

# LA NOVA REGULACIÓ LEGAL DE L'ÚS DE LES TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ I LES COMUNICACIONS EN L'ÀMBIT ADMINISTRATIU: EL VIATGE CAP A UN NOU MODEL D'ADMINISTRACIÓ, *ELECTRÒNICA*?

Julián Valero Torrijos\*

## Sumari

1. El dret, un problema o una garantia per als ciutadans i l'eficàcia de l'activitat administrativa?
2. D'on venim? *Excursus* sobre la regulació de l'ús de les tecnologies de la informació i les comunicacions en les administracions públiques a Espanya
  - 2.1. La regulació inicial de la LRJ-PAC, un obstacle per a la modernització tecnològica de l'Administració pública?
  - 2.2. L'impuls de la reforma de l'any 2001: cap a la consolidació de les relacions telemàtiques entre els ciutadans i les administracions públiques?
    - 2.2.1. La regulació dels registres telemàtics: deficiències i meres excuses
    - 2.2.2. La notificació telemàtica dels actes administratius: una mera possibilitat a elecció del destinatari amb problemes rellevants de seguretat jurídica
    - 2.2.3. L'obligatorietat de l'ús de mitjans telemàtics i l'eliminació de les certificacions en paper: abast i limitacions
    - 2.2.4. Breu referència al desplegament reglamentari en l'àmbit estatal: els reials decrets 263/1996, de 16 de febrer, 772/1999, de 7 de maig, i 209/2003, de 21 de febrer
    - 2.2.5. Altres normes —i els seus problemes— amb incidència en la utilització de tecnologies de la informació i les comunicacions en l'àmbit administratiu
3. Cap on anem? L'abast de la nova regulació sobre l'Administració electrònica
  - 3.1. Era necessària una nova llei que regulés l'ús dels mitjans informàtics i telemàtics en l'àmbit administratiu?

---

\* Julián Valero Torrijos, professor de dret administratiu de la Universitat de Múrcia, <http://www.um.es/dereadm/julivale>. Article rebut el 25.06.2007.

### 3.2. Anàlisi i valoració de les novetats principals de la nova regulació

3.2.1. Els drets del ciutadà *electrònic*: abast de les singularitats de la seva posició jurídica davant l'Administració pública

3.2.2. Una finestra oberta al món: la seu electrònica com a prolongació de l'oficina administrativa

3.2.3. La identificació electrònica del ciutadà mitjançant un funcionari públic

3.2.4. Documents i gestió electrònica del procediment administratiu: cap a un nou concepte d'expedient electrònic?

3.2.5. L'actuació administrativa automatitzada

3.2.6. La nova regulació de la identificació i l'autenticació electròniques. Referència especial a la signatura electrònica

3.2.7. El nou marc de les comunicacions electròniques entre els ciutadans i les administracions públiques: registres i notificacions electrònics

### 4. Valoració final: ha valgut la pena tot plegat?

## 1. El dret, un problema o una garantia per als ciutadans i l'eficàcia de l'activitat administrativa?

La regulació legal —i bàsica— de les tecnologies de la informació i les comunicacions en l'àmbit de les administracions públiques no és, ni de bon tros, un fenomen nou a Espanya que, en la seva primera disciplina amb una vocació general i sistemàtica, troba el seu punt de partida en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJ-PAC) i, en concret, a l'article 45. No obstant això, cal reconèixer que només ha estat en els últims anys quan el seu ús ha experimentat un nivell considerable i, en conseqüència, s'han evidenciat els inconvenients i desajusts provocats per un marc normatiu que patia deficiències importants i, així mateix, generava unes certes disfuncionalitats.<sup>1</sup> Ara bé, tot i que és cert que, algunes vegades, el dret vigent es convertia en una barrera que dificultava i, en d'altres, impedia la modernització tecnològica de les administracions públiques espanyoles,<sup>2</sup> no s'ha d'amagar que moltes vegades els problemes no eren estrictament jurídics, sinó que plantejaven altres connotacions que, amb una certa freqüència, en feien —i en fan— més difícil la resolució.<sup>3</sup>

En efecte, d'una banda, el principal inconvenient per a l'aplicació efectiva de les tecnologies referides rau moltes vegades en les inèrcies i els hàbits d'una pràctica administrativa excessivament burocratitzada, que acaba per convertir-se en una rêmora per a qualsevol mesura reformista, especialment si presenta un reflex tecnològic ja que pot aixecar temors i suspicàcies quant a la pèrdua de protagonisme del personal o, fins i tot, la modificació de les condicions de treball. Més encara, el redisseny dels procediments administratius hauria d'esdevenir una prioritat davant de qualsevol pretensió de modernització tecnològica, de manera que abans de procedir a la seva execució s'hauria d'analitzar amb la profunditat necessària si els tràmits que cal seguir i els documents per presentar —l'exigència dels quals es basa en una forma radicalment diferent de gestió documental— continuen tenint sentit o, al contrari, constitueixen un autèntic obstacle que només es justifica per la inèrcia del costum. Si es pretén continuar funcionant partint d'idèntics paràmetres amb l'única excepció que el suport paper i les relacions presencials se substitueixin per documents digitals i mitjans telemàtics, les enormes potencialitats de modernització i eficàcia que permeten les tecnologies de la informació i les comunicacions acabaran per convertir-se en una autèntica rêmora que només conduiria a reiterar els usos i comportaments anteriors en la seva versió *electrònica*.<sup>4</sup>

A aquesta dificultat s'afegeix la constatació que les autoritats polítiques massa sovint no tenen un mínim plantejament sistemàtic —cosa que no vol dir que no hi hagi desenes de plans, programes i projectes que se

<sup>1</sup> Per a una referència general i sistemàtica al marc normatiu en aquest àmbit, Sanz Larruga, F. J., «Una aproximación sistémica al régimen jurídico de las administraciones electrónicas», a J. F. Alenza García i J. A. Razquín Lizarraga (dir.), *Organización y procedimientos administrativos: libro homenaje al profesor Francisco González Navarro*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pàg. 251 a 260.

<sup>2</sup> En relació amb les barreres jurídiques que estan dificultant la implantació d'aquests instruments al sector públic europeu, vegeu <http://www.egovbarriers.org/>, visitada per última vegada el 31 de maig de 2007.

<sup>3</sup> Cfr. Cerrillo i Martínez, A., *Órganos colegiados electrónicos. El uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la Administración*, Thomson-Aranzadi, 2006, pàg. 28.

<sup>4</sup> Pel que fa a les possibilitats i les implicacions de les tecnologies de la informació i les comunicacions com a eines per a un nou model de relacions entre les administracions públiques i els ciutadans, vegeu Arena, G., «e-Government y nuevos modelos de Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, en especial pàg. 426 a 430.

succeeixen sense arribar ni tan sols a ser aplicats moltes vegades.<sup>5</sup> De manera que més que un instrument per assolir uns objectius certs i, en especial, una eficàcia de l'activitat administrativa reclamada constitucionalment concorde amb les exigències pròpies de la societat de la informació del segle XXI, ens trobem simplement davant d'una moda a què és necessari apuntar-se, és a dir, dedicar-hi sumes importants de diners sense plantejar-se si més no l'eficiència de la despesa dels fons públics.<sup>6</sup> En aquest sentit, l'absència d'un lideratge clar en el si de l'organització, tant en l'àmbit polític com en l'estrictament administratiu o burocràtic, determina que no només hi hagi un problema des de la perspectiva de l'eficiència, sinó que, en el que ara ens ocupa, els inconvenients jurídics no s'enfoquin correctament o, fins i tot, que ni tan sols no se n'abordi la resolució. En definitiva, com han destacat precisament Criado i Ramilo, encara que la tecnologia constitueix una eina amb un potencial enorme per racionalitzar el funcionament de les administracions públiques, es necessita una aposta decidida al nivell més alt polític i directiu per superar els problemes i les barreres que dificulten el seu desenvolupament, consideració que esdevé especialment rellevant a l'hora d'adaptar el marc jurídic a fi que sigui un instrument eficaç i no es converteixi en un problema greu.<sup>7</sup>

A la percepció del dret i, en concret, del dret administratiu com un problema per a la modernització tecnològica de l'Administració pública també ha contribuït sobre manera —com a mínim a Espanya, que no en altres estats del nostre entorn més pròxim— l'existència d'una cultura administrativa que, més enllà de les exigències estrictes del principi de legalitat pròpies d'un estat de dret, reclama una regulació detallada i exhaustiva de les condicions en què les administracions públiques poden realitzar una actuació o, en el cas que ens ocupa, dur-la a terme per mitjans tecnològicament avançats. En aquest sentit, l'absència d'una autorització normativa o d'una regulació específica ha servit com a excusa per adoptar la utilització d'instruments informàtics i/o telemàtics amb l'argument que no existien condicions jurídiques adequades per fer-ho;<sup>8</sup> fins al punt que, en algunes ocasions, la *alegalitat* entesa com a falta de «tipificació» s'ha utilitzat com un sinònim d'*il·legalitat*. O, des d'un altre punt de vista complementari, per desenvolupar reglamentàriament o, simplement, aplicar unes previsions legals de caràcter general en un sentit que, fins i tot, es podria considerar contrari als principis que aquestes previsions consagraven en moltes ocasions.<sup>9</sup>

Més encara, una de les crítiques principals que s'han realitzat a escala europea davant les iniciatives i els projectes d'Administració electrònica rau en l'absència d'un enfocament adreçat a la prestació efectiva de serveis d'utilitat demanats pels ciutadans ja que, moltes vegades, els esforços inversors que requereix aquest

<sup>5</sup> Referent a això, pel que fa al que suposadament seria el projecte que modernitzaria l'Administració pública espanyola en la legislatura anterior, Valero Torrijos, J., «Los desafíos jurídicos de la Administración pública electrónica: a propósito del Plan Info XXI», a M. A. Davara Rodríguez (coord.), *Quince años de Encuentros sobre Informática y Derecho (1987-2002)*, tom II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002.

<sup>6</sup> Cfr. Criado Grande, J. I. i Ramilo Araujo, M. C., «e-Administración: ¿un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones públicas del siglo XXI», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61 (I), 2001, pàg. 11 a 44.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pàg. 21 i 22. Referent a això, cfr. Sanz Larruga, F. J., «Las bases jurídicas de la Administración electrónica en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las Administraciones Públicas», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 6, 2002, pàg. 758.

<sup>8</sup> En aquest sentit, vegeu Palomar Olmeda, A., «La utilización de nuevas tecnologías en la actuación administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87, 1995, pàg. 366.

