

LA NUEVA REGULACIÓN LEGAL DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO: ¿EL VIAJE HACIA UN NUEVO MODELO DE ADMINISTRACIÓN, *ELECTRÓNICA*?

Julián Valero Torrijos*

Sumario

1. El derecho ¿un problema o una garantía para los ciudadanos y la eficacia de la actividad administrativa?
2. ¿De dónde venimos? *Excursus* acerca de la regulación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las administraciones públicas en España
 - 2.1. La inicial regulación de la LRJ-PAC ¿un obstáculo para la modernización tecnológica de la Administración pública?
 - 2.2. El impulso de la reforma del año 2001: ¿hacia la consolidación de las relaciones telemáticas entre los ciudadanos y las administraciones públicas?
 - 2.2.1. La regulación de los registros telemáticos: deficiencias y meras excusas
 - 2.2.2. La notificación telemática de los actos administrativos: una mera posibilidad a elección del destinatario con relevantes problemas de seguridad jurídica

* Julián Valero Torrijos, profesor de derecho administrativo de la Universidad de Murcia, <http://www.um.es/dereadm/julivale/>.

Artículo recibido el 25.06.2007.

- 2.2.3. La obligatoriedad del uso de medios telemáticos y la eliminación de las certificaciones en papel: alcance y limitaciones
 - 2.2.4. Breve referencia al desarrollo reglamentario en el ámbito estatal: los reales decretos 263/1996, de 16 de febrero, 772/1999, de 7 de mayo, y 209/2003, de 21 de febrero
 - 2.2.5. Otras normas –y sus problemas– con incidencia en la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo
3. ¿Hacia dónde vamos? El alcance de la nueva regulación sobre la Administración electrónica
 - 3.1. ¿Era necesaria una nueva ley que regulara el uso de los medios informáticos y telemáticos en el ámbito administrativo?
 - 3.2. Análisis y valoración de las principales novedades de la nueva regulación
 - 3.2.1. Los derechos del ciudadano *electrónico*: alcance de las singularidades de su posición jurídica frente a la Administración pública
 - 3.2.2. Una ventana abierta al mundo: la sede electrónica como prolongación de la oficina administrativa
 - 3.2.3. La identificación electrónica del ciudadano mediante funcionario público
 - 3.2.4. Documentos y gestión electrónica del procedimiento administrativo: ¿hacia un nuevo concepto de expediente electrónico?
 - 3.2.5. La actuación administrativa automatizada
 - 3.2.6. La nueva regulación de la identificación y la autenticación electrónicas. Especial referencia a la firma electrónica
 - 3.2.7. El nuevo marco de las comunicaciones electrónicas entre los ciudadanos y las administraciones públicas: registros y notificaciones electrónicos
4. Valoración final: para este viaje ¿hacían falta estas alforjas?

1. El derecho ¿un problema o una garantía para los ciudadanos y la eficacia de la actividad administrativa?

La regulación legal –y básica– de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito de las administraciones públicas no es, ni mucho menos, un fenómeno novedoso en España que, en su primera disciplina con una vocación general y sistemática, encuentra su punto de partida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJ-PAC) y, en concreto, en su artículo 45. No obstante, es preciso reconocer que sólo ha sido en los últimos años cuando su uso ha experimentado un nivel considerable y, en consecuencia, se han evidenciado los inconvenientes y desajustes provocados por un marco normativo que adolecía de importantes deficiencias y, asimismo, generaba ciertas disfuncionalidades.¹ Ahora bien, siendo cierto que en ocasiones el derecho vigente se convertía en una barrera que dificultaba y, en ocasiones, impedía la modernización tecnológica de las administraciones públicas españolas,² no debe ocultarse que muchas veces los problemas no eran estrictamente jurídicos y planteaban otras connotaciones que, con cierta frecuencia, hacían –y hacen– más difícil su resolución.³

