

Conceptos jurídicos esenciales de Administración electrónica

César Iglesias Rebollo

Díaz-Bastien & Truan - Abogados

El objeto del presente trabajo es presentar algunos conceptos esenciales de la llamada “Administración electrónica” que no suelen ser explicados habitualmente. En particular, se pretenden explicar qué es la transmisión de datos entre las Administraciones Públicas, qué es el documento administrativo digital y algunos de los problemas que presenta y, un concepto, el expediente electrónico de capital importancia para la validez de los procedimientos administrativos que incluyan trámites telemáticos.

1. Introducción

En los últimos cinco años se han hecho notables progresos en el desarrollo de la Administración electrónica en España que, además, se ha acompañado de un notable esfuerzo público para promover la alfabetización digital.

Esto se traduce en que, por un lado, cada vez más Administraciones Públicas comiencen a prestar sus servicios de forma telemática. Así lo atestigua el creciente número de normas de creación de registros telemáticos.

Por otro lado, cada vez más administrados se benefician de la Administración electrónica incluso sin ser usuarios directos. Un ejemplo es el sistema RED de la Seguridad Social que resuelve mucho de los trámites que antes requerían la dedicación de una persona a tiempo completo. No obstante, este desarrollo ha supuesto que sea necesario hacer una reflexión sobre los fundamentos jurídicos de la actividades administrativa por vía electrónica. Es necesario revisar conceptos tales como documento y expediente para comprender todo el alcance de la revolución que estamos viviendo.

La Administración electrónica es un claro ejemplo en el que la tecnología viene delimitada por el Derecho. Las soluciones tecnológicas ofrecidas por los nuevos medios de comunicación digital tienen que ser evaluadas a la luz de la regulación existente para determinar si son adecuadas o no.

El objeto del presente artículo, por tanto, será establecer una serie de conceptos fundamentales para el desarrollo y funcionamiento de los procedimientos administrativos telemáticos, que deberán ser objeto de estudio separado en otro lugar.

Estos conceptos servirán para comprender los trámites y procedimientos telemáticos que aparecen en diferentes normas administrativas. Igualmente, servirán para comprender mejor las futuras reformas legislativas en este ámbito que, parece ser, se están preparando.

2. Conceptos básicos de Administración electrónica

2.1. Reparto competencial

El primer elemento a tener en cuenta en el ámbito de la Administración electrónica es, necesariamente, determinar qué normas le son de aplicación.

Los últimos años han sido testigos de una relativa proliferación de normativas específicas por las Comunidades Autónomas siguiendo, a veces, caminos divergentes o paralelos a los establecidos por la Administración General del Estado¹ e, incluso, adelantándose a la propia regulación estatal².

¹ Por ejemplo, han regulado específicamente la notificación y el registro telemáticos de forma general o parcial, las siguientes Comunidades Autónomas: Andalucía, Baleares, Canarias, Cataluña, Galicia, Madrid y País Vasco. Como ejemplo, puede verse el Decreto 175/2002, de 14 de noviembre, que regula la utilización de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración de la Comunidad de Madrid, el Decreto 96/2004, de 20 de enero que regula la utilización de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación de la Administración de la Generalidad o el Decreto 183/2003, de 24 de junio que regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

² Por ejemplo, estableciendo un sistema completo de contratación pública electrónica: Orden de 16 de agosto de 2004, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, sobre tramitación telemática de determinados procedimientos y actuaciones previstas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

Esta proliferación normativa hace necesario tener muy claro el reparto competencial en esta materia. Una vez establecidas las competencias de cada Administración quedará delimitado el alcance que tienen cada una de las normas de diferente rango que regulan un servicio o procedimiento específico³.

En este sentido, es necesario acudir a los apartados del 1 y 18 del artículo 149.1, así como el art. 149.3 de la Constitución Española⁴.

Del análisis de los artículos 149.1 y 149.3 de la Constitución española se deduce que:

a) Los términos del procedimiento administrativo común deberán ser regulados en todo caso por el Estado, dicha regulación está actualmente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las leyes que la complementan,

b) Que aquellas condiciones de los procedimientos administrativos que afecten la igualdad de los administrados en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes también deberán ser igualmente regulados por el Estado.

c) Que, para aquellos otros aspectos del procedimiento administrativo que no estén incluidos en los apartados a) y b), la legislación estatal será supletoria en defecto de la legislación autonómica.

d) La legislación autonómica puede desarrollar libremente lo no regulado en virtud de los apartados a) y b).

2.2. El art. 45 de la Ley 30/1992

El artículo 45 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Pro-

³ Así, existe una regulación general básica de los Registros Telemáticos en el artículo 38.9 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Los Registros Telemáticos de la Administración General del Estado se regulan en el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

⁴ Artículo 149 de la Constitución Española [Competencias del Estado]. <<1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.[...] 18ª [...]; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; [...]. 3. [...] El Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas.>>

cedimiento Administrativo común, es, como se sabe, la pieza angular sobre la que descansa la regulación de la Administración electrónica en España.