<sup>9</sup> El monopoli *de facto* de què ha gaudit la FNMT en matèria de prestació de serveis de certificació en l'àmbit de l'Administració general de l'Estat i, per extensió, d'altres administracions públiques constitueix, sens cap dubte, l'exemple més aclaridor.

tipus d'iniciatives es dirigeixen fonamentalment a satisfer necessitats internes de l'organització administrativa.<sup>10</sup> Aquest plantejament, certament generalitzat en els diversos nivells administratius fins a dates molt recents, ha condicionat de manera intensa la caracterització del marc normatiu en el qual s'ha hagut de desenvolupar el procés de modernització tecnològica de l'Administració pública a Espanya ja que, en definitiva, l'enfocament que s'ha adoptat no era precisament —almenys de manera prioritària— satisfer les demandes i les necessitats dels ciutadans i, en conseqüència, no s'ha sentit la necessitat de promoure les reformes que garantissin la seva posició jurídica com a titulars d'autèntics drets, plenament exigibles davant l'Administració. Al contrari, com tractarem d'explicar a continuació, la regulació legal bàsica continguda en la LRJ-PAC s'ha caracteritzat precisament per la falta de concreció i l'atribució d'una excessiva discrecionalitat a favor de l'Administració, si bé tampoc no seria just atribuir tota la responsabilitat al legislador quan, allora, deixava un ampli marge d'actuació a les diferents administracions públiques que aquestes no han volgut/sabut aprofitar amb caràcter general.<sup>11</sup>

Davant d'aquesta situació, ens podríem preguntar sobre el paper que està cridat a fer el dret en el procés de modernització tecnològica de les administracions públiques al qual estem assistint i, sobretot, si la nova regulació legal ha sabut afrontar —i en quina mesura— la resolució dels inconvenients que s'atribuïen a l'anterior marc normatiu; així com si, malgrat l'esforç que comporta i les expectatives que aixeca una llei amb pretensions de regular de manera general i bàsica l'ús de les tecnologies de la informació i les comunicacions en l'àmbit administratiu, encara queden desafiaments per abordar des de la perspectiva jurídica. Per a això resulta imprescindible analitzar les característiques generals de la regulació que ha estat substituïda per la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics (en endavant, LAECSP).

## 2. D'on venim? *Excursus* sobre la regulació de l'ús de les tecnologies de la informació i les comunicacions en les administracions públiques a Espanya

### 2.1. La regulació inicial de la LRJ-PAC, un obstacle per a la modernització tecnològica de l'Administració pública?

Una de les raons principals que s'esgrimeixen en l'exposició de motius de la LAECSP per abordar els canvis normatius que conté rau, precisament, en la rêmora que suposa la regulació fins ara vigent que contenia la LRJ-PAC. En efecte, segons es confessa en el preàmbul, la causa «en bona mesura» que el desenvolupament de l'Administració electrònica sigui insuficient «es deu al fet que les previsions dels articles 38, 45 i 59 de la LRJ-PAC són facultatives. És a dir, deixen a les mans de les administracions determinar si els ciutadans podran relacionar-se de manera efectiva, o no, per mitjans electrònics amb elles, segons que aquestes vulguin instaurar

<sup>10</sup> Centeno, C., Van Bavel, R. i Burgelman, J. C., *eGovernment in the EU in the Next Decade*, Institute for Prospective Technological Studies - Comissió Europea, 2004, pàg. 16 a 18, text accessible a <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc?id=19131/>, visitat per última vegada el 31 de maig de 2007.

<sup>11</sup> No és una casualitat, per tant, que l'Administració electrònica a Espanya s'hagi desenvolupat fonamentalment en àmbits sectorials caracteritzats per l'elevat nombre d'usuaris afectats —el que podríem anomenar *procediments massa*, singularment el tributari i la Seguretat Social— i, sobretot i especialment, per permetre el compliment d'obligacions que suposaven posar a les mans de l'Administració una gran quantitat d'informació, de manera que aquesta no hagués de mecanitzar-la posteriorment. Es tracta, per tant, d'una prova evident que la prioritat en el procés de modernització administrativa basada en la tecnologia no estava inspirada de manera essencial a atendre les necessitats i demandes dels ciutadans.

els instruments necessaris per a aquesta comunicació amb l'Administració». El cert és que aquest tipus d'afirmacions resulten summament injustes no només des d'una perspectiva històrica<sup>12</sup> —malgrat el reconeixement que al seu dia van ser *avançades* i *prudents* però avui resulten ja *desfasades*—<sup>13</sup> sinó, sobretot, perquè pretenen justificar l'escassa consolidació de l'Administració electrònica fonamentalment partint de la migrada ambició del règim legal que es reforma quan, com demostrarem a continuació, han estat les administracions públiques les que, amb honroses excepcions, no han posat els mitjans necessaris per avançar cap a l'establiment de serveis per mitjans telemàtics i el reconeixement de drets a favor dels ciutadans.

Fins i tot reconeixent l'abast limitat de l'article 45 LRJ-PAC,<sup>14</sup> llevat d'algunes previsions normatives que contenen clarament una obligació legal d'utilitzar mitjans informàtics i/o telemàtics sobretot en alguns àmbits sectorials,<sup>15</sup> amb caràcter general és possible afirmar que el desplegament normatiu<sup>16</sup> —tant legal com, sobretot, reglamentari— que ha tingut la legislació bàsica que ara examinem s'ha caracteritzat per la timidesa a l'hora de reconèixer drets als ciutadans. Això resulta especialment criticable respecte de les administracions públiques per tal com de les escasses previsions que contenia la LRJ-PAC —i, en concret, de l'article 45— no es pot concloure que hi hagués obstacles normatius que imposessin exigències insalvables.

## 2.2. L'impuls de la reforma de l'any 2001: cap a la consolidació de les relacions telemàtiques entre els ciutadans i les administracions públiques?

Una de les fites principals en tot aquest procés és la que representa la reforma que va tenir lloc l'any 2001 a través de la Llei 24/2001, de 27 de desembre. Mitjançant aquesta Llei es van introduir dues mesures fonamentals pel que fa a la finalitat del present estudi: d'una banda, es van regular amb caràcter bàsic els registres i les notificacions telemàtics, eines imprescindibles per facilitar les comunicacions per aquesta via entre els ciutadans i les administracions públiques; d'una altra, es va incorporar una disposició addicional, la divuitena, l'àmbit d'aplicació de la qual es limitava a l'Administració general de l'Estat i que tenia com a finalitat principal qual dotar de cobertura legal certes pràctiques administratives que obligaven els ciutadans a utilitzar mitjans telemàtics —singularment en l'àmbit tributari i de la Seguretat Social—, així com promoure l'intercanvi telemàtic d'informació entre administracions públiques en lloc de les certificacions acreditatives que han de presentar els interessats en els sectors esmentats, sempre que es compti amb el seu consentiment exprés.

<sup>12</sup> Una crítica primerenca a aquestes valoracions a De Asís Roig, A., «Documento electrónico en la Administración pública», a M. A. Gallardo Ortiz (dir.), *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información*, Consell General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pàg. 160.

<sup>13</sup> Recordem que el mateix plantejament feia la LRJ-PAC en criticar la regulació anterior de 1958, actitud sens dubte inacceptable com ja vam justificar en el seu moment (Valero Torrijos, J., *El régimen jurídico de la e-Administración*, Comares, Granada, 2004, pàg. 3).

<sup>14</sup> Sobre l'existència o no d'un dret per part dels ciutadans a relacionar-se telemàticament amb l'Administració pública partint del que disposa el precepte comentat, ibídem, pàg. 32 i seg.

<sup>15</sup> És el cas, singularment, encara que des d'una perspectiva interna que només indirectament es projecta sobre els ciutadans, de l'article 95.2 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària —d'ara endavant LGT—, que prohibeix taxativament que les administracions tributàries exigeixin als interessats l'aportació de certificats quan la informació tributària es pugui obtenir a través de mitjans informàtics o telemàtics de les persones i entitats obligades a remetre-la a què es refereix el precepte esmentat.

<sup>16</sup> Pel que fa a la necessitat d'aquest desenvolupament, *cfr.* Agirreazkuenaga, I. i Chinchilla, C., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 109, 2001, pàg. 37.

### 2.2.1. La regulació dels registres telemàtics: deficiències i meres excuses

Pel que fa a la primera de les novetats, els registres telemàtics es van regular amb un excés evident de prudència que, sens dubte, estava motivada per una concepció de l'Administració electrònica abstreta nítidament de la realitat i les necessitats internes més que en la prestació efectiva de serveis d'utilitat al ciutadà.<sup>17</sup> En efecte, si s'examina la regulació de l'avui derogat article 38.9 LRJ-PAC es podrà comprovar que l'ús dels registres telemàtics es limitava, en primer lloc, a la realització d'actuacions relatives a la competència de l'òrgan o entitat que l'hagués creat.<sup>18</sup> Així mateix, es tractava d'un precepte dissenyat des d'una realitat administrativa molt concreta —l'Administració general de l'Estat, dotada de personalitat jurídica única però on cada departament ministerial actua amb una autonomia considerable— malgrat el seu caràcter bàsic, de manera que la referència dual a l'«òrgan o entitat» que hagués creat el registre es va arribar a entendre en alguns casos com un obstacle perquè els registres creats per un òrgan en concret no es poguessin utilitzar en un àmbit subjectiu més ampli com el conjunt de l'entitat, malgrat que fos aquell òrgan el competent en matèria de registres administratius. Finalment, en tercer lloc, el precepte contenia una restricció objectiva quant a l'ús dels registres ja que, segons la seva dicció literal, només es podien emprar «per a la recepció o sortida de les sol·licituds, els escrits i les comunicacions relatives als procediments i tràmits» que s'especificuessin en la seva norma de creació.<sup>19</sup> Encara que aquesta última restricció es basava en una concepció excessivament burocratitzada on la digitalització prèvia del procediment en qüestió —allò que en la pràctica s'ha denominat el *back-office*— es concebia com un requisit inexcusable per permetre al ciutadà remetre les seves sol·licituds i comunicacions, no pas per això cal deixar de ressaltar que una interpretació extensiva del precepte esmentat hauria permès que les administracions públiques adoptessin solucions flexibles com les que ara recull la LAECSP a l'article 24.2.b i, en conseqüència, haurien permès la utilització dels registres telemàtics en relació amb aquelles sol·licituds, escrits i comunicacions on no calgui fer servir models normalitzats.

### 2.2.2. La notificació telemàtica dels actes administratius: una mera possibilitat a elecció del destinatari amb problemes rellevants de seguretat jurídica

Una altra de les mesures importants introduïdes amb la reforma de l'any 2001 va ser la referent a la pràctica de les notificacions per mitjans telemàtics. Ara bé, la novetat d'aquest mitjà de comunicació dels actes administratius només era relativa ja que des de la regulació inicial de la LRJ-PAC es podien notificar «per qualsevol mitjà que permeti tenir constància de la recepció per l'interessat o el seu representant, així com de la

<sup>17</sup> Cfr. Delgado Piqueras, F., «Los registros administrativos informáticos y telemáticos», a J. Punzón Moraleda (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pàg. 140, el qual al·ludeix a la consideració experimental d'aquests registres en el moment d'aprovar-se la seva regulació com a raó principal de la cautela del legislador.

<sup>18</sup> En relació amb la justificació d'aquesta restricció subjectiva i les condicions en què resultaria raonable la presentació indirecta per mitjans telemàtics, cfr. Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pàg. 90 a 94. No obstant això, la proposta de crear un registre central telemàtic amb independència de l'òrgan o entitat al qual es dirigeixin els ciutadans ja va ser reclamada doctrinalment. Referent a això, tot i que anteriorment a la reforma de 2001, Agirreazkuenaga, I. i Chinchilla, C., «El uso de medios electrónicos...», ob. cit., pàg. 40 i 41. En la mateixa línia, cfr. Guillén Caramés, J., «La Administración electrónica», a P. García Mexía (dir.), *Principios de Derecho de Internet*, Tirant lo Blanch, València, 2002, pàg. 250.

<sup>19</sup> La referència expressa a la norma de creació constitueix, sens dubte, una limitació innecessària que en la pràctica s'ha resolt autoritzant un òrgan concret, ja sigui directament o bé per delegació, per ampliar el catàleg de procediments que es podien tramitar a través del registre telemàtic.

data, la identitat i el contingut de l'acte notificat» i, per tant, es podia admetre la notificació per via telemàtica sempre que s'haguessin respectat aquestes exigències. Ara bé, el sentit de la reforma va consistir bàsicament a establir un règim específic quant al moment de la notificació, diferent del general,<sup>20</sup> que es basava en la utilització per l'usuari d'una adreça electrònica —que havia de complir els requisits establerts reglamentàriament— i en la concessió d'un termini «de gràcia» de deu dies naturals, transcorreguts els quals sense accedir al contingut de l'acte notificat s'entendria rebutjada la notificació i, en conseqüència, el tràmit realitzat. Cal destacar que aquest singular mitjà de notificació en l'*adreça electrònica* es concebia legalment amb un caràcter essencialment voluntari —l'interessat havia d'haver indicat «el mitjà esmentat com a preferent o consentit expressament la seva utilització»—, de manera que es configurava com una autèntica càrrega per a qui decidia utilitzar-lo.

Així mateix, es preveia com a causa obstativa perquè la conseqüència esmentada s'arribés a demostrar, d'ofici o instància de l'interessat, que l'accés no havia tingut lloc per «impossibilitat tècnica o material». Resulta evident que aquesta al·lusió imprecisa hauria necessitat una major concreció per evitar que l'eficàcia dels actes administratius quedés condicionada per raó de circumstàncies tan genèriques,<sup>21</sup> de manera que s'hauria distingit entre ambdós tipus de supòsits i especificat a qui s'havia d'imputar la impossibilitat per justificar la paralització del fugaç termini fixat, precisament, en dies naturals;<sup>22</sup> com també de mesures addicionals de comunicació de caràcter complementari que, fins i tot sense substituir la notificació telemàtica pròpiament dita, haurien permès al destinatari tenir constància de la posada a disposició de l'acte notificat i, en definitiva, pal·liar els inconvenients derivats d'un fet com la impossibilitat,<sup>23</sup> que només pot ser al·legat una vegada que, en principi, ja s'entén rebutjada la notificació i, per tant, l'acte notificat comença a produir efectes mentre no es destrueixi la presumpció de validesa que consagra l'article 57 LRJ-PAC.

### 2.2.3. L'obligatorietat de l'ús de mitjans telemàtics i l'eliminació de les certificacions en paper: abast i limitacions

Finalment, la reforma de l'any 2001 va incorporar una nova disposició addicional, la divuitena, a través de la qual s'establí una mínima regulació legal que permetia imposar als interessats l'ús de mitjans telemàtics per relacionar-se amb l'Administració pública. Ara bé, es tractava d'una regulació en gran manera dissenyada per tractar de resoldre els problemes de gestió interna que suposen milions de comunicacions individuals en àmbits massius com el tributari i la Seguretat Social, d'aquí les limitacions subjectives i objectives que preveia la disposició esmentada. Al marge de la valoració negativa que, amb caràcter general, ens pot merèixer aquesta

<sup>20</sup> En tot cas, com adverteix Gamero, el règim dels documents que conté l'article 45.5 LRJ-PAC no desplaça les exigències generals de constància que fixa l'article 59 LRJ-PAC, de manera que serà necessari, si s'escau, acreditar la recepció efectiva de la notificació (Gamero Casado, E., *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005, pàg. 118). Així mateix, segons l'opinió d'aquest mateix autor, la regulació específica de l'article 59.3 LRJ-PAC haurà de ser completada, si s'escau, amb l'aplicació del règim general de les notificacions administratives quan calgui completar aquella regulació (ibídem, pàg. 185).

<sup>21</sup> El caràcter clarament inacabat de la regulació especial de les notificacions telemàtiques a l'article 59.3 LRJ-PAC que en el seu moment va criticar Gamero («La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 17 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 116, 2002, pàg. 503 i 504) es podria traslladar substancialment a la reiteració d'aquesta mateixa expressió en la LAECSP.

<sup>22</sup> En aquest sentit, Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pàg. 155.

<sup>23</sup> Cfr. Martín Delgado, I., «Las notificaciones administrativas telemáticas», a J. Punzón Moraleda (coord.), *Administraciones Públicas...*, ob. cit., pàg. 206.



regulació —especialment pel que fa al règim que preveia amb vista a l'eliminació dels certificats en suport paper—,<sup>24</sup> s'ha de destacar que no tenia naturalesa bàsica i, com s'acaba d'indicar, es limitava a dos àmbits molt concrets, de manera que una imposició eventual de la via telemàtica per relacionar-se amb les administracions públiques en qualsevol altre àmbit material i subjectiu hauria requerit una norma amb rang legal.<sup>25</sup>

Més encara, pel que fa a la previsió que podia beneficiar els afectats quant a la substitució del suport de les certificacions, a més del problema relatiu al reduït àmbit d'aplicació, s'hi afegia un altre inconvenient que manifestava clarament que no s'estava pensant a alleugerir la càrrega burocràtica que havien de suportar sinó, al contrari, a facilitar la gestió administrativa de la informació a escala interna: la substitució del document en suport paper només era procedent en aquells casos en què, de conformitat amb els criteris exposats anteriorment, l'ús de mitjans telemàtics fos preceptiu i es disposés del consentiment *exprés* dels afectats. Això últim constituïa, en definitiva, un requisit de caràcter específic per raó del suport que comportava una major rigidesa que si s'hagués aplicat la normativa general sobre protecció de dades que, a manca de previsió legal, només exigeix el consentiment *inequívoc* dels afectats.<sup>26</sup> Així doncs, amb la mera aplicació directa de les exigències que preveu l'article 45.5 LRJ-PAC així com una comprensió correcta de les regles que estableix la LOPDP n'hi hauria hagut prou per adoptar una mesura eficaç de simplificació de la càrrega documental per als ciutadans basada en l'ús de mitjans informàtics i telemàtics.

#### 2.2.4. Breu referència al desplegament reglamentari en l'àmbit estatal: els reials decrets 263/1996, de 16 de febrer, 772/1999, de 7 de maig, i 209/2003, de 21 de febrer

Encara que no faci ara del cas fer una relació detallada de les principals mesures que es van establir a través d'aquesta normativa reglamentària, sí que cal ressaltar-ne una característica general i algunes previsions concretes atesa la incidència especial que tenen a l'efecte d'aquest treball. Pel que fa a la primera, ens trobem davant de disposicions l'àmbit d'aplicació de les quals se circumscriu a l'Administració general de l'Estat, encara que a causa de l'àmplia —gairebé generalitzada, amb escasses encara que honroses excepcions— manca de desplegament reglamentari general en els àmbits autonòmic i local s'han acabat convertint en normes d'àmplia aplicació supletòria que oferien, així mateix, pautes segures sobre les quals recolzar-se per afrontar el temor al buit normatiu a què ens referíem més amunt. Ara bé, precisament com a conseqüència que el seu àmbit inicial d'aplicació són els departaments ministerials, algunes de les seves previsions i, en general, els seus plantejaments moltes vegades no s'ajustaven a les particularitats pròpies d'un bon nombre de comunitats autònomes i la major part dels municipis.

Al marge d'aquesta reflexió general, és important ressaltar dues previsions reglamentàries a fi de referir-nos, en un moment posterior, als seus equivalents en la LAECSP. D'una banda, l'article 7.3 RD 263/1996 es podia interpretar en el sentit que quan les comunicacions de l'Administració amb els interessats es caracteritzin

<sup>24</sup> Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pàg. 184 a 197.

<sup>25</sup> *Cfr.*, en sentit contrari, Cotino Hueso, L., «Derechos del ciudadano e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 68, 2004, pàg. 145.

<sup>26</sup> En relació amb aquesta problemàtica i la seva eventual contradicció amb la normativa general sobre protecció de dades personals, Fernández Salmerón, M., *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Civitas-APDM, Madrid, 2003, pàg. 243 i seg.

per la seva elevada intensitat o regularitat es podria imposar el mitjà telemàtic, sempre que les actuacions o els procediments es desenvolupin íntegrament en suports electrònics, informàtics i telemàtics. Tenint en compte el caràcter bàsic de l'article 59.3 LRJ-PAC, que garantia la voluntarietat de les notificacions telemàtiques, s'hauria de concloure que el precepte reglamentari entrava en contradicció amb l'esmentada caracterització legal, llevat que la referència al fet que s'entendran assenyalats com a *preferents* es pogués desplaçar per la indicació en sentit contrari dels afectats. Una contradicció similar —en aquest cas amb la regulació de l'article 48.5 LRJ-PAC— s'observava en la limitació de la declaració com a inhàbils per als registres telemàtics i els usuaris només dels dies «així declarats per a tot el territori nacional» que preveia l'article 18.a RD 772/1999, fent cas omís de la consideració com a inhàbils amb caràcter general d'aquells dies inhàbils al lloc on té el domicili l'interessat en els termes del precepte legal esmentat. No obstant això, aquesta última previsió ha estat validada per l'article 26.5 LAECSP, norma igualment bàsica de caràcter especial que desplaça la regla general de l'article 48.5.

### 2.2.5. Altres normes —i els seus problemes— amb incidència en la utilització de tecnologies de la informació i les comunicacions en l'àmbit administratiu

A banda de la regulació específica en aquesta matèria que s'ha analitzat fins ara, cal fer una referència final a certes normes que, si bé no tenen per objecte principal establir la disciplina aplicable a les administracions públiques i a les relacions que hi mantenen els ciutadans per mitjans telemàtics, presenten una incidència molt rellevant en el camp esmentat.

Així, en primer lloc, la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica, encara que estableix un marc general amb independència de la utilització de l'instrument esmentat en el sector públic o en el privat,<sup>27</sup> conté igualment una referència específica a l'aplicació de la signatura electrònica dins les administracions públiques —article 4— a fi de permetre'ls l'establiment de condicions addicionals amb la finalitat exclusiva de salvaguardar les garanties de cada procediment, d'aquí les restriccions amb què es concep aquesta habilitació legal. No obstant això, en la pràctica la previsió esmentada s'ha convertit en l'excusa perfecta perquè algunes administracions públiques només permetin als ciutadans relacionar-se amb elles utilitzant els certificats expedits per un determinat prestador —en concret, la Fàbrica de la Moneda i Timbre-Reial Casa de la Moneda—, el model de negoci del qual basat en el cobrament per la consulta de la llista de certificats revocats és difícilment compatible amb les regles generals, nacionals i europees, vigents en aquest àmbit.

En segon lloc, hem d'examinar la normativa sobre protecció de dades personals, en concret pel que fa a dos temes específics de l'ús de mitjans telemàtics en l'activitat administrativa ambdós vinculats a la cessió o a la comunicació, tractament que regula l'article 11 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre (LOPD). A banda de les importants implicacions que per a aquest dret fonamental té la difusió d'informació administrativa

<sup>27</sup> Una completa referència, històrica i actual, de les normes reguladores de la signatura electrònica en l'àmbit específic de l'Administració pública i, en concret, de l'activitat de la FNMT es pot consultar a Magán Perales, J. M. A., «La nueva Administración pública electrónica, las relaciones electrónicas entre la Administración y el ciudadano. Especial referencia a la firma electrónica», a J. Punzón Moraleda (coord.), *Administraciones Públicas...*, ob. cit., pàg. 99 a 119. En tot cas, per a una comprensió adequada dels requisits jurídics i, en especial, de l'eficàcia de la signatura electrònica resulta imprescindible la consulta de l'obra de referència en aquesta matèria: Martínez Nadal, A., *Comentarios a la Ley 59/2003, de firma electrónica*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

per mitjans telemàtics com a conseqüència de la seva falta d'adaptació a l'entorn d'Internet,<sup>28</sup> cal fer ressaltar també els desafiaments que suposa des del punt de vista intern l'Administració *en xarxa*. En efecte, les interconnexions de bases de dades constitueixen no només simples comunicacions de dades entre entitats diferents sotmeses a la regla general del consentiment o l'habilitació legal, sinó que, addicionalment, requeririen l'establiment de garanties específiques que assegurin el compliment efectiu en cada cas dels límits propis del principi de finalitat, informant degudament els afectats a fi que, en definitiva, com a mínim puguin conèixer l'ús que es fa de les seves dades i exercir els seus drets. No sembla, però, que aquesta problemàtica susciti les preocupacions que seria convenient fins al punt que, amb la justificació d'una major eficàcia —almenys teòricament—, s'està restringint realment la posició jurídica dels ciutadans com a titulars d'un dret fonamental els contorns del qual es redueixen progressivament de manera gairebé inadvertida sota l'aparença de l'avenç tecnològic.<sup>29</sup>

Finalment, s'ha de destacar una última qüestió a causa dels problemes que suscita des del punt de vista de quines normes són aplicables quan les administracions públiques presten serveis d'intermediació — allotjament, accés a xarxes, enllaços— a tercers i, sobretot, a altres entitats públiques i, en concret, a petits municipis que no disposen dels mitjans tècnics adequats. Encara que la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic, ha establert un règim generós de limitació en la responsabilitat dels qui prestin serveis d'intermediació, la manca d'una adequada tècnica legislativa en la transposició de les directives —fora d'això, generalitzada—<sup>30</sup> ha comportat que no hi hagi certesa quant a si les previsions legals esmentades s'apliquen o no en l'àmbit de les administracions públiques; que, en cas de resposta negativa a l'interrogant plantejat, es trobarien sotmeses al règim general de caràcter objectiu i directe malgrat exercir un paper de simples intermediàries.<sup>31</sup>

### 3. Cap on anem? L'abast de la nova regulació sobre l'Administració electrònica

#### 3.1. Era necessària una nova llei que regulés l'ús dels mitjans informàtics i telemàtics en l'àmbit administratiu?

Com ha quedat evidenciat en les pàgines anteriors, moltes de les crítiques que s'han fet a la regulació que ha substituït —i, en alguns casos, completat— la LAECSP no eren certament merescudes, almenys en els termes en què aquesta última les planteja en la seva exposició de motius. Fins i tot reconeixent les insuficiències i

<sup>28</sup> Per a un major aprofundiment en aquesta problemàtica concreta ens remetem a Fernández Salmerón, M. i Valero Torrijos, J., «La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de los datos personales», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26, 2005, pàg. 77 a 126.

<sup>29</sup> N'és un exemple paradigmàtic el DNI electrònic, el funcionament efectiu del qual implica un tràfic de dades personals que, en última instància, quedaran en poder de la Direcció General de la Policia. Referent a això, Valero Torrijos, J. i Sánchez Martínez, D., «Protección de datos personales, DNI-e y prestación de servicios de certificación: ¿un obstáculo para la e-Administración?», *Datospersonales.org*, núm. 25, 2007, accessible a <http://datospersonales.org/>, visitada per última vegada el 31 de maig de 2007.

<sup>30</sup> El mateix problema s'entreu amb la transposició de la Directiva 2006/24/CE, de 15 març, per tal com la recent Llei 25/2007, de 18 d'octubre, ni tan sols no es planteja si les administracions públiques que presten serveis d'accés —cas, per exemple, de les universitats públiques o els ajuntaments que ofereixen aules de lliure accés— es troben o no sotmeses a l'obligació de retenir les dades. Com si els delictes que, almenys en aparença, justifiquen aquestes mesures no es poguessin cometre des d'aquestes talaies!

<sup>31</sup> Per a un aprofundiment en els orígens d'aquesta polèmica i, sobretot, en les conseqüències que suposa una resposta o una altra, vegeu Valero Torrijos, J., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la prestación de servicios de intermediación», a S. Cavanillas Múgica (dir.), *Deberes y responsabilidad de los servidores de acceso y alojamiento: un análisis multidisciplinar*, Comares, Granada, 2005, pàg. 115 a 144.

disfuncions de la LRJ-PAC, el cert és que la falta de desenvolupament de l'Administració electrònica a Espanya no és imputable tant a l'anterior marc legal com, sobretot i especialment, al fet que les administracions públiques no han tingut amb caràcter general la voluntat i/o capacitat per emprendre un procés de modernització que, amb els objectius i instruments adequats, ens podria portar, sens dubte, a un nou model d'Administració. Deixant de banda simples etiquetes buides de transcendència substancial,<sup>32</sup> la idea ha estat apuntada amb encert per Arena, el qual ja va destacar que la projecció de postulats propis d'una administració basada en el paradigma bipolar, que tendeix a considerar el ciutadà com un simple administrat, fa que les tecnologies de la informació i les comunicacions perdin gran part del seu impacte potencial, i per això reclama la necessitat de dissenyar les polítiques en aquest àmbit «des d'una perspectiva que consideri els destinataris del servei no només com a usuaris, sinó com a veritables coprotagonistes de la seva gestió».<sup>33</sup> Per tant, és des d'aquesta perspectiva que cal afrontar la valoració de la nova regulació ja que es tracta de l'única que ens permetrà concloure si, efectivament, el seu ús en l'organització administrativa interna i en les relacions amb els ciutadans possibilita portar fins a les últimes conseqüències el procés de modernització tecnològica que, com a mínim potencialment, permeten les eines esmentades.

Davant d'aquesta alternativa, tenint en compte la valoració que s'ha dut a terme en els apartats anteriors del marc normatiu anterior a la LAECSP —gran part del qual encara roman vigent en no haver estat derogat ni tan sols implícitament— ens hem de preguntar si realment i en quina mesura es tractava d'una llei necessària. En primer lloc, es pot concloure que moltes de les novetats que ha suposat la LAECSP eren plenament factibles amb la regulació anterior sempre que s'hagués interpretat adequadament i, si s'escau, s'haguessin dictat les normes de desplegament necessàries per defugir els inconvenients que es podien esgrimir des de consideracions d'estricta seguretat jurídica. Ara bé, un cop establerta aquesta premissa s'ha que reconèixer que la LAECSP ofereix un marc normatiu més compacte i sistemàtic, que inclou avenços importants tant des del punt de vista intern com, sobretot, pel que fa al ciutadà, que veurà en gran manera ampliat, com a mínim formalment, l'àmbit objectiu del seu dret a utilitzar les tecnologies de la informació i les comunicacions en les seves relacions amb l'Administració pública. Així mateix, des de la dimensió territorial de l'organització pública, resulta evident que s'ha avançat notablement cap a l'establiment d'un marc normatiu més homogeni i d'acord amb les exigències constitucionals de l'article 149.1.18a, concretament en la fixació més precisa de les bases del règim jurídic de l'Administració electrònica i de les singularitats tecnològiques del procediment administratiu comú.

Ara bé, avançant parcialment la valoració general que ens mereix la nova normativa, s'han quedat sense abordar qüestions molt rellevants —algunes de les quals ja s'han referit en les pàgines anteriors d'aquest treball—, alhora que d'altres s'han regulat sense esgotar les possibilitats que realment ofereixen els mitjans tecnològics actuals; perquè, tal com s'acaba d'assenyalar en el paràgraf anterior, cal reconèixer que els avenços també han de ser destacats. En definitiva, el judici que mereixi la LAECSP ha de partir, necessàriament, dels objectius que ella mateixa s'ha marcat i l'ambició que ha declarat el legislador, per a la qual cosa resulta

<sup>32</sup> Malgrat que contínuament fem servir el concepte d'Administració *electrònica* amb una pluralitat d'accepcions que normalment ni tan sols no es plantegen en profunditat el seu abast real, sembla que ha arribat el moment d'extremar el rigor conceptual i fer un major esforç dogmàtic referent a això. En aquesta línia, s'ha de destacar com a aportació especial, tant per la seva novetat com per l'encert en el tractament d'aquesta tasca tan relliscosa, el treball següent: Martínez Gutiérrez, R., «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 14, 2007.

<sup>33</sup> Arena, G., «e-Government...», ob. cit., pàg. 427 i 428. Cfr. Sánchez Blanco, A., *Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, Comares, Granada, 1999, pàg. 91 i 92, el qual destaca que el canvi radical que demanen les relacions entre els ciutadans i les administracions públiques té una alternativa específica dins Internet.

imprescindible tenir en compte les seves declaracions en l'exposició de motius així com les finalitats que persegueix, tal com s'expressen en l'article 3.

### 3.2. Anàlisi i valoració de les novetats principals de la nova regulació

Encara que no és possible atesa l'extensió del present treball aturar-se de manera detallada i exhaustiva en totes i cada una de les novetats que ha introduït la LAECSP, tot seguit examinarem l'abast d'algunes previsions que hem considerat oportú destacar per la seva projecció sobre els ciutadans com a destinataris dels serveis públics electrònics.

#### 3.2.1. Els drets del ciutadà *electrònic*: abast de les singularitats de la seva posició jurídica davant l'Administració pública

Una de les novetats principals de la LAECSP rau, segons indica l'exposició de motius, en el fet que el servei al ciutadà dins la societat de la informació exigeix «consagrar el seu dret a comunicar-se amb les administracions per mitjans electrònics», de manera que «la contrapartida d'aquest dret és l'obligació d'aquestes de dotar-se dels mitjans i sistemes electrònics perquè aquest dret es pugui exercir, la qual cosa constitueix l'eix central de la Llei segons que es diu expressament». En aquest sentit, la nova regulació reconeix de manera expressa en primer lloc que tots els drets que amb caràcter general atribueix l'article 35 LRJ-PAC als ciutadans es podran exercir electrònicament, i afegeix al catàleg esmentat els següents: «obtenir informacions, realitzar consultes i al·legacions, formular sol·licituds, manifestar consentiment, entaular pretensions, efectuar pagaments, realitzar transaccions i oposar-se a les resolucions i actes administratius».

Si bé una interpretació en clau tecnològica de la regulació anterior hauria permès exercir tals drets igualment,<sup>34</sup> la novetat principal és que les administracions públiques estan obligades legalment a satisfer aquests drets en els termes de la disposició final tercera LAECSP, és a dir, a partir de l'any 2010, si bé cal realitzar una matisació important quant a l'exigibilitat d'aquest termini. En efecte, si bé en els primers esborranys de l'avantprojecte de Llei que es van difondre telemàticament no s'establia cap limitació més que la temporal que s'acaba de referir,<sup>35</sup> finalment tant en el cas autonòmic com en el local el reconeixement d'aquests drets es condiona al fet que així «ho permetin les seves disponibilitats pressupostàries».<sup>36</sup> Resulta evident que la gran discrecionalitat que aquesta expressió atribueix als poders públics es pot convertir en una barrera difícilment

<sup>34</sup> Pel que fa a la versió tecnològica d'aquests drets en el règim general de la LRJ-PAC, vegeu Cotino Hueso, L., «Derechos del ciudadano...», ob. cit., pàg. 131 a 137.

<sup>35</sup> Respecte al procés d'elaboració d'aquesta Llei en la fase anterior a la seva aprovació pel Consell de Ministres s'ha de destacar especialment l'esforç de transparència que ha fet el Ministeri d'Administracions Públiques, difonent els diversos esborranys i possibilitant la participació telemàtica a través del web 060.es. Aquesta obertura a les possibilitats que ofereix la societat de la informació contrasta amb la pràctica seguida per altres departaments de l'Administració general de l'Estat, com és el cas del Ministeri de Justícia en relació amb el secretisme que s'ha seguit en la fase d'elaboració de l'esborrany de Reglament de desplegament de la LOPDP. Aquesta dualitat evidencia la necessitat que la LAECSP hauria d'haver establert prescripcions específiques sobre les iniciatives normatives, ja siguin legals o bé reglamentàries, en el sentit d'obligar a la difusió i facilitar la participació per mitjans telemàtics.

<sup>36</sup> En definitiva, com ja va advertir encertadament Ochoa, el problema s'acaba reconduint en última instància a la disponibilitat efectiva de mitjans econòmics suficients (Ochoa Monzó, J., «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», a F. Sosa Wagner (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, vol. I, Tirant lo Blanch, València, 2000, pàg. 170).

salvable, sense que compartim que la matisació esmentada constitueix una exigència de la potestat organitzativa que, en funció de l'autonomia garantida constitucionalment, correspon a les comunitats autònomes i a les entitats locals: en definitiva, es tracta d'un argument que es podria utilitzar en relació amb qualssevol altres drets reconeguts legalment al marge de la singularitat tecnològica, ja que la seva satisfacció exigiria igualment l'adopció de mesures organitzatives.

Fins i tot admetent l'avenç que suposa el reconeixement exprés d'alguns d'aquests drets —singularment cal destacar el relatiu a la possibilitat de realitzar pagaments directament a l'Administració sense haver d'utilitzar serveis de banca electrònica—, sorgeixen alguns dubtes en relació amb l'efectivitat d'alguns d'ells. A tall d'exemple, el dret a obtenir informacions i realitzar consultes es podria haver traduït en una obligació legal per a totes les administracions públiques de disposar d'una adreça electrònica a la qual els ciutadans es podrien dirigir a aquest efecte, establint l'exigència que aquestes peticions haurien de ser respostes en un termini determinat sempre que no es formulin en condicions abusives.<sup>37</sup> Així mateix, com que en el model de la LAECSP les administracions hauran d'avançar en la gestió de la informació i la tramitació dels procediments mitjançant instruments informàtics i telemàtics, es podia haver configurat una obligació general de transparència en virtut de la qual, aprofitant l'enorme potencial a aquest efecte de la tecnologia, es difongués la informació en poder de les administracions públiques, això sí, amb els límits que s'entenguin adequats al marge de la protecció de les dades personals i la intimitat.<sup>38</sup> Aquesta mesura hauria estat particularment interessant si, en concret, s'hagués utilitzat per reforçar el dret a presentar al·legacions en els tràmits d'informació pública, de manera que fos obligatori que els documents corresponents fossin accessibles necessàriament per via telemàtica, a banda —és clar— de la possibilitat d'utilitzar els mitjans tradicionals de caràcter presencial.

Un altre dels nous drets que l'article 6.2 LAECSP reconeix és el relatiu a l'elecció del canal per relacionar-se amb l'Administració pública, que indirectament té una gran incidència en l'organització i la gestió de l'activitat administrativa, ja que condiona el suport —digital o paper— que ha d'utilitzar l'Administració en la tramitació dels procediments i, en general, en l'exercici de les seves funcions, de manera que el seu abast estarà determinant indirectament l'eficàcia de l'activitat administrativa. Referent a això, s'ha de constatar que, encara que l'article 8 LAECSP exigeix que s'habilitin «diferents canals o mitjans per a la prestació dels serveis electrònics», només estableix obligacions més concretes per a l'Administració general de l'Estat, on hi ha d'haver com a mínim tres canals disponibles: oficines presencials dotades de serveis d'assistència i orientació, seus electròniques a cada departament i organisme públic, així com atenció telefònica que permeti l'accés als serveis electrònics. De nou, torna a sorgir la indeterminació a què aboca la referència legal —disposició final tercera— a les disponibilitats pressupostàries en relació amb l'efectivitat d'aquest dret en els àmbits autonòmic i local.

<sup>37</sup> De la mateixa manera que l'esmena introduïda en el Senat per la qual s'incorpora un apartat tercer a l'article 6 LAECSP reconeix el dret a obtenir informació per mitjans electrònics en els procediments relatius «a l'establiment d'activitats de serveis», la mesura esmentada es podria haver reconegut amb caràcter general i no, simplement, per apedaçar de manera improvisada un precepte de tanta rellevància com l'analitzat amb la justificació de la transposició d'una Directiva com la 2006/123/CE, de 12 de desembre, que, per cert, va molt més enllà de la previsió inclosa finalment en l'articulat de la LAECSP.

<sup>38</sup> Al cap i a la fi, l'accés telemàtic a la informació és una de les exigències més elementals per poder exercir en condicions òptimes la resta dels drets utilitzant mitjans telemàtics. En relació amb aquesta virtualitat instrumental, Valero Torrijos, J., «El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la e-Administración», a L. Cotino Hueso (coord.), *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Granada, 2005, pàg. 202-204 i 215-217.

Un dels nous drets que millor pot servir per simplificar la càrrega documental que habitualment suporten els ciutadans en les seves relacions administratives és el relatiu al fet de no haver d'aportar les dades i els documents de què disposin les administracions públiques. Es tracta, sens dubte, d'un gran avenç respecte a la previsió de l'article 35.f LRJ-PAC ja que permet anar més enllà de les limitacions subjectives que imposa aquest precepte. No obstant això, com a mínim se n'han deixat dos extrems sense concretar: el relatiu al consentiment, ja que no s'especifica què succeeix si hi ha diversos interessats en el procediment o si la informació fa referència a múltiples persones físiques;<sup>39</sup> així com el referent a si, tal com sembla deduir-se de l'article 9 LAECSP, el dret només es reconeix per als supòsits en què la informació consti en suport electrònic, cosa que portaria a l'existència d'interessats amb més o menys drets segons si les seves dades consten en paper o no.

En tot cas, la preocupació principal que suscita aquest mecanisme des de la perspectiva de la normativa sobre protecció de dades personals és la falta d'una regulació prou adaptada a la singularitat del tractament que es produeix que, per les seves característiques tècniques, va molt més enllà d'una simple cessió de dades interadministratives en els termes de l'article 11 LOPDP. Efectivament, en la interconnexió desapareix la supervisió que realitza cas per cas l'Administració cedent quant a la procedència de transmetre les dades a la cessionària, i per aquesta raó caldria establir sistemes de control *ex ante* per a la seva verificació i la de l'accés automatitzat que garanteixin el respecte als principis relatius a la qualitat de les dades<sup>40</sup> ja que, altrament, aquest tipus de tractaments poden incórrer en contradiccions evidents amb els principis generals vigents en matèria de protecció de dades. En darrera instància, si tenim en compte que moltes de les cessions interadministratives no requereixen consentiment —especialment quan es refereixen a l'exercici de la mateixa competència o sobre la mateixa matèria—,<sup>41</sup> no s'entén gaire que el reconeixement d'un dret es dugui a terme en un context en què també es pot comptar amb l'habilitació legal per desplaçar la voluntarietat del seu exercici ja que, en definitiva, si és un dret no sembla raonable obligar el seu titular; llevat que, aprofitant el seu reconeixement formal com a tal dret, aquesta previsió s'utilitzi en la pràctica fins i tot en contra del criteri d'aquest titular.

### 3.2.2. Una finestra oberta al món: la seu electrònica com a prolongació de l'oficina administrativa

Una altra de les novetats principals de la LAECSP rau en l'establiment —article 10— d'un règim jurídic específic per a les oficines virtuals de les administracions públiques, que s'han denominat seus electròniques. Encara que el cert és que pràcticament totes les administracions públiques ja disposaven d'un lloc web, la disciplina legal que ara s'ha establert té una gran rellevància a l'hora de fixar criteris clars i de compliment

<sup>39</sup> En tot cas, pel que fa a l'anterior regulació reglamentària estatal introduïda pel Reial decret 209/2003, cal advertir que el consentiment que es requereix no ha de ser exprés. Amb aquesta modificació la LAECSP s'ajusta plenament al criteri de la LOPDP, que només requereix excepcionalment que el consentiment sigui exprés o consti per escrit. Precisament, en certes versions anteriors de la iniciativa se seguia el criteri reglamentari abans esmentat, però durant la tramitació parlamentària se'n va eliminar l'adjectiu, malgrat que l'exposició de motius no ha estat degudament actualitzada en aquest mateix sentit.

<sup>40</sup> Referent a això, *cfr.* Guichot Reina, E., *Publicidad registral y derecho a la privacidad. Una necesaria conciliación*, Fundación Registral, Madrid, 2006, pàg. 141. Igualment, vegeu Valero Torrijos, J., «El acceso telemático...», *ob. cit.*, pàg. 224 a 227, on s'incideix en la necessitat que sigui l'òrgan responsable del fitxer al qual es pretén accedir el que decideixi en última instància sobre la compatibilitat d'usos diferents (*ibídem*, pàg. 227).

<sup>41</sup> Pel que fa a l'abast de les expressions utilitzades per l'article 21 LOPDP a aquest efecte, Fernández Salmerón, M., *La protección de los datos...*, *ob. cit.*, pàg. 228 i seg.

obligat tant de naturalesa tècnica com estrictament jurídica, plantejament d'una gran transcendència pel que fa a eventuals reclamacions de responsabilitat patrimonial.<sup>42</sup>

D'una banda, alguns dels principis a què s'han de sotmetre els llocs web de les administracions tenen un caràcter marcadament tècnic: disponibilitat de l'accés, de manera que s'asseguri la continuïtat del servei; accessibilitat per part de tots els usuaris, especialment els discapacitats, cosa que en darrera instància comporta una remissió als estàndards internacionals tan estesos en aquesta matèria;<sup>43</sup> interoperabilitat, la qual cosa sens dubte cal interpretar en relació amb l'intercanvi de dades a què ens hem referit anteriorment per tal de donar compliment al que disposen els articles 6.2.b i 9 LAECSP; identificació del titular de la seu, exigència que no se satisfarà únicament amb la indicació de l'entitat responsable, sinó que, com a mesura enfront de les suplantacions cada vegada més freqüents,<sup>44</sup> comporta la necessitat d'establir solucions fiables basades en l'ús de certificats de servidor, tal com preveu l'article 17 LAECSP. Pel que fa a l'«accessibilitat i usabilitat d'acord amb les normes establertes sobre això, estàndards oberts i, si s'escau, aquells altres que siguin d'ús generalitzat pels ciutadans», es tracta d'expressions l'abast de les quals s'ha d'interpretar sistemàticament amb el principi de neutralitat tecnològica que consagra l'article 4.i LAECSP. En conseqüència, i tenint en compte que la conjunció utilitzada pel precepte transcrit és copulativa, no seria admissible de cap manera que un lloc web d'una Administració pública només fos accessible mitjançant l'ús de certs sistemes operatius o d'aplicacions informàtiques que hi vagin vinculats; si bé, al contrari, la referència «si s'escau» sí que ens permetria admetre que el lloc web només es podria visualitzar correctament en la seva totalitat utilitzant eines que s'ajustin exclusivament a estàndards oberts.<sup>45</sup>

D'altra banda, al marge de la declaració expressa de responsabilitat pels continguts oferts a què abans ens hem referit, l'article 10 LAECSP requereix que les seus electròniques s'adaptin a una altra sèrie de principis que, més enllà de la seva dimensió tècnica, tenen un caràcter marcadament jurídic. Així, com a novetat principal des d'aquesta perspectiva, s'estableix que les seus electròniques han de respondre al principi de qualitat, de manera que la informació que es proporcioni sigui íntegra, veraç i plenament actualitzada.<sup>46</sup> En conseqüència, tal com preveu expressament, l'incompliment d'aquestes exigències donarà lloc a responsabilitat patrimonial per part de l'Administració titular de la seu: d'aquesta manera, resulta palesa la il·legalitat manifesta en què

<sup>42</sup> En relació amb aquesta problemàtica singular remetem *in totum* a Valero Torrijos, J., «Responsabilidad patrimonial de la Administración pública por difusión de contenidos propios en Internet», a S. Cavanillas Múgica (coord.), *Responsabilidades de los proveedores de información en Internet*, Comares, Granada, 2007.

<sup>43</sup> Pel que fa als criteris admesos internacionalment per a l'accessibilitat dels llocs web, vegeu <http://www.w3.org/WAI/> (visitada per última vegada el 31 de maig de 2007).

<sup>44</sup> Referent a això, a títol merament informatiu, l'Agència Estatal d'Administració Tributària es va haver d'enfrontar a un intent de *phising* a través del qual se suplantava el seu lloc web enllaçant l'URL <http://www.aeats.eu/>, on se sol·licitaven dades de targetes de crèdit per procedir al pagament de devolucions. Aquesta circumstància va obligar l'Agència a emetre una nota pública amb data 30 de gener de 2007 que es pot consultar al seu web oficial.

<sup>45</sup> S'ha de recordar que els estàndards oberts no es poden identificar necessàriament amb el denominat programari lliure. Respecte a això, és sens dubte una referència la consulta de les interessants reflexions de Delgado García, A. M. i Oliver Cuello, R. a «Aspectos legales del software libre en la Administración electrónica tributaria», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 11, 2006, pàg. 101 a 112. Pel que fa, específicament, a la indemnització dels danys i perjudicis que es puguin derivar de l'incompliment de les exigències d'accés partint de la imposició d'un determinat programari propietari, Valero Torrijos, J., «La responsabilidad...», ob. cit., pàg. 116 a 119.

<sup>46</sup> Amb caràcter general, pel que fa a les condicions, els límits i els requisits a què s'ha de sotmetre la informació administrativa publicada a Internet, Barnés Vázquez, J., «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración pública en la Sociedad de la Información», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, 2000, pàg. 61 a 65; Valero Torrijos, J., «Los desafíos jurídicos de la Administración pública electrónica: a propósito del Plan Info XX», a M. A. Davara Rodríguez (coord.), *Quince años...*, ob. cit., pàg. 920 a 922; així com Cerrillo i Martínez, A., «E-información: hacia una nueva regulación del acceso a la información», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 1, 2005, pàg. 10 a 12. Es pot accedir a aquest treball a través d'Internet a <http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/cerrillo.pdf/>, consultat per última vegada el 31 de maig de 2007.



incorreran les clàusules habituals de limitació i/o exempció que normalment s'inclouen als llocs web de les administracions públiques. No obstant això, hauria estat desitjable un major compromís del legislador especificant amb claredat uns certs criteris relatius al contingut mínim de la seu electrònica en la línia de l'exemple de les societats anònimes cotitzades.<sup>47</sup>

### 3.2.3. La identificació electrònica del ciutadà mitjançant un funcionari públic

Una de les novetats principals que la LAECSP pretén facilitar és la relativa a l'accés a l'Administració electrònica mitjançant una via singular que consisteix en la identificació dels ciutadans a través d'un funcionari públic,<sup>48</sup> fet que es pot reconduir a un supòsit atípic de representació en què aquest funcionari farà servir la seva pròpia signatura electrònica atès que el supòsit de fet del qual es parteix és que la signatura sigui necessària per realitzar l'actuació de què es tracti i que el ciutadà no disposi d'aquest instrument. En efecte, segons l'article 22 LAECSP, la representació per aquesta via no es podrà acreditar per qualsevol mitjà vàlid en dret, sinó que requerirà la presència física de l'interessat a les oficines administratives ja que s'haurà d'identificar i quedar constància del seu consentiment exprés. Tenint en compte el tenor literal del precepte referit, es podria concloure que en cada Administració pública hi haurà d'haver almenys un funcionari públic habilitat a aquest efecte —no sembla que n'hi hagi prou amb el personal contractat en règim laboral— ja que hi ha un mandat legal de publicitat del registre corresponent.

Ara bé, encara que aquesta previsió pugui ser qualificada de positiva, el judici que mereix depèn en gran manera de l'aplicació pràctica que se'n faci, ja que la regulació legal deixa indefinida una qüestió essencial: si les actuacions que podrà dur a terme el funcionari esmentat són únicament les de la mateixa Administració en què s'integra o, al contrari, les seves possibilitats —i, el que és més important, les seves obligacions quan sigui requerit pels ciutadans que no disposin dels mitjans tècnics necessaris— s'estenen fins i tot a l'àmbit competencial propi d'altres entitats públiques. Aquesta última opció ha de ser preferida ja que, en primer lloc, la normativa analitzada no estableix cap limitació referent a això; i, en segon lloc, si no fos així es tractaria d'una figura sense cap utilitat per a l'interessat que, en haver de desplaçar-se físicament a l'oficina administrativa, difícilment acudiria a la recerca de l'ajut d'aquell perquè podria realitzar per ell mateix l'actuació de què es tracti.

### 3.2.4. Documents i gestió electrònica del procediment administratiu: cap a un nou concepte d'expedient electrònic?

Encara que la utilització de mitjans informàtics i telemàtics en la tramitació dels expedients administratius ja era una realitat abans de l'aprovació de la LAECSP, no hi havia una regulació específica sobre la qüestió en la LRJ-PAC tret de la referida als documents considerats individualment, cosa que, en darrera instància, és una constant

<sup>47</sup> A aquest efecte, vegeu la Llei 16/2003, de 17 de juliol, així com l'Ordre ECO/3722/2003, de 26 de desembre.

<sup>48</sup> No obstant això, cal destacar que la intermediació de tercers en l'actuació davant les administracions públiques fent servir mitjans tecnològics ha tingut antecedents interessants en l'àmbit tributari a través de dues figures certament diferents. Respecte a això, Oliver Cuello, R. i Delgado García, A. M., «La colaboración social en la gestión tributaria telemática», *Revista de Información Fiscal*, núm. 59, 2003, pàg. 11 a 34, i Navarro Egea, M., «Algunas consideraciones sobre el presentador de documentos tributarios por vía telemática», *Revista de Actualidad Fiscal*, núm. 18, 2004, pàg. 9 a 16.

en la despreocupació legislativa per la disciplina de l'expedient administratiu.<sup>49</sup> La novetat principal consisteix en la fixació d'un concepte legal en clau tecnològica, que es concep com «el conjunt de documents electrònics corresponents a un procediment administratiu, qualsevol que sigui el tipus d'informació que continguin»; això ens obliga en primer lloc a examinar la regulació legal sobre el document administratiu electrònic que es defineix a l'annex com la «informació de qualsevol naturalesa en forma electrònica, arxivada en un suport electrònic segons un format determinat i susceptible d'identificació i tractament diferenciat».

En relació amb els documents en suport electrònic, es tracta d'una de les matèries en què, tot i que la LAECSP l'ha regulat amb un cert detall, es manté vigent la disciplina prèvia que conté l'article 45.5 LRJ-PAC que, fonamentalment, es pot resumir en el reconeixement de validesa i eficàcia plenes als documents en suport digital sempre que es garanteixi «la seva autenticitat, integritat i conservació i, si s'escau, la recepció per l'interessat, així com el compliment de les garanties i els requisits exigits per aquesta o altres lleis». No obstant això, l'article 29 LAECSP afegeix com a novetat principal que els documents administratius han d'incloure una referència temporal garantida per mitjans electrònics «quan la naturalesa del document així ho requereixi». Es tracta, sens dubte, d'un concepte jurídic indeterminat que difícilment es podrà concretar si no és supòsit per supòsit, encara que es podria afirmar que aquesta circumstància es donaria quan la data en què es va generar el document té efectes jurídics davant tercers. Així mateix, l'article 30 LAECSP ha establert una nova disciplina quant als requisits de validesa i eficàcia de les còpies que, en darrera instància, pretén fer front a la duplicitat de formats en què necessàriament haurà de tenir lloc la gestió documental,<sup>50</sup> si bé sorprèn novament que es continuï utilitzant el concepte de còpia quan es tracta d'arxius en suport digital.<sup>51</sup>

Pel que fa específicament a l'expedient, l'entitat pròpia i autònoma que havia caracteritzat tradicionalment el document administratiu ha quedat desplaçada a favor d'una concepció deslocalitzada que, en definitiva, gravita entorn del contingut —la informació— més que no pas del continent —el document; per més que es tracti de vincular un «format determinat» i la necessitat d'identificació i tractament diferenciat ja que, al contrari, difícilment es podria parlar ni tan sols de document: ens trobem davant d'un supòsit que exemplifica clarament la tensió latent entre *vells* odres conceptuals, com el document o l'expedient, i nous *vins* tecnològics que van més enllà de les possibilitats limitades del suport paper.<sup>52</sup> Aquesta dualitat es projecta igualment —com un acte reflex ineludible— sobre una nova concepció legal obsessionada a resoldre anticipadament problemes potencials que, en tot cas, es poden donar en seu judicial. I per això s'insisteix en la necessitat d'assegurar la integritat de l'expedient a través del seu foliat utilitzant un «índex electrònic», de manera que se'n garanteixi la

<sup>49</sup> La doctrina tampoc no ha prestat una atenció especial a aquesta perspectiva, si bé l'aparició recent del treball de Rivero ha omplert d'alguna manera aquesta llacuna; en aquest sentit, en destaca el tractament de l'element tecnològic (Rivero Ortega, R., *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007).

<sup>50</sup> Ja en el seu moment, F. González Navarro va destacar que la necessitat de la diferent realitat de la tecnologia emprada havia de comportar un règim jurídic específic per a cada suport a fi d'evitar les disfuncionalitats que comportaria una disciplina unitària (a l'obra conjunta amb Alenza García, F. J., *Derecho de petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2002, pàg. 468). Cfr., matisadament, Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pàg. 20 i 21.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pàg. 22, on assenyalàvem que «resulta impropri parlar de còpies i originals en relació amb els documents informàtics atès que tant el generat inicialment com el duplicat creat posteriorment són idèntics». Cfr. Punzón Moraleda, J., «El documento tecnológico...», ob. cit., pàg. 63 i 64.

<sup>52</sup> En les gràfiques paraules del diputat Sr. Olavarría Muñoz, portaveu del Grup Parlamentari Basc (EAJ-PNB) «estem modernitzant l'Administració pública, amb una cosa tan rellevant com és la incorporació de les noves tecnologies a l'Administració pública, perquè els ciutadans s'hi puguin vincular, mitjançant procediments que són vuitcentistes, els preexistents» (*Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 262, de 14 de juny de 2007, pàg. 13115).

integritat i se'n permeti la recuperació; com també que s'hagi previst expressament la tècnica de la «posada a disposició» com a substitutiva de la remissió de l'expedient.

### 3.2.5. L'actuació administrativa automatitzada

Encara que la utilització de mitjans informàtics i telemàtics que han anat fent les administracions públiques hagi comportat en moltes ocasions l'automatització de les actuacions administratives, aquesta modalitat no disposava d'una disciplina legal específica que ara conté l'article 39 LAECSP.<sup>53</sup> Ara bé, lluny d'establir uns certs requisits, garanties i, si s'escau, límits a l'automatització de les decisions administratives més enllà de la simple previsió en la seva normativa específica —article 38 LAECSP, pel que fa a les resolucions—, el legislador només ha exigít que, amb caràcter previ, es determinin els òrgans competents per a «la definició de les especificacions, programació, manteniment, supervisió i control de qualitat i, si s'escau, auditoria del sistema d'informació i del seu codi font»; igualment s'ha d'indicar l'òrgan responsable a l'efecte d'impugnació. Tanmateix, es tracta d'una previsió que s'ha de completar necessàriament amb les exigències generals de respecte de l'exercici competencial per part de l'òrgan que, segons l'activitat de què es tracti, hagi de prendre la decisió —article 33 LAECSP— i, des de la perspectiva de la identificació i l'autenticació, amb les previsions específiques que, quant a l'ús de la signatura electrònica, determina l'article 18 LAECSP per a les actuacions automatitzades.

La valoració que mereix aquesta nova regulació és, sens dubte, negativa atès que suposa una regressió clara per a les garanties del ciutadà —i de la mateixa activitat administrativa, en definitiva— respecte de la que ha acabat de derogar. En efecte, segons l'article 45.4 LRJ-PAC era imprescindible que els programes i les aplicacions informàtiques que es fessin servir per a l'exercici de potestats administratives fossin aprovats prèviament per l'òrgan competent, el qual havia de difondre públicament, a més, les seves característiques.<sup>54</sup> Encara que en el nou marc normatiu s'hagi introduït una major seguretat jurídica pel que fa a la competència judicial per conèixer d'impugnacions eventuais, el cert és que la garantia principal de transparència i responsabilitat que abans existia —l'aprovació expressa, mitjançant un acte administratiu o, fins i tot, una norma jurídica, junt amb la difusió— ha estat substituïda per una simple referència a la necessitat que es conegui prèviament quin és l'òrgan competent a l'efecte tècnic. No obstant això, tot i que no sabem si es tracta d'un oblit o d'una decisió conscient, cal advertir que l'article 96.4 LGT no ha estat derogat expressament igual com ha succeït amb el seu contingut equivalent a l'article 45.4 LRJ-PAC, la qual cosa s'ha d'interpretar sens dubte en el sentit que aquesta garantia roman com a singularitat en l'àmbit tributari.

<sup>53</sup> En relació amb els inconvenients dogmàtics a què l'automatització de l'activitat administrativa s'havia d'enfrontar anteriorment a la LAECSP, alguns d'ells de gran abast, *cfr.* Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pàg. 26 a 32.

<sup>54</sup> Es tractava, sens dubte, d'una exigència l'incompliment de la qual podia tenir conseqüències sobre la invalidesa de l'actuació administrativa realitzada al marge d'aquesta, tal com s'havia destacat doctrinalment (Palomar Olmeda, A., «El acto administrativo dictado sobre bases tecnológicas o informáticas y las pautas de su revisión jurisdiccional», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 7, 2005, apartat 2.2). Amb caràcter general, pel que fa a l'abast i les condicions de la previsió legal esmentada, avui derogada encara que no per a l'àmbit tributari atès que l'article 96.4 LGT roman en vigor, *cfr.* Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pàg. 54 a 64.

### 3.2.6. La nova regulació de la identificació i l'autenticació electròniques. Referència especial a la signatura electrònica

A banda del DNI electrònic, en el qual no ens detindrem ja que la seva regulació es conté en altres disposicions legals i reglamentàries, crida l'atenció que en la LAECSP es facin referències contínuament a la *signatura* electrònica avançada i no a la *reconeguda* que, en funció del que preveu l'article 3.4 LFE, és l'única que té garantida legalment i de manera automàtica l'equivalència amb la firma manuscrita des del punt de vista de la seva eficàcia.<sup>55</sup> Es tracta, sens dubte, d'una rebaixa de la seguretat tècnica exigible als instruments d'identificació i autenticació dels ciutadans en les seves relacions amb les administracions públiques motivada per la necessitat de reconèixer expressament els milions de certificats —i les signatures consegüents— expedits per la FNMT, que han servit per popularitzar extraordinàriament alguns serveis d'administració electrònica. Ara bé, la referència legal a l'ús de la signatura electrònica avançada —articles 13.2 i 15 LAECSP— no suposa de cap manera que la seva eficàcia sigui equiparable sense més exigències a la signatura electrònica reconeguda ja que, altrament, s'estaria fixant un règim especial en l'àmbit de les administracions públiques que no només contravindria el que fixa amb caràcter general la LFE, sinó, fins i tot, les previsions de la Directiva 1999/93/CE. De la mateixa manera, la possibilitat d'utilitzar altres sistemes de signatura electrònica no criptogràfics que estableix l'article 16 LAECSP —que ni tan sols no es podrien considerar signatura avançada— tampoc no es pot considerar criticable atès que el règim general els permet i reconeix, fins al punt de prohibir que es neguin els seus efectes jurídics que, en definitiva, dependran en gran manera de les garanties tècniques que s'adoptin i no tant dels termes i les condicions que cada Administració pública pugui establir a l'empara de l'article 13.2.c LAECSP.

Precisament, els certificats electrònics reconeguts plantegen un problema singular ateses les incidències que es poden presentar com a conseqüència de la seva revocació eventual i, per tant, la necessitat de procedir a la comprovació de la seva vigència. Referent a això, l'article 21 LAECSP ha establert un requisit addicional —sens dubte plenament justificat— en virtut del qual només seran admesos en la mesura que el prestador de serveis posi a disposició de les administracions públiques la informació que «sigui necessària en condicions que resultin tecnològicament viables i sense que suposi cap cost per a aquelles». Així doncs, la pràctica que ha seguit fins ara la FNMT d'exigir una contraprestació econòmica per accedir en línia a l'estat de revocació dels certificats s'ha de considerar manifestament contrària al que disposa aquest precepte. Quant a això, és necessari constatar que la nova regulació ha tractat de resoldre el principal inconvenient que es derivava de la posició de predomini de què ha estat gaudint el prestador esmentat —majoritari en gran part de les administracions territorialment integrades a comunitats autònomes que no tenen un prestador públic propi—, fins al punt que l'Administració general de l'Estat oferirà una plataforma de validació respecte de tots els certificats admesos en l'àmbit de les administracions públiques. Si bé aquesta última expressió pot donar lloc a múltiples interpretacions quant al seu abast efectiu —sobretot pel que fa als certificats expedits per prestadors estrangers—, el cert és que

<sup>55</sup> En definitiva, la diferència entre una i altra modalitat no resulta fútil atès que la reconeguda és una signatura electrònica avançada amb dues característiques tècniques addicionals que, sens dubte, la fan més segura i, per tant, digna d'una major eficàcia amb caràcter general: el fet d'estar basada en un certificat reconegut —i, per tant, complir les exigències estrictes dels articles 11 a 13 LFE—, així com ser generada mitjançant un dispositiu segur de creació de firma, és a dir que respecti les condicions previstes a l'article 24.3 LFE, que es refereixen fonamentalment a exigències de seguretat tècnica.

objectivament es tracta d'una mesura que, sens dubte, impulsarà eficaçment l'ús de sistemes fiables d'identificació i autenticació.<sup>56</sup>

Pel que fa a la identificació i l'autenticació de les administracions públiques, la LAECSP ha establert una regulació flexible que els reconeix una certa capacitat de maniobra per utilitzar uns o altres mecanismes en funció de la naturalesa de l'actuació de què es tracti i tenint en compte l'amplitud de la definició legal de signatura electrònica que consagra l'article 3 LFE.<sup>57</sup> Des d'aquesta àmplia perspectiva, l'article 13.3 LAECSP habilita expressament que les administracions públiques utilitzin certificats de dispositiu segur per identificar la seva seu electrònica, sistemes de signatura electrònica per a les actuacions automatitzades, la signatura electrònica del seu personal i, si s'escau, l'intercanvi electrònic de dades quan s'utilitzin sistemes tancats de comunicació. Així, es reconeix expressament la possibilitat que en les actuacions automatitzades —article 18 LAECSP— s'utilitzin tant segells electrònics basats en sistemes de signatura electrònica com codis segurs de verificació, i que correspon a cada Administració pública determinar els casos en què procedirà un instrument o un altre. Un supòsit diferent és, al contrari, aquell en què les persones físiques —ja siguin titulars d'òrgans o d'unitats administratives o bé, simplement, personal al servei de l'Administració— utilitzin els seus certificats electrònics personals a l'empara del que disposa l'article 19 LAECSP, instrument al qual s'haurà d'acudir preceptivament quan sigui necessària la identificació i l'autenticació de l'exercici de la competència i no es tracti d'actuacions automatitzades, és a dir, quan la decisió hagi de ser adoptada de manera directa per una persona física. En aquest cas, les administracions públiques poden acudir tant a sistemes específics que identifiquin no només la persona física sinó, igualment, el càrrec o lloc que ocupa en l'organització administrativa<sup>58</sup> com, si s'escau, admetre l'ús de la signatura vinculada al DNI electrònic.

### 3.2.7. El nou marc de les comunicacions electròniques entre els ciutadans i les administracions públiques: registres i notificacions electrònics

Al marge de simples canvis terminològics, el cert és que la LAECSP ha representat un avenç decidit quant a la flexibilització del règim de les comunicacions electròniques —o telemàtiques, per què no continuem dient-les així?—,<sup>59</sup> en particular pel que fa a algunes de les limitacions que, des de la reforma de l'any 2001, s'havien establert per a l'ús dels registres administratius. Encara que es continua mantenint la necessitat d'una disposició per a la seva creació i es limita, en principi, el seu ús a les actuacions pròpies de l'Administració pública que n'és titular, és obligatori que cada una disposi del seu propi registre electrònic i, alhora, es permet que a través de

<sup>56</sup> No obstant això, els riscos de centralització que comporta aquesta eina han de ser destacats degudament, particularment pel que fa a la protecció de les dades personals, i per això hem de reclamar de nou l'adopció de les mesures que garanteixin que la plataforma de validació no tingui accés a la identitat de l'usuari. Referent a això, ens remetem a l'anàlisi que en el seu moment vam realitzar respecte del DNI electrònic a Valero Torrijos, J. i Sánchez Martínez, D., «Protección de datos personales...», ob. cit.

<sup>57</sup> Ara bé, com assenyalàvem anteriorment, encara que no es pugui privar d'efectes jurídics a les signatures electròniques que no siguin avançades o reconegudes —article 3.9 LFE—, per aquesta raó la seva eficàcia no serà necessàriament comparable a la firma manuscrita ja que, en definitiva, dependrà de les garanties tècniques i organitzatives que s'hagin implementat.

<sup>58</sup> Més enllà dels anomenats *certificats d'atributs*, cfr. les suggeridores reflexions d'Alamillo Domingo, I. i Uríos, X., «La gestión de identidades y capacidades por las Administraciones Públicas», comunicació presentada a les Jornades Tecnimap 2006 celebrades a Sevilla. El text de la comunicació es troba disponible a <http://www.csi.map.es/csi/tecnicmap/>, visitada per última vegada el 31 de maig de 2007.

<sup>59</sup> És imprescindible a aquest efecte recordar que és certament distorsionant fer referència de manera indiferent —i sense les importants matisacions que la naturalesa de cada un planteja— al document electrònic, informàtic i telemàtic, ja que les exigències d'autenticitat, integritat i conservació són certament diferents. Quant a això, resulta molt recomanable tenir en compte l'elemental delimitació conceptual que es conté a Davara Rodríguez, M. A., *Manual de Informática y Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pàg. 469.

l'oportú conveni de col·laboració es puguin fer servir mecanismes de presentació indirecta semblants als que preveu l'article 38.4 LRJ-PAC per als registres convencionals. Així mateix, la necessitat que la norma de creació especifiqui les actuacions i els procediments en relació amb els quals es pot utilitzar el registre telemàtic ha desaparegut per a aquells supòsits en què no cal utilitzar formularis, avenç que facilita sens dubte les gestions als interessats. Al contrari, la restricció esmentada es manté si es vol remetre documents normalitzats i, per tant, sol·licituds, de manera que, en definitiva, queda a les mans de cada Administració pública —almenys en el cas autonòmic i local, segons els termes de la disposició final tercera— l'àmbit objectiu del seu respectiu registre electrònic i, per tant, l'efectivitat del dret dels ciutadans a elegir el mitjà de comunicació a què es refereix l'article 6.2.a LAECSP.

En relació amb les notificacions, la nova regulació reproduïx substancialment l'anterior,<sup>60</sup> de manera que no s'han resolt les indeterminacions que l'article 59.3 LRJ-PAC contenia respecte a la interrupció dels deu dies naturals previs a l'inici dels terminis per interposar recursos o realitzar al·legacions, qüestió especialment problemàtica en relació amb aquells actes desfavorables,<sup>61</sup> deixant de banda que persisteix la referència a la impossibilitat tècnica o material de l'accés i que no s'hagin ofert criteris addicionals per a la seva interpretació.<sup>62</sup> Així mateix, tenint en compte la previsió de l'article 28.4 LAECSP, el dret a elegir el mitjà —presencial o electrònic— a través del qual rebre les notificacions es troba condicionat a la circumstància que no hi hagi una norma reglamentària que imposi la via telemàtica per a les notificacions, sempre que es donin les condicions de l'article 27.6 LAECSP. En tot cas, no queda clar si les notificacions *electròniques* inclouen també les que es practiquin per mitjans estrictament *electrònics* —com el fax— i no pròpiament *telemàtics*, la qual cosa té sens dubte conseqüències d'una gran transcendència a l'hora de determinar l'abast del dret que correspon a l'interessat en l'elecció del mitjà de notificació ja que, en definitiva, una resposta afirmativa exigiria en tot cas el seu consentiment atès que quedaria desplaçat el règim comú previst a l'article 59 LRJ-PAC.

#### 4. Valoració final: ha valgut la pena tot plegat?

Una vegada analitzades les insuficiències i els inconvenients de la legislació anterior a la LAECSP i examinat l'abast de les seves previsions ha arribat el moment de preguntar-se fins a quin punt la nova regulació suposa un canvi qualitatiu en relació amb l'ús de les tecnologies de la informació i les comunicacions en l'àmbit administratiu i, com a qüestió principal, si s'han aprofitat realment —des del punt de vista normatiu— les possibilitats que ofereixen aquestes eines des de la perspectiva dels principis constitucionals que han d'orientar l'actuació de les administracions públiques.

<sup>60</sup> No obstant això, cal reconèixer que la crítica doctrinal sobre la insuficiència de la regulació anterior per haver-se limitat a fixar en un sol apartat un règim tan rellevant per a l'interès públic i la tutela judicial efectiva dels ciutadans (Gamero, E., *Notificaciones...*, ob. cit., pàg. 187) ha estat atesa en gran mesura, de manera que no solament s'ha dedicat un article específic com el 28 a la notificació, sinó que, a més, s'ha fixat un règim general per a les comunicacions electròniques —article 27— que també els resulta d'aplicació.

<sup>61</sup> Segons s'ha matisat amb encert, mentre que si l'acte és favorable el perjudici es limita a no poder gaudir de l'avantatge fins que se'n conegui el contingut, en el cas dels actes desfavorables el problema és certament més greu atès que hi ha en joc la possibilitat d'interposar-hi recurs de termini (Martín Delgado, I., «Las notificaciones...», ob. cit., pàg. 204 i 205).

<sup>62</sup> Pel que fa a l'abast d'aquestes expressions, *cfr.* Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pàg. 155 a 157, així com Gamero, E., *Notificaciones...*, ob. cit., pàg. 222 i 223.

Tenint en compte les finalitats que es pretenen amb la nova Llei i els principis a què ha de respondre la implantació de l'Administració electrònica,<sup>63</sup> s'ha de reconèixer que hi ha hagut avenços significatius, especialment en el reconeixement de drets als ciutadans; que la nova regulació és més completa i sistemàtica que l'anterior i, també, que ha regulat de manera més correcta algunes de les previsions que ha derogat... Però, alhora, s'ha quedat a mig camí en altres qüestions de gran transcendència, entre les quals destaca el reconeixement limitat dels drets que s'ha realitzat en els àmbits autonòmic i local, de manera que s'ha tornat a incórrer en el mateix error que s'imputava a la LRJ-PAC, és a dir, s'ha deixat a les mans dels corresponents òrgans de govern decidir si es reconeixen els drets *electrònics* davant l'Administració respectiva o, al contrari, si aquesta mesura ha de quedar postergada per raons pressupostàries. Es podria arribar a una conclusió idèntica des de la perspectiva de l'eficàcia reclamada constitucionalment pel que fa a la simplificació de l'activitat administrativa, que erròniament s'identifica com la reducció substancial «dels temps i terminis en els procediments administratius», com si l'Administració electrònica fos una panacea i obviant la transcendència del redisseny dels tràmits i procediments amb el reflex de les possibilitats tecnològiques.<sup>64</sup>

Encara més, al marge que no s'ha fet un plantejament sistemàtic que hauria requerit valorar reformes eventuais en altres normes que no es refereixen específicament a l'Administració electrònica a banda de la LRJ-PAC, hi podem constatar absències de gran rellevància —fins i tot constitucional— com una aposta efectiva i no merament nominal per la transparència, entesa com un dret general d'accés a qualsevol informació més enllà del procediment administratiu amb amplitud de contorns i, això sí, amb els límits que calguin; la consagració d'un dret de participació electrònica connectat als tràmits d'informació pública, de manera que la documentació vinculada es difongui necessàriament, tot i que no exclusivament, per mitjans telemàtics i es pogués participar de manera efectiva per aquesta mateixa via; o, sense ànim exhaustiu, el reconeixement d'un dret a ser contestat quan el ciutadà es dirigeix a una adreça electrònica, l'existència preceptiva de la qual ni tan sols no es preveu per a cada Administració pública.

En definitiva, com s'ha evidenciat durant la tramitació parlamentària,<sup>65</sup> el cert és que se'n podia haver anat més enllà, sobretot tenint en compte que es tractava d'una oportunitat històrica per avançar en la consolidació i l'enfortiment de molts dels principis de l'Estat democràtic i haver conduït a un nou model d'Administració pública consagrada intensament a resoldre els problemes a la societat i als ciutadans, amb la seva participació efectiva i el seu control, més enllà de les limitacions pròpies dels processos electorals cada

<sup>63</sup> Com recorda Cerrillo, ha de ser *oberta*, és a dir, ha de permetre la comunicació ininterrompuda amb els ciutadans; *transparent*, que faciliti l'accés a la informació i la participació dels ciutadans mitjançant sistemes de consulta en línia; ha d'oferir un servei personalitzat, de manera que respongui a les necessitats específiques de cada ciutadà; i finalment ha de ser *integral*, característica que aquest autor identifica amb la necessitat que s'ofereixi al ciutadà una sola finestra d'accés als serveis públics que, amb independència de l'òrgan o l'Administració competent, li permeti tramitar aquells assumptes i procediments que l'afectin (Cerrillo i Martínez, A., *Órganos colegiados...*, ob. cit., pàg. 30 a 32). En definitiva, «al ciutadà li és absolutament indiferent quina és l'administració titular de la competència, ja que allò que realment l'interessa és l'obtenció de la informació que necessita, la realització efectiva del tràmit o l'obtenció del servei o la prestació sol·licitada» (Bernadí Gil, X., «La incidència de Internet sobre la distribució de competències», *Quaderns del Observatorio de la Evolución de las Instituciones*, núm. 1, 2004, pàg. 26).

<sup>64</sup> Com recorda González Navarro, la lentitud constitueix una malaltia del procediment administratiu que només podrà ser vençuda quan s'afronti decididament el problema de la racionalització del treball, per al qual la informàtica només constitueix un simple instrument (González Pérez, J. i González Navarro, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 2a ed., vol. II, Civitas, Madrid, 1999, pàg. 1296 i 1297).

<sup>65</sup> En aquest sentit, no hi ha dubte que és expressiva la intervenció de la portaveu del Grup Parlamentari Esquerra Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, Sra. Navarro Casillas, durant la sessió en què es va aprovar definitivament la Llei al Congrés (*Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 262, de 14 de juny, pàg. 1114).

quatre anys. Esperem que la nova regulació no es converteixi en una excusa per a un simple canvi de suport que acabi per justificar la versió actualitzada d'una indesitjable *burocràcia electrònica*.