En efecto, de una parte, el principal inconveniente para la efectiva aplicación de las tecnologías referidas radica muchas veces en las inercias y hábitos de una práctica administrativa excesivamente burocratizada, que termina por convertirse en una rémora para cualquier medida reformista, especialmente si presenta un trasluz tecnológico ya que puede levantar temores y suspicacias en cuanto a la pérdida de protagonismo del personal o, incluso, la modificación de las condiciones de trabajo. Más aún, el rediseño de los procedimientos administrativos debería convertirse en una prioridad ante cualquier pretensión de

1. Para una referencia general y sistemática al marco normativo en este ámbito, Sanz Larruga, F. J., «Una aproximación sistémica al régimen jurídico de las administraciones electrónicas», en J. F. Alenza García y J. A. Razquín Lizarraga (dir.), *Organización y procedimientos administrativos: libro homenaje al profesor Francisco González Navarro*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 251 a 260.

2. En relación con las barreras jurídicas que están dificultando la implantación de estos instrumentos en el sector público europeo, véase <http://www.egovbarriers.org/>, visitada por última vez el 31 de mayo de 2007.

3. 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, pág. 28.

modernización tecnológica, de manera que antes de proceder a su ejecución debería analizarse con la profundidad necesaria si los trámites a seguir y los documentos a presentar –cuya exigencia se basa en una forma radicalmente distinta de gestión documental– siguen teniendo sentido o, por el contrario, constituyen un auténtico obstáculo que sólo se justifica por la inercia de la costumbre. Si se pretende seguir funcionando basándose en idénticos parámetros con la única salvedad de que el soporte papel y las relaciones presenciales se sustituyan por documentos digitales y medios telemáticos, las enormes potencialidades de modernización y eficacia que permiten las tecnologías de la información y las comunicaciones terminarán por convertirse en una auténtica rémora que sólo conduciría a reiterar los usos y comportamientos anteriores en su versión *electrónica*.⁴

A esta dificultad se añade la constatación de que las autoridades políticas carecen con demasiada frecuencia de un mínimo planteamiento sistemático, lo cual no quiere decir que no haya decenas de planes, programas y proyectos que se suceden sin llegar a ser siquiera aplicados muchas veces.⁵ De manera que más que un instrumento para el logro de unos objetivos ciertos y, en especial, de una eficacia de la actividad administrativa reclamada constitucionalmente acorde con las exigencias propias de la sociedad de la información en el siglo XXI, nos encontramos simplemente ante una moda a la que es necesario apuntarse, esto es, dedicar importante sumas de dinero sin plantear siquiera la eficiencia del gasto de los fondos públicos.⁶ En este sentido, la ausencia de un liderazgo claro en el seno de la organización, tanto en el ámbito político como en el estrictamente administrativo o burocrático, determina que no sólo haya un problema desde la perspectiva de la eficiencia sino que, por lo que ahora nos ocupa, los in-

4. Por lo que se refiere a las posibilidades e implicaciones de las tecnologías de la información y las comunicaciones como herramientas para un nuevo modelo de relaciones entre las administraciones públicas y los ciudadanos, véase Arena, G., «e-Government y nuevos modelos de Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, en especial pág. 426 a 430.

5. A este respecto, por lo que se refiere al que supuestamente sería el proyecto que modernizaría la Administración pública española en la anterior legislatura, Valero Torrijos, J., «Los desafíos jurídicos de la Administración pública electrónica: a propósito del Plan Info XXI», en M. A. Davara Rodríguez (coord.), *Quince años de Encuentros sobre Informática y Derecho (1987-2002)*, tomo II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002.