Este importante artículo establece los siguientes elementos de la Administración electrónica:

a) Una declaración de principios a favor del uso de la informática y las telecomunicaciones en la operativa habitual de la Administración tanto interna (su actividad) como externa (sus competencias)⁵.

b) Una habilitación a la Administración Pública para usar los nuevos canales que ofrece la informática, en la medida en que eso sea compatible con sus medios⁶.

c) Un principio de validez general del procedimiento digital⁷, si bien condicionado a la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce⁸, reforzando así esta garantía esencial del procedimiento administrativo.

d) Un principio general de validez del documento digital⁹, sobre los documentos digitales volveremos más adelante.

2.3. Sustitución de certificados por transmisiones de datos

Sin embargo, antes de examinar el concepto de documento administrativo digital, nos debemos

⁵ <<1. Las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes.>>

⁶ <<2. Cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones Públicas, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respecto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento.>> Este apartado se desarrolla en el Real Decreto 772/1999 y el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos.

⁷ <<3. Los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce.>>

⁸ <<4. 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.>> (se desarrolla por el Real Decreto 263/1996).

⁹ <<5. 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.>> se desarrolla por el Real Decreto 263/1996)

detener en una de los aspectos más revolucionarios, si es que todavía cabe hablar de las revoluciones: las transmisiones de datos entre Administraciones Públicas.

El Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero que regula los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos modifica 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. El nuevo artículo 13 del Real Decreto 263/1996 prevé que se puedan sustituir los certificados en papel por certificados telemáticos o transmisiones de datos.

Los certificados telemáticos, según el modificado artículo 14 del Real Decreto 263/1996, son documentos electrónicos que, además de contener los datos objeto de certificación, deberán estar firmados electrónicamente por la autoridad competente para expedirlo. Estos documentos electrónicos pueden ser entregados al administrado para que los emplee como estime oportuno o, previa autorización del administrado, directamente al órgano administrativo que lo requiera.

Las transmisiones de datos van un paso más allá. Tan sólo se requiere la autorización del administrado, para que, a través de medios telemáticos, y con los requisitos de seguridad previstos en el artículo 4 del Real Decreto 263/1996, el órgano administrativo recabe de otra administración los datos que le sean necesarios para el ejercicio de sus competencias.

En este caso, los datos recibidos pueden incorporarse a un documento determinado o, simplemente, pasar a formar parte de una base de datos para su uso en un momento posterior.

En resumen, se trata de que sea el dato, por ejemplo el resultado de la declaración del Impuesto de la Renta de Personas Físicas, el que realice el desplazamiento entre las diferentes administraciones y no el administrado.

Ya existen diferentes aplicaciones administrativas que utilizan las transmisiones de datos para dar un mejor servicio al ciudadano. Por ejemplo,

la Gerencia de Informática de la Seguridad Social ha desarrollado el programa IFI (Intercambio de Ficheros Institucionales) con este fin. A la fecha de este artículo el IFI permite a las Administraciones Públicas obtener informes de situaciones de deudas con la Seguridad Social, así como vidas laborales de trabajadores y empresas¹⁰. Asimismo, por esta misma vía el Instituto Nacional de la Seguridad Social se integra con el Programa CIRCE (Centro de Información y RED de Creación de Empresas).

El proyecto CIRCE¹¹ es un claro ejemplo de los beneficios que tiene para el administrado la transferencia de datos entre Administraciones Públicas puesto que le permite solucionar mediante un único trámite lo que antes, la constitución de una empresa, suponía un número elevado de desplazamientos y trámites ante diferentes organismos.

La Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por su parte, ha establecido un "Procedimiento a seguir por los órganos de la Administración General del Estado en las solicitudes a la Agencia Tributaria de transmisión de datos realizadas al amparo del Real Decreto 209/2003"¹², que permite realizar dichas transmisiones de datos bajo determinadas condiciones.

Otro ejemplo de uso de la transmisión de datos nos lo proporciona el reciente Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes. En virtud de este procedimiento ya no será necesario la aportación de un certificado de empadronamiento como documento acreditativo del domicilio y residencia, para ello el órgano administrativo podrá utilizar el llamado "Sistema de Verificación de Datos de Residencia".



**En resumen,
se trata de que sea
el dato el que
realice el
desplazamiento
entre las diferentes
administraciones
y no el
administrado**

¹⁰ http://www.seg-social.es/inicio/?MIval=cw_usr_view_Folder&LANG=1&ID=45655

¹¹ <http://www.circe.es>

¹² <https://aeat.es/xadmones.html>

2.4. Documento, documento digital, documento electrónico

Con ser importante el intercambio de datos, el documento sigue siendo el elemento principal del procedimiento administrativo. El documento sirve de soporte para el dato y permite su tratamiento, verificación y correspondencia con una persona u órgano que se vincula con el dato incluido en el documento.

El art. 3 del Real Decreto 263/1996, de 16 febrero, que regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado ofrece el siguiente concepto de 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”, concepto que hace suyo el Consejo Superior de Administración electrónica¹³.

Como se ve, este es un concepto que delimita las características necesarias para determinar si el resultado de, por ejemplo, una transmisión de datos realizada en aplicación del Real Decreto 209/2003, es, en realidad, la transmisión de un documento o no.

