

Aspectos prácticos del uso de la firma electrónica en las Administraciones Públicas

Francisco Javier Merino Villoria

Abogado.

Asesor Jurídico de Saniline Aprovisionamientos Hospitalarios, S.A. (Barcelona).

jmerino@kalonialegal.com

Resumen

Las recientes novedades legislativas en el ámbito de las nuevas tecnologías han puesto de manifiesto el interés de las instituciones españolas y comunitarias en su implantación y uso en las relaciones jurídico-públicas.

En este sentido, la firma electrónica constituye uno de los elementos necesarios para dotar de seguridad en materia de contratación electrónica de particulares y empresas con la Administración.

Asimismo, diversas empresas han desarrollado, y puesto a disposición de dichas Administraciones Públicas, instrumentos técnicos y tecnológicos cuyo aprovechamiento incrementaría la rentabilidad, añadiendo transparencia en los procesos, y disminuyendo el riesgo de error humano en los procesos susceptibles de automatización.

En todo caso, la materialización de dichos avances y ventajas exigirá la selección, implantación, y el uso efectivo de los instrumentos técnicos más adecuados por parte de la propia Administración.

Palabras clave: Firma electrónica. Contratación electrónica. Registros telemáticos.

Practical issues of use of electronic signature in Public Administration

Interest of Spanish and European Union institutions to implement and use such technologies in relationships with the Public Administration has resulted in recent legal developments in the new technology sector.

In this respect, use of electronic signatures is an element necessary to add security in electronic contracting between individuals, corporations and Public Administrations.

Additionally, a number of companies have developed and released technical and technological instruments which are at disposal of the Public Administrations and which would allow to increase the profitability, add transparency in the processes, and diminish the risk of human errors in automatised processes.

In any case, materialisation of developments and advantages require selection, implementation, and effective use by the Administration of most suitable technological devises.

Key words: Electronic signature. Electronic contracting. Electronic registries.

Introducción

El auge de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones (las “TCI”) ofrece oportunidades en el ámbito de la contratación de las Administraciones Públicas en lo relativo a la eficacia, reducción de costes, y agilidad en las compras públicas.

Dicho auge ha sido alentado no sólo a nivel nacional y local sino desde las propias instituciones europeas. Así, en su comunicación sobre la contratación pública en la Unión Europea de 11 de marzo de 1998, la Comisión se fijó como objetivo que “el 25% del total de los contratos de adjudicación deberían efectuarse en soporte electrónico en el año 2003”. Posteriormente, en las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Lisboa de 23 y 24 de marzo de 2000, se pidió a la Comisión, al Consejo y a los Estados Miembros, que adoptaran “las medidas necesarias para garantizar que a más tardar en 2003 fuera posible efectuar las contrataciones públicas comunitarias y nacionales por vía electrónica”.

De modo más reciente, el Consejo Europeo de Sevilla de 21 y 22 de junio de 2002, aprobó el Plan de Acción “eEuropa 2005” de la Comisión, en el que se establece que “antes de finalizar el 2005, los Estados miembros deben efectuar por medios electrónicos una parte significativa de la contratación pública. La experiencia del sector privado demuestra que se consigue reducir más los costes mediante el uso de Internet en la gestión de la cadena de la oferta, incluida la contratación electrónica. El Consejo y el Parlamento adoptarán lo más rápidamente posible las medidas legislativas sobre contratación”.

En todo caso, las iniciativas articuladas a nivel europeo precisarían para su implantación el uso efectivo de la firma electrónica como mecanismo de garantía de la identidad, la autenticidad, la integridad, y el no repudio en origen de las comunicaciones electrónicas a

través de las cuales se manifiesta la voluntad de contratar.

Medios Electrónicos

El uso de medios electrónicos en el ámbito de la Administración del Estado se halla prevista 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 (“LRJAP”). Así, dicho artículo desarrollado por el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, establece que *“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. 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, o informáticos o telemáticos con respeto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento”*. Asimismo, *“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 un 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”*.

En particular, 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, acepta la posibilidad de que se presenten solicitudes, escritos, documentos y comunicaciones por medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

Por su parte, el artículo 38 de la Ley 30/1992, apartado 9, añadido por el artículo 68 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, permite crear registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos o comunicaciones que se transmitan por medios telemáticos, siempre que cumplan con criterios de disponibilidad, autenticidad, integridad, confidencialidad y conservación de la información.

En consecuencia, la LRJAP permitiría el intercambio de comunicaciones electrónicas con la Administración Pública, exigiendo en todo caso la garantía de los siguientes aspectos: (i) autenticidad, (ii) integridad; (iii) conservación; y (iv) recepción. Dichas garantías se podrían obtener mediante la utilización de la firma electrónica avanzada, y los registros telemáticos.

La Firma Electrónica

El uso de la firma electrónica, el reconocimiento de su eficacia jurídica y la prestación al público de servicios de certificación se halla regulado en el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica (“Real Decreto-Ley 14/1999”), actualmente en vigor.

Concepto

El Real Decreto-Ley 14/1999 distingue entre firma electrónica y firma electrónica avanzada. Por firma electrónica se entiende el conjunto de datos (así, la clave privada), en forma electrónica, anejos a otros datos o asociados funcionalmente con ellos (documento electrónico), utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge. Por su parte, la firma electrónica avanzada es la firma

electrónica que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios (clave privada) que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos.

El mencionado Real Decreto reconoce los efectos jurídicos de la firma electrónica avanzada, equiparándola a la firma manuscrita, siempre que esté basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma. Los dispositivos de creación de firma son seguros, si: (i) se garantiza que los datos utilizados para la generación de la firma pueden producirse sólo una vez y se asegura razonablemente su secreto; (ii) existe seguridad razonable de que dichos datos no pueden ser derivados de los de verificación de firma, o de la propia firma y la firma no puede ser falsificada; (iii) los datos de creación de firma pueden ser protegidos fiablemente por el signatario contra la utilización por otros; y (iv) el dispositivo utilizado no altera los datos o el documento que deba firmarse ni impide que éste se muestre al signatario antes del proceso de firma.

Asimismo, establece la presunción de que la firma electrónica avanzada reúne las condiciones necesarias para producir los efectos indicados, cuando el certificado reconocido en que se base haya sido expedido por un prestador de servicios de certificación acreditado, y el dispositivo seguro de creación de firma con el que ésta se produzca se encuentre certificado. El sistema de acreditación (homologación técnica) es de carácter voluntario, y se halla regulado por la Orden de 21 de febrero de 2000 por la que se aprueba el reglamento de acreditación de los prestadores de servicios de certificación y de certificación de determinados productos de firma electrónica.

En todo caso, la firma electrónica que no reúna todos los requisitos previstos no se le negarán

efectos jurídicos ni será excluida como prueba en juicio, por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.

En consecuencia, la firma electrónica avanzada (especialmente en caso de aplicación del sistema de acreditación) garantizaría los elementos indicados anteriormente de identidad, autenticidad, integridad, y no repudio en origen.

Certificado

El certificado electrónico vincula unos datos de verificación de firma (así, la clave pública) a un signatario y confirma su identidad. Los certificados son expedidos por los prestadores de servicios de certificación.

El certificado puede ser reconocido o no en función de la información que contenga. Asimismo, según el tipo de certificado, las obligaciones exigibles a los prestadores de servicios de certificación que los emiten son mayores (este es el caso para la expedición de certificados reconocidos). Asimismo, el régimen de responsabilidad exigible a todos los prestadores de servicios de certificación es elevado. A efectos de hacer frente a dicha responsabilidad, el Real Decreto-Ley 14/1999 exige a los prestadores de servicios de certificación la prestación de un afianzamiento mercantil o un seguro caución por importe de, aproximadamente, 6 millones de euros (este importe se reduce a 3 millones en el anteproyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros el día 4 de abril de 2003 que sustituirá el Real Decreto-Ley).

La Firma Electrónica en la Administración del Estado

El Real Decreto-Ley 14/1999 establece que las Administraciones o los organismos o sociedades de ellas dependientes podrán prestar servicios de certificación con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación. Por su parte, 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 se podrá supeditar a las condiciones adicionales que se consideren necesarias para salvaguardar las garantías de cada procedimiento. Dichas condiciones adicionales podrán incluir la prestación de un servicio de consignación de fecha y hora, en que un documento electrónico integrado en un expediente administrativo es enviado o recibido por el destinatario. Dichas condiciones deberán ser objetivas, razonables y no discriminatorias y no obstaculizarán la prestación de servicios al ciudadano.

Posteriormente, el Real Decreto 1317/2001, de 30 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 18 de la ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, completa el régimen existente, regulando la prestación de servicios de seguridad, en régimen de libre competencia, por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda ("FNMT"), en las comunicaciones a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos con las Administraciones Públicas. En este sentido, se reconoce la validez y eficacia a los escritos a los particulares, notificaciones, comunicaciones u otros documentos administrativos emitidos o recibidos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, intervenidos por la FNMT. Los certificados electrónicos deberán reunir las condiciones para tener el carácter de certificado reconocido de acuerdo con lo dispuesto en la normativa sobre firma electrónica. Dicho certificado podrá ser solicitado por personas físicas con capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, y exigirá previa comprobación de la identidad del interesado. El certificado electrónico tendrá un plazo de vigencia de tres años, renovable. Asimismo, se permite a las personas jurídicas que lo soliciten ser usuarias de los servicios técnicos y administrativos indicados (sólo en sus relaciones con el Ministerio de Economía y Hacienda).

El día 4 de abril de 2003, el Consejo de Ministros aprobó el anteproyecto de ley de firma electrónica. Este anteproyecto traspone a la legislación española 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 electrónica, y derogaría, en principio, el Real Decreto-Ley 14/1999. Ente otras novedades, el anteproyecto de ley crearía el Documento Nacional de Identidad electrónico y posibilitaría la expedición de certificados a personas jurídicas (anteriormente sólo permitido en sus relaciones con el Ministerio de Economía y Hacienda).

Registros Telemáticos

La utilización de medios electrónicos implicaría la necesidad de establecer registros telemáticos que dejaran constancia del envío o recepción, según sea el caso, de las correspondientes comunicaciones electrónicas. En este sentido, la Resolución de 23 de julio de 2002, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria crea el Registro Telemático General, y el Registro Telemático en materia de Personal en la Agencia Estatal de Administración Tributaria. La autenticidad e integridad de los documentos electrónicos presentados en el Registro Telemático General se garantiza mediante la exigencia de sistemas de firma electrónica avanzada. Asimismo, obliga a establecer un sistema de cifrado de la información que asegure su confidencialidad durante la transmisión.

De modo más amplio, el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, 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 por parte de todos los órganos administrativos y los organismos públicos. Se permiten las notificaciones telemáticas a los interesados cuando, además de los requisitos establecidos en la legislación,

los interesados hayan manifestado expresamente, o hayan consentido dicho medio telemático a propuesta del propio órgano u organismo público. Para la eficacia de la notificación, el interesado deberá disponer de una dirección electrónica que cumpla ciertos requisitos (exclusividad, mecanismos de autenticidad, cifrado, y los que se establezcan legal o reglamentariamente). El sistema de notificación deberá acreditar las fechas y horas en que se produzca la recepción de la notificación en la dirección electrónica, y el acceso del interesado al contenido del mensaje.

Por su parte, los certificados administrativos en soporte papel serán sustituidos por certificados telemáticos o por transmisiones de datos siempre que el interesado así lo autorice o una norma de rango legal lo disponga.

Finalmente, se permite la creación de registros telemáticos mediante orden ministerial o, en el caso de organismos públicos, mediante la disposición que prevea su correspondiente norma reguladora. En todo caso, las disposiciones de creación de registros telemáticos serán publicadas en el “Boletín Oficial del Estado”, y su texto íntegro deberá estar permanentemente disponible para su consulta en la dirección electrónica a la que haya de accederse para presentar solicitudes, escritos o comunicaciones. Los registros telemáticos realizarán funciones de recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones que se especifiquen en su norma de creación y que sean competencia del órgano que creó el registro, y la anotación de los correspondientes asientos de entrada y salida. En ningún caso, realizarán funciones de expedición de copias selladas o compulsadas de los documentos que, en su caso, se transmitan junto con la solicitud, escrito o comunicación.

Conclusiones

El pleno aprovechamiento de las tecnologías de la información en las relaciones entre empresas y particulares con Hospitales, y clínicas en el ámbito de las compras de productos o contratación de servicios permitiría reducir costes de modo notable, incrementaría la eficacia, la rentabilidad, y la agilidad, reduciría el margen de error humano, e incorporaría transparencia en los procesos.

En este sentido, el uso de la firma electrónica avanzada, y de los registros telemáticos constituyen aliados imprescindibles para profundizar en la utilización efectiva de las tecnologías de la información en las relaciones de las empresas y particulares con la Administración Pública.

Naturalmente, de modo complementario es preciso avanzar en otros aspectos como la homogeneización de documentos, comunicaciones, o escritos, o la integración o interoperabilidad de las diversas aplicaciones.

En todo caso, las Administraciones Públicas deberán acompañar lo anteriormente indicado con la adopción de las medidas prácticas conducentes a la implantación y uso efectivo de las nuevas tecnologías en su ámbito.

Bibliografía

1. Bauzá Martorell, Felio José. Procedimiento administrativo electrónico. Editorial Comares, Granada 2002.
2. Davara Rodríguez, M.A. Manual de Derecho Informático. Aranzadi, Pamplona, 1997.
3. Gaete González, E.A. Instrumento Público Electrónico. Bosch, Barcelona, 2000.
4. Illescas Ortiz, R. La firma electrónica y el Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre. Derecho de los Negocios, 2 de octubre de 1999.
5. Jijena Leiva R.J. Naturaleza Jurídica y valor probatorio del documento electrónico. La Ley, número 4.586, de 17 de julio de 1998.
6. Madrid Parra, A. “Contratación electrónica”. Revista de Derecho Mercantil.
7. Martínez Nadal, A. Comentarios de urgencia al urgentemente aprobado Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, La Ley, números 4.939, y 4.940, de 1 y 2 de diciembre de 1999.