6. Cfr. Criado Grande, J. I. y 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, pág. 11 a 44.

convenientes jurídicos no se enfoquen correctamente o, incluso, que ni siquiera se aborde su resolución. En definitiva, como han destacado certeramente Criado y Ramilo, aunque la tecnología constituye una herramienta con un enorme potencial para racionalizar el funcionamiento de las administraciones públicas, es necesaria una decidida apuesta al más alto nivel político y directivo para superar los problemas y barreras que dificultan su desarrollo, consideración que adquiere una especial relevancia a la hora de adaptar el marco jurídico a fin de que sea un eficaz instrumento y no se convierta en un grave problema.⁷

A la percepción del derecho y, en concreto, del derecho administrativo como un problema para la modernización tecnológica de la Administración pública también ha contribuido sobremanera –al menos en España, que no en otros estados de nuestro entorno más próximo– la existencia de una cultura administrativa que, más allá de las estrictas exigencias del principio de legalidad propias de un estado de derecho, reclama una regulación detallada y exhaustiva de las condiciones en que las administraciones públicas pueden realizar una actuación o, en el caso que nos ocupa, llevarla a cabo por medios tecnológicamente avanzados. En este sentido, la ausencia de una autorización normativa o de una regulación específica ha servido como excusa para adoptar la utilización de instrumentos informáticos y/o telemáticos bajo el argumento de que no existían condiciones jurídicas adecuadas para hacerlo;⁸ hasta el punto de que, en algunas ocasiones, la *alegalidad* entendida como falta de «tipificación» se ha utilizado como un sinónimo de *ilegalidad*. O, desde otro punto de vista complementario, para desarrollar reglamentariamente o, simplemente, aplicar unas previsiones legales de carácter general en un sentido que, incluso, cabría considerar contrario a los principios que éstas consagraban en muchas ocasiones.⁹

Más aún, una de las principales críticas que se han realizado en Europa frente a las iniciativas y proyectos de Administración electrónica radica en la ausencia de un enfoque dirigido a la prestación efectiva de servicios de utilidad

7. *Ibidem*, pág. 21 y 22. A este respecto, *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, pág. 758.

8. A este respecto, véase Palomar Olmeda, A., «La utilización de nuevas tecnologías en la actuación administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87, 1995, pág. 366.

9. El monopolio *de facto* de que ha venido disfrutando la FNMT en materia de prestación de servicios de certificación en el ámbito de la Administración general del Estado y, por extensión, de otras administraciones públicas constituye, sin duda alguna, el ejemplo más clarificador.

demandados por los ciudadanos ya que, en muchas ocasiones, los esfuerzos inversores que requieren este tipo de iniciativas se dirigen fundamentalmente a satisfacer necesidades internas de la organización administrativa.¹⁰ Este planteamiento, ciertamente generalizado en los diversos niveles administrativos hasta fechas muy recientes, ha condicionado de forma intensa la caracterización del marco normativo en el que se ha tenido que desenvolver el proceso de modernización tecnológica de la Administración pública en España puesto que, en definitiva, el enfoque que se ha adoptado no era precisamente –al menos de forma prioritaria– el de satisfacer las demandas y necesidades de los ciudadanos y, en consecuencia, no se ha sentido la necesidad de promover las reformas que garantizaran su posición jurídica como titulares de auténticos derechos, plenamente exigibles frente a la Administración. Por el contrario, como trataremos de explicar a continuación, la regulación legal básica contenida en la LRJ-PAC se ha caracterizado precisamente por la falta de concreción y la atribución de una excesiva discrecionalidad a favor de aquélla, si bien tampoco sería justo achacar toda la responsabilidad al legislador cuando, al mismo tiempo, dejaba un amplio margen de actuación a las distintas administraciones públicas que éstas no han querido/sabido aprovechar con carácter general.¹¹

Ante esta situación, podríamos preguntarnos acerca del papel que está llamado a jugar el derecho en el proceso de modernización tecnológica de las administraciones públicas al que estamos asistiendo y, sobre todo, si la nueva regulación legal ha sabido afrontar –y en qué medida– la resolución de los inconvenientes que se achacaban al anterior marco normativo; así como si, a pesar del esfuerzo que conlleva y las expectativas que levanta una ley con pretensiones de regular de forma general y básica el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo, todavía quedan desafíos que abordar desde la perspectiva jurídica. Para ello resulta imprescindible analizar las características generales de la regulación que ha venido a susti-

10. Centeno, C., Van Bavel, R. y Burgelman, J. C., *eGovernment in the EU in the Next Decade*, Institute for Prospective Technological Studies - Comisión Europea, 2004, pág. 16 a 18, texto accesible en <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc?id=19131/>, visitado por última vez el 31 de mayo de 2007.