Por tanto, si el resultado de una transmisión de datos no es un documento en el sentido antes referido (porque va directamente a una base de datos, por ejemplo) será necesario que pase a formar parte de un documento automáticamente o, por el contrario, establecer los mecanismos para que los datos se puedan incorporar a un documento en un momento posterior, cuando sea necesario incorporarlos al correspondiente expediente administrativo¹⁴.

Visto desde otra perspectiva, una de las virtudes de este concepto es que es perfectamente válido en un contexto en el que un documento puede estar fragmentado en varios ficheros elec-

trónicos. También es compatible con la situación en la que el documento sólo exista como posibilidad puesto que se pueda construir o “reconstruir” a voluntad del órgano administrativo correspondiente en base a de los datos existentes en las diferentes bases de datos que utilice.

El único requisito es que toda la información que deba constar en el documento esté identificada y estructurada. En este sentido, nótese que el concepto analizado no se vincula a la existencia de un soporte, puesto que puede ser una “entidad” que sólo cobra realidad y se incorpora a un soporte concreto a petición del órgano administrativo que necesita, por ejemplo, proporcionar los documentos de un procedimiento administrativo a un ciudadano que está ejerciendo su derecho de acceso a los expedientes administrativos¹⁵.

A continuación tendremos que averiguar cómo se garantiza la integridad y conservación de la información contenida dentro del documento en formato electrónico.

2.4.1. Las garantías del documento en formato electrónico

PUNTO DE PARTIDA

Efectivamente, para que el documento sea de alguna utilidad a efectos jurídicos, debemos contar con la seguridad de que:

1. Podemos ligar el contenido a una persona u órgano administrativo, es decir, podemos conocer con certeza, la autoría del documento.
2. Podemos tener la certeza de que el contenido original no ha sido alterado.
3. Podemos garantizar la confidencialidad del documento.

Dado que el formato electrónico facilita enormemente la duplicación y modificación de la información, estas preocupaciones son especialmente relevantes en ámbitos, como el administrativo, en los que la distribución de documentos debe estar controlada y el contenido de éstos debe permanecer inalterado durante largos periodos de tiempo.

Veamos, en primer lugar, como esos problemas ya los consideramos resueltos para los documentos en papel:

¹³ “Criterios de conservación”, página 3, en los “Criterios de seguridad, normalización y conservación”, 2ª edición, Madrid: 2004, NIPO 326-04-044-9, disponible en la siguiente página web: <http://www.csi.map.es/csi/pg5c10.htm>.

¹⁴ Antes de seguir adelante, conviene hacer un inciso para aclarar la relación entre un documento en formato digital, concepto de significado jurídico, y un fichero digital, concepto de significado técnico. Un documento puede ser transmitido en diversos ficheros y un único fichero puede contener varios documentos. Lo que nos interesa aquí es el aspecto material y jurídico de la tecnología, los documentos, no el técnico, los ficheros.

¹⁵ Art. 37.1 de la Ley 30/1992.

1. La autoría queda normalmente ratificada mediante una firma manuscrita y/o un sello. Adicionalmente, para corroborar que dicha firma es de quien dice ser, se puede, en función del grado de certidumbre requerido, solicitar una copia del DNI o una legitimación notarial de la firma.

2. La integridad de la información se confía al carácter indeleble de la tinta y a la fragilidad del papel circunstancias ambas que permiten, en principio, detectar si ha habido alguna manipulación sobre el documento.

3. La confidencialidad se asegura mediante el uso de un sobre, que puede ir lacrado, sellado o firmado como medida adicional de seguridad. Asimismo, la seguridad se garantiza guardando el documento en armarios o locales de acceso restringido.

Ni que decir tiene que a cada una de estas “medidas de seguridad” le podemos encontrar muchos fallos y que a cualquiera se le pueden ocurrir varias maneras de saltarse esas medidas de seguridad y hacerse pasar por alguien que es realmente¹⁶.

¿Por qué esa confianza inusitada en el papel, entonces? Sin duda, porque es un formato intuitivamente accesible, fácil de comprender y manejar... y con el que llevamos cientos de años trabajando.

Queda abierta la cuestión de qué medidas se pueden emplear para garantizar la autoría, integridad y confidencialidad de los documentos en formato digital de un modo equivalente al papel.

CONFIDENCIALIDAD

Existen diferentes tipos de medidas técnicas que permiten garantizar la confidencialidad siendo la más conocida el cifrado o encriptado. El encriptado va dirigido a asegurar que sólo las personas debidamente autorizadas accedan a un determinado contenido, lo que acreditan con el conocimiento de una clave de acceso o procedimiento de descifrado.

¹⁶ Como es sabido, existen procedimientos para alterar un documento sin que las modificaciones puedan distinguirse por alguien que no sea un especialista. Igualmente, la imitación de una firma es relativamente sencilla y, con los medios tecnológicos disponibles, incluso lo puede ser su duplicación.

INTEGRIDAD

Una de las formas de garantizar la integridad de un documento digital es generando, empleando para ello una serie de algoritmos y programas determinados, una huella digital o hash de dicho documento una vez esté terminado. Esta “huella” es, en realidad, un resumen del documento en forma de cifras calculado conforme a un algoritmo que, en principio, asegura que el resumen es único para cada documento y debe cambiar necesariamente si su contenido lo hace.

AUTORÍA

La parte más compleja de este entramado de medidas son las que garantizan la autoría de un documento, lo que supone, además, garantizar la integridad del documento. Aquí es donde entra en juego la famosa firma electrónica, la piedra sobre la que se edificará el edificio de la Administración Electrónica¹⁷.

En realidad, hay varias formas de firma electrónica. La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma electrónica¹⁸ define la firma electrónica como: <<el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante>>¹⁹.

Así, una de las formas más sencillas de firma electrónica²⁰ se basa en los datos de autenticación para entrar en un determinado sistema o aplicación. Por ejemplo, los datos que acompañan a un correo electrónico indican que quien lo envía ha accedido a una cuenta de correo electrónico que, normalmente, estará protegida por una combina-



Debemos poder garantizar la autoría, integridad y confidencialidad de los documentos en formato digital

¹⁷ Esto no quiere decir que no existan otros medios de acreditar la identidad del autor de un documento, como los sistemas de autenticación antropométricos, sino que, a fecha de hoy, la firma electrónica avanzada, de la que hablaremos más adelante, es el método elegido para asegurar la integridad y autoría de los documentos digitales.

¹⁸ Analizando la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, y el concepto de documento electrónico que en dicha Ley aparece, existen dos libros de mucha utilidad: RODRÍGUEZ ADRADOS, ANTONIO. *Firma electrónica y documento electrónico*. Madrid: Colegios Notariales de España, 2004 y FERNÁNDEZ DOMINGO, JESÚS IGNACIO. *La firma electrónica*. Madrid: Editorial Reus, 2006.

¹⁹ Art. 3.1 de la Ley 59/2003.

²⁰ Para una explicación más detallada de los diferentes tipos de firmas electrónicas recomiendo, en particular, el libro antes citado: FERNÁNDEZ DOMINGO, JESÚS IGNACIO. *La firma electrónica*. Madrid: Editorial Reus, 2006.

ción de nombre de usuario y contraseña. Es obvio, que la utilidad de este tipo de firma electrónica es limitada porque, por ejemplo, no garantiza la integridad del documento, ni nos dice nada sobre quién está autorizado para utilizar esa cuenta de correo.

En cambio, la firma electrónica avanzada²¹ permite garantizar la integridad del documento y se basa en elementos que, en principio, sólo están bajo el control de su titular. En la práctica actual, la firma electrónica avanzada se basa en un sistema de claves asimétricas, un juego de dos claves que mantienen una relación unívoca entre ellas. Debe compartirse con los destinatarios una de las dos, la “clave pública”²² y conservarse la otra, la “clave privada”²³ puesto que conociendo la “clave pública” no puede averiguarse la pública. El acceso a la “clave privada” se suele proteger mediante una contraseña.

Así, si firmo electrónicamente un documento con mi “clave privada” al documento se incorpora una firma electrónica que incluye mi clave pública, de tal modo, que los que ya posean mi clave pública puedan conocer que he sido el autor de un documento determinado.

Es importante recordar que la firma digital avanzada no identifica por sí sola al autor de un escrito, ya que sólo permite establecer que una determinada “clave pública” se corresponde con otra “clave pública” y viceversa. Por tanto, surge la necesidad de ligar a los firmantes con sus claves a fin de que cuando B reciba un mensaje cifrado y lo descifre con la clave pública de A, obteniendo de esta manera un mensaje inteligible, B pueda tener la seguridad de que efectivamente el firmante es quien dice ser, esto es, A y no haya sucedido que un tercero, D, haya creado un par de claves asimétricas y se las haya atribuido a A.

Si se conoce al titular de la firma podría comprobarse con él o ella cuál es su “clave pública”. Sin embargo, cuando no existe una relación previa de confianza con el titular de la firma se hace necesaria la participación de terceros que accredi-

²¹ Definida en la Ley 59/2003 como: <<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>>.

²² La clave que otros utilizarán para identificar la firma.

²³ La clave que permite firmar electrónicamente y que debe permanecer bajo el control exclusivo del firmante.

ten que esa “clave pública” realmente corresponde a una persona determinada y no a ninguna otra persona. Estos terceros, en la Ley 59/2003, son los Prestadores de Servicios de Certificación (PSCs).

Así surge el concepto de firma electrónica reconocida²⁴, la firma electrónica avanzada que va ligada a un certificado emitido por un PSC debidamente acreditado y que se genera en unas condiciones especiales de seguridad. Este tipo de firma electrónica se equipara a la firma manuscrita²⁵.

Estos certificados electrónicos son documentos electrónicos, firmados electrónicamente por un PSC, que relacionan las herramientas de firma electrónica en poder de cada usuario con su identidad personal, dándole así a conocer en el ámbito telemático como firmante.

La validez del certificado en un entorno de clave pública es esencial ya que se debe conocer si se puede confiar o no en que el emisor de un mensaje es o no quien creemos. La manera en que se puede confiar en el certificado de un usuario con el que nunca se ha intercambiado información cifrada o firmada antes es mediante la confianza que ambos depositan en terceras partes, los PSCs, que deben cumplir unas rigurosas exigencias para poder actuar como tales²⁶.

Además, la mejor forma de permitir la distribución pública de las claves públicas o los certificados digitales de los distintos usuarios es que dicha distribución la realicen los propios PSCs mediante su publicación en algún repositorio al que todos los usuarios tengan acceso. Estos repositorios también deben permitir comprobar que el certificado no haya sido revocado²⁷.

En conclusión, se podrá tener confianza en el certificado digital de un usuario al que previamente no conocemos si dicho certificado está avalado por un PSC en la que sí confiamos. La forma en

²⁴ Ley 59/2003, art. 3.3. <<Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.>>.

²⁵ Ley 59/2003, art. 3.4 <<4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.>>.

²⁶ Capítulo I del Título III de la Ley 59/2003, deberá distinguirse entre los PSCs que emiten certificados electrónicos sencillos y los que emiten certificados electrónicos reconocidos, estos últimos son los que permiten que se realicen firmas electrónicas reconocidas.

²⁷ El certificado digital puede revocarse por diversas circunstancias, por ejemplo, la muerte del firmante o que haya quedado comprometida la seguridad de la “clave privada”.

que el PSC avalará que el certificado es de fiar es mediante su firma digital sobre el certificado²⁸.

De este modo, con la firma electrónica reconocida, contamos con un poderoso instrumento de garantía que permite garantizar la autoría, integridad y confidencialidad de los documentos en formato digital.

2.4.2. El concepto de documento administrativo digital.

Por el camino recorrido hasta ahora sabemos, por tanto, que existen documentos en formato electrónico con todas las garantías técnicas y jurídicas que necesita un documento administrativo y con otros documentos en formato digital que cuentan sólo con alguna o ninguna de esas garantías pero que contienen información relevante para un determinado expediente administrativo²⁹. A todos estos documentos en formato digital, específicos del ámbito administrativo los podemos denominar documentos administrativos digitales.

Puede constatarse, como haremos, que este concepto de documento administrativo digital está aún dibujándose, con lo que ello implica de incertidumbre respecto al tratamiento que éstos deben recibir, cuándo deben considerarse originales y cuándo copias, la situación del documento cuando pasa a formar parte de una base de datos, por poner sólo unos ejemplos. Esta falta de definición puede constatarse al hacer un breve recorrido por la legislación estatal.

En primer lugar, hay que señalar que el concepto jurídico de documento que hemos utilizado como punto de partida, el del art. 3 del Real Decreto 263/1996³⁰, no tiene el carácter de legislación básica por lo que sólo es de obligado respeto en el ámbito de la Administración General del Estado.

²⁸ Dicha firma viene avalada, entre otras, cosas por la obligación para el PSC de contratar un importante seguro de responsabilidad civil cuando emita certificados electrónicos reconocidos.

²⁹ En estos casos, la información tendrá que quedar protegida por el soporte informático correspondiente, y no por el propio documento.

³⁰ "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".



Los documentos en formato digital, específicos del ámbito administrativo los denominamos documentos administrativos digitales

Llama la atención que la incorporación a nuestro ordenamiento de un concepto tan importante se haya hecho por esta vía³¹, máxime cuando es el concepto utilizado y asumido por el antiguo Consejo Superior de Informática y para el Impulso de la Administración Electrónica³² y actual Consejo Superior de Administración electrónica.

El concepto de documento de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico³³, por su parte, es todavía deudor de un mundo ligado al papel. Al ser aplicado al archivo de informaciones en formato digital, sin embargo, habrá que realizar una interpretación sistemática y teleológica para integrar el concepto utilizado por el Real Decreto 263/1996. Es decir, a estos efectos, deberán ser tratados también como documentos las bases de datos electrónicas y los conjuntos de datos que consten en los sistemas informáticos administrativos pero no hayan sido incorporados a documento alguno.

Por otro lado, el artículo 96 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria³⁴ no ofrece una definición del concepto de documento pero en su apartado quinto, nos habla de documentos emitidos o almacenados por medios "electrónicos, informáticos o tele-

²⁹ En estos casos, la información tendrá que quedar protegida por el soporte informático correspondiente, y no por el propio documento.

³⁰ "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".

³¹ En todo caso, la definición goza de aceptación y se utiliza, por ejemplo, en el Decreto de la Comunidad de Madrid 175/2002, de 14 noviembre, que regula la utilización de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración de la Comunidad de Madrid.

³² "Criterios de conservación", página 3, en los "Criterios de seguridad, normalización y conservación", 2ª edición, Madrid: 2004, NIP0 326-04-044-9, disponible en la siguiente página web: <http://www.csi.map.es/csi/pg5c10.htm>.

³³ Artículo 49.1: <<Se entiende por documento, a los efectos de la presente Ley, 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. Se excluyen los ejemplares no originales de ediciones.>>.

³⁴ Artículo 96: <<Utilización de tecnologías informáticas y telemáticas.

1. La Administración tributaria promoverá la utilización de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos necesarios para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que la Constitución y las leyes establezcan.
2. Cuando sea compatible con los medios técnicos de que disponga la Administración tributaria, los ciudadanos podrán relacionarse con ella para ejer-

máticos” y “imágenes electrónicas de documentos”, para que estos documentos para tener “la misma validez que los originales” deberá garantizarse su autenticidad, integridad y conservación. Esto puede conseguirse, efectivamente, mediante una firma electrónica reconocida o avanzada pero también mediante un dispositivo que garantice la autenticidad, integridad y conservación de todos los documentos en formato electrónico contenidos en una base de datos o en un repositorio electrónico.

Por su parte, el artículo 3.5 de la Ley 59/2003³⁵, incluye una definición del llamado “documento electrónico” que será, según esta ley, aquel documento redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente. Esta definición parece, cuanto menos, insa-

cer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento.

3. Los procedimientos y actuaciones en los que se utilicen técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos garantizarán la identificación de la Administración tributaria actuante y el ejercicio de su competencia. Además, cuando la Administración tributaria actúe de forma automatizada se garantizará la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse.
4. Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por la Administración tributaria para el ejercicio de sus potestades habrán de ser previamente aprobados por ésta en la forma que se determine reglamentariamente.
5. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por la Administración tributaria, o los que ésta emita como copias de originales almacenados por estos mismos medios, así como las imágenes electrónicas de los documentos originales o sus copias, tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales, 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 la normativa aplicable.>>

³⁵ Artículo 3:<<

5. Se considera documento electrónico el redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente.
6. El documento electrónico será soporte de: a) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la Ley en cada caso. b) Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica. c) Documentos privados.
7. Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.
8. El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se procederá a comprobar que por el prestador de servicios de certificación, que expide los certificados

tisfactoria³⁶. Además, esta definición tiene que ponerse en relación con los dos siguientes apartados del mismo artículo. El apartado 6 nos explica que el documento electrónico puede ser soporte, a su vez, de documentos públicos, administrativos y privados, lo cual puede parecer una tautología salvo que la expresión “será soporte de” la interpretemos como “tendrán la consideración de”, interpretación que se confirma con la lectura del siguiente apartado cuando indica que esos documentos administrativos, públicos o privados firmados electrónicamente “tendrán el valor y la eficacia jurídica que les corresponda a su respectiva naturaleza”.

En lo que nos importa aquí, queda claro que este “documento electrónico” definido en la Ley 59/2003 no es el único documento administrativo digital que nos podemos encontrar.

Ni siquiera agota, el documento electrónico, la capacidad probatoria de la firma electrónica reconocida, que puede constar también en una versión impresa del documento digital. De hecho, ciertos certificados emitidos electrónicamente por determinadas administraciones, como la tributaria, están pensados para ser impresos e incorporan una clave, denominada “huella digital”, que permite a un tercero comprobar la autoría e integridad de los datos contenidos en el certificado a través de una página web segura. Por este motivo, el apartado 8 del artículo 3 de la Ley 59/2003, referido al uso de los datos firmados electrónicamente como prueba en un juicio, habla del “soporte en el que se hallen los datos firmados electrónicamente” puesto que este soporte no tiene por qué ser el digital original.

electrónicos, se cumplen todos los requisitos establecidos en la Ley en cuanto a la garantía de los servicios que presta en la comprobación de la eficacia de la firma electrónica, y en especial, las obligaciones de garantizar la confidencialidad del proceso así como la autenticidad, conservación e integridad de la información generada y la identidad de los firmantes. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9. 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.>>

³⁶ A la fecha de cierre del presente artículo, septiembre de 2006, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ha publicado un borrador de anteproyecto de «Ley de Impulso de la Sociedad de la Información» que modifica esta definición de una manera, en principio, más acertada: «toda representación de un hecho, imagen o idea incorporada en un soporte electrónico».>>

La Ley de 59/2003 resulta insatisfactoria, en relación con el tema que aquí nos ocupa, y considerando todo lo anterior, porque no nos ofrece un concepto completo de documento administrativo digital que sirva para todos los ámbitos de la Administración electrónica. La Ley remite, en este ámbito, a una regulación posterior que, esperemos, venga contenida en la Ley de Administración electrónica ya anunciada y que deberá presentarse en el Consejo de Ministros a finales de este año 2006, según declaraciones públicas del Ministro de Administraciones Públicas.

2.4.3. Algunos problemas en torno al documento administrativo digital

Incluso suponiendo que los documentos administrativos digitales estuvieran perfectamente definidos y ubicados dentro del procedimiento administrativo, existen una serie de problemas específicos de este tipo de documentos que habrá que ir resolviendo. A continuación planteo dos de esos problemas, el primero, los virus electrónicos, tiene una fácil respuesta desde nuestro ordenamiento. El otro problema, la accesibilidad de este tipo de documentos, requiere encontrar nuevas soluciones.

VIRUS Y “CÓDIGO DAÑINO”

Un problema, por tanto, de los documentos administrativos digitales es la existencia de virus informáticos y otro tipo de programas informáticos que pueden alterar el contenido de un documento informático sin conocimiento del usuario. Este no es un problema nuevo para el Derecho. Así, la regulación de las obligaciones y contratos en nuestro Código Civil incluye reglas precisas sobre los efectos del error³⁷, de firmar algo diferente de lo que se cree que se está firmando.

Lo que no está resuelto es la situación cuando un programa de este tipo compromete la integridad de un documento firmado electrónicamente mediante una firma electrónica avanzada. Normalmente, el cambio en el fichero no afectará a su contenido visible para el usuario pero sí al contenido que no se ve, los metadatos, por lo que afectará a la firma electrónica avanzada o

³⁷ Por ejemplo, el artículo 1266 del Código Civil regula los efectos del error en los contratos.

reconocida, que ya no será válida³⁸. En estos supuestos, dado que se ha alterado la integridad del fichero y no puede garantizarse la autoría del contenido del mismo, el administrado, en la mayoría de los casos, deberá volver a presentar el escrito.

Además, dado que un virus informático puede dañar gravemente los sistemas informáticos de una determinada Administración Pública, con el consiguiente perjuicio para el interés público, queda justificado un cierto grado de “autoprotección” por parte de la Administración.

En este sentido hay que entender, por ejemplo, determinadas disposiciones de la Orden Ministerial PRE/1551/2003, de 10 de junio, que desarrolla la disposición final primera del Real Decreto 209/2003, de 21-2-2003, que regula los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de certificados por los ciudadanos³⁹. Estas disposiciones obligan a la Administración General del Estado a tomar medidas que impidan que el código dañino, por la vía que fuese, perjudique los sistemas que prestan servicios de Administración electrónica.

ACCESIBILIDAD DE LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS DIGITALES

La accesibilidad de la documentación administrativa plantea unos problemas novedosos en lo que se refiere a los documentos administrativos digi-

³⁸ Los documentos digitales, además de los datos que presenta al usuario, contienen información sobre dichos datos para el programa de ordenador que lo interpreta tal y como los tipos de letra, colores que deben presentarse y que son necesarios para que el programa de ordenador pueda manipular adecuadamente dicho documento. Según se presente esta información el documento tendrá un formato u otro y será interpretable por unos programas u otros.

³⁹ Artículo 4: “Los órganos de la Administración General del Estado y los Organismos Públicos vinculados o dependientes de aquélla que pongan en marcha dispositivos y aplicaciones de registro y notificación, deberán contar con medidas organizativas y técnicas para garantizar la integridad de la información. En cualquier caso, establecerán las siguientes medidas:... f) Adopción de medidas de protección frente a código dañino en los servidores de aplicación y en los soportes circulantes.”.

Artículo 5.2: “Los órganos de la Administración General del Estado y los Organismos Públicos vinculados o dependientes de aquélla que pongan en marcha dispositivos y aplicaciones de registro o de notificación telemáticos establecerán las medidas organizativas y técnicas para que la disponibilidad del servicio sea de 7 días a la semana y 24 horas al día. En cualquier caso establecerán las siguientes medidas:... d) Protección de los sistemas y las aplicaciones contra el código dañino y contra ataques de denegación del servicio y establecimiento en cualquier caso de las medidas oportunas.”.

tales. Los archivos administrativos tradicionales se preocupan del documento administrativo en papel, el cual es directamente accesible sin ningún tipo de intermediación y está ligado a un contenedor de fácil control.

Por otro lado, un documento administrativo digital debe ser interpretado por una computadora y un programa de ordenador para poder ser presentado al usuario mediante una interfaz que le sea accesible.

Teniendo en cuenta que tanto computadoras como programas de ordenador se quedan obsoletas en un plazo de tiempo muy breve respecto de la vida de un documento administrativo⁴⁰, se plantea la cuestión de si el Derecho puede contribuir a garantizar la accesibilidad de esta documentación, más allá de las soluciones técnicas que se pueden emplear⁴¹.

Asimismo, el documento digital puede ser no accesible, no por obsolescencia tecnológica sino porque el usuario utilice una computadora o programas de ordenador incompatibles o porque tenga algún tipo de deficiencia que no le permita acceder a un determinado interfaz⁴².

En este caso se plantea si la Administración tiene algún tipo de obligación jurídica de asegurar el acceso a estos usuarios minoritarios. La imposición de que los documentos administrativos digitales deban conformarse a unos estándares técnicos de formato publicados generalmente y que evolucionen con el desarrollo de la tecnología es una posible solución a ambos problemas.

La existencia de un estándar abierto de formato⁴³ para cada tipo de documento permitiría el

desarrollo de programas adaptados a las nuevas computadoras, compatibles mutuamente y/o que utilicen diferentes interfaces⁴⁴.

La eventual imposición de un estándar de estas características se podría fundamentar en el derecho de acceso establecido en el artículo 37 de la Ley 30/1992⁴⁵, interpretado conforme a la realidad social de nuestro tiempo, a la vista del artículo 3 del Código Civil.

2.5. El expediente electrónico

Hasta ahora sólo hemos hablado de documentos, porque la regulación que hemos visto hasta ahora sólo habla de documentos. La regulación de la Administración electrónica ya está suficiente madura para empezar a esbozar otro concepto: el expediente electrónico.

Un expediente administrativo, tal y como lo venimos entendiendo, “no es otra cosa que la materialización del procedimiento, el procedimiento hecho papel”⁴⁶.

El expediente electrónico, para poder “materializar” los procedimientos administrativos telemáticos debe tener algunas características nuevas. En primer lugar, estará compuesto no sólo de papeles sino también de otro tipo de documentos, incluso digitales, y de datos que puedan estar incluidos en bases de datos electrónicas (independientemente que para su presentación sea necesario incluirlo en un documento).

La importancia de la delimitación de este concepto de expediente administrativo electrónico, tarea que queda pendiente en nuestra legislación actual, se encuentra en su carácter de prueba esencial del procedimiento. Sin expediente no hay procedimiento. Por tanto, para poder incorporar la Administración electrónica a la práctica cotidiana será necesario establecer dicho concepto, al menos, en relación con la jurisdicción contencioso-administrativa.

⁴⁰ Recordemos que, en virtud del artículo 49.2 de la Ley 16/1985, de 25 junio, del Patrimonio Histórico Nacional todo documento administrativo es parte del Patrimonio Documental Español. Por tanto, sólo puede ser destruido previa autorización del órgano administrativa que corresponda (art. 55 de la misma ley).

⁴¹ Estas soluciones pueden ser bastante costosas y ofrecer una accesibilidad muy limitada. Por ejemplo, se pueden emplear, por ejemplo, “máquinas virtuales” que replican una computadora dentro de otra.

⁴² Los documentos digitales, además de la información que se presenta al usuario, contienen información para el programa de ordenador que lo interpreta tal como los tipos de letra o colores que deben presentarse, y que son necesarios para que el programa de ordenador pueda manipular adecuadamente dicho documento. Según se presente esta información el documento tendrá un formato u otro y será interpretable por unos programas u otros.

⁴³ En la actualidad los formatos de los programas ofimáticos más utilizados no están publicados ni pueden considerarse abiertos. Existe un estándar abierto, el llamado Formato de Documento Abierto para Aplicaciones Ofimáticas (Open Document Format), que constituye la norma ISO/IEC DIS 26300, aprobada el 1/5/2006.

⁴⁴ Por ejemplo, que lean un documento escrito para personas con deficiencia visual.

⁴⁵ Artículo 37. Derecho de acceso a Archivos y Registros: << 1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, 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, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.>>

⁴⁶ GÓNZALEZ NAVARRO, en *Procedimiento administrativo y vía administrativa*, <<RAP>>, num. 51, p. 184; citado por GÓNZALEZ PÉREZ, JESÚS, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*. Vol. II, 3ª Edición, Madrid: 1998.

2.6. Protección de datos de carácter personal

No es este el lugar para que nos extendamos sobre la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal puesto que ya ha sido estudiada en muchos otros lugares.

Sí debe quedar constancia, en todo caso, que la protección de datos de carácter personal es una extensión del derecho fundamental a la intimidad y, por tanto, debe presidir todas las actuaciones de la Administración electrónica. Lo contrario significaría el hacer realidad el mito del “Gran Hermano” que todo lo conoce.

La Administración debe ser, por tanto, la primera en conocer y respetar las obligaciones impuestas por la legislación para asegurar el respecto de la intimidad de los ciudadanos.

3. Conclusiones

A lo largo de las páginas anteriores, hemos repasado algunos conceptos esenciales para comprender en qué consisten los cambios que trae consigo la llamada “Administración electrónica”.

Las transmisiones de datos entre Administraciones Públicas, por ejemplo, pueden tener un alcance mucho más allá que el facilitar la tramitación de un cambio de residencia. Es fácil ver cómo, si no se vigilan estas transmisiones, la Administración electrónica puede convertirse en sinónimo de invasión de la intimidad. Afortunadamente, nuestra legislación actual nos ofrece una protección suficiente contra estos posibles ataques contra nuestra esfera privada.

El documento administrativo digital es un elemento fundamental de los procedimientos administrativos telemáticos que, sin embargo, todavía plantea problemas de orden jurídico y administrativo. Sin duda, es difícil sustituir un tipo de

soporte, como el papel, que de forma inconsciente ha contribuido a moldear las normas y los procedimientos.

La dificultad se incrementa debido a que las medidas técnicas necesarias para asegurar la autenticidad, integridad y, en su caso, confidencialidad de los documentos en un soporte digital todavía no se han adaptado plenamente a la realidad del procedimiento administrativo. En el presente trabajo no hemos hecho más que apuntar uno, el de la accesibilidad, de los múltiples problemas que surgen al incorporar los documentos digitales al procedimiento administrativo.

Un concepto que es necesario explorar es el del expediente electrónico, el expediente que materializa el procedimiento telemático. Dado el carácter esencial del expediente en los procedimientos administrativos, que su contenido incluya todos los datos relevantes sobre los trámites telemáticos es esencial para acreditar la validez de los actos administrativos. La definición de este concepto es tanto más urgente en cuanto el número de trámites telemáticos está siguiendo una tendencia creciente.

Hemos dejado fuera del presente trabajo, por cuestiones de espacio, la regulación concreta que ya existe sobre determinados trámites telemáticos, como los registros y notificaciones telemáticas. Mucho menos, hemos entrado a estudiar procedimientos completos, tales como una licitación telemática. Así lo hemos hecho porque la correcta aplicación de los trámites y procedimientos telemáticos requiere de la comprensión de los conceptos jurídicos en los que nos hemos centrado aquí.

Son estos conceptos los que terminarán determinando que la Administración electrónica se convierta en una realidad y que esa realidad ofrezca todos sus beneficios a los ciudadanos. Una realidad que todos esperamos confiados y temerosos al mismo tiempo. ■

“
Los conceptos
jurídicos
presentados
son esenciales para
la correcta
aplicación de los
trámites y
procedimientos
telemáticos