemática de los registros administrativos. En este sentido destaca DÁVARA RODRÍGUEZ la importancia de la LPAC ya que “regula, por primera vez en una ley de procedimiento, la utilización de la informática tanto en la tramitación, archivo y desarrollo del expediente, como en los medios de comunicación de las partes con el órgano que debe resolver”⁴⁶.

Sin embargo, pese al indudable avance introducido por la LPAC, se observan dos importantes deficiencias que resumen muy bien AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA:

1^a.- el “carácter disperso y fragmentario de los preceptos que la LPAC dedica a la regulación del empleo de estos medios (electrónicos, informáticos y telemáticos)”⁴⁷, y

2^a.- la “naturaleza meramente programática de estas normas y, por consiguiente, la constatación de que las mismas carecen de virtualidad práctica si no son debidamente desarrolladas en normas posteriores”⁴⁸.

Para el decidido impulso de las TIC que la LPAC proclamaba tan efusivamente hubo que esperar, no sólo a la aprobación en 1996 del RUTEIT –en donde se desarrollaban los contenidos que esta materia comprendía la Ley 30/1992- sino también al reconocimiento oficial de los sistemas de “certificación electrónica” –necesarios para cumplir con gran parte de las garantías previstas en la LPAC y en RUTEIT- que no llegaría hasta el año 1999.

4. Régimen jurídico sobre la utilización de las TIC en la Ley 30/1992.

A. Ámbito subjetivo.

La determinación del alcance subjetivo de la regulación contenida en la LPAC sobre la utilización de las TIC resulta un tanto problemática por cuanto que, a diferencia de otros textos legales, en este caso, el legislador optó por no calificar sus preceptos.

En cuanto al artículo 45 de la LPAC parece evidente, como señala DE ASIS ROIG, que “no puede reconducirse al título de competencia relativo al procedimiento administrativo común, ya que no regula, propiamente, trámite o principio procedimental alguno” y, por tal motivo –a diferencia de la competencia plena que tiene el Estado en materia del “procedimiento administrativo común”-, “debería tratarse de un precepto básico lo que implica la posibilidad de desarrollo de sus previsiones por las Comunidades Autónomas”⁴⁹. Sin embargo, teniendo en cuenta –como sigue comentado este autor- que

46 *Manual de Derecho Informático*, cit. p. 332.

47 “El uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos...”, *cit. y loc. cit.*, p. 37.

48 *Ibidem*. En la misma línea se sitúa DE ASIS ROIG quien, pese a reconocer “un valor positivo absoluto” a la LPAC –ya que, “por primera vez, y con carácter general, se establecen las condiciones jurídicas de la incorporación de las tecnologías del tratamiento de la información al ejercicio de las funciones por la Administración”- tales condiciones, aunque ciertas, no son muy concretas, y además “no resuelve la totalidad de los problemas que suscita el empleo por la Administración de tales tecnologías” (“Documento electrónico en la Administración Pública”, *cit. y loc. cit.*, p. 160).

49 “Documento electrónico en la Administración Pública”, *cit. y loc. cit.*, p. 164.

de su aplicación dependen no pocas garantías (sobre el acceso al procedimiento, las comunicaciones interadministrativas, etc.) surge la duda acerca de si su desarrollo reglamentario -en el RUTEIT- debería haber contado con su carácter de básicos⁵⁰.

Al final ha imperado la interpretación a favor del criterio de la “autoorganización” defendido por el Tribunal Constitucional (STC 227/1988), entendiéndose que la regulación del procedimiento es accesoria respecto de las necesidades derivadas del ejercicio de la competencia sustantiva que se ejerce a través de dicha competencia⁵¹. En este sentido se pronuncia el RUTEIT al limitar su ámbito de actuación a la “Administración General del Estado y, cuando ejerzan potestades administrativas, por las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquélla, en el ejercicio de sus competencias y en el desarrollo de sus actividades, así como en sus relaciones internas o externas” (artículo 1)⁵². Por consiguiente, el ámbito subjetivo del RUTEIT sólo afecta a la Administración General del Estado –en cualquier uso que hagan de las TIC- y la administración instrumental dependiente de aquélla –solo cuando ejercen potestades administrativas-. Las demás Administraciones (Autonómicas y Locales) poseen autonomía organizativa para desarrollar los contenidos del art. 45 de la LPAC⁵³.

En cuanto a la regulación contenida en el artículo 38 de la LPAC –sobre los registros administrativos- entendemos que su alcance normativo comprende el conjunto de las Administraciones Públicas, a las que parece obligar a implantar unos “sistemas de intercomunicación y coordinación de los registros” que garanticen la compatibilidad informática y telemática de los asientos (cfr. su apartado 4 *in fine*)⁵⁴, si bien con no pocas limitaciones. En primer lugar, de acuerdo con la Disposición Adicional 2ª de la LPAC, dicha incorporación a soporte informático de los registros sólo “será efectiva en la forma y plazos que determine el Gobierno, los Órganos 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*”; y, en segundo lugar, por la exigencia contenida en el mismo apartado 4º del artículo 38 de la necesidad de suscribir “convenios de colaboración” entre las Administraciones Públicas para la implantación de dicho sistema telemático de sus registros.

Por último, con relación a los medios previstos en el art. 59 de la LPAC para la práctica de la notificación (también el art. 70,1,a) –donde implícitamente se contemplan los medios electrónicos y telemáticos-, pensamos que se trata de una opción abierta por el legislador que debiera extenderse a todas las Administraciones con el objetivo de facilitar a los ciudadanos su comunicación con ellas.

50 Ibidem.

51 Ibidem. p. 165.

52 En opinión de VALERO TORRIJOS –refiriéndose al RUTEIT- “difícilmente parece que su regulación tenga carácter básico” pese a que el TC (STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4º) admite la fijación reglamentaria de las bases en “aquellos supuestos en que el carácter marcadamente técnico de la materia o su naturaleza cambiante y coyuntural así lo exija” (Cfr. “Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías”, cit. p. 2953). Sobre la “Administración General del Estado” y las Entidades de Derecho Públicos que dependen de ella, vid. *in totum* la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

53 Cfr. DE ASIS ROIG, “Documento electrónico en la administración Pública”, *cit. y loc. cit.*, pp. 166-167.

54 Modificado por la Ley 4/1999 cuya Exposición de Motivos señala al respecto: “Mediante la redacción del apartado 4 del artículo 38 se pretende impulsar el empleo y aplicación de las técnicas y medios informáticos y telemáticos por parte de la Administración”.

B. *Ámbito objetivo. Los conceptos técnicos.*

El artículo 45 de la LPAC, para referirse a los “medios técnicos” que trata de impulsar, utiliza la expresión de “técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos” (apartado 1) que luego se repite en relación a los “programas y aplicaciones” (apartado 4) y a los documentos emitidos mediante dichas técnicas (apartado 5). Las mismas expresiones se utilizan en el RUTEIT sin que tampoco se proceda a definir dichos conceptos técnicos. Posiblemente el legislador entendió que no era necesario su definición por tratarse de conceptos que estaban ya muy difundidos⁵⁵. Sin embargo, parece un buen criterio de técnica legislativa aportar las definiciones de los conceptos técnicos utilizados como así lo han hecho otras normas de elevado contenido tecnológico; por ejemplo, la LORTAD de 1992 (cfr. su art. 3) y, su sustituta, la LOPDCP de 1999 (cfr. su art. 3), la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (cfr. su Anexo).

Una completa descripción de dichos medios técnicos nos la ofrece el Profesor DÁVARA RODRÍGUEZ⁵⁶, así:

- Los llamados “**medios electrónicos**” son cualesquiera que utilicen la técnica electrónica como “base o ayuda en el desarrollo de la actividad”. Así, por ejemplo, se puede considerar un medio electrónico una microfilmación o una fotocopiadora.
- Por “**medios informáticos**” debemos entender, aludiendo a una sencilla definición de la propia informática –como la “ciencia del tratamiento automático de la información”–, aquellos que hagan referencia al tratamiento automático de la información. El tratamiento de la información en forma automática, mediante el seguimiento de razonamientos lógicos, lineales y en forma simbólica, de la información y los datos, son los que definirán a la informática como tal. Pero, dice el autor, no debe confundirse un “tratamiento electrónico” de datos o información con un “tratamiento informático” ya que “el manejo de la información por medios electrónicos no es, por sí sólo, un tratamiento informático”.
- La “**telemática**” –fruto de la unión entre los términos “telecomunicaciones” e “informática”– debe entenderse como el “diálogo entre equipos informáticos que permite la transmisión de datos o información entre ellos, para lo que hay que establecer una unión –física y lógica– de estos equipos”. Pero de aquí se deduce que “la transmisión de datos o información por medios electrónicos no tiene que ser necesariamente una transmisión telemática” (por ejemplo, no lo es, el fax).

Según AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA la utilización de las citadas expresiones “parece obedecer a una pretensión del legislador de incluir en ella todas las manifestaciones, presentes y futuras, de este tipo de tecnologías, así como también todas las posibles combinaciones de las mismas”⁵⁷.

55 El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su vigésima edición de 1984 sólo se define los términos de electrónica e informática. Lo hace así:

- “electrónica”: “ciencia que estudia dispositivos basados en el movimiento de los electrones libres en el vacío, gases o semiconductores, cuando dichos electrones están sometidos a la acción a la acción de los campos electromagnéticos. La utilización de tales dispositivos en los circuitos eléctricos permite su aplicación técnica”.
- “informática”: “Conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de calculadoras electrónicas”

56 *Manual de Derecho Informático*, cit. pp. 337-338.

57 “El uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos...”, *cit. y loc. cit.*, p. 37.

Sin embargo, hoy en día, es cada vez más frecuente utilizar –y así lo hemos hecho nosotros en diversas partes de este estudio- la expresión “tecnologías de la información y las comunicaciones” (TIC)⁵⁸ que, a nuestro juicio, permite comprender en esta sola expresión todas las técnicas y medios a que se refiere el art. 45 de la LPAC.

En la línea de una adecuada normalización terminológica de los textos normativos el RUTEIT procede, en su artículo 3, a la definición de varios conceptos técnicos como son los de:

- a) **Soporte:** Objeto sobre el cual o en el cual es posible grabar y recuperar datos.
- b) **Medio:** Mecanismo, instalación, equipo o sistema de tratamiento de la información que permite, utilizando técnicas electrónicas, informáticas o telemáticas, producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones.
- c) **Aplicación:** Programa o conjunto de programas cuyo objeto es la resolución de un problema mediante el recurso a un sistema de tratamiento de la información.
- d) **Documento:** Entidad identificada y estructurada que contiene texto, gráficos, sonidos, imágenes o cualquier otra clase de información que puede ser almacenada, editada, extraída e intercambiada entre sistemas de tratamiento de la información o usuarios como una unidad diferenciada.

Por otra parte, tanto la LPAC como el RUTEIT tratan de precisar el ámbito objetivo sobre el que se podrán aplicar dichas TIC en la actuación administrativa. El art. 45,1 de la LPAC dispone el impulso de estas técnicas “para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias” (apartado 1) y después se refiere a las relaciones con los ciudadanos (apartado 2), a los procedimientos administrativos (apartado 3) y al ejercicio de potestades administrativas (apartado 4). Y el RUTEIT es un tanto más explícito al definir como su objeto la regulación de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas “por la Administración General del Estado y, cuando ejerzan potestades administrativas, por las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquélla, en el ejercicio de sus competencias y en el desarrollo de sus actividades, así como de en sus relaciones internas y externas” (artículo 1).

Como señala DE ASIS ROIG, “esta forma de definición del ámbito objetivo apunta a que: por principio, cualquier utilización de estas técnicas ya se utilicen para [1] el ejercicio de competencias, [2] para el desarrollo de sus actividades –sin que quepa hacer, en principio, distinción alguna-, y [3] para las relaciones (comunicaciones) internas y externas, se encuentra sometidas al RUTEIT”⁵⁹. Además, de su redacción cabe deducir que, si bien el RUTEIT es aplicable a la Administración General del Estado en el desarrollo de todas sus actividades (que utilicen las TIC), sólo se aplica a las Administraciones instrumentales cuándo éstas desarrollen, por dichos medios, un ejercicio de potestades administrativas.

C. Las limitaciones en el uso de las TIC.

El grupo normativo establece una serie de limitaciones en el uso de las TIC por las Administraciones Públicas. Así, el art. 45,1 de la LPAC dispone que: “Las Administraciones públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios

⁵⁸ Así, por ejemplo, se utiliza por DÁVARA RODRÍGUEZ al comienzo de su *Manual de Derecho Informático*, cit. (p. 21).

⁵⁹ “Documento electrónico en la Administración Pública”, cit. y loc. cit., p. 166. Añade aquí que el RUTEIT “parece utilizar de una forma consciente los términos competencia, actividades y relaciones, y elude el de funciones, lo que no puede interpretarse más que con la existencia de una inequívoca intención de delimitar un ámbito de aplicación lo más amplio posible”.

electrónicos, informáticos y telemáticos (...), con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes”. Por su parte, el artículo 2,1 del RUTEIT desarrolla dicho precepto señalando que:

“La utilización de las técnicas señaladas en el artículo anterior tendrá las limitaciones establecidas por la Constitución, la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el resto del ordenamiento jurídico, respetando el pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos que tienen reconocidos. En especial, se garantizará el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos ajustándose, a tal efecto, a lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los datos de carácter personal y en las demás Leyes específicas que regulan el tratamiento de la información, así como en sus correspondientes normas de desarrollo.

La utilización de tales técnicas en ningún caso podrá implicar la existencia de restricciones o discriminaciones de cualquier naturaleza en el acceso de los ciudadanos a la prestación de servicios públicos o a cualquier actuación o procedimiento administrativo”.

La más importante limitación prevista es de carácter constitucional y no es otra que la consecuencia derivada de la protección del “derecho a la intimidad y privacidad” previsto el artículo 18 de la CE, concretada en la remisión que hace su apartado 4º a una Ley que “limitará el uso de la informática para garantizar en honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Esta remisión legal hay que referirla en la actualidad, principalmente, a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal –que derogó la anterior LORTAD de 1992- y a las disposiciones específicas que en esta materia existen para determinados tipos de datos (cfr. art. 2,3 de la LOPDCP)⁶⁰.

La segunda limitación a la que se refiere el citado art. 2,1 del RUTEIT sobre prohibición de “restricciones o modificaciones de cualquier naturaleza en el acceso del ciudadano a la prestación de servicios públicos o actuaciones de procedimiento”, constituye una plasmación del principio constitucional de igualdad (art. 14 de la CE). Este precepto supone, como dice DE ASIS ROIG, que la utilización de las TIC en la Administración no puede implicar “la marginación de sectores de la población que no puedan tener acceso –ya sea económico, o de simple falta de pericia- a procedimientos o prestaciones públicas” desarrollados mediante dichas tecnologías⁶¹. “Evitar eso significa –dice el mismo autor-, por el momento, la necesidad de mantener las formas tradicionales de actuación administrativa que, en principio garantiza un acceso universal a las funciones de la Administración o, alternativamente, adoptar las medidas adecuadas para universalizar el acceso al procedimiento

60 Es decir:

- a) Los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral.
- b) Los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos, y estén amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública.
- c) Los que tengan por objeto el almacenamiento de los datos contenidos en los informes personales de calificación a que se refiere la legislación del Régimen del personal de las Fuerzas Armadas.
- d) Los derivados del Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes.
- e) Los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con la legislación sobre la materia.

Cfr. los trabajos de: APARICIO SALOM, J.: *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos del Carácter Personal*, Aranzadi, Pamplona, 2000; y, SOUVIRON, J.M.: “En torno a la jurificación del poder normativo del Estado y el control de datos de la Administración, en *Revista Vasca de Administración Pública*, 40 (1994), pp. 121-187

61 Cfr. “Documento electrónico en la administración Pública”, *cit. y loc. cit.*, p. 172.

o prestaciones por estos medios”⁶². De aquí que como señalan AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA, la necesidad de alcanzar la garantía de los derechos de los ciudadanos “erige al primer plano el principio de la voluntariedad en la elección de las técnicas electrónicas e informáticas en las relaciones Administración-ciudadanos”⁶³.

Si bien esta exigencia -de evitar todo tipo de discriminaciones en la utilización por la Administración de las TIC- se prevé solamente para la Administración General del Estado y su Administración instrumental -que es el ámbito subjetivo del RUTEIT-entendemos con VALERO TORRIJOS que “debe entenderse aplicable en cualquier otro ámbito sin necesidad de que esté expresamente consagrada en norma positiva alguna, pues en el caso de las restricciones hay que considerar que su prohibición constituye una garantía ínsita en el ejercicio de cualquier derecho que sólo puede ser condicionada por la concurrencia de un bien jurídico superior cuya protección justifique la limitación...”⁶⁴. El mismo autor cita algunas disposiciones -referidas todas ellas al ámbito de la Administración tributaria- en que podría estarse vulnerando dicho principio de no discriminación por cuanto que tienden a convertir en obligatoria la utilización por los ciudadanos de las nuevas tecnologías⁶⁵. En cualquier caso, sigue diciendo el autor, “la normativa que pretenda imponer con carácter obligatorio las relaciones mediante las nuevas tecnologías debería observar como principal criterio la prudencia, teniendo en cuenta las características del colectivo potencialmente afectado y, en concreto, su dichos instrumentos son empleados en el desarrollo habitual de sus operaciones”⁶⁶.

En este sentido, la reforma parcial de la LPAC, operada por el art. 68 de la Ley 24/2001 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece supuestos de comunicación telemática obligatoria para ciertos tipos de administrados. En efecto, el citado art. introduce una nueva Disposición Adicional 18ª a la LPAC sobre la “presentación telemática de solicitudes y comunicaciones dirigidas a la Administración General del Estado y sus organismos públicos”. Este precepto no hace más que elevar a rango legal los supuestos de presentación telemática -ya existentes- de solicitudes y comunicación en el ámbito de la Administración Tributaria (Agencia Estatal Tributaria)⁶⁷ y la Seguridad Social (el sistema RED)⁶⁸; en el caso de las comunicaciones

62 Ibidem.

63 “El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...”, *cit. y loc. cit.*, p. 44.

64 “Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías”, *cit. y loc. cit.*, p. 2956. En el mismo sentido, DE ASIS ROIG: “Documento electrónico...”, *cit. y loc. cit.*, p. 172.

65 Ibidem. En concreto se cita el artículo 81 de la Ley 66/1997, de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social por el que se autoriza al Ministro de Economía y Hacienda para que determine los supuestos en que las grandes empresas habrán de presentar por medios telemáticos sus documentos tributarios; también, las OOMM del Ministerio de Economía y Hacienda de 7 de junio y 25 de octubre de 1995 que requieren la presentación obligatoria en soporte legible por ordenador cuando el volumen de información rebasa de un límite determinado; finalmente, recoge también, el artículo 6 del RD 2027/1995, de 22 de diciembre, por el que se regula la declaración anual con terceras personas. Posiblemente esta misma crítica podría hacerse de ciertos documentos solicitados por las Organismos de la Seguridad Social respecto de los datos laborales de las empresas.

66 Ibidem. p. 2958.

67 Cfr. art. 79,5 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la Orden de 13 de abril de 1999. En la actualidad son muchas las declaraciones y comunicaciones de los impuestos que pueden presentarse telemáticamente previo el correspondiente “certificado de usuario”. Vid. al respecto la página de internet de la Agencia Estatal Tributaria: <http://www.aeat.es> (visitado el 30 de mayo de 2002).

68 Se encuentra regulado por Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 3 de abril de 1995 sobre “uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en relación con la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación en el ámbito de la seguridad social” (BOE de 7 de abril de 1995). Para mayor información puede consultarse la página de internet de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social: <http://www.seg-social.es/red/index.htm> (visitado el 30 de mayo de 2002).

También puede consultarse la llamada “Oficina virtual” en <http://www.seg-social.es/contenidos/comun/ssatiende/ofivirtual/infoofivir.html> (visitado el 30 de mayo de 2002).

dirigidas a la Administración Tributaria se establece la obligación de utilizar necesariamente dicha vía telemática por parte de “las empresas que agrupen a más de cien trabajadores o tengan la condición de gran empresa a efectos del IVA”. Pero además se abre la posibilidad de utilización necesaria de los medios telemáticos para la presentación de solicitudes, comunicaciones y documentación complementaria de “las personas físicas, organizaciones o asociaciones” (no contempladas en el supuesto anterior), “pertenecientes a colectivos o sectores que ordinariamente hagan uso de este tipo de técnicas y medios en el desarrollo de su actividad normal”; no obstante, recogiendo la garantía prevista por el art. 2,1 in fine del RUTEIT, añade que, en tal supuesto, “deberá acreditarse que la necesaria utilización de medios telemáticos no implica restricción o discriminación alguna para los integrantes del sector o colectivo que resulte afectado en el ejercicio de sus derechos frente a la Administración Pública”.

Otra posible manifestación de este principio es la facilitación del acceso de los ciudadanos a las tecnologías utilizadas por la Administración en sus procedimientos, así, por ejemplo, mediante la creación “kioskos informáticos” de fácil acceso público desde los que los ciudadanos que no poseen de medios informáticos puedan hacerlo.

D. Los requisitos y condiciones generales para la utilización de las TIC por la Administración Pública.

a) Las aplicaciones o programas informáticos.

Además de las limitaciones que acabamos de señalar la LPAC y el RUTEIT establecen los concretos requisitos que son precisos para la validez jurídica del uso de las TIC en la actividad administrativa, en particular cuando a través de ellas se está ejercitando una potestad administrativa. Así, el art. 45,4 de la LPAC dispone que:

“Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por las Administraciones Públicas *para el ejercicio de sus potestades*, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características.”

Y el art. 5,1 del RUTEIT –referido a la Administración General del Estado y sus Administraciones instrumentales- dispone en el mismo sentido que:

“Los programas y aplicaciones que efectúen tratamientos de información cuyo resultado *sea utilizado para el ejercicio* por los órganos y entidades del ámbito de la Administración General del Estado de las *potestades que tienen atribuidas* deberán ser objeto de aprobación y difusión pública en los términos regulados en el presente Real Decreto.”

Por consiguiente, para el uso de programas y aplicaciones informáticos⁶⁹ en la actividad de la Administración en la que se está ejercitando una potestad administrativa se requiere: 1º) su aprobación por el órgano competente y 2º) la difusión pública de sus características.

En cuanto a la determinación de los órganos competentes y el procedimiento para la aprobación de los programas y aplicaciones, en dicho supuesto, hay que acudir a la regulación del RUTEIT donde se contienen las siguientes reglas:

- Con carácter general, la competencia para la aprobación de las aplicaciones en los supuestos de ejercicio de potestades administrativas (art. 5,1 RUTEIT)

⁶⁹ Programas y aplicaciones informáticas son prácticamente sinónimos a los efectos del RUTEIT. Como define en su art. 3.c): “aplicación es el programa o conjunto de programas cuyo objeto es la resolución de un problema mediante el recurso a un sistema de tratamiento de la información”.

corresponde al “órgano administrativo que tenga atribuida la competencia para resolver el procedimiento” (art. 9,1 RUTEIT).

- En el caso de que “las aplicaciones informáticas vayan a ser utilizadas en el ejercicio de competencias compartidas por varias entidades del Derecho Público vinculadas o dependientes del mismo Departamento ministerial, deberán ser aprobadas mediante Orden del Ministerio correspondiente...” (art. 9,1 *in fine* RUTEIT)
- En el supuesto de que las aplicaciones “vayan a ser utilizadas en el ejercicio de competencias compartidas por varios Departamentos o entidades de Derecho Público de la Administración General del Estado vinculadas o dependientes de Departamentos diferentes deberán ser aprobadas mediante Orden del Ministerio de la Presidencia, a propuestas de los titulares de los Departamentos afectados...” (art. 9,2 RUTEIT).
- En los tres casos anteriores, la aprobación de las aplicaciones precisa de la previa emisión de unos “informes técnicos” que, según el art. 9,3 RUTEIT, deberán pronunciarse sobre la:
 - “a) **Legalidad de la aplicación:** Adecuación del funcionamiento de la aplicación a los requisitos y trámites del procedimiento.
 - b) **Seguridad de la aplicación:** Preservación de la disponibilidad, confidencialidad e integridad de los datos tratados por la aplicación.
 - c) **Normalización de los medios de acceso:** Especificaciones técnicas sobre los medios, códigos y formatos de acceso.
 - d) **Conservación de los soportes utilizados:** Proporción entre la durabilidad de los soportes y el tiempo en que deben mantenerse los datos en ellos incluidos”⁷⁰.
- Las aplicaciones informáticas que, para el ejercicio de potestades administrativas, “vayan a ser utilizadas por varios Departamentos o Entidades de Derecho público de la Administración General del Estado y se ajusten a los requisitos técnicos y funcionales establecidos por el Consejo Superior de Informática, podrán ser homologadas, con carácter previo a su aprobación, por acuerdo de dicho órgano a propuesta de los órganos o empresas responsables del desarrollo de aquellas” (art. 11,1 RUTEIT). En tal caso –de homologación- no serán precisa la emisión de los informes técnicos referidos en el punto anterior (cfr. art. 11,2 RUTEIT).

Por último, tras la aprobación de las aplicaciones y programas informáticos por las autoridades competentes, se debe proceder a la publicación y difusión pública de las características de las mismas. El alcance de esta difusión se contiene en el art. 9,4 del RUTEIT al disponer que:

“Las Órdenes ministeriales y Resoluciones de aprobación se publicarán en el “Boletín Oficial del Estado” y tendrán el siguiente contenido mínimo:

- a) Denominación y descripción de los objetivos de la aplicación.
- b) Determinación de las resoluciones para cuya adopción va a ser utilizada la aplicación, señalando las normas que las regulan.

⁷⁰ Sobre los “Criterios de seguridad, normalización y conservación de las aplicaciones utilizadas para el ejercicio de potestades administrativas” cfr. el documento aprobado por la Comisión Interministerial de Adquisición de Bienes y Servicios Informáticos, en el 205º Pleno, celebrado el 18 de diciembre de 2001. Se encuentra disponible en internet en la página. <http://www.map.es/csi/criterios/index.html> (visitada el 30 de mayo de 2002).

- c) Identificación del órgano competente para la adopción de las resoluciones, indicando la norma que atribuye la competencia, y de los potenciales usuarios de la aplicación.
- d) En su caso, régimen y medios de acceso a la aplicación. En la difusión de las características de las aplicaciones se atenderá a la protección de los derechos de propiedad industrial e intelectual.”

Esta publicación y difusión es, por tanto, condición de eficacia del empleo de los TIC en el ejercicio de potestades administrativas y una manifestación del principio de transparencia que impera en el grupo normativo que estamos estudiando. En este sentido, como dicen AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA, en todos los Departamentos ministeriales se han creado “Comisiones de informática y comunicaciones” que informan preceptivamente los expedientes de contratación o adquisición de equipos, programas y servicios de informática, los proyectos de disposiciones de carácter general, instrucciones y circulares que incidan en los sistemas de información del Departamento; o promueven, aprueban y ponen en práctica cuantas medidas se estimen oportunas en orden a conseguir una mayor eficacia en el desarrollo de las nuevas tecnologías”⁷¹.

Además, la aprobación tiene, en principio, vigencia indefinida no siendo precisa “la aprobación ni publicación de las nuevas versiones o modificaciones que se efectúen de los programas y aplicaciones que ya hubieran sido aprobados, siempre que no se hayan producido alteraciones que pueden afectar sustancialmente a los resultados de los tratamientos de información que efectúen” (art. 9,5 RUTEIT). Pero, como señala DE ASIS ROIG: “la aprobación de aplicaciones no determina restricción alguna respecto de las posibilidades de impugnación de las resoluciones adoptadas sobre la base de aplicaciones en función de lo indicado en el art. 2,1 RUTEIT (sobre existencia de restricciones y discriminaciones); como tampoco respecto a la posibilidad de exigir responsabilidades por el mal funcionamiento de la misma”⁷².

Los dos requisitos que acabamos de estudiar -la necesidad de aprobación por el órgano competente y su publicación o difusión pública- no son necesarios para la validez de las TIC cuando, como regula el art. 5,2 del RUTEIT, el uso de programas y aplicaciones en el ejercicio de potestades “*sea de carácter meramente instrumental*, entendiéndose por tales aquéllos que efectúen tratamientos de información auxiliares o preparatorios de las decisiones administrativas sin determinar directamente el contenido de éstas”. La diferencia entre los programas y aplicaciones “instrumentales” y “determinantes” para el contenido de la decisión administrativa no es muy clara; sin embargo, siguiendo a DE ASIS ROIG parece que por las segundas deba entenderse aquellas “en las que se produce una sustitución de la tramitación tradicional por la informática”, mientras que en las primeras se produce una “tramitación en paralelo o el funcionario valida en soporte papel las operaciones informáticas”⁷³.

b) Las medidas y técnicas de seguridad.

El art. 4,2 del RUTEIT prevé con carácter general que “cuando se utilicen los soportes, medios y aplicaciones referidos en el apartado anterior (es decir, para cualquier actuación administrativa y, en particular, “en la iniciación, tramitación y terminación de los procedimientos administrativos”), *se adoptarán las medidas técnicas y de organización necesarias que aseguren la autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad y conservación de la información...*”. Y, a continuación, se deduce –de

71 “El uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos...”, *cit. y loc. cit.*, p. 46.

72 “Documento electrónico en la Administración Pública”, *cit. y loc. cit.*, p. 181.

73 *Ibidem*. p. 177.

la misma redacción del art. 4,2, donde sigue diciendo: “dichas medidas de seguridad...” y del 4,3, que trata de los objetivos que deben cumplir esas medidas de seguridad- que tales medidas son consideradas “medidas de seguridad”⁷⁴.

En este sentido, parece que no hay duda de que el RUTEIT se refiere a las medidas de seguridad contempladas por la legislación de protección de datos de carácter personal, en particular, a las previstas en el art. 9 de la LOPDCP⁷⁵ y desarrollados por el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal⁷⁶, según los tipos de niveles –básico, medio y alto- según la naturaleza de la información tratada informáticamente⁷⁷; de aquí que el art. 4,2 del RUTEIT prevea que las medidas de seguridad deberán “ser proporcionadas a la naturaleza de los datos y tratamientos y a los riesgos a los que estén expuestos”. Pero, sin duda, cabe prever otro tipo de medidas distintas que complementen las anteriores⁷⁸.

En cuanto a los objetivos que deben garantizar dichas medidas de seguridad, el propio art. 4,2 del RUTEIT incorpora una relación de bienes o valores a proteger: “la *autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad y conservación de la información*”. Intentando desentrañar su significado puede decirse que:

- La “**autenticidad**” hacer referencia a que una información procede de una persona u órgano determinado (emisor) sin que se haya producido una alteración irregular de su titular original en su transmisión al receptor.
- La “**confidencialidad**” remite a la idea de protección de un secreto o a un acceso a determinada información restringida a su titular o las personas autorizadas por el ordenamiento
- La “**integridad**” es una propiedad que permite asegurar que no se ha falseado o alterado el contenido de la información
- La “**disponibilidad**” o “**accesibilidad**” es una propiedad de la información que asegura el acceso sólo a los sujetos autorizado y en un momento determinado
- La “**conservación**” no es otra cosa que el archivo y almacenamiento seguro de la información frente a los riesgos de alteración o pérdida.

74 Según DE ASIS, hay que entender por tales “el conjunto de medidas lógicas, físicas, funcionales administrativas y legales dirigidas a garantizar la confidencialidad, integridad y accesibilidad de la información dentro de un sistema informático” (“Documento electrónico en la Administración Pública”, *cit.* y *loc. cit.*, p. 173).

75 Que titulado “seguridad de los datos”, dispone –con una terminología muy similar al art. 4,2 del RUTEIT- en su apartado 1º: “El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las *medidas de índole técnica y organizativas* necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provenientes de la acción humana o del medio físico o natural. Una guía práctica sobre la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter personal puede encontrarse en la página web de la Agencia de Protección de Datos: <http://agenciaprotecciondatos.org/data.htm> (visitada el 30 de mayo de 2002).

76 Cfr. el trabajo de: DEL PESO NAVARRO, E. y RAMOS GONZÁLEZ, M.A.: *LORTAD. Reglamento de seguridad*, Díaz de Santos, Madrid, 1999.

77 Desde el “documento de seguridad” hasta las “auditorías informáticas”, pasando por el “control y Registro de accesos”, “gestión de soportes”, “copias de respaldo y recuperación”, etc.

78 Así, por ejemplo, las que prevé el 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, y, en concreto, su Disposición Adicional 4ª donde se contiene un Anexo comprensivo de una “relación de requisitos técnicos de seguridad y administrativos”.

Así, cuando el art. 4,3 del RUTEIT señala algunos de los objetivos que deberán ser garantizados por las “medidas de seguridad aplicadas a los soportes, medios y aplicaciones”, cita las siguientes:

1ª.- “La restricción de su utilización y del acceso a los datos e informaciones en ellos contenidos a las personas autorizadas” (apartado a), o lo que es lo mismo, CONFIDENCIALIDAD.

2ª.- “La prevención de alteraciones o pérdidas de los datos e informaciones” (apartado b), o lo que es lo mismo, INTEGRIDAD.

3ª.- “La protección de los procesos informáticos frente a manipulaciones no autorizadas” (apartado c), o lo que es lo mismo, AUTENTICIDAD.

Como las tecnologías de la seguridad informática avanzan a gran ritmo, el art. 4,2 del RUTEIT se ocupa de precisar que: “dichas medidas (de seguridad) deberán tener en cuenta el estado de la tecnología”. Se ha incorporado en este punto lo que ya hace mucho tiempo denominó el Profesor MEILAN GIL la “cláusula de progreso”.

Por último, el art. 4,4 del RUTEIT añade que “las *especificaciones técnicas* de los soportes, medios y aplicaciones utilizados en el ámbito de la Administración General del Estado en sus relaciones externas y cuando afecten a derechos e intereses de los ciudadanos deberán ser conformes, en su caso, a las normas nacionales e internacionales que sean exigibles”. Se trata de una referencia a la cada vez más relevante función de “normalización técnica” que se ha desarrollado con gran fuerza en el campo industrial con el objetivo de facilitar el intercambio de productos.

E. El documento electrónico administrativo.

Desde siempre el documento se ha venido identificando con el papel y la escritura; sólo recientemente se viene admitiendo en Derecho otros soportes y procedimientos para comunicar una información. Es el caso del llamado “documento electrónico o informático”⁷⁹. DÁVARA RODRÍGUEZ distingue tres aspectos posibles de este tipo de documentos⁸⁰:

1º.- “un primer aspecto en el que consideramos el soporte de información papel, generado a través de medios informáticos; esto es, el listado impreso de la información que se encuentra en soporte informático” (o *printout*). No plantean demasiados problemas “ya que es, en definitiva, este listado impreso el que va a ser considerado como documento y su contenido se valorará independientemente del que figure en el soporte informático, siendo el del papel el que va ser tenido en cuenta, aunque exista una total identidad de contenidos”.

2º.- “en un segundo aspecto, consideramos el documento informático como aquel que se encuentra en un soporte de información electrónico, creado por datos almacenados en la memoria de un ordenador” (o *input*)

3º.- “y en un tercer aspecto –en una modalidad muy extendida y aceptada en los últimos tiempos- considerando como un soporte de información electrónico formado mediante el intercambio de mensajes con una estructura determinada utilizando unas normas de intercambio informáticas, conocido como EDI (*Electronic Data Interchange*)”

79 Cfr. los trabajos de DÁVARA RODRÍGUEZ, M.A.: *Manual de Derecho Informático*, cit. pp. 349-377 y “El documento electrónico en la vigente Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común”, en *Revista de Administración Pública*, 131 (1993), pp. 455 y ss.

80 *Manual de Derecho Informático*, cit. pp. 350-351.

Los supuestos 2º y 3º de documentos electrónicos se encuentran sólo en soporte informático y para poder ser visualizados en el lenguaje natural necesitan de un proceso mediante un programa, con un procedimiento lógico, que convierta la expresión o codificación informática en lenguaje natural. Sin embargo, la tecnología actual permite garantizar en dichos documentos las cualidades típicas de los documentos escritos tradicionales (autenticidad, originalidad, integridad, etc.) e, incluso, con mayor nivel de fiabilidad⁸¹.

El reconocimiento de la validez de los documentos emitidos por medios electrónicos, informáticos y telemáticos se ha venido abriendo paso en la legislación⁸², en la jurisprudencia⁸³ y en las recomendaciones de las organizaciones internacionales⁸⁴, hasta el punto de no haber inconveniente alguno para admitirlos como medios de prueba, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el ordenamiento jurídico.

La LPAC admite -por primera vez en una Ley de procedimiento administrativo- la validez de este tipo de documentos⁸⁵, al disponer en su art. 45,5 que:

“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”.

El RUTEIT -donde se define, como vimos, el concepto general de documento⁸⁶- desarrolla, en el art. 6, con más detalle, los criterios sobre la emisión de documentos y copias. A diferencia de la LPAC el art. 6,1 del RUTEIT presume la validez de los documentos, no sólo los emitidos por los órganos y entidades de la Administración Pública sino también los de los particulares en sus relaciones con aquellos. En todo caso, para admitir la validez de estos documentos producidos por las TIC es preciso, como señala el art. 45,5, que quede garantizada “su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado...”. Unos requisitos de validez del documento electrónico que son prácticamente reproducidos por el art. 6, del RUTEIT: “siempre que

81 Ibidem. p. 351.

82 Así el art. 49 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, se adelantó a recoger un concepto muy amplio de documento: “... toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos”.

83 Vid. la STS 3 de noviembre de 1997 (Az. 8251): “estamos asistiendo, en cierto modo, en algunas facetas de la vida, incluso jurídica, al ocaso de la civilización del papel, de la firma manuscrita y del monopolio de la escritura sobre la realidad documental. El documento, como objeto corporal que refleja una realidad fáctica con trascendencia jurídica, no puede identificarse ya en exclusiva, con el papel, como soporte, ni con la escritura, como unidad de significación” (citada por TORRES LÓPEZ, M.A.: “El documento electrónico las relaciones jurídico-administrativas: especial referencia a los actos de comunicación”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, 55 (1999), p. 261).

84 Cfr. la Recomendación nº R (81) 20, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, relativa a la armonización de las legislaciones en materia de exigencia de un escrito y en materia de admisibilidad de las reproducciones de documentos y registros informativos, adoptada por el Comité en su sesión del 11 de diciembre de 1981 (citado por DÁVARA RODRÍGUEZ, M.A.: *Manual de Derecho Informático*, cit. pp. 342 y 356-357).

85 La Exposición de Motivos de la LPAC achaca a “la falta de reconocimiento formal de la validez de los documentos” el retraso en el proceso de informatización de la Administración española (cfr. su apartado V).

86 En el art. 3, d): “Documento: Entidad identificada y estructurada que contiene texto, gráficos, sonidos, imágenes o cualquier otra clase de información que puede ser almacenada, editada, extraída e intercambiada entre sistemas de tratamiento de la información o usuarios como una unidad diferenciada.”

quede 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”⁸⁷.

Obsérvese que en el caso de documentos producidos por los órganos de la Administración Pública podrá tenerse constancia de la identidad y autenticidad del autor del documento “mediante la constancia de *códigos u otros sistemas de identificación*”; unos procedimientos que, según el art. 6,1 *in fine*, “estarán protegidos de forma que únicamente puedan ser utilizados por las personas autorizadas por razón de sus competencias o funciones”. Entendemos que se trata de introducir una cautela de confidencialidad y de prevención frente a al existencia de “identificadores o códigos únicos” que plantean problemas de legalidad.

En cuanto a la conservación del documento, el art. 8 del RUTEIT se dedica al “almacenamiento de documentos”, comenzado por establecer, en su apartado primero, que “*podrán almacenarse por medios o en soportes electrónicos, informáticos o telemáticos todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas*”; incluso se prevé el supuesto de que el documento contenga “*actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares y hayan sido producidos mediante técnicas electrónicas, informáticas o telemáticas*” –que bien podría denominarse “acto administrativo electrónico o informático”- en cuyo caso “podrán conservarse el soportes de esta naturaleza (es decir informáticos), en el mismo formato a partir del que se originó el documento o en otro cualquiera que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo” (art. 8,2 RUTEIT).

Para acceder al contenido de los documentos electrónicos o informáticos el art. 8,3 del RUTEIT remite a lo establecido en el art. 37 de la LPAC –sobre el “derecho de acceso a archivos y registros”- y lo previsto por la vigente LOPDCP y sus normas de desarrollo. El art. 8,4 del RUTEIT prevé con carácter general una serie de medidas de seguridad que deben cumplir las operaciones de almacenamiento de documentos –para salvaguardar la integridad, autenticidad, calidad, etc.- y que en la actualidad están regulados por el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados (RD 994/1999).

Por lo que se refiere a la emisión, por los órganos de la Administración, de “copias de los documentos originales” por los mismos medios electrónicos, informáticos y telemáticos, el art. 6,2 del RUTEIT reconoce que “tendrán la misma validez y eficacia del documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación”. En realidad, si el documento está almacenado en soporte informático no cabe distinguir entre el original y la copia una vez que se emiten por la autoridad competente. Igualmente, el RD 772/1999, de 22 de mayo, por el que se regula, entre otros aspectos, “la expedición de copias de documentos y devolución de originales”, prevé la posibilidad de que la “copia auténtica” de un documento público administrativo pueda ser realizada “por cualesquiera medios informáticos, electrónicos o telemáticos”, precisando que “figurará la acreditación de la autenticidad de la copia identificando el órgano, archivo y organismo que la expide y la persona responsable de tal expedición” (art. 9,2 *in fine*).

Por último, nada de se dice en el RUTEIT sobre otro de los potenciales requisitos exigidos para la validez de los documentos administrativos electrónicos como es el

87 Aunque su redacción es algo confusa, DE ASIS entiende que tal precepto exige la acreditación de la identidad de su autor (¿autenticidad?) y la autenticidad de la voluntad del autorizante del documento, como requisito distinto a la acreditación de la identidad, requisito éste no exigible, como requisito distinto a la acreditación de la identidad, con carácter general cuando la comunicación se realiza por escrito (“Documento electrónico en la administración Pública”, cit. p. 182.)

previsto en el art. 45,5 de la LPAC: “la recepción por el interesado”.. Habría que esperar varios años para solucionar jurídicamente este elemento que llegaría, finalmente, con los servicios y normativa de “certificación electrónica” y “firma digital” que estudiaremos más adelante.

F. Las comunicaciones mediante las TIC: las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, y las relaciones interadministrativas. El programa IDA.

Desde el punto de vista de la utilización de las TIC en las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas –o, lo que PALOMAR OLMEDA denomina “los elementos de la informática y la electrónica vinculados a los aspectos relacionales”⁸⁸-, el art. 45,2 de la LPAC prevé que:

“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 respeto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento”.

Por lo tanto, la utilización de las TIC por los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos queda supeditada al cumplimiento de dos condiciones previstas en la LPAC, aunque como dicen AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA, “definidas en términos absolutamente vagos e indeterminados”⁸⁹.

1ª.- que los instrumentos o sistemas informáticos y telemáticos que utilicen los ciudadanos sean compatibles técnicamente con los medios técnicos de que disponga la Administración, lo cual es lógico y fundamental ya que no todos los sistemas o aplicaciones informáticas utilizan el mismo sistema o lenguaje operativos. De aquí, la obligación de la Administración Pública de difundir públicamente las características de los programas y aplicaciones informáticos y telemáticos que utilice en el ejercicio de sus potestades (art. 45,4 LPAC). Es, por tanto, como dicen dichos autores, “una condición de eficacia del empleo de estos medios, directamente vinculada al cumplimiento del requisito de la compatibilidad, el dar la debida publicidad a los sistemas aprobados por cada Administración”⁹⁰.

2ª.- que se respeten las “garantías y requisitos previstos en cada procedimiento”. Aunque nada concreta el art. 45,2 LPAC sobre dichas garantías y requisitos, “es fácil imaginar que se trata de la identificación fidedigna del remitente y de la constancia de la transmisión y recepción del escrito, de la integridad de su contenido y de la fecha en que se presenta”⁹¹.

El RUTEIT desarrolla en su art. 7, con gran extensión, este aspecto del régimen jurídico de “las comunicaciones en soportes o a través de medios o aplicaciones informáticos, electrónicos o telemáticos” –tanto las comunicaciones interadministrativas, como las de las Administraciones públicas con los particulares-, incidiendo sobre sus requisitos y condiciones de validez. En cuanto a los primeros, el art. 7,1 establece que podrá realizarse “la transmisión o recepción de comunicaciones” mediante las TIC, siempre que se cumplan:

“a) La garantía de su *disponibilidad y acceso* en las condiciones que en cada caso se establezcan.

88 “La utilización de las nuevas tecnologías de la información...”, *cit. y loc. cit.*, p. 377.

89 “El uso de la medios electrónicos, informáticos y telemáticos...”, *cit. y loc. cit.*, p. 38.

90 *Ibidem*.

91 *Ibidem*.

b) La existencia de *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 registros establecidos por la Administración General del Estado.

c) La existencia de *medidas de seguridad* tendentes a evitar la interceptación y alteración de las comunicaciones, así como los accesos no autorizados”.

Y, en cuanto a las condiciones de validez de dichas comunicaciones, señala el art. 7,2 del RUTEIT las siguientes, que:

“a) Exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones.

b) Se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario de la comunicación.

c) 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 en cualquier momento de la iniciación o tramitación del procedimiento o del desarrollo de la actuación administrativa”.

Las fechas de transmisión y recepción de las comunicaciones, que pueden ser acreditadas informáticamente, “serán –como establece el art. 7,4 RUTEIT- válidas a efectos de cómputo de plazos y términos” una vez que contacten por vía telemática con el sistema informatizado de registros a que nos referiremos en el próximo apartado de este trabajo (cfr. art. 38 LPAC).

Dentro de los actos de comunicación de los ciudadanos con la Administración debemos referirnos también a una de sus modalidades más relevantes: la “notificación”. En la regulación de este verdadero acto administrativo de comunicación, recogida en el art. 59 de la LPAC, al establecer el régimen jurídico de la práctica de la notificación, hay una referencia implícita a la utilización de las TIC ya que se alude en tres ocasiones (apartados 1º, 2º y 4º) a la posibilidad de que las notificaciones se realicen “*por cualquier medio* que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado” (art. 59,1). Igualmente, el art. 70 de la LPAC sobre las “solicitudes de iniciación” del procedimiento, establece que éstas deberán contener, entre otros extremos, “la identificación del medio preferente (...) que se señale a los efectos de notificaciones” (apartado 1,a).

La reciente reforma parcial de la LPAC efectuada por el art. 68 de la Ley 24/2001 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social introduce el nuevo art. 59,3, relativa a la notificación practicada por medios telemáticos. En realidad esta posibilidad se podía deducir sin mayor problema de la interpretación conjunta de los arts. 59,1 y 70,1,a) de la LPAC⁹². Lo que sí constituye, a estos efectos, una novedad importante es que la “notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica” y, además, que tal notificación electrónica se entenderá rechazada –a los efectos del art. 59,4- cuando “transcurridos diez días naturales sin que se acceda a su contenido”, salvo que “de oficio o a instancia del interesado se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso”. Igualmente es destacable en este sentido la adición introducida por la Ley

92 Según el art. 59,1: “Las notificaciones se *practicarán por cualquier medio que permita tener constancia* de la recepción por el interesado o su representante, así como la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”.

24/2001 en la Ley General Tributaria para la práctica de las notificaciones electrónicas en el sector de la Administración Tributaria⁹³.

Frente a la afirmación que se contiene en la Exposición de Motivos de la LPAC, al presentar como una novedad la “*posibilidad de medios de notificación distintos a los tradicionales que, sin merma de las necesarias garantías de autenticidad, permiten su agilización mediante el empleo de las nuevas técnicas de transmisión de la información, superándose la limitación de la exclusividad del domicilio como lugar de notificaciones*” (apartado 10), hay que mantener, con AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA, que tal posibilidad ya existía abierta en la antigua LPA que, por cierto, utiliza una similar terminología (cfr. su art. 80,1)⁹⁴. Además, sin necesidad de tener que esperar a la aprobación de la LPAC, se aprobaron con anterioridad normas que establecían dicha posibilidad⁹⁵, y varias instituciones públicas lo venían admitiendo con toda normalidad⁹⁶.

Por otra parte, el RD 772/1999, de 22 de mayo (RPSEC), por el que se regula “la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, así como la expedición de copias de documentos y devolución de originales”⁹⁷, por si hubiera alguna duda, dispone la posibilidad de efectuar la “presentación de solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos”, además del “soporte papel”, “por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, de acuerdo con lo previsto en el RD 263/1996, de 16 de febrero...” (art. 3,1,b), lo cual supone que los registros administrativos deben estar técnicamente habilitados para admitir esta modalidad de comunicación⁹⁸. En el mismo RD 772/1999 se prevé incluso que los modelos y sistemas normalizados de solicitud –referidos en el art. 70,4 LPAC– se configuren de manera que “permitan la transmisión por medios telemáticos de los datos e informaciones requeridos, siempre que se garantice el cumplimiento de los requisitos contemplados en el art. 45 LPAC” (art. 5,2) y sean aprobados “por OM del titular de Ministerio correspondiente, previo informe favorable del Ministerio de Administraciones Públicas” (art. 5,2 *in fine*).

Además, la expedición de los “recibos acreditativos” de la fecha de presentación de cualquier solicitud, escrito o comunicación -a los que se refiere el art. 70,3 LPAC- podrá expedirse informáticamente, tal como prevé el art. 6,3 del citado RD 772/1999, “de acuerdo con las características del soporte, medio, o aplicación” y deberá reunir los requisitos fijados para los recibos en soporte papel⁹⁹.

93 Cfr. el art. 30 de la Ley 24/2001 por el que se añade un segundo párrafo al apartado 3º del art. 105 y un nuevo apartado 8 en el mismo art. 105, ambos de la Ley General Tributaria. Este último apartado 8 contiene idéntica formulación a la del nuevo art. 59,3 de la LPAC.

94 *Ibidem*. pp. 42 y 43.

95 Cfr. el art. 4º del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales, establece que las notificaciones podrán realizarse por vía telegráfica, telex, o cualquier otro de la que quede constancia, siempre que ofrezca las debidas garantías de autenticidad.

96 Así, por ejemplo, la Comisión Nacional del Mercado de Valores que en virtud de varias de sus Circulares (3/1990, de 23 de mayo, 7/1990, de 27 de diciembre y 5/1992, de 28 de octubre) introdujo el empleo de las TIC en las relaciones con los ciudadanos y las empresas (citado por AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA, “El uso de medios electrónicos...”, *cit. y loc. cit.*, p. 43).

97 BOE nº 122, de 22 de mayo de 1999. Vid. la crítica de AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA a este Reglamento puesto que, como afirman, “las lagunas que plantea la presentación de solicitudes mediante las nuevas tecnologías son incontables. Por ejemplo (...), no se conocen las direcciones electrónicas de los registros de los distintos órganos de la Administración General del Estado, y en las respectivas páginas *web* abiertas por cada Ministerio nunca aparece un registro electrónico...” (“El uso de medios electrónicos...”, *cit. y loc. cit.*, p. 47).

98 El art. 7,3 del RUTEIT llega incluso a prever los supuestos de comunicaciones y notificaciones entre la Administración y los ciudadanos que “se desarrollan íntegramente en soportes electrónicos, informáticos y telemáticos” y caracterizadas por “su regularidad, número y volumen”.

99 Según los mismos autores, citados en la nota anterior, esta “regulación de la expedición de recibos resulta absolutamente insuficiente en el texto normativo, porque no aclara en la práctica como debe llevarse a cabo cuando el medio utilizado sea el fax o el correo electrónico...”

Un último supuesto de comunicación entre la Administración General del Estado y los ciudadanos lo encontramos en el art. 4,2,a) de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado¹⁰⁰, al regular el principio relativo al “servicio a los ciudadanos”, prevé que dicha Administración: “desarrollará su actividad y organizará las dependencias administrativas y, en particular, las oficinas periféricas, de manera que los ciudadanos:

a) puedan resolver sus asuntos, ser auxiliados en la redacción formal de documentos administrativos y recibir información de interés general *por medios telefónicos, informáticos y telemáticos*”

Desgraciadamente, el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, pese a haberse dictado casi a la par que el RD 263/1996, como dice VALERO TORRIJOS, “ni siquiera destina una sólo línea para aplicar las nuevas tecnologías de la información y comunicación en este ámbito, creando la aparente sensación de que la prestación de estos servicios informativos no pueden realizarse a través de las mismas”¹⁰¹.

Es indudable que las Administraciones Públicas pueden y deben utilizar las TIC en sus relaciones interadministrativas, especialmente en sus funciones de comunicación, lo cual permitirá una mayor eficacia y rapidez en sus actuaciones¹⁰². Como señala TORRES LÓPEZ, “junto al fax y telefax, el correo electrónico, a través de internet, para el envío de documentos y la utilización de la firma electrónica que los certifique. Se trata de agilizar los procedimientos administrativos que normalmente exigen el envío y la recepción de diversos documentos que obran en distintas Administraciones públicas o en distintos órganos administrativos de una misma Administración”¹⁰³. En este sentido se trata de facilitar la mayor efectividad de las relaciones de colaboración y cooperación administrativas (cfr. art. 4 del LPAC) entre las que se encuentra, justamente, el “deber de facilitar información”.

Por último, una mención aparte la merece el programa IDA (*Interchange of Data between Administrations*)¹⁰⁴, una de las iniciativas más interesantes de colaboración telemática interadministrativa entre los Estados miembros de la Unión Europea¹⁰⁵. En 1994 el Consejo de la Unión se ocupó de la coordinación en materia de intercambio de datos entre Administraciones aprobando su Resolución de 20 de junio de 1994¹⁰⁶ con la que se pone en marcha el citado programa. Aunque el programa IDA no se materializó hasta la Decisión de 6 de noviembre de 1995¹⁰⁷, una decisión –“sobre la contribución comunitaria al establecimiento de un sistema de redes de intercambio telemático de datos entre las Administraciones de la Comunidad- que fue impugnada por el

100 BOE nº 90, de 15 de abril de 1997.

101 “Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías”, cit. p. 2960.

102 Cfr. TORRES LÓPEZ, M.A.: “El documento electrónico en las relaciones jurídico-administrativas...”, cit. y loc. cit., pp. 257-258 y PALOMAR OLMEDA, A.: “la utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa”, cit. y loc. cit., pp. 363-364.

103 “El documento electrónico en las relaciones...”, cit. y loc. cit., p. 258.

104 Cfr. MORENO MOLINA, A.M.: *La ejecución administrativa del Derecho Comunitario. Régimen europeo y español*, CEURA-Universidad Carlos III, Madrid, 1998, pp. 86-92.

105 Sobre el Programa IDA vid. la exhaustiva información contenida en la página web de la Unión Europea: <http://europa.ev.int/ISPO/ida/jsp/index.jsp?fuseAction=home> (visitada el 30 de mayo de 2002).

106 DOCE nº C 181, de 2 de julio de 1994. El Consejo insta a la Comisión y a los Estados miembros a que tomen las disposiciones que permitan “garantizar una coordinación eficaz entre los Estados miembros, la Comisión y las demás Instituciones de la Comunidad”.

107 DOCE nº L 269, de 11 de noviembre de 1995.

Parlamento Europeo ante el Tribunal de las Comunidades Europeas mediante un recurso de anulación, recurso que fue estimado por el Tribunal¹⁰⁸. Como señala MORENO MOLINA “la Decisión seleccionó una serie de objetivos específicos, entre los que figuraban la implantación del correo electrónico, la mejora general del proceso de intercambio telemático entre Administraciones y la selección de determinados protocolos técnicos, como el X.400; estableció un Comité compuesto por representantes de los Estados miembros; concretó la contribución comunitaria en varios aspectos de la acción, tales como la preparación de soluciones técnicas polivalentes que faciliten la comunicación entre los sistemas de información de las Administraciones y la contribución a la definición del marco jurídico, especialmente mediante la elaboración de convenios-tipo”¹⁰⁹.

El programa venía a hacer frente al problema derivado del ingente volumen de información que debía ser comunicado entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias con el fin de gestionar y aplicar –de forma simultánea y coordinada– gran número de programas, normas y políticas comunitarias por parte de multitud de Administraciones públicas nacionales (estatales y subestatales). La necesidad de unos criterios uniformes de interoperatividad técnica en la cooperación administrativa reclamaba una medida como esta.

Recientemente se han dictado varias decisiones dirigidas a implementar el programa IDA. Así, la Decisión 1719/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 1999, “sobre un conjunto de orientaciones, entre las que figura la identificación de los proyectos de interés común, relativo a redes transeuropeas destinadas al intercambio electrónico de datos entre Administraciones (IDA)”¹¹⁰ y la Decisión 1720/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 1999 “por la que se aprueba un conjunto de acciones y medidas al objeto de garantizar la interoperabilidad de las redes telemáticas transeuropeas destinadas al intercambio de datos entre Administraciones (IDA), así como el acceso a las mismas”¹¹¹.

G. Hacia la informatización plena del procedimiento administrativo.

Tal como está configurado el art. 45 de la LPAC, el uso de las TIC puede proyectarse sobre cualquier tipo de actividad administrativa, tanto formalizada como no formalizada¹¹², lo cual permite afirmar que “el procedimiento está en posición teórica y global de aceptar la utilización, en sus máximos extremos, de este tipo de tecnologías”¹¹³, hasta lograr lo que FROSINI denominó “una administración automatizada”¹¹⁴.

En palabras de OCHOA MONZÓ, “la era digital, en suma, llega a la Ley de Procedimiento Administrativo”¹¹⁵ y, por ello, sigue diciendo, “el uso de la tecnología

108 Sentencia del TJCE de 28 de mayo de 1998 (asunto C-22/96). El Tribunal anuló la decisión pero decidió mantener los efectos de las medidas ya adoptadas por la Comisión para evitar una discontinuidad en las acciones ya iniciadas y por importantes motivos de seguridad jurídica.

109 Ibidem. p. 88.

110 DOCE nº L 203, de 3 de agosto de 1999.

111 DOCE nº L 203, de 3 de agosto de 1999.

112 Cfr. PALOMAR OLMEDA: “La utilización de las nuevas tecnologías...”, *cit. y loc. cit.*, pp. 377 y ss.

113 Ibidem. p. 383.

114 Cfr. FROSINI, V.: “Informática y Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, 105 (1984), pp. 453.

115 ¿Hacia al ciberadministración y el ciberprocedimiento?, *cit. y loc. cit.*, p. 158.

informática ya no está restringido a la automatización de los archivos, al almacenaje y procesamiento de datos masificados, en cuanto actividad mecánica, a la mera acumulación mecánica de datos y su utilización (...) ya es perfectamente viable la utilización de medios electrónicos, pero sobre todo informáticos y telemáticos en un procedimiento administrativo, lo que alcanzaría *lato sensu* a la toma de decisiones por vía informática, a la llamada informática decisional...”¹¹⁶; y acaba citando una relación de actuaciones en el procedimiento administrativo –“*ciberprocedimiento*”- que podrían hacerse a través de las TIC¹¹⁷:

- Presentación de solicitudes de iniciación de procedimientos por los interesados a través de las redes informáticas en Registros públicos informatizados de acuerdo con el art. 38 de la LPAC
- Tramitación y terminación de los procedimientos en soporte informático, tal y como señala el art. 45,3 de la LPAC
- Realización telemática de alegaciones
- Acceso al trámite de información pública en una dirección electrónica de correo habilitada por el órgano competente
- Solicitud y obtención de información por y a través de la vía telemática y/o electrónica
- Almacenamiento de los documentos y sus copias en soporte informático
- Notificaciones telemáticas dirigidas a un e.mail, facilitado expresamente por el interesado en virtud del art. 70,1,d) LPAC y que se ha determinado en la solicitud de inicio del procedimiento
- Presentación del desistimiento o renuncia al procedimiento, o terminarlo con normalidad en una dirección electrónica de la administración
- Presentación de los recursos administrativos frente a actos administrativos que, probablemente se haya producido y notificado por vía telefónica.

Como recuerda VALERO TORRIJOS, las nuevas tecnologías pueden facilitar, no sólo el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos (tales como la aportación de documentos por vía telemática, comparecencia virtual en las oficinas públicas o la realización de actos de instrucción), sino también el ejercicio de los derechos¹¹⁸, así, por ejemplo:

- “El derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos en los que se tenga la condición de interesado puede ser perfectamente ejercido a través de una conexión telemática con la Administración Pública correspondiente”
- “El derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración actuante, si bien requiere un desarrollo reglamentario para precisar su ámbito temporal y material, podrá ser satisfecho de forma más sencilla articulando las relaciones entre los órganos administrativos a través de las nuevas tecnologías”
- “la obtención de copias de los documentos que obren en poder de la Administración, aunque requiere la previa digitalización, se facilita enormemente si se realiza el envío a través de medios telemáticos”

116 Ibidem. p. 159.

117 Ibidem. pp. 159-160.

118 “Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías”, *cit. y loc. cit.*, p. 2959.

“la presentación de escritos y aportación de documentos, siempre que se respeten las necesarias garantías de integridad y autenticidad, podría realizarse sin necesidad de desplazarse al registro correspondiente”, etc.

La válida aplicación de las TIC sobre el procedimiento administrativo puede traer consigo novedosas modulaciones que afectan a alguno de los elementos y circunstancias fundamentales del mismo. En particular, los relativos al lugar, el tiempo y la forma.

Como dice OCHOA MONZÓ: “hay que partir de que la informática rompe y supera las fronteras tradicionales del tiempo y lugar. De ahí, que a medida que aumente la interconectividad y nos relacionamos en comunidades digitales, el espacio físico será irrelevante y el tiempo jugará un papel diferente”¹¹⁹. En esta línea, la iniciación del procedimiento a instancia de un particular, cuya instancia concreta “el medio preferente a efectos de notificaciones” en una dirección de correo electrónico puede relativizar considerablemente el lugar del mismo. Del mismo modo, el sistema informático integrado de Registros administrativos, propugnado por el art. 38 de la LPAC, puede permitir la entrega de la documentación por los ciudadanos e interesados en cualquier punto admitido e interconectado de la red registral¹²⁰.

En cuanto al tiempo, la introducción de las TIC obligará a un replanteamiento del régimen de plazos y el horario de presentación de los documentos en las oficinas administrativas. Si bien, los plazos son consustanciales a la actividad administrativa procedimental, es lógico de la rapidez de las comunicaciones podrá simplificar el régimen actual; lo mismo en cuanto a los horarios de oficinas para la recepción de documentos, ante la posibilidad de que sea un sistema informático abierto las veinticuatro horas del día el cauce de envío y remisión de los mismos¹²¹. Una solución que, como veremos a continuación ha sido introducida por la Ley 24/2001.

Por último, en lo que se refiere a la forma del procedimiento, es indudable que la posibilidad de realizar la mayor parte de sus fases y trámites, transformará el tradicional criterio de escritura por el de una “Administración sin papel”. No obstante, las ventajas de esta modalidad de funcionamiento están contrapesadas por las medidas garantizadas de autenticidad, integridad y conservación de los trámites y documentos¹²².

H. La informatización de los registros. El proyecto de “ventanilla única”.

Otra de las referencias a las nuevas tecnologías de la información y comunicación de la LPAC se encuentra en el régimen jurídico de los archivos y registros, a los que la Ley dedica los arts. 37 y 38. El primero para desarrollar el contenido de uno de los proclamados derechos de los ciudadanos “de acceso a archivos y registros” y el segundo relativo más propiamente a los aspectos organizativos de los Registros.

En primer lugar debe llamarse la atención sobre el amplio concepto de documento previsto en el art. 37,1 de la LPAC; se refiere a documentos que obren en los archivos administrativos “cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren”. De lo cual se deduce la admisión en tan amplia descripción del “documento electrónico”. Además debe tenerse en cuenta que buena parte de los datos que obren en los archivos y registros administrativos están sometidos a la específica protección que les proporciona la LOPDCP de 1999.

119 Ibidem. pp. 163-164.

120 Ibidem. p. 163.

121 Ibidem. p. 164.

122 Ibidem. p. 165.

Pero, al objeto de nuestro estudio, el precepto que más nos interesa es el citado art. 38 de la LPAC donde se recogen varias referencias a las tecnologías de la información y comunicación. Como dicen AGIRREAZKUENAGA y CHINCHILLA, “un instrumento esencial para la implantación del uso de los medios informáticos, electrónicos y telemáticos en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos son los registros”¹²³. Y así, el número 3 del citado art. 38 dispone que “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*”, pese a que la Disposición Adicional 2ª subordinó la efectiva aplicación del precepto al grado de desarrollo de los medios técnicos disponibles por parte de las Administraciones Central, Autonómica y Local¹²⁴.

La LPAC parte de la distinción de varios tipos de registros: los generales y los auxiliares. Los primeros son los que han de llevar los órganos administrativos para realizar los asientos de los escritos que se presenten o se reciban en sus unidades administrativas, así como para anotar la salida de escritos y documentos que los órganos dirigen a otros órganos o a los particulares (cfr. art. 38,1)¹²⁵; los segundos (los auxiliares) son los registros que los órganos administrativos podrán crear en sus unidades administrativas con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones y que deben de comunicar al registro general toda anotación que efectúen (cfr. art. 38,2)¹²⁶. Por consiguiente, la directriz de informatización contenida en el citado art. 38,1 de la LPAC afecta a ambos tipos de registros administrativos “polivalentes”¹²⁷.

Por su parte, el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, que regula, entre otras material, el “régimen de las oficinas de registro” dispone en su art. 12,4 que: “La instalación en soporte informático de las oficinas de registro garantizará la plena interconexión e integración de las de carácter general y de las respectivas oficinas de carácter auxiliar...”.

Dicha informatización pretende lograr un verdadero “sistema” de registros presidido por el principio de la “integración informática”; en efecto, señala el párrafo 3º del art. 38,3 que “el sistema garantizará la *integración informática* en el registro general de las anotaciones recibidas en los restantes registros del órgano administrativo”. Una integración que no es otra cosa que la intercomunicabilidad de todos los registros administrativos, tanto los existentes –generales y auxiliares– en una misma Administración como, luego veremos, los de las diferentes Administraciones Públicas. Pero además,

123 “El uso de los medios electrónicos,...”, cit. p. 39.

124 Vid. por el contrario el optimismo de la Exposición de Motivos donde, al tratar de las novedades introducidas por la Ley en esta materia, expresa que ésta: “aborda de manera frontal y decidida –en contraposición a la timidez de las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958– la instalación en soporte informático de los registros generales, así como la integración informática de aquellos con los restantes registros administrativos”.

125 Según el art. 12,1 del RD 772/1999, de 7 de mayo, “tienen la consideración de oficina de registro general aquellas que ejercen funciones de recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones para uno o varios órganos administrativos”.

126 Según el art. 12,2 del mismo RD 772/1999, de 7 de mayo, “tienen la consideración de oficinas registro auxiliares aquellas que, ejerciendo idénticas funciones y para los mismos órganos administrativos que la oficina del registro general, se encuentran situadas en dependencias diferentes de aquella. De cada oficina de registro general podrán depender varias oficinas de registro auxiliares”. Sobre la distinción entre “órgano administrativo” y “unidades administrativas” que utiliza la LPAC, vid. los arts. 5 y 7 de la LOFAGE. Éstas últimas se definen como “los elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas”.

127 Tal como los llama SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo*, II, CEURA, Madrid, 1999, p. 76.

este sistema ha de poder garantizar, como señala el párrafo 2º del art. 38,3, “la constancia, en cada asiento que se practique”, de los siguientes pormenores:

- 1º.- un número¹²⁸
- 2º.- un epígrafe expresivo de su naturaleza
- 3º.- la fecha de entrada
- 4º.- la fecha y hora de presentación¹²⁹
- 5º.- la identificación del interesado
- 6º.- el órgano administrativo remitente, si procede
- 7º.- la persona y órgano administrativo al que se envía
- 8º.- y, en su caso, la referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.

Por su parte, el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, donde se regula, entre otros extremos, el “régimen de las oficinas de registro”,

La interconexión de los registros administrativos se plantea en la LPAC, como acabamos de indicar, con un carácter extensivo ya que el art. 38,4, tras enumerar los lugares dónde podrán presentarse las “solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas”, así:

“b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio”.

añade que:

“Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones públicas se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en cualquiera de los registros”.

Este último párrafo del citado art. 38,4 fue modificado por la Ley 4/1999 y tenía por objeto, como expresa la Exposición de Motivos de ésta última, “impulsar el empleo y aplicación de las técnicas y medios informáticos y telemáticos por parte de la Administración” (apartado III)¹³⁰. Con esta regulación los ciudadanos pueden “presentar sus escritos dirigidos a las Administraciones Públicas en los registros de cualesquiera de ellas, con indepen-

128 El RD 772/1999, de 7 de mayo, prevé a este respecto “una única numeración correlativa de los asientos en función del orden temporal de recepción o salida” y que “en el caso de que la numeración de los registros auxiliares y del registro general no sea única, la generada por aquéllos llevará incorporado el código de la oficina de registro auxiliar”.

129 El RD 772/1999 precisa en este punto que los “asientos incluirán la fecha, expresada con ocho dígitos para el día, mes y año; y la hora. Expresada con seis dígitos para la hora, minutos y segundos” (art. 12,4 *in fine*).

130 La Ley 4/1999 añadió a su redacción original, tras la referencia a los “asientos”, la frase “registrales y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presentan en cualquiera de los registros”; una reforma absolutamente necesaria para la integración informática de los registros de las diferentes Administraciones Públicas por cuanto que, con la redacción original, lo único que garantizaba el precepto era la mera transmisión telemática de los asientos registrales, pero nada más.

dencia de que el órgano administrativo a los van dirigidos forme o no parte de Administración en cuyo registro se presentan dichos escritos¹³¹; la única excepción en la equivalencia de los registros a los efectos de presentación de los escritos, es la relativa a las Administraciones Locales, “respecto de las cuales rige el siguiente principio: los escritos que se dirijan a las mismas pueden presentarse, además, claro está, de los suyos propios, en cualquier registro de la Administración General o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, pero los registros de las Administraciones locales sólo serán receptores de escritos dirigidos a otras Administraciones públicas si entre unas y otras se ha suscrito el correspondiente convenio¹³²”.

Como dicen AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA: “la implantación de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos no puede quedar reducida a que estos puedan presentar sus escritos, por estos medios o físicamente, en cualquier registro y que éste registro, a su vez, transmita telemáticamente al del órgano competente el asiento registral correspondiente, sino que dicha implantación debe tender a que la tramitación completa de los procedimientos administrativos pueda realizarse por estos medios y que, por consiguiente, sean objeto de transmisión telemática no sólo los asientos registrales, sino cualquier escrito, comunicación y documento que los ciudadanos presenten en los registros administrativos¹³³”.

El proceso de integración e interconexión informática de los registros de las diferentes Administración ha sido impulsado, desde 1996, por el Ministerio de Administraciones Públicas, bajo la coordinación técnica del COAXI, a través del denominado Proyecto “Ventanilla Única” para la interconexión de los registros administrativos de entrada y salida¹³⁴. En el Acuerdo de 23 de febrero de 1996, aprobado por el Consejo de Ministros¹³⁵, se fijó el modelo de Convenio que luego el Ministerio de Administraciones Públicas ha formalizado –en desarrollo del art. 38,4,b) LPAC- con gran número de Entidades Locales.

Asimismo, la Instrucción de 7 de abril de 1997, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, aprobada por el Consejo de Ministros de 4 de abril de 1997¹³⁶, abrió la segunda fase del proyecto “ventanilla única” al ampliar la extensión del mismo a los tres niveles de Administraciones territoriales existentes en España, e incorporando, por tanto, a las Administraciones Autonómicas. La clave de estos Convenios interadministrativos está –como señala el punto 4º del citado Acuerdo- en establecer los compromisos e instrumentos precisos para asegurar la compatibilidad de los requisitos, parámetros y estándares con arreglo a los cuales se instalen, en su caso, los registros de las Administraciones intervinientes en soporte informático, garantizando la posibilidad de interconexión y la transmisión de datos y documentos¹³⁷.

La posibilidad de poder acceder telemáticamente, por parte de los ciudadanos o de otras Administraciones Públicas, a los registros administrativos debe ser suficientemente difundida. Así, el art. 38,8 de la LPAC dispone que: “Las Administraciones públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas de registro propias o concertadas, *sus sistemas de acceso y comunicación*, así como los

131 AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA: “El uso de medios electrónicos...”, *cit. y loc. cit.*, p. 40.

132 *Ibidem*.

133 *Ibidem*. p. 41.

134 Sobre el proyecto de “ventanilla única” vid. la página de internet: <http://map.es/csi/pg5v20.htm> (visitada el 30 de mayo de 2002).

135 BOE de 13 de marzo de 1996.

136 BOE de 14 de abril de 1997.

137 Cfr. AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA: “El uso de medios electrónicos...”, *cit. y loc. cit.*, p. 50.

horarios de funcionamiento.” En este último punto, AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA critican la norma reglamentaria de desarrollo (el RD 772/1999) donde “nada se dice sobre si tales horarios de funcionamiento pueden ser o no de aplicación a las solicitudes y escritos presentadas mediante técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas”¹³⁸. En todo caso, lo que sí prevé el art. 7,4 del RUTEIT es 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 artículo 38 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A estos efectos, los sistemas de información que integren procesos de transmisión y recepción podrán constituirse en registros auxiliares cuando recojan todos los datos a que hace referencia el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 38 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y se tenga acceso a ellos desde las unidades encargadas de los registros generales correspondientes.”

Por último debe destacarse que de acuerdo con el art. 68 de La Ley 24/2001 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social se ha añadido un nuevo apartado 9º al art. 38 de la LPAC, relativo a la “creación de registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones que se transmitan por medios telemáticos”, lo cual no es propiamente una novedad ya que dicha posibilidad se deducía del propio tenor del art. 38,3 (posteriormente desarrollado por el R.D. 772/1999). Se trata de elevar al rango legal la habilitación para la creación de dichos registros sólo para “los procedimientos y trámites de la competencia del órgano o entidad que creó el registro y que se especifiquen en la norma de creación de éste”. Lo que sí constituye una novedad esperada –y lógica consecuencia de la utilización de las TIC– es el reconocimiento de que “los registros telemáticos permitirán la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones *todos los días del año durante las veinticuatro horas*”. Por otra parte, se resuelve otra cuestión de gran relevancia práctica para las comunicaciones telemáticas con la Administración y es que para el cómputo de los plazos “la recepción en un día inhábil para el órgano o entidad se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente” (cfr. art. 48,3 LPAC).

Todo este régimen del “sistema informatizado de archivos administrativos” debe conectarse, como es lógico, con el contenido del art. 45 de la LPAC. Y de aquí que, como señala el mismo 45,5, los documentos emitidos, en este caso telemáticamente, entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas o de éstas entre sí, “gozarán de la validez y eficacia del documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado...”. Lo cual, como vamos a ver, se haya técnica y jurídicamente solucionado mediante los sistemas de “certificación electrónica” actualmente vigentes.

138 Así, a modo de ejemplo, se plantean las posibles soluciones alternativas ante el concreto supuesto de que un escrito se envíe utilizando las nuevas tecnologías una vez finalizado el horario de apertura del registro: “la primera entender que el día hábil finaliza a las dieciocho horas o a las catorce horas los sábados; la segunda que el registro permanece abierto para las nuevas tecnologías hasta la veinticuatro horas; o, finalmente, que se dará entrada con fecha del día anterior a todos los escritos que se encuentren presentados hasta la hora de apertura del siguiente día hábil” (“El uso de medios electrónicos, ...”, cit. p. 49).

V. LA CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA: LA “FIRMA ELECTRÓNICA”.

1. Introducción.

Una buena parte de los requisitos que han de concurrir para que, desde el punto de vista jurídico, los documentos informáticos y comunicaciones telemáticas sean válidas y eficaces sólo pueden satisfacerse mediante las llamadas técnicas de “certificación electrónica” o, más resumidamente, “firma electrónica o digital”. Por este motivo, bien puede afirmarse que los elementos del grupo normativo sobre uso de las TIC por las Administraciones Públicas que hemos estudiado hasta este momento serían insuficientes para lograr plenamente los objetivos tan efusivamente declarados en la exposición de Motivos de la LPAC. En este sentido, ninguna solución técnica o jurídica se encuentra en la LPAC o en sus normas de desarrollo reglamentario para garantizar:

1º.- la “identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce” en los procedimientos que, de acuerdo con el art. 45,3 LPAC, se tramiten y terminen en soporte informático

2º.- la “autenticidad”, la “integridad” o la “recepción por el interesado” de los documentos administrativos emitidos por medios informáticos o telemáticos para que dichos documentos gocen, como dispone el art. 45,5 LPAC, de la misma validez y eficacia del documento original

3º.- la existencia de “constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones” o la identificación fidedigna del “remitente y el destinatario de la comunicación”, para que tales comunicaciones y notificaciones, efectuadas en soportes o a través de los medios informáticos y telemáticos, puedan considerarse válidas (cfr. art. 7,2 del RUTEIT)

Como señala TORRES LÓPEZ, “la exigencia de la firma (manuscrita) en múltiples documentos, conforme a nuestra legislación, y más aún cuando se trata de actos de comunicación en el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas, pone de manifiesto el problema de autenticación del documento, y como consecuencia, las dificultades de su total acepción a efectos probatorios”¹³⁹. Pero como ya adelantó DÁVARA RODRÍGUEZ: “las nuevas tecnologías de la información, unidas a otras técnicas, ya antiguas, como la criptografía, pueden proporcionar una fiabilidad al documento, muy superior en ocasiones, mediante procedimientos lógicos de control, a la que proporciona la firma (manuscrita)”¹⁴⁰.

En efecto, las nuevas tecnologías disponibles permiten aportar eficaces soluciones a los problemas jurídicos planteados por el ordenamiento jurídico, en particular, por lo que se refiere a la “autenticación” de documentos remitidos por vía telemática. Para demostrar este aserto estudiaremos en los apartados siguientes las soluciones jurídicas y técnicas que se han introducido, recientemente, en los últimos años para garantizar los requisitos previstos en la LPAC para la validez las comunicaciones telemáticas e informáticas entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas, hasta llegar a la vigente regulación de la “firma electrónica”. La regulación que sigue constituye, por consiguiente, el “complemento indispensable” o “cláusula de cierre” fundamental del completo grupo normativo de la utilización de las TIC por las Administraciones Públicas.

139 “El documento electrónico en las relaciones jurídico-administrativas...”, *cit. y loc. cit.*, p. 274.

140 *Manual de Derecho Informático*, cit. p. 366.

Con carácter general, MARTÍNEZ NADAL define la “firma electrónica” como “cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de un firma manuscrita”¹⁴¹. Sin embargo, para su validez en Derecho el ordenamiento ha tendido a utilizar el concepto de “firma electrónica avanzada” ya que debe cumplir unos requisitos mínimos de seguridad que se logran mediante la utilización de “criptosistemas asimétricos o de clave pública”; estos sistemas “están basados en el uso de un par de claves asociadas: una clave privada o clave de firma, conocida sólo por su titular, que debe mantenerla en secreto (e incluso puede ocurrir que ni siquiera el titular conozca la clave privada, que probablemente se mantendrá en una tarjeta inteligente, o se podrá acceder a ella mediante un número de identificación personal, o, en la situación ideal, mediante un dispositivo de identificación biométrica, por ejemplo, a través del reconocimiento de una huella digital); y una clave pública o clave de verificación, matemáticamente relacionada con la primera, y libremente accesible por cualquier persona. Si bien las dos claves están matemáticamente relacionadas entre sí, el diseño y la ejecución en forma segura de un criptosistema asimétrico hace virtualmente imposible que las personas que conocen la clave pública puedan derivar de ella la clave privada”¹⁴².

Asimismo, SANCHÍS CRESPO define -y explica- la firma digital como “una pareja de claves criptográficas, una privada y una pública, relacionadas entre ellas y que se utilizan en el ámbito de sistemas de validación. La clave privada está constituida por un código alfanumérico. Sólo lo conoce el titular. Permanece pues en secreto. Su correspondiente clave pública también está constituida por un código de letras y números, pero se diferencia de la clave privada en que su conocimiento es de dominio público, puesto que aparece en unas guías puestas al día y custodiadas por una entidad de certificación. Esta entidad garantiza la validez de la clave, pues la vincula a un sujeto determinado de forma segura, emitiendo para ello un certificado en el que confiarán aquellos terceros que contraten por medio electrónicos con ese sujeto. Ambas claves se identifican mutuamente si se pone una relación con la otra. Esto sucede por medio de un especial procedimiento informático de control. Quien posea una pareja de tales claves asimétricas puede firmar un documento informático, de tal modo que cualquiera que acceda a aquél, tendrá certeza respecto a la paternidad e integridad del documento. Para conseguir esto no tendrá más que proceder a la verificación de la correspondencia entre la clave pública asociada al nombre del firmante y la clave privada con la que el documento está firmado”¹⁴³.

2. La atribución de la función de certificación electrónica a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. El RD 1317/2001.

Seguramente el primer servicio de certificación electrónica en España fue el atribuido a la “Fábrica Nacional de Moneda y Timbre” (FNMT)¹⁴⁴. Efectivamente, en virtud del artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se facultaba a la “Fábrica Nacional de Moneda y Timbre” (FNMT) para “la prestación de los servicios técnicos y administrativos nece-

141 *La Ley de Firma Electrónica*, Civitas, Madrid, 2000, p. 38.

142 *Ibidem*. pp. 41 y 42.

143 *La prueba por soportes informáticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 94 y 95.

144 Cfr. AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA: “El uso de medios electrónicos...”, *cit. y loc. cit.*, pp. 52-59.

sarios en orden a garantizar la seguridad, validez y eficacia de la emisión y recepción de comunicaciones y documentos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos (EIT)”, bajo el régimen jurídico “previsto en los arts. 38, 45 y 46 de la LPAC, normas reglamentarias y disposiciones concordantes”, “sin perjuicio de las competencias atribuidas en la Ley a los órganos administrativos en materia de registro de solicitudes, escritos y comunicaciones”. Dicho servicio de certificación se extendía a las relaciones entre:

“a) Los órganos de la Administración General del Estado entre sí o con los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla, así como las de estos organismos entre sí.

b) Las personas físicas y jurídicas con la Administración General del Estado (AGE) y los Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella.”

Asimismo se habilitaba a la FNMT para prestar, a las Comunidades Autónomas, Entidades locales y Entidades de Derecho público vinculadas o dependiente de las anteriores, los mismos servicios de certificación electrónica “siempre que previamente se hayan formalizado los Convenios o acuerdos precedentes” (se refiere directamente a lo contemplado en el art. 38,4 *in fine* LPAC, e indirectamente, al proyecto “ventanilla única”). Por otra parte, con el fin de procurar la “máxima extensión de la prestación de los servicios señalados para facilitar a los ciudadanos las relaciones a través de técnicas y medios EIT con la Administración General del Estado y, en su caso, con las restantes Administraciones”, la FNMT colaborará, de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias, con la “Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos”. Además, para dicha extensión de los servicios, “se tendrán especialmente en consideración los órganos e instrumentos previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992”. Esta disposición es fruto del proyecto de “Certificación electrónica española” (CERES) que ha venido desarrollando la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre Real Casa de la Moneda se integra en el marco más amplio del , junto con otros proyectos cuyo objeto común es el impulso de la sociedad de la información¹⁴⁵. Uno de los apartados de dicho Plan se refiere al desarrollo e implantación de la identificación electrónica de las personas con capacidad de firma digital¹⁴⁶.

El art. 51 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, adicionó a la anterior redacción del art. 81 de la Ley 66/1997, dos nuevos apartados: el 7º, relativo a la prestación de los servicios de certificación a los órganos del Poder Judicial y el 8º, que los mismos servicios podrán ser prestados, no sólo por la FNMT y la entidad pública empresarial de “Correos y Telégrafos”, sino también “por cualesquiera otros proveedores de servicios de certificación electrónica”. En este último caso, el motivo de la incorporación de esta nueva disposición era la reciente aprobación del Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, donde se establece la libre competencia para la prestación de dichos servicios.

El contenido del citado art. 81 de la Ley 66/1997 fue desarrollado mediante el Real Decreto 1290/1999, de 23 de julio¹⁴⁷ y, posteriormente sustituido por el RD 1317/2001, de 30 de noviembre (RPSSFN)¹⁴⁸. Tal como señala el preámbulo de esta

145 Sobre el Plan de Acción INFO XXI (2001-2003), vid. <http://www.infoxxi.es/index2.html> (visitada el 30 de mayo de 2002).

146 Cfr. la página de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda: <http://www.cert.fnmt.es> (visitada el 30 de mayo de 2002).

147 BOE nº 190, de 10 de agosto de 1999.

148 BOE de 4 de diciembre de 2001, 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 medios electrónicos, informáticos y telemáticos con las Administraciones Públicas”.

misma disposición, se pretende con ella “establecer un cauce jurídico apropiado que, adaptándose plenamente a la normativa vigente sobre firma electrónica y en el marco de lo establecido en el artículo 45 de la LPAC, y del RUTEIT, que lo desarrolla, permita una pronta y mejor implantación de los servicios necesarios para garantizar la seguridad, validez y eficacia a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos”. No obstante, este servicio de certificación electrónica no confiere a la FNMT la exclusiva sino en concurrencia con otros operadores del sector.

El ámbito de aplicación del RPSSFN (cfr. su art. 2,1) es muy amplio ya que puede desarrollar dichos servicios –de garantía de la validez y eficacia– para los actos y documentos emitidos o recibidos a través de técnicas y medios (EIT) por parte de:

- a. Los órganos de la **Administración General del Estado** en sus relaciones recíprocas o con los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla, así como las de estos organismos entre sí.
- b. Las **personas físicas y jurídicas**, en sus relaciones con la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma.
- c. Las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público dependientes o vinculadas a las mismas.
- d. Las **entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social**.
- e. 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, las partes y demás intervinientes en el proceso, de conformidad con las reglas generales de postulación, en relación con los actos de comunicación procesal que, de acuerdo con las leyes procesales, puedan practicarse.

En cuanto a los requisitos de los “servicios técnicos y administrativos de seguridad” en las comunicaciones EIT –que deberán ser determinados por el Consejo Superior del Informática, de conformidad con la normativa que regula la firma electrónica–, se caracterizan, como establece el art. 3º,1 del RPSSFN, por:

- “a) Acreditar la *identidad* del emisor y del receptor de la comunicación, así como la *autenticidad* de su voluntad.
- b) Garantizar, tanto en su emisión como en su recepción, la *integridad* del documento, de tal forma que pueda detectarse cualquier modificación del mismo, así como la *conservación* de su contenido.
- c) Acreditar la presentación o, en su caso, la recepción por el destinatario, de notificaciones, comunicaciones o documentación.
- d) Garantizar la *confidencialidad* en la emisión, transmisión y recepción de las comunicaciones.”

El efecto más importante de este servicio es el de la presunción de “validez y eficacia” de los “escritos de los particulares y las notificaciones, comunicaciones y otros documentos administrativos, emitidos o recibidos a través de las técnicas EIT en el ámbito de este RD”, de acuerdo con lo previsto en el art. 45 de la LPAC y normativa reglamentaria (cfr. art. 4 del RPSSFN). Un supuesto especial de utilización de los servicios de certificación electrónica es el dirigido al “cumplimiento de las obligaciones tributarias o el pago de cualquier otro derecho económico a favor de las Administraciones Públicas incluidas en su ámbito de aplicación o, en su caso, de la propia entidad jurídica” (Disposición Adicional 1ª del RPSSFN).

El mecanismo fundamental para el uso de dichos procedimientos es el “certificado electrónico” que deberá ser solicitado ante la FNMT y que deberá reunir las condiciones de “certificado reconocido” de acuerdo con la normativa sobre firma electrónica (cfr. art. 5 del RPSSFN). La prestación de este servicio sólo podrá realizarse mediante un “certificado electrónico” –o, “título de usuario”– que la FNMT deberá proporcionar a cada usuario, una vez que se ha comprobado debidamente por aquella la identidad y la capacidad de la persona que solicita su actuación. Dicho certificado puede consistir en una tarjeta u otro soporte de seguridad equivalente que contiene las claves privadas de cada usuario, pero –como señalan AGIRREAZKUENAGA y CHINCHILLA– “la certificación implica la existencia de otras claves que no figuran en dicho soporte. En efecto, la certificación se basa en la generación, por parte de la FNMT, y a través de un mecanismo que garantiza su seguridad técnica y criptográfica (algoritmos de cifrado asimétrico tipo RSA) de cuatro claves: dos claves de autenticidad (una pública y otra privada), que permiten al usuario identificarse de manera fidedigna ante cualquier receptor de un mensaje; y las claves de confidencialidad (una pública y otra privada), que servirán para “prevenir” (...) la divulgación no autorizada del contenido de la transacción. Las claves privadas de confidencialidad se archivarán cifradas, mientras que el resto de las claves –las de la propia FNMT y las claves públicas de los usuarios– se archivarán de forma segura, pero no cifradas. Las claves privadas de autenticidad, por el contrario, no serán archivadas y no se conservarán más que en la tarjeta o dispositivo que se entregue al usuario”¹⁴⁹.

El RPSSFN prevé dos tipos de “usuarios” de los servicios prestados por la FNMT:

a) Por una parte, los “**usuarios privados**”, es decir, las “personas físicas con capacidad de obras ante las Administraciones Públicas” (también habría que incluir las personas jurídicas privadas) que deberán solicitar el citado “certificado electrónico” (o “título de usuario”) ante las “oficinas de acreditación”¹⁵⁰ y que será expedido por la FNMT, con una vigencia de tres años, renovable (art. 9 del RPSSFN).

b) por otra parte, los “**usuarios públicos**”, condición que –como establece el art. 10 del RPSSFN– podrá adquirirse por cualquier Administración, Organismo o Entidad de Derecho público mediante la firma de convenios –en régimen de libre concurrencia– donde se determinará el régimen de realización de los servicios EIT¹⁵¹ (cfr. art. 6 RPSSFN), así como para la constitución de las “Oficinas de acreditación” dependientes de ellas (cfr. art. 7 del RPSSFN)¹⁵².

149 “El uso de medios electrónicos, ...”, *cit. y loc. cit.*, pp. 56 y 57.

150 De acuerdo con el art. 11,1 del RPSSFN: “Las oficinas de acreditación podrán estar a cargo de cualquier Administración u organismos público que tenga potencialmente la condición de usuario del sistema de certificación conforme a las normas en vigor”. Además, el Ministerio de Administraciones Públicas está obligado a mantener a disposición del público “una relación de oficinas de acreditación” (art. 11,2).

151 Como establece el art. 6,2 del RPSSFN: “En el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, la prestación efectiva de los servicios requerirá la aprobación previa del Ministerio de Economía, previo informe favorable de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Ciencia y Tecnología, de un convenio tipo al que deberán sujetarse los convenios particulares que celebren dichos órganos y organismos con la FNMT”. Y el art. 6,4 del mismo dispone que “El Ministerio de Administraciones Públicas mantendrá a disposición del público una relación de las Administraciones, órganos y organismos público a las que la FNMT preste los servicios aludidos en el art. 3 en virtud de convenio o disposición legal”.

152 Como establece la Disposición Adicional 3ª del RPSSFN, la FNMT “promoverá la realización de los convenios precisos para la constitución de una red de oficinas de acreditación, de la que formarán parte, en su caso, las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno, las unidades que correspondan dependientes de las Delegaciones de Economía y Hacienda, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la Seguridad Social y las oficinas de la sociedad estatal “Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima”.

A los efectos de publicidad de las Administraciones Públicas, la FNMT “mantendrá un Registro de certificados, en el que quedará constancia de los emitidos y figurarán las circunstancias que afecten a la suspensión o pérdida de la vigencia de los mismos” y al que podrá accederse por medio telemáticos (cfr. art. 13 RPSSFN).

Por otra parte, se establecen –en el art. 12 del RPSSFN- los supuestos de “extinción y suspensión” de los certificados electrónicos otorgados a los usuarios privados cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias¹⁵³:

- a) Solicitud de revocación del usuario.
- b) Resolución judicial o administrativa que lo ordene.
- c) Fallecimiento del usuario o incapacidad sobrevenida.
- d) Finalización del plazo de vigencia del certificado.
- e) Solicitud de renovación por pérdida o inutilización por daños en el soporte del certificado.
- f) Utilización indebida por un tercero.
- g) Inexactitudes graves en los datos aportados por el usuario para la obtención del certificado.

En cuanto a la extinción de la condición de usuario público, “se registrará por lo dispuesto en el correspondiente convenio, o lo que se determine, en su caso, por resolución judicial o administrativa” (art. 12,4 RPSSFN).

En todo caso, la publicación de los supuestos de extinción o suspensión deberán ser inmediatamente publicados por la FNMT, que responderá por “los posibles perjuicios que se causen a terceros de buena fe por el retraso en la publicación” (art. 12,5 RPSSFN).

Por último, en la prestación de los servicios de certificación electrónica la FNMT está sometida a la normativa sobre protección de datos personales (la LPDPC) (cfr. art. 14,2 RPSSFN) y recibirá en contraprestación un “precio público” (cfr. art. 15 RPSSFN).

3. El sistema de cifrado y firma electrónica de la Comisión Nacional de Mercado de Valores.

Un supuesto particular de utilización de las TIC en las actuaciones administrativas ordinarias –y además con la misma naturaleza de certificación electrónica que acabamos de estudiar- es el contenido en el Acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), de 11 de marzo de 1998¹⁵⁴, por el cual se implantó el llamado sistema “CIFRA-DOC/CNMV”¹⁵⁵. Este consiste en un sistema de cifrado y firma electrónica, con juego de claves pública y privada, que pretende acelerar y facilitar el cumpli-

153 La extinción de la eficacia de un certificado producirá efectos “desde la fecha en que la FNMT tuviera conocimiento de cualquiera de los hechos determinantes de la extinción” y “así lo hará constar en el Registro de certificados” (art. 12,2 del RPSSFN). En cuanto a la suspensión temporal del certificado, ésta se producirá “si así lo solicita el usuario o lo ordena una autoridad judicial o administrativa, o cuando se produzca el supuesto contemplado en el art. 14,1” (este último supuesto se refiere cuando existen dudas por parte de cualquier usuario público sobre la vigencia de los datos personales declarados y que requieren una verificación ulterior).

154 BOE de 27 de marzo de 1998.

155 Cfr. AGIRREAZKUÉNAGA y CHINCHILLA, C.: “El uso de medios electrónicos, ...”, *cit. y loc. cit.*, pp. 51 y 52. Cfr. la página de internet: <http://www.cnmv.es/sdc/cifradoc.htm> (visitada el 30 de mayo de 2002).

miento de las obligaciones a los sujetos relacionados con dicha entidad; es decir, aquellas entidades sujetas a la supervisión de la CNMV (como las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, sociedades gestoras de cartera, etc.).

La remisión de comunicaciones y documentos a través de dicho sistema se fundamenta en los siguientes principios¹⁵⁶:

- Autenticidad: ya que identificará suficientemente al emisor y al receptor, lo mismo que la identificación y competencia de la CNMV
- Confidencialidad: evitando que ningún usuario distinto del emisor y receptor tenga acceso al documento
- Integridad: impidiendo cualquier alteración del contenido del documento durante la transmisión del mismo
- Conservación: que se asegura mediante su archivo en la CNMV impidiendo su pérdida o manipulación
- Acuse de recibo: asegurando al remitente de que la recepción ha tenido lugar y que, por tanto, no ha sido rechazado el envío
- Disponibilidad: permitiendo el acceso al documento, exclusivamente a las personas autorizadas

El ámbito objetivo de utilización del sistema se extiende, no sólo a los envíos periódicos de información (envíos mensuales de sus estados financieros) sino también a los procedimientos de competencia de la CNMV contenidos en la Ley 24/1988, de 24 de julio, del Mercado de Valores (cfr. su Anexo II), a la recepción de las informaciones presentadas en la CNMV o requeridas por ésta, a la atención de reclamaciones y consultas, etc.

Para poder hacerse uso del sistema el particular que pretenda adquirir la condición de usuario ha de solicitar, previamente, la autorización a la CNMV, que la podrá conceder o denegar. En el caso en que sea autorizada la utilización, el usuario ha de firmar un documento de aceptación y recoger personalmente la aplicación informática y el manual del procedimiento. Con todo esto y mediante la remisión por la CNMV de la correspondiente clave pública, el particular podrá iniciar los envíos periódicos, electrónicamente firmados, a través de Internet.

4. El Real Decreto-Ley 14/1999 de firma electrónica y su empleo por las Administraciones Públicas.

Escasamente tres meses antes de la aprobación de la Directiva 1999/93/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica¹⁵⁷, el Gobierno español aprobó el Real Decreto-Ley 14/1999 de 17 de septiembre, sobre firma electrónica (en adelante, RDLFE)¹⁵⁸. Además, dos meses antes se había publicado el RD 1290/1999 por el que se regula la utilización de la firma electrónica en el ámbito de las Administraciones Públicas y, mas concretamente, la prestación de servicios de certificación por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Realmente llama la atención que el Gobierno no hubiera esperado a la aprobación de la Directiva 1999/93/CE –que, sin duda, se tuvo muy en

156 Ibidem. p. 51.

157 DOCE nº L 13, de 19 de enero de 2000.

158 BOE nº 224, de 18 de septiembre de 1999. La preceptiva convalidación de produjo en el pleno del Congreso de 21 de octubre de 1999.

cuenta para la elaboración del Decreto-Ley- y, más todavía, que se hubiera utilizado el procedimiento de urgencia del Decreto-Ley, sin que se alcance a ver del todo las razones de urgencia.

Con el RDLFE, como señala MARTÍNEZ NADAL, España “entra en la órbita de aquellos estados con iniciativas legislativas aprobadas en materia de firma electrónica. En pleno desarrollo de la sociedad de la información, con aplicación de las nuevas tecnologías para el desarrollo de las verdaderas transacciones comerciales, la firma electrónica, junto con los certificados y las entidades de certificación se ofrecen, desde el punto de vista técnico, como elementos para conseguir un comercio electrónico seguro a gran escala, en cuanto permiten solucionar los problemas de autenticidad, integridad, no rechazo de origen, e incluso, en algunos casos, confidencialidad, inherentes a las comunicaciones electrónicas”¹⁵⁹. Por consiguiente, no cabe duda de que en la apresurada aprobación del RDLFE ha influido el interés gubernamental de potenciar, cuanto antes, el comercio electrónico en España¹⁶⁰.

Como antecedentes normativos del RDLFE deben destacarse los ya estudiados en los apartados anteriores; desde la apertura de la LPAC a las nuevas tecnologías (art. 45), la habilitación a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre para actuar como entidad de certificación (art. 81 de la Ley 66/1997, desarrollado por el RD 1290/999) y la implantación del sistema CIFRA-DOC/Comisión Nacional del Mercado de Valores (Acuerdo de 11 de marzo de 1998)¹⁶¹.

La finalidad del RDLFE es la de regular el “uso de la firma electrónica, el reconocimiento de su eficacia jurídica y la prestación al público de servicios de certificación” (art. 1,1). De esta forma se abordan algunos de los riesgos e incertidumbres que el comercio genera a los operadores económicos: los derivados de “la dificultad de aplicar conceptos y categorías jurídicas tradicionales a contratos realizados por los novedosos medios electrónicos” y para resolver “los riesgos inherentes a los mismos sistemas electrónicos a través de los que se desarrolla el comercio electrónico y que se acentúan especialmente cuando éste se desarrolla en redes abiertas pero inseguras como Internet”¹⁶². En efecto, el RDLFE aborda “la regulación de la firma electrónica como elemento que, junto con el sistema de certificados, permite solucionar los ya mencionados problemas de autoría, integridad y no rechazo en origen, que tiene su origen en los medios electrónicos a través de los que se desarrollan las comunicaciones comerciales...”¹⁶³.

159 *La Ley de Firma Electrónica*, cit. p. 17.

160 En el Preámbulo se justifica la urgencia de la aprobación del D-Ley por el “deseo de dar, a los usuarios de los nuevos servicios, elementos de confianza en los sistemas, permitiendo su introducción y rápida difusión”.

161 Como señala MARTÍNEZ NADAL, esta referencia al sistema de la CNMV puede considerarse como “la primera recepción y regulación en el Derecho español de la firma electrónica, siquiera de forma sectorial, en el ámbito de las comunicaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (*La Ley de Firma Electrónica*, cit. p. 25).

162 MARTÍNEZ NADAL, A.: *La Ley de la Firma Electrónica*, cit. p. 28. Los riesgos más importantes derivados de un intercambio de información a través de redes abiertas son, como señala esta autora:

- a) Que el autor y fuente del mensaje haya sido suplantado; es el problema de la *autoría* de los mensajes electrónicos.
- b) Que el mensaje sea alterado, de forma accidental o de forma maliciosa, durante la transmisión, o incluso una vez recibido; es el problema de la *integridad* de los mensajes electrónicos
- c) Que el emisor del mensaje niegue haberlo transmitido o el destinatario haberlo recibido; es el *problema del rechazo*, de forma respectiva, en origen o en destino, de los mensajes electrónicos.
- d) Que el contenido del mensaje sea leído por una persona no autorizada; es el problema de la *confidencialidad* de los mensajes electrónicos.

163 *Ibidem*. pp. 29-30.

El RDLFE se estructura en cinco Títulos. El primero dedicado al ámbito de aplicación (art. 1), a las definiciones técnicas utilizadas (art. 2) y a los efectos jurídicos de la firma electrónica (art. 3). El segundo Título trata de la “prestación de servicios de certificación”, destacando en primer lugar los principios generales que lo orientan –su establecimiento en régimen de libre competencia (art. 4)-, los sistemas de acreditación de los prestadores de dichos servicios y su Registro (arts. 6 y 7); en segundo lugar, se establecen los requisitos de los certificados (art. 8), vigencia (art. 9) y equivalencia (art. 10); en tercer lugar, las condiciones exigibles a los prestadores de servicios de certificación –las obligaciones (arts. 11 y 12), el cese de la actividad (art. 13), su responsabilidad (art. 14) y la obligación de proteger los datos personales (art. 15)-, y la actividad de inspección de la Administración sobre los prestadores de servicios de certificación (arts. 16 a 18). El Título III contempla los diferentes “dispositivos de firma electrónica”, en particular, los dispositivos seguros de creación de firma, su evaluación y sus normas técnicas (arts. 19, 20 y 21) y los dispositivos de “verificación de firma” (art. 22). El Título IV establece una tasa por el reconocimiento de las acreditaciones y certificación de la firma electrónica. Por último, el Título V prevé el aparato de infracciones y sanciones y el procedimiento sancionador que la Administración puede desplegar en su actuación de control sobre la actividad de los prestadores de servicios de certificación (arts. 24 a 28).

El RDLFE ha sido complementado reglamentariamente por la Orden de 21 de febrero de 2000 que contiene el Reglamento de Acreditación de prestadores de servicios de certificación y de certificación de determinados productos de firma electrónica.

Sin que sea oportuno entrar aquí con detenimiento en el régimen jurídico de la firma electrónica, sí que procede destacar las referencias que a las Administraciones Públicas existen en el RDLFE. Así desde una doble perspectiva, en cuanto que a las Administraciones se les reconoce la posibilidad de ser prestadoras de los servicios de certificación de firma electrónica y en cuanto que aquellas pueden ser usuarias de tal sistema en sus relaciones externas.

Desde el primer punto de vista, las Administraciones públicas pueden desarrollar los servicios de certificación pero en un régimen de libre competencia con otros sujetos privados. Así, el art. 4 del RDLFE –titulado “Régimen de libre competencia”- tras establecer, en su apartado primero, los principios de libre competencia y libre acceso a la prestación de servicios de certificación, se dispone en su apartado segundo:

“La prestación de servicios de certificación por las Administraciones Públicas 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”

Esta posibilidad de desarrollo de servicios de certificación electrónica por las Administraciones Públicas ya era una realidad antes de la aprobación del RDLFE pues, como tuvimos ocasión de estudiar, el RD 1290/1999 (en desarrollo del art. 81 de la Ley 66/1997) reconocía a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda la prestación de servicios de seguridad en las comunicaciones a través de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos con las Administraciones Públicas y de éstas con los administrados. En todo caso, se insiste en la necesidad de que dichos servicios se desarrollen con respeto al régimen de libre competencia y, por consiguiente, de manera que no actúen con discriminación respecto de los operadores privados de los mismos servicios. Como indica MARTÍNEZ NADAL, se plantea en este sentido la cuestión de si, para salvaguardar la libre competencia, los certificados emitidos por una entidad pública podrían ser utilizados no sólo con los fines de comunicación con la Administración pública sino también con fines distintos; a nuestro juicio –siguiendo la opinión de la citada autora-, más bien parece que el respeto del régimen de libertad de

competencia debería limitar la eficacia de los servicios de las entidades públicas a los procedimientos y actividades de carácter público¹⁶⁴.

En cuanto a la utilización de la firma electrónica por las Administraciones Públicas y sus entes públicos en sus relaciones con los particulares, el art. 5 del RDLFE establece un régimen especial aunque se remite para su desarrollo a la correspondiente normativa estatal o autonómica. En efecto, su apartado primero establece:

“Se podrá supeditar por la normativa estatal o, en su caso, autonómica 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”.

Con relación a las referidas condiciones adicionales el mismo apartado primero del art. 5 concreta la relativa a la consignación o acreditación de los datos temporales de los actos o documentos objeto de la transmisión y que resultan de gran interés para el régimen de términos y plazos en el procedimiento administrativo:

“Las condiciones adicionales que se establezcan podrán incluir la prestación de un *servicio de consignación de fecha y hora*, respecto de los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo. 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*”.

Por otra parte, el párrafo tercero del mismo art. 5 del RDLFE completa esta disposición general, estableciendo que:

“Las normas estatales que regulen las condiciones adicionales sobre el uso de la firma electrónica a las que se refiere este apartado sólo podrán hacer referencia a las características específicas de la aplicación de que se trate y se dictarán a propuesta del Ministerio de Administraciones Públicas y previo informe del Consejo Superior de Informática”.

Las condiciones adicionales que se establezcan para el uso de la firma en el seno de las Administraciones Públicas deben cumplir, además, una serie de requisitos que se recogen en el art. 5,2 del RDLFE:

“Las *condiciones adicionales* a las que se refiere el apartado anterior deberán garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 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”.

Con relación a dichas condiciones es preciso acudir el régimen previsto en el art. 45 de la LPAC y su desarrollo reglamentario (en particular, el RD 263/1996) que ya tratamos extensamente en apartados anteriores. En cualquier caso, se vuelve a insistir en la directriz observada en las normas anteriores de salvaguardia de las garantías a favor del ciudadano. Además del carácter objetivo, razonable y no discriminatorio de las condiciones adicionales, el RDLFE se adapta a la exigencia de no obstaculización de los servicios transfronterizos al estado autonómico español, estableciendo que no obstaculicen no sólo los “servicios transfronterizos al ciudadano” sino la “prestación de servi-

164 Ibidem. p. 160.

cios al ciudadano, cuando en ella intervengan distintas Administraciones públicas nacionales o extranjeras”, evitando así también barreras intraestatales entre las distintas Administraciones españolas, pues no se olvide que el mismo art. 5 del EDLFE otorga potestad normativa tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas¹⁶⁵.

Por último, el art. 5,3 del RDLFE permite someter la utilización de la firma electrónica a un régimen más específico en determinados sectores de la Administración. Así, se establece, en primer lugar, en aquellos casos de informaciones especialmente sensibles o delicadas:

“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”.

Y, en segundo lugar, en materia de gestión tributaria, dispone a continuación:

“Asimismo, el Ministro de Economía y Hacienda, respetando las condiciones previstas en este Real Decreto-ley, podrá establecer un régimen normativo destinado a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, determinando, respecto de la gestión de los tributos, la posibilidad de que el signatario sea una persona física o una persona jurídica”.

Se trata, como señala MARTÍNEZ NADAL de dar cobertura a una normativa dispersa destinada a posibilitar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias por medios telemáticos, una de cuyas posibles especialidades aparece apuntada en el propio art. 5 del RDLFE: “la posibilidad de que el signatario sea no sólo una persona física sino también una persona jurídica, posibilidad inexistente en el régimen general donde (...) el RDLFE establece que el signatario ha de ser necesariamente una persona física”¹⁶⁶.

VI. CONCLUSIÓN.

De todo lo anterior puede concluirse que nuestro ordenamiento jurídico administrativo vigente contiene los instrumentos jurídicos necesarios para que puedan aplicarse en la práctica el nuevo concepto de la “Administración electrónica”, que tenderá a ser, cada vez más, una “Administración sin papel”. Y con fundamento en estas bases jurídicas se están dando importantes pasos en dicha dirección, particularmente en el seno de la Administración tributaria y de la Seguridad Social. Su extensión al resto de las Administraciones públicas es cuestión de voluntad política y de la mejora de los medios tecnológicos en la organización administrativa.

Pero en la universalización del uso de las técnicas electrónicas, telemáticas e informáticas por las Administraciones Públicas no puede olvidarse que es necesaria, al mismo tiempo, una activa política de fomento que permita el acceso de la mayor parte de la ciudadanía a los nuevos servicios públicos electrónicos. De lo contrario se podría producir una “brecha digital” en la sociedad que pondría en entredicho los objetivos y virtualidades de la nueva “Administración electrónica”.

165 Ibidem. p. 164.

166 Ibidem.

En cualquier caso, no cabe duda de que con estas novedades está emergiendo un nuevo modelo de Administración Pública, la “Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento” que acabará incidiendo sobre el mismo concepto del Derecho Administrativo¹⁶⁷.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRREAZKUENAGA, I. y CHINCHILLA, C.: “El uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo* 109 (2001), pp. 35-59
- APARICIO SALOM, J.: *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos del Carácter Personal*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- BARNÉS, J.: “Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento”, en *Revista Andaluza de administración Pública*, 40 (2000), pp. 25-76.
- DÁVARA RODRÍGUEZ, M.: *Manual de Derecho Informático*, 2ª edición, Aranzadi, Pamplona, 1997
- DÁVARA RODRÍGUEZ, M.A.: “El documento electrónico en la vigente Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común”, en *Revista de Administración Pública*, 131 (1993), pp. 455 y ss.
- DE ASIS ROIG, A.: “Documento electrónico en la Administración Pública”, en *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996
- DOMINGUEZ LUIS, J.A.: “La explosión informática, el Derecho y la Administración”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Curso 1994-1995, Madrid 1996.
- ELÍAS BATURONES, J.J.: “La incorporación de los medio técnicos en las administraciones Públicas”, *Tapia*, mayo-junio de 1998, pp. 6-22.
- FROSINI, V.: “Informática y Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, 105 (1984), pp. 447-458.
- GALOFRÉ ISART, A.: *La modernización de las Administraciones Públicas en España*, EGAP, Santiago de Compostela, 1997
- GARCÍA RUBIO, F.: “La Teleadministración”, en *Curso de Derecho de las Telecomunicaciones*, Dykinson, Madrid, 2000
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ-NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, I, Cívitas, 2ª edición, Madrid, 1999, pp. 1239-1243
- JORDANA, J.: “Las Administraciones públicas y la promoción de la Sociedad de la Información: opciones estratégicas y modalidades de intervención”, en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 16 (1999), pp. 17-28

167 Cfr. en esta línea las atinadas observaciones del Profesor BARNES en su artículo: “Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública del la Sociedad de la Información y del Conocimiento”, en la *Revista Andaluza de Administración Pública*, 40 (2000), pp. 25-76.

- MARTÍN ACEBES, A.: “Las tecnologías de la información en el proceso de modernización de la administración Pública”, en *I Jornadas sobre tecnologías de la información para la modernización de la Administración Pública (TÉCNIMAP-89)*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1991.
- MARTÍNEZ NADAL, A.: *La Ley de la Firma Electrónica*, Civitas, Madrid, 2000.
- OCHOA MONZÓ, J.: “¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, I, Tiranch lo Blanch, Valencia, 2000.
- PALOMAR OLMEDA, A.: “La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo* 87 (1995), pp. 361-384.
- RIENERMANN, H.: “La utilización de la tecnología de la información en la Administración Pública Alemana”, *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. 63, nº 2 de 1997.
- SANCHIS CRESPO, C.: *La prueba por soportes informáticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- SOUVIRON, J.M.: “En torno a la juridificación del poder normativo del Estado y el control de datos de la Administración”, en *Revista Vasca de Administración Pública* 40 (1994), pp. 121-187.
- TORRES PÓPEZ, M.A.: “El documento electrónico en las relaciones jurídico-administrativas: especial referencia a los actos de comunicación”, en *Revista Vasca de Administración Pública* 55 (1999), pp. 253-283.
- VALERO TORRIJOS, J.: “Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, I, Tiranch lo Blanch, Valencia, 2000.
- VILLORIA MENDIETA, M.: *La modernización de la Administración como instrumento al servicio de la democracia*, INAP-BOE, Madrid, 1996.