11. No es casualidad, por tanto, que la Administración electrónica en España se haya desarrollado fundamentalmente en ámbitos sectoriales caracterizados por el elevado número de usuarios afectados –lo que podríamos llamar *procedimientos masa*, singularmente el tributario y la Seguridad Social– y, sobre todo y especialmente, para permitir el cumplimiento de obligaciones que suponían

tuir la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (en adelante LAECSP).

2. ¿De dónde venimos? *Excursus* acerca de la regulación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las administraciones públicas en España

2.1. La inicial regulación de la LRJ-PAC ¿un obstáculo para la modernización tecnológica de la Administración pública?

Una de las principales razones que se esgrimen en la exposición de motivos de la LAECSP para abordar los cambios normativos que contiene radica, precisamente, en la rémora que supone la regulación hasta ahora vigente que contenía la LRJ-PAC. En efecto, según se confiesa en el preámbulo, la causa «en buena medida» de que el desarrollo de la Administración electrónica sea insuficiente «se debe a que las previsiones de los artículos 38, 45 y 59 de la LRJ-PAC son facultativas. Es decir, dejan en manos de las propias administraciones determinar si los ciudadanos van a poder de modo efectivo, o no, relacionarse por medios electrónicos con ellas, según que éstas quieran poner en pie los instrumentos necesarios para esa comunicación con la Administración». Lo cierto es que este tipo de afirmaciones resultan sumamente injustas no sólo desde una perspectiva histórica¹² —a pesar del reconocimiento de que en su día fueron *avanzadas* y *prudentes* pero hoy resultan ya *desfasadas*—¹³ sino, sobre todo, porque pretenden justificar la escasa consolidación de la Administración electrónica fundamentalmente sobre la base de la exigua ambición del régimen legal que viene a reformarse cuando, como demostraremos a continuación, han sido las propias administraciones públicas las que, con honrosas excepciones, no han puesto los medios necesarios para avanzar en el establecimiento de servicios por medios telemáticos y el reconocimiento de derechos a favor de los ciudadanos.

poner en manos de la Administración grandes cantidades de información, de manera que ésta no tuviera que mecanizarla posteriormente. Se trata, por tanto, de una prueba evidente de que la prioridad en el proceso de modernización administrativa basada en la tecnología no estaba inspirada de forma esencial en atender las necesidades y demandas de los ciudadanos.

12. Una crítica temprana a estas valoraciones en De Asís Roig, A., «Documento electrónico en la Administración pública», en M. A. Gallardo Ortiz (dir.), *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 160.

13. Recordemos que el mismo planteamiento hacía la propia LRJ-PAC al criticar la anterior regulación de 1958, actitud sin duda inaceptable como justificamos en su momento (Valero Torrijos, J., *El régimen jurídico de la e-Administración*, Comares, Granada, 2004, pág. 3).

Aun reconociendo el limitado alcance del artículo 45 LRJ-PAC,¹⁴ a salvo de algunas previsiones normativas que claramente contenían una obligación legal de utilizar medios informáticos y/o telemáticos sobre todo en ciertos ámbitos sectoriales,¹⁵ con carácter general es posible afirmar que el desarrollo normativo¹⁶ –tanto legal como, sobre todo, reglamentario– que ha tenido la legislación básica que ahora examinamos se ha caracterizado por la timidez a la hora de reconocer derechos a los ciudadanos. Lo cual resulta especialmente criticable respecto de las propias administraciones públicas por cuanto de las escasas previsiones que contenía la LRJ-PAC –y, en concreto, de su artículo 45– no cabe concluir que existieran obstáculos normativos que impusieran exigencias insalvables.

2.2. El impulso de la reforma del año 2001: ¿hacia la consolidación de las relaciones telemáticas entre los ciudadanos y las administraciones públicas?

Uno de los principales hitos en todo este proceso viene representado por la reforma que tuvo lugar en el año 2001 a través de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Mediante la misma se introdujeron dos medidas fundamentales por lo que se refiere al objeto del presente estudio: de una parte se regularon con carácter básico los registros y las notificaciones telemáticos, herramientas imprescindibles para facilitar las comunicaciones por esta vía entre los ciudadanos y las administraciones públicas; por otra, se incorporó una disposición adicional, la decimoctava, cuyo ámbito de aplicación se limitaba a la Administración general del Estado, siendo su finalidad principal dotar de cobertura legal a ciertas prácticas administrativas que obligaban a los ciudadanos a utilizar medios telemáti-

14. Sobre la existencia o no de un derecho por parte de los ciudadanos a relacionarse telemáticamente con la Administración pública conforme a lo dispuesto en el precepto comentado, *ibidem*, pág. 32 y ss.

15. Es el caso, singularmente, aunque desde una perspectiva interna que sólo indirectamente se proyecta sobre los ciudadanos, del artículo 95.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria –en adelante LGT–, que prohíbe taxativamente que las administraciones tributarias exijan a los interesados la aportación de certificados cuando la información tributaria se pueda obtener a través de medios informáticos o telemáticos de las personas y entidades obligadas a remitirla a que se refiere dicho precepto.

16. Por lo que se refiere a la necesidad de este desarrollo, *cfr.* Agirreazkuenaga, I. y 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, pág. 37.

cos –singularmente en el ámbito tributario y de la Seguridad Social–, así como promover el intercambio telemático de información entre administraciones públicas en lugar de las certificaciones acreditativas que deben presentar los interesados en dichos sectores, siempre que se contara con su consentimiento expreso.

2.2.1. La regulación de los registros telemáticos: deficiencias y meras excusas

Por lo que se refiere a la primera de las novedades, los registros telemáticos se regularon con un evidente exceso de prudencia que, sin duda, estaba motivado por una concepción de la Administración electrónica nítidamente ensimismada en la realidad y las necesidades internas más que en la efectiva prestación de servicios de utilidad al ciudadano.¹⁷ En efecto, si se examina la regulación del hoy derogado artículo 38.9 LRJ-PAC podrá comprobarse que el uso de los registros telemáticos se limitaba, en primer lugar, a la realización de actuaciones relativas a la competencia del órgano o entidad que lo hubiera creado.¹⁸ Asimismo, se trataba de un precepto diseñado desde una realidad administrativa muy concreta –la Administración general del Estado, dotada de personalidad jurídica única pero donde cada departamento ministerial actúa con una autonomía considerable– a pesar de su carácter básico, de manera que la referencia dual al «órgano o entidad» que hubiera creado el registro se llegó a entender en algunos casos como un obstáculo para que los registros creados por un órgano en concreto no pudieran utilizarse en un ámbito subjetivo más amplio como el conjunto de la entidad, a pesar de que fuera aquel órgano el competente en materia de registros administrativos. Por último, en tercer lugar, el precepto contenía

17. Cfr. Delgado Piqueras, F., «Los registros administrativos informáticos y telemáticos», en J. Punzón Moraleda (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 140, quien alude a la consideración experimental de estos registros en el momento de aprobarse su regulación como principal razón de la cautela del legislador.

18. En relación con la justificación de esta restricción subjetiva y las condiciones en que resultaría razonable la presentación indirecta por medios telemáticos, cfr. Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pág. 90 a 94. No obstante, la propuesta de crear un registro central telemático con independencia del órgano o entidad al que se dirijan los ciudadanos ya fue reclamada doctrinalmente. A este respecto, si bien que con anterioridad a la reforma de 2001, Agirreazkuenaga, I. y Chinchilla, C., «El uso de medios electrónicos...», ob. cit., pág. 40 y 41. En la misma línea, cfr. Guillén Caramés, J., «La Administración electrónica», en P. García Mexía (dir.), *Principios de Derecho de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 250.

una restricción objetiva en cuanto al uso de los registros ya que, según su dicción literal, sólo se podían emplear «para la recepción o salida de las solicitudes, escritos y comunicaciones relativas a los procedimientos y trámites» que se especificaran en su norma de creación.¹⁹ Aunque esta última restricción se basaba en una concepción excesivamente burocratizada donde la previa digitalización del procedimiento en cuestión –lo que en la práctica se ha venido a denominar el *back-office*– se concebía como un requisito inexcusable para permitir al ciudadano remitir sus solicitudes y comunicaciones, no por ello hay que dejar de resaltar que una interpretación extensiva del citado precepto hubiera permitido que las administraciones públicas adoptaran soluciones flexibles como las que ahora recoge la LAECSP en su artículo 24.2.b y, en consecuencia, hubieran permitido la utilización de los registros telemáticos en relación con aquellas solicitudes, escritos y comunicaciones que no precisaran la utilización de modelos normalizados.

2.2.2. La notificación telemática de los actos administrativos: una mera posibilidad a elección del destinatario con relevantes problemas de seguridad jurídica

Otra de las importantes medidas introducidas con la reforma del año 2001 fue la referente a la práctica de las notificaciones por medios telemáticos. Ahora bien, la novedad de este medio de comunicación de los actos administrativos sólo era relativa ya que desde la regulación inicial de la LRJ-PAC podían notificarse «por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado» y, por tanto, cabría admitir la notificación por vía telemática siempre que se hubieran respetado estas exigencias. Ahora bien, el sentido de la reforma consistió básicamente en establecer un régimen específico en cuanto al momento de la notificación, distinto del general,²⁰ que se basaba

19. La referencia expresa a la norma de creación constituye, sin duda, una limitación innecesaria que en la práctica se ha solventado autorizando a un órgano concreto, bien directamente bien por delegación, para ampliar el catálogo de procedimientos que se podían tramitar a través del registro telemático.

20. En todo caso, como advirtió Gamero, el régimen de los documentos que contiene el artículo 45.5 LRJ-PAC no desplazaba las exigencias generales de constancia que fijaba el artículo 59 LRJ-PAC, de manera que era necesario, en su caso, acreditar la efectiva recepción de la notificación (Gamero Casado, E., *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedi-*

en la utilización por el usuario de una dirección electrónica —que debía cumplir con los requisitos establecidos reglamentariamente— y en la concesión de un plazo «de gracia» de diez días naturales, transcurridos los cuales sin acceder al contenido del acto notificado se entendería rechazada la notificación y, en consecuencia, el trámite realizado. Es preciso destacar que este singular medio de notificación en la *dirección electrónica* venía concebido legalmente con un carácter esencialmente voluntario —el interesado tenía que haber indicado «dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización»—, de manera que se configuraba como una auténtica carga para quien decidiera utilizarlo.

Asimismo, se contemplaba como causa obstativa para que dicha consecuencia se llegara a demostrar, de oficio o instancia del interesado, que el acceso no había tenido lugar por «imposibilidad técnica o material». Resulta evidente que esta imprecisa alusión habría necesitado de una mayor concreción para evitar que la eficacia de los actos administrativos quedara condicionada en razón de circunstancias tan genéricas,²¹ de manera que se hubiera distinguido entre ambos tipos de supuestos y especificado a quién debía imputarse la imposibilidad para justificar la paralización del fugaz plazo fijado, precisamente, en días naturales;²² así como de medidas adicionales de comunicación de carácter complementario que, aun sin sustituir a la notificación telemática propiamente dicha, hubieran permitido al destinatario tener constancia de la puesta a disposición del acto notificado y, en definitiva, paliar los inconvenientes derivados de un hecho como la imposibilidad,²³ que sólo puede ser alegado una vez que, en principio, ya se entiende rechazada la notificación y, por tanto, el acto notificado comienza a producir sus efectos en tanto no se destruya la presunción de validez que consagra el artículo 57 LRJ-PAC.

miento administrativo común, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 118). Asimismo, en opinión de este mismo autor, la regulación específica del artículo 59.3 LRJ-PAC debía ser completada, en su caso, con la aplicación del régimen general de las notificaciones administrativas cuando fuera preciso completar aquella (*ibidem*, pág. 185).

21. El carácter claramente inacabado de la regulación especial de las notificaciones telemáticas en el artículo 59.3 LRJ-PAC que en su momento criticara Gamero («La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 17 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 116, 2002, pág. 503 y 504) bien podría trasladarse sustancialmente a la reiteración de esta misma expresión en la LAECSP.

22. En este sentido, Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pág. 155.

23. Cfr. Martín Delgado, I., «Las notificaciones administrativas telemáticas», en J. Punzón Moraleda (coord.), *Administraciones Públicas...*, ob. cit., pág. 206.

2.2.3. La obligatoriedad del uso de medios telemáticos y la eliminación de las certificaciones en papel: alcance y limitaciones

Finalmente, la reforma del año 2001 incorporó una nueva disposición adicional, la decimoctava, a través de la cual se establecía una mínima regulación legal que permitiera imponer a los interesados el uso de medios telemáticos para relacionarse con la Administración pública. Ahora bien, se trataba de una regulación en gran medida diseñada para tratar de resolver los problemas de gestión interna que suponen millones de comunicaciones individuales en ámbitos masivos como el tributario y la Seguridad Social, de ahí las limitaciones subjetivas y objetivas que contemplaba la citada disposición. Al margen de la valoración negativa que, con carácter general, pudiera merecernos esta regulación —especialmente por lo que se refiere al régimen que preveía en orden a la eliminación de los certificados en soporte papel—,²⁴ debe destacarse que carecía de naturaleza básica y, como se acaba de indicar, se limitaba a dos ámbitos muy concretos, de manera que una eventual imposición de la vía telemática para relacionarse con las administraciones públicas en cualquier otro ámbito material y subjetivo habría precisado de una norma con rango legal.²⁵

Más aún, por lo que respecta a la previsión que podía beneficiar a los afectados en cuanto a la sustitución del soporte de las certificaciones, además del problema relativo al reducido ámbito de aplicación, se añadía otro inconveniente que manifestaba claramente que no se estaba pensando en aligerar la carga burocrática que debían sufrir sino, antes bien, en facilitar la gestión administrativa de la información a nivel interno: la sustitución del documento en soporte papel sólo procedía en aquellos casos en que, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, el uso de medios telemáticos fuera preceptivo y se dispusiera del consentimiento *expreso* de los afectados. Este último constituía, en definitiva, un requisito de carácter específico en razón del soporte que conllevaba una mayor rigidez que si se hubiera aplicado la normativa general sobre protección de datos que, en defecto de previsión legal, sólo exige el consentimiento *inequívoco* de los afectados.²⁶ Así pues, la mera aplicación directa de

24. Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pág. 184 a 197.

25. *Cfr.*, en sentido contrario, Cotino Hueso, L., «Derechos del ciudadano e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 68, 2004, pág. 145.

26. En relación con esta problemática y su eventual contradicción con la normativa general sobre protección de datos personales, Fernández Salmerón, M., *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Civitas-APDM, Madrid, 2003, pág. 243 y ss.

las exigencias que prevé el artículo 45.5 LRJ-PAC así como una correcta comprensión de las reglas que contempla la LOPDP hubieran bastado para adoptar una eficaz medida de simplificación de la carga documental para los ciudadanos basada en el uso de medios informáticos y telemáticos.

2.2.4. Breve referencia al desarrollo reglamentario en el ámbito estatal: los reales decretos 263/1996, de 16 de febrero, 772/1999, de 7 de mayo, y 209/2003, de 21 de febrero

Aun cuando no venga ahora al caso realizar una relación pormenorizada de las principales medidas que se establecieron a través de esta normativa reglamentaria, sí es preciso resaltar una característica general de la misma y algunas previsiones concretas dada la especial incidencia que tienen en el objeto de este trabajo. Por lo que respecta a la primera, nos encontramos ante disposiciones cuyo ámbito de aplicación se circunscribe a la Administración general del Estado, aunque debido a la amplia –casi generalizada, con escasas aunque honrosas excepciones– falta de desarrollo reglamentario general en los niveles autonómico y local se han terminado por convertir en normas de extensa aplicación supletoria que, asimismo, ofrecían pautas seguras en las que apoyarse para afrontar el temor al vacío normativo al que antes nos referíamos. Ahora bien, precisamente como consecuencia de que su ámbito inicial de aplicación son los departamentos ministeriales, algunas de sus previsiones y, en general, sus planteamientos no se ajustaban muchas veces a las particularidades propias de un buen número de comunidades autónomas y la mayor parte de los municipios.

Al margen de esta reflexión general, es importante resaltar dos previsiones reglamentarias a fin de, en un momento posterior, referirnos a sus equivalentes en la LAECSP. Por una parte, el artículo 7.3 RD 263/1996 podía interpretarse en el sentido de que cuando las comunicaciones de la Administración con los interesados se caracterizaran por su elevada intensidad o regularidad podría imponerse el medio telemático, siempre que las actuaciones o procedimientos se desarrollasen íntegramente en soportes electrónicos, informáticos y telemáticos. Teniendo en cuenta el carácter básico del artículo 59.3 LRJ-PAC, que garantizaba la voluntariedad de las notificaciones telemáticas, debería concluirse que el precepto reglamentario entraba en contradicción con dicha caracterización legal, a menos que la referencia a que se entenderán señalados como *preferentes* pudiera desplazarse por la indicación en contrario de los afec-

tados. Una contradicción similar –en este caso con la regulación del artículo 48.5 LRJ-PAC– se observaba en la limitación de la declaración como inhábiles para los registros telemáticos y los usuarios sólo de «los así declarados para todo el territorio nacional» que preveía el artículo 18.a RD 772/1999, haciendo caso omiso de la consideración como inhábiles a todos los efectos de aquellos que tienen tal condición en el lugar donde tiene su domicilio el interesado en los términos del citado precepto legal. No obstante, esta última previsión ha sido convalidada por el artículo 26.5 LAECSP, norma igualmente básica de carácter especial que desplaza la regla general del artículo 48.5.

2.2.5. Otras normas –y sus problemas– con incidencia en la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo

Al margen de la regulación específica en esta materia que se ha analizado hasta ahora, es preciso hacer una referencia final a ciertas normas que, si bien no tienen por objeto principal establecer la disciplina aplicable a las administraciones públicas y a las relaciones con ellas de los ciudadanos por medios telemáticos, presentan una incidencia muy relevante en dicho campo.

Así, en primer lugar, la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, aun cuando establece un marco general con independencia de la utilización de dicho instrumento en el sector público o en el privado,²⁷ contiene igualmente una referencia específica a la aplicación de la firma electrónica en las administraciones públicas –artículo 4– a fin de permitirles el establecimiento de condiciones adicionales con la exclusiva finalidad de salvaguardar las garantías de cada procedimiento, de ahí las restricciones con que se concibe esta habilitación legal. No obstante, en la práctica dicha previsión se ha convertido en la excusa perfecta para que ciertas administraciones públicas sólo

27. Una completa referencia, histórica y actