

QUADERNS 2

Administración
electrónica y
ciberprocedimiento

Montserrat Tintó Gimbernat

www.upf.edu/obsei



OBSERVATORIO DE LA EVOLUCIÓN DE LAS INSTITUCIONES

QUADERNS **2**

Administración
electrónica y
ciberprocedimiento

Montserrat Tintó Gimbernat



OBSERVATORIO DE LA EVOLUCIÓN DE LAS INSTITUCIONES



© UNIVERSITAT POMPEU FABRA
www.upf.edu

Observatorio de la Evolución de las Instituciones
Departamento de Derecho
Universitat Pompeu Fabra
Ramon Trias Fargas, 25-27
08005 Barcelona
www.upf.edu/obsei

Barcelona, abril de 2006

ISBN: 84-689-8231-8
ISSN: 1698-6695
D.L.: B-14315-2006
Impresión: Miracle, serveis gràfics

UPFGREC 748/6-I

índice

Nota previa sobre la obra y el autor	5
Administración electrónica y ciberprocedimiento	7
1 Introducción	9
2 La administración pública electrónica	10
2.1. Una aproximación conceptual	10
2.2. El camino hacia la administración pública electrónica	11
2.3. El fundamento legal de la administración pública electrónica	13
3 El ciberprocedimiento	17
3.1. Una aproximación conceptual.	17
3.2. . El ciberprocedimiento en la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común	18
4 La firma electrónica como elemento de la administración electrónica y el ciberprocedimiento	21
4.1. La firma electrónica, desde una perspectiva técnica	21
4.2. La regulación jurídica de la firma electrónica y su uso en el ámbito administrativo	23
5 Reflexiones finales	25
Abstract	27
Synthèse	28

Nota **L**previa a obra

Administración electrónica y ciberprocedimiento constituye un resumen de algunas de las ideas o análisis realizados por la autora en su tesis doctoral "La administración pública en la sociedad de la información: el régimen jurídico de la administración electrónica". Esta tesis doctoral, dirigida por el Dr. Enric Argullol i Murgadas, fue defendida en la Universitat Pompeu Fabra el 10 de diciembre de 2002, ante un tribunal integrado por los profesores Ramón Parada, Santiago Muñoz Machado, Jacint Jordana, Javier Barnés y Enrique Gómez-Reino, tribunal que otorgó la máxima calificación académica de sobresaliente *cum laude* por unanimidad.

El texto completo puede consultarse en el sitio web del Observatorio de la Evolución de las Instituciones

(www.upf.edu/obsei/publicacions/quaderns).

La autora

La Dra. Montserrat Tintó Gimbernat, licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, es profesora de derecho administrativo en la Universitat Pompeu Fabra. Sus principales líneas de investigación versan sobre el derecho local y el derecho público de las tecnologías de la información y la comunicación y la administración electrónica.

Administración electrónica
y ciberprocedimiento

1. Introducción

Las administraciones públicas han iniciado desde ya hace algunos años un proceso de adaptación a los cambios producidos por el desarrollo tecnológico en el campo de la información y la comunicación y que se evidencia en la llamada administración electrónica. Las razones son muchas y abarcan desde la necesidad de no quedar al margen de la sociedad que las legitima y facilitar así las relaciones con los ciudadanos y las empresas; disponer de la oportunidad que suponen para su modernización y una actuación administrativa más eficaz, transparente, y propiciar la participación por medios electrónicos, hasta el mismo desarrollo de la llamada sociedad de la información y el conocimiento.

Sin duda, se trata de un proceso complejo, que encuentra obstáculos de distinta naturaleza (económicos, culturales...), pero que, en cualquier caso, constituye un deber ineludible por parte de todas las administraciones públicas en el nuevo contexto de la sociedad informacional del siglo XXI.

Desde un punto de vista jurídico, no hay impedimentos relevantes para la configuración de una administración plenamente electrónica. En efecto, el ordenamiento jurídico-administrativo vigente no tan sólo permite sino que potencia cada vez más la incorporación de los medios electrónicos, como Internet, el correo electrónico, los sistemas informáticos y telemáticos, las videoconferencias, etc., en toda la actuación de las administraciones públicas.

Así, por ejemplo, la actuación administrativa formal y, en concreto, el instituto jurídico del procedimiento administrativo, es susceptible de la utilización de los nuevos mecanismos electrónicos, pudiéndose hablar de un auténtico procedimiento administrativo electrónico, o ciberprocedimiento.

Por otro lado, el ciberprocedimiento es técnicamente posible a partir de la tecnología actual y, en gran parte, por el uso de la firma digital y otras aplicaciones técnicas e informáticas.

En las páginas siguientes se presenta el fenómeno de la administración electrónica, del procedimiento administrativo electrónico y del uso de la firma electrónica en la administración pública.

2. La administración pública electrónica ---

2.1. *Una aproximación conceptual*

Entendemos que con la expresión administración electrónica se está aludiendo al fenómeno consistente en el uso de la tecnología que ha propiciado la sociedad de la información y el conocimiento (Internet, entre otros) en la administración pública. Se trata de una definición amplia, pero simple y clara. Ahora bien, está claro que la incorporación de nuevos medios electrónicos y el aprovechamiento efectivo de las ventajas que ofrecen deberá hacerse para conseguir una auténtica modernización de nuestras administraciones y con el objetivo de superar o erradicar los males endémicos que a menudo se les atribuye.

No es, pues, simplemente un proceso de informatización de las administraciones públicas, sino un estadio más avanzado donde el establecimiento de comunicaciones electrónicas y el tratamiento de la información digital, en sustitución del soporte papel y los desplazamientos físicos correspondientes, posibilitan un nuevo paradigma de administración: una administración plenamente virtual, accesible en cualquier momento y desde cualquier ubicación espacial, y que puede propiciar un mejor cumplimiento de los grandes principios constitucionales que rigen la actividad de las administraciones, como los de publicidad, transparencia, participación, eficacia... De la misma manera que los conceptos de espacio y de tiempo se transforman en el ciberespacio, también lo haría el de administración pública.

En un sentido negativo, la administración pública electrónica no es comercio electrónico en contra de lo que a menudo se afirma. Son, pues, dos fenómenos distintos porque responden a finalidades diferentes (mientras que el primero se caracteriza por la satisfacción de los intereses generales o públicos encomendados a la administración pública, el segundo se corresponde con la actividad comercial hecha a través de mecanismos electrónicos) y con regímenes jurídicos también distintos.

2.2. El camino hacia la administración pública electrónica

Hoy por hoy, como es evidente, la administración electrónica no está plenamente consolidada. Son aún minoritarios los supuestos en que los ciudadanos y las empresas pueden interactuar telemáticamente con las distintas administraciones públicas.

Los antecedentes de la administración electrónica, en la cual las relaciones con los ciudadanos se basan en actuaciones virtuales sin necesidad de desplazamientos físicos, se puede situar en el uso del Electronic Data Interchange (EDI) —o transmisión electrónica de datos—, que se caracteriza por ser un sistema cerrado, entre partes que previamente se han puesto en contacto y que, en el ámbito administrativo, se ha instrumentado normalmente a través de la obtención de una autorización administrativa para su adhesión. Un ejemplo lo encontramos en la circular de 30 de noviembre de 1993, nº 8/1993, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal Tributaria, desarrollando una opción recogida en el Reglamento comunitario (CE) 2454/93.

Por lo que se refiere al uso de Internet en el establecimiento de relaciones administrativas seguras, debe destacarse el acuerdo, de 11 de noviembre de 1998, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece y regula el sistema de CIFRA-DOC/CNMV, Sistema de Intercambio de Información a través de línea telemática, basado en el uso

de la firma digital. Se trataría de la primera regulación española sobre firma digital.

Posteriormente, una de las experiencias más destacadas, que ha contribuido significativamente a poner en relieve la viabilidad de Internet como un mecanismo o entorno para el establecimiento de relaciones administrativas seguras, ha sido la llevada a cabo por la administración tributaria, como constatan las diferentes órdenes ministeriales aprobadas desde el año 1999 en relación con la presentación telemática de declaraciones sobre el impuesto de la renta de las personas físicas, entre otras. En este caso la identificación electrónica se ha basado en el uso de la firma digital y los certificados electrónicos.

Otro caso, también en el ámbito de la administración estatal, es la Oficina Virtual de la Seguridad Social, que permite a los usuarios hacer consultas y gestiones que hasta el momento de la implantación de esta modalidad tan sólo se podían hacer presencialmente en las distintas oficinas de la Seguridad Social.

De otro lado, cabe destacar el hecho que las administraciones autonómicas y locales también se han sumado al esfuerzo de telematizar sus procedimientos administrativos. Así, en el caso catalán, puede citarse la creación del Consorcio AOC, por parte de la Generalitat de Cataluña y el consorcio Localret.

A la luz de las iniciativas adoptadas sobre la sociedad de la información y el conocimiento (*eEurope*, INFO XXI, Plan Estratégico de Cataluña, entre otras), es clara la voluntad de potenciar la administración electrónica.

2.3. El fundamento legal de la administración pública electrónica

La administración electrónica encuentra una cobertura legal expresa en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC). Si bien también tendría un fundamento en la misma Constitución de 1978, a pesar de no referirse expresamente a ella, partir de los principios jurídicos que deben regir la actuación de la administración pública, como por ejemplo el de eficacia (art. 103 de la CE).

Cabe destacar, en especial, el artículo 45 de la citada Ley, que, bajo el título, totalmente gráfico, "incorporación de medios técnicos", habilita el uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en cualquier ámbito de las administraciones públicas, con especial énfasis en las relaciones administrativas, estableciendo el régimen jurídico general sobre la utilización de estos medios electrónicos en las administraciones públicas.

Este precepto fundamenta, por tanto, la telematización de la administración pública, tanto en su actuación interna como externa.

Se puede señalar que la LRJPAC, y en concreto su artículo 45, supuso un avance respecto a la Ley del procedimiento administrativo de 1958, que, de acuerdo con el estado de la técnica en el momento de su aprobación, estaba pensando en la mecanización de las tareas administrativas con un carácter meramente instrumental. En cualquier caso, era lo suficientemente amplia para dar cabida al uso de los medios electrónicos, ya que en ningún momento quedaban excluidos, al menos literalmente, unos mecanismos que todavía no habían visto la luz.

Ahora bien, por la razón que la regulación establecida en la LRJPAC del año 1992 era más restrictiva en exigir unos requisitos de seguridad fuertes, algunas de las soluciones tomadas con anterioridad podían no res-

ponder a los nuevos parámetros establecidos, si bien su continuidad era posible en virtud del principio de irretroactividad de las normas jurídicas, no estando justificadas, sin embargo, en el caso de implantarse con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley.

A continuación, exponemos brevemente el contenido de este precepto.

El apartado primero del artículo 45 de la LRJPAC contiene una prescripción clara sobre cuál ha de ser el posicionamiento de las administraciones públicas ante las posibilidades que ofrecen los medios electrónicos: las administraciones han de impulsar (forma verbal imperativa) el uso y la aplicación de las técnicas y los medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad (interna y externa) y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establezcan la Constitución y las leyes (como, entre otras, las del artículo 18.4 de la Constitución y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal). Esta previsión ya no puede verse como una simple declaración de principios sino como una directriz o un mandato cuyo cumplimiento justifica las acciones realizadas por las administraciones en este ámbito.

Correlativo a este mandato, el precepto en cuestión, ya en el apartado segundo, viene a establecer el derecho de los ciudadanos a relacionarse telemáticamente con la administración pública, siempre que concurren las condiciones que señala. A saber: de un lado, el cumplimiento de los requisitos y las garantías previstas en cada procedimiento administrativo y, de otro, la compatibilidad de los medios técnicos del ciudadano con los de la administración. La primera limitación se correspondería con la establecida en el apartado quinto del mismo artículo, sobre los requisitos de seguridad exigibles a los documentos administrativos electrónicos (autenticidad, integridad, conservación y, en su caso, recepción). Y, en relación con la segunda –totalmente obvia–, cabe destacar la importancia de las técnicas de coordinación y cooperación en el momento de tomar decisiones de carácter tecnológico, ya sea en el ámbito interno de cada

administración pública o entre ellas, para facilitar así las relaciones telemáticas de los ciudadanos y las empresas no ya únicamente con los órganos de una misma administración sino con los distintos entes públicos.

En cualquier caso, sería procedente, aprovechando una reforma de la LRJPAC, añadir el derecho a utilizar los medios electrónicos en el decálogo de derechos de los ciudadanos del artículo 35 de esta Ley, para evitar dudas sobre su naturaleza jurídica.

A continuación, los apartados 3 y 4 del artículo 45 de la LRJPAC recogen dos límites específicos sobre el uso de los medios electrónicos en el marco del procedimiento administrativo electrónico. El párrafo tercero determina que los procedimientos que se tramiten y acaben en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia del órgano que lo ejerza; y, el cuarto, que las aplicaciones y los programas electrónicos, informáticos y telemáticos utilizados por las administraciones públicas para el ejercicio de sus potestades habrán de ser previamente aprobadas por el órgano competente, que habrá de difundir públicamente sus características.

Finalmente, cabe destacar, por su importancia, el reconocimiento de la validez y la eficacia del documento administrativo electrónico en el apartado quinto del artículo 45 LRJPAC, que constituye la auténtica piedra angular de la actividad administrativa formalizada de la administración electrónica.

El documento electrónico se distingue del documento clásico porque se edita por medios electrónicos. En el ámbito administrativo su validez queda condicionada al cumplimiento de unos requisitos, los establecidos en la LRJPAC. En concreto, el apartado quinto del artículo 45 de esta Ley determina que los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las administraciones públicas, o los que estas emitan como copias de originales almacenados por estos medios, gozarán de la validez y la eficacia

del 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 los requisitos exigidos por esta u otras leyes.

Así pues, el documento administrativo electrónico, siempre que concurren los requisitos de seguridad pertinentes, se equipará al documento administrativo clásico o en soporte papel a todos los efectos (presunción de validez, carácter del documento público, etc.).

Más concretamente, los requisitos de seguridad que el artículo 45.5 de la LRJPAC exige para reconocer validez jurídica a los documentos electrónicos de las administraciones son los siguientes:

- Autenticidad: consiste en asegurar que el documento ha sido firmado realmente por quien dice haberlo hecho.
- Integridad: consiste en garantizar que el documento no se ha manipulado o modificado.
- Conservación: consiste en guardar la información de manera perdurable en el tiempo y segura, siendo posible su disponibilidad inmediata.
- En su caso, recepción por el interesado (o no repudio en destino): consiste en garantizar que el destinatario del documento no pueda negar su recepción, siendo de necesario cumplimiento para las notificaciones electrónicas.
- Otros requisitos exigidos en la LRJPAC u otras leyes. Aquí se pueden mencionar los de la consignación del día y la hora en los escritos, o el de la confidencialidad.

Estos requisitos son viables desde un punto de vista técnico a partir de las técnicas criptográficas y, en especial, mediante dos modalidades de la criptografía asimétrica: la firma digital, que hace posible el cumplimiento de los presupuestos de la autenticidad y la integridad, y el cifrado asi-

3. El procedimiento administrativo electrónico o ciberprocedimiento

métrico, por lo que se refiere a la confidencialidad. En todo caso, al amparo del artículo 45 de la LRJPAC tiene cabida cualquier otro mecanismo distinto a la firma digital, siempre que se respeten las garantías que determina expresamente.

Cabe tener presente que la equiparación del documento electrónico al documento en papel comprendida en el artículo 45.5 de la LRJPAC ha sido reconocida con carácter general y no únicamente para el ámbito administrativo unos años más tarde en el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, y más recientemente en la Ley que lo ha derogado, la 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (LFE).

3. El procedimiento administrativo electrónico o ciberprocedimiento

3.1. *Una aproximación conceptual*

El ciberprocedimiento se podría definir como aquel procedimiento basado en el uso exclusivo de medios electrónicos. Su distinción con el procedimiento clásico o tradicional recae, pues, en el elemento tecnológico, no existiendo en ningún caso una diferenciación conceptual o relativa a la justificación y naturaleza de este instituto previsto en nuestra Constitución (art. 105). Al igual que el procedimiento en soporte papel, el ciberprocedimiento ha de ser en cualquier caso una garantía para los ciudadanos al mismo tiempo que está llamado a asegurar el desarrollo correcto de las funciones administrativas en la consecución del interés general, posibilitando además el control jurisdiccional.

Esta visión cabe completarla con la idea que el procedimiento administrativo telemático debe pasar por un aprovechamiento efectivo de las ventajas que las tecnologías de la información y la comunicación presentan (eliminación de desplazamientos físicos, plena disponibilidad horaria -365 días al año/24 horas al día-, acceso directo a las bases de datos de

las administraciones, reducción de los plazos, una mayor transparencia y participación, etc.), de manera que se mejoren las relaciones con los ciudadanos y las empresas, así como el propio funcionamiento de las administraciones públicas.

3.2. El ciberprocedimiento en la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Por lo que se refiere a la regulación jurídica del procedimiento administrativo electrónico, que no puede establecerse en otra norma que no sea una ley, según prescriben los artículos 105 y 149.1.18 de la Constitución, queda constituida por la establecida en la LRJPAC. Si bien los preceptos que contiene sobre el procedimiento administrativo común no hacen en general referencia expresa al procedimiento administrativo electrónico en bloque –tampoco lo excluyen–, sí se recogen referencias específicas como, por ejemplo, en materia de registros telemáticos o notificaciones electrónicas. En todo caso, la aplicación de los artículos correspondientes deberá hacerse de conformidad con las directrices fijadas por el artículo 45 de la misma norma legal, ya que contiene, como se ha comentado anteriormente, el régimen jurídico de la utilización de los medios electrónicos en el ámbito de las administraciones públicas.

Así, a partir de la LRJPAC, el uso de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo es posible en todas las fases que lo configuran.

En efecto, todos los escritos que integran un procedimiento administrativo son susceptibles de ser elaborados y/o comunicados electrónicamente, como, entre otros, las solicitudes (art. 70 de la LRJPAC), las alegaciones (art. 79 de la LRJPAC), los informes (art. 83 de la LRJPAC), las resoluciones (art. 89 de la LRJPAC), así como las notificaciones (art. 59 de la LRJPAC) y los recursos administrativos (art. 107 y s. de la

LRJPAC), pudiéndose realizar auténticos expedientes administrativos en soporte electrónico.

En relación con los registros telemáticos, el artículo 38 de la LRJPAC posibilita expresamente su creación para la recepción y la salida de escritos y documentos electrónicos en virtud de su apartado 9, añadido mediante el artículo 68.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que modificó la LRJPAC.

Este precepto establece que los registros telemáticos tan sólo estarán habilitados para la recepción o la salida de escritos y comunicaciones relativas a los procedimientos y trámites de la competencia del órgano o la entidad que lo haya creado y estén previstos expresamente en la norma de creación, siempre que cumplan con los criterios de disponibilidad, autenticidad, integridad y confidencialidad y conservación de la información (requisitos de seguridad de la documentación electrónica).

En nuestra opinión, es criticable la procedencia de escritos electrónicos únicamente para los procedimientos que se señalen expresamente y no para cualquier solicitud o instancia. Habría sido mejor establecer el deber de las administraciones públicas de crear registros telemáticos, pudiéndose supeditar a la disponibilidad de medios técnicos de las distintas administraciones, tal como se procedió para la informatización de los registros mediante la LRJPAC en 1992. En este sentido, cabe tener presente que, si bien en un ámbito diferente, la citada Ley 24/2001, de 27 de diciembre, ha establecido que los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información.

Finalmente, el artículo 38.9 de la LRJPAC ha previsto expresamente la posibilidad de presentar telemáticamente escritos durante todos los días del año, veinticuatro horas al día; si bien, a efectos de cómputo, la pre-

sentación en un día inhábil se entenderá efectuada el primer día hábil siguiente.

Este artículo ha sido desarrollado reglamentariamente, en el ámbito de la Administración General del Estado, mediante el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, que ha añadido un capítulo sobre registros telemáticos al Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo.

Por otro lado, la LRJPAC también contiene unas previsiones expresas sobre las notificaciones telemáticas. Aparecen reguladas en el apartado 3 del artículo 59 de la LRJPAC, introducido mediante el artículo 68.2 de la ya citada Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

El primer requisito para su procedencia consiste en que el interesado haya señalado los medios telemáticos como medio preferente o consentido expresamente para su utilización. Además, se debe identificar con exactitud la dirección electrónica correspondiente para la práctica de la notificación telemática.

La notificación por medios electrónicos se entenderá efectuada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica correspondiente. Ahora bien, transcurridos diez días naturales sin que se haya accedido al contenido, la notificación se tendrá por rechazada a los efectos previstos para las notificaciones tradicionales (es decir, continuándose con el procedimiento), a no ser que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso al contenido de la notificación.

El artículo 59.3 de la LRJPAC ya ha sido desarrollado reglamentariamente, para el ámbito de la Administración General del Estado, a través del Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, que ha añadido al Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, un capítulo sobre las notificaciones telemáticas.

Además, el Real Decreto 209/2003 ha incorporado un capítulo sobre certificados electrónicos y transmisiones de datos en el Real Decreto 263/1996, en la línea ya introducida por la Disposición Adicional Decimooctava de la LRJPAC, tras su modificación en el año 2001. Siempre que el interesado consienta expresamente o lo establezca una norma con rango legal, la documentación en papel se podrá sustituir por certificados electrónicos y transmisiones de datos, lo cual supone un respaldo normativo a una potencialidad ofrecida por la tecnología de la información y la comunicación. El ciudadano, así, no tendrá que acompañar sus solicitudes de información que ya estén en poder de otros órganos o entidades.

Finalmente, cabe tener presente que también algunas comunidades autónomas, como es el caso de Cataluña, han aprobado normas sobre el uso de medios electrónicos, además de la elaboración y aprobación ya de algunas normativas locales.

4. La firma electrónica como elemento de la administración electrónica y el ciberprocedimiento

4.1. La firma electrónica, desde una perspectiva técnica

Bajo el concepto genérico y técnicamente indefinido de firma electrónica caben múltiples formas de firmar electrónicamente, presentando todas ellas en común la característica que, a diferencia de la firma manuscrita o tradicional, no se plasman en soporte papel. Así, son firmas electrónicas, por ejemplo, tanto la firma digital como una simple firma manuscrita digitalizada.

En cambio, la firma digital (un tipo de firma electrónica) sí que es tecnológicamente específica porque se basa en una técnica determinada —la criptografía asimétrica o de clave pública—. A diferencia de otras firmas electrónicas que son poco seguras, la firma digital se considera muy segura porque garantiza, siempre que se den unas condiciones

determinadas, la autenticidad (que el mensaje proviene del firmante) y la integridad (que el mensaje no ha sido alterado) de la información.

Como se ha dicho, la firma digital se basa en la criptografía asimétrica o de clave pública, en la cual se usan un par de claves, una pública y una privada, relacionadas matemáticamente. La clave privada sirve para cifrar y la clave pública, para descifrar. Por tanto, quien firma lo hace con la clave privada (que guarda en secreto) y quien recibe un mensaje firmado digitalmente descifra la firma con la clave pública del firmante (de la cual se hace difusión pública), dando como resultado la verificación de la firma.

Más detalladamente, cabe especificar que la clave privada no se aplica a todo el texto, sino a una versión resumida del mismo, que se conoce como huella digital del documento y es el resultado de la aplicación de un algoritmo unidireccional o función hash al mensaje. El producto resultante de la huella digital cifrada mediante la clave privada es la firma digital en sentido estricto. La clave pública se aplica a la firma digital para descifrarla y verificarla. Paralelamente, si aplicándose la función hash al mensaje en claro se produce otra huella digital idéntica, la integridad queda garantizada, ya que cualquier manipulación haría que las huellas digitales fuesen diferentes.

En cuanto a la autenticidad, queda garantizada con la expedición de un certificado digital por parte de un tercero de confianza que acredita que la clave pública del firmante se corresponde efectivamente con quien dice serlo, ya que previamente se le ha identificado. De aquí la importancia de estos terceros, que la normativa denomina prestadores de servicios de certificación y que ha dado lugar a una actividad nueva, la prestación de servicios de certificación.

La normativa comunitaria y española sobre firma electrónica, si bien mantienen esta nomenclatura genérica en pro de una cierta neutralidad tecnológica, están pensadas para la firma digital, ya que se trata del avan-

ce tecnológico que mejor permite la identificación en el ciberespacio o entornos virtuales y telemáticos.

4.2. . La regulación jurídica de la firma electrónica y su uso en el ámbito administrativo

Como se ha avanzado, en el ámbito de las administraciones públicas, el artículo 45 de la LRJPAC habilita legalmente el uso de la firma digital o de cualquier otra firma electrónica siempre que se garanticen los requisitos de autenticidad e integridad de los documentos electrónicos.

Asimismo, la firma electrónica también encuentra un reconocimiento general en la ya citada Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (LFE), que ha transpuesto la Directiva comunitaria 1999/93/CE, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.

Según la LFE, ésta será aplicable a todas las administraciones públicas, sin perjuicio del establecimiento de condiciones adicionales para asegurar las garantías procedimentales de conformidad con el artículo 45 de la LRJPAC.

En efecto, el artículo 4 de la LFE, sobre el uso de la firma electrónica en las administraciones públicas, establece, por un lado, que la Ley es de aplicación a las administraciones públicas, sus organismos públicos y las entidades dependientes o vinculadas a las mismas y a las relaciones que mantengan entre sí o con los particulares; y, por otro lado, la posibilidad de fijar por parte de las administraciones públicas condiciones adicionales a la utilización de la firma electrónica en los procedimientos. Se trata de asegurar así las garantías del procedimiento administrativo de conformidad con el artículo 45 de la LRJPAC, remitiéndose expresamente a la misma.

Las condiciones adicionales tan sólo podrán hacer referencia a las características específicas de la aplicación, de acuerdo con el artículo 45 de la LRJPAC y, entre las condiciones adicionales posibles que se podrán determinar se menciona, a título ejemplificativo, la imposición de fechas electrónicas sobre los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo (art. 4.1 de la LFE); lo cual es esencial en el marco de un procedimiento administrativo, a efectos de plazos, y, muy especialmente, para la práctica correcta de las notificaciones administrativas.

El precepto en cuestión añade que dichas condiciones adicionales han de ser objetivas, razonables, no-discriminatorias, sin que puedan obstaculizar la prestación de servicios de certificación al ciudadano cuando intervengan distintas administraciones públicas nacionales o del Espacio Económico Europeo (art. 4.2 de la LFE).

Cabe recordar que la LFE no declara la procedencia de una única clase de firma electrónica. Para ver qué tipos de firma electrónica son posibles en el ámbito de las administraciones públicas, de conformidad con el artículo 45 de la LRJPAC, en primer lugar, cabe tener presente que la LFE tan sólo equipara a la firma manuscrita la firma electrónica reconocida, que según el artículo 3.3 de la LFE se caracteriza por:

- a) ser avanzada (la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control —art. 3.2 de la LFE—);
- b) estar basada en un certificado reconocido (regulado en el art. 11 de la LFE);
- c) y ser generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma (que reúne los requisitos del art. 24.3 de la LFE).

En efecto, el artículo 3.3 de la LFE señala que la firma electrónica reconocida tiene respecto a los datos consignados en forma electrónica el

mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

En cambio, según el artículo 3.9 de la LFE no se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.

Por tanto, a la luz de la LFE, parece claro que se habrán de aceptar las firmas electrónicas reconocidas que se equiparan a la firma manuscrita, sin desconocerse el valor de otras firmas electrónicas.

En cualquier caso, se observa la conveniencia de contar con una regulación jurídico-administrativa sobre el tipo de firma electrónica procedente en las administraciones públicas, preferentemente con carácter general y no de manera casuística para cada procedimiento.

5. Reflexiones finales

La incorporación de los avances tecnológicos en el campo de la información y la tecnología que están transformando nuestra sociedad también están incidiendo cada vez más en nuestras administraciones públicas, que han iniciado el camino hacia lo que hoy por hoy conocemos como administración pública electrónica. Los retos pasan por consolidarla en un futuro no muy lejano así como para asegurar al mismo tiempo su universalidad y fácil acceso a todos los ciudadanos.

Por lo que se refiere a una vertiente de la actividad administrativa, la más formalizada, los procedimientos administrativos electrónicos son un claro ejemplo de la incidencia del uso de las nuevas tecnologías en el ámbito administrativo. El ciberprocedimiento es posible técnicamente y jurídicamente. Ahora bien, su implantación debe ir acompañada de una simplificación procedimental previa y de un aprovechamiento real de las potencialidades ofrecidas por el desarrollo tecnológico.

En concreto, la firma digital permite dar cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa administrativa y, en especial, sobre la actividad procedimental. En efecto, los requisitos inherentes al funcionamiento tradicional de las administraciones basado en la cultura del papel, como los de autenticidad y la integridad de los documentos, son igualmente predicables de las comunicaciones y la documentación electrónicas. Lo cual no obsta para el uso de otras técnicas siempre que sean igualmente seguras y garanticen el cumplimiento de los requisitos establecidos por la legislación administrativa vigente.

ABSTRACT

This paper studies the use of electronic tools in the Public Administration, and basically, the administrative procedure figure, in the context of the information society.

During last years, the Spanish Public Administrations have been using the new technologies of information and communication and, more recently, a new “electronic Administration” is becoming a reality, but not yet completed. It is a complex process, but legally and technically possible.

In effect, this e-Administration is based on the Spanish Administrative Law, basically on the Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común of 1992 and other regulations. On the other hand, the application of several principles about the Public Administration (efficacy, transparency, participation...) is made possible by the Spanish Constitution of 1978. Specifically, the administrative procedures find on the new electronic tools a way of modernization and efficacy of the administrative activities.

And from a technical perspective, the electronic signature —regulated by the EU Directive on Law and the Spanish Legal Signature Act of 2003— is a perfect tool for making those electronic procedures secure. Specifically, the digital signature is a tool to accomplish the legal elements of security which are required by the above-mentioned Act of 1992 as well (authenticity, integrity, reception of administrative documents), besides other possible techniques which also allow to accomplish this legal security.

synthèse

Ce document étudie l'usage d'outils électroniques dans le cadre de l'Administration publique, et fondamentalement, la procédure administrative, dans le contexte de la société de l'information.

Les dernières années, les administrations publiques espagnoles utilisent les nouvelles technologies d'information et communication et, plus récemment, une nouvelle "Administration électronique" devient une réalité, mais encore incomplète. Il s'agit d'un processus complexe, mais légalement et techniquement possible.

En effet, cette Administration est basée sur le droit administratif espagnol, fondamentalement sur la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992 et autres règlements. D'ailleurs, la Constitution espagnole de 1978 rend possible l'application de plusieurs principes concernant l'Administration publique (efficacité, transparence, participation...). Spécifiquement, les procédures administratives trouvent avec les nouveaux outils électroniques la voie pour la modernisation et l'efficacité de l'activité administrative.

Et d'un point de vue technique, la signature électronique —soumise à la Directive CEE/UE sur la signature électronique de 2003— s'avère un outil parfait pour la sécurisation des procédures électroniques. Spécifiquement, la signature numérique est un outil pour accomplir les conditions juridiques exigées par la Loi de 1992 (telles qu'authenticité, intégrité, réception de documents administratifs), ainsi que d'autres possibles techniques autorisées pour accomplir cette sécurité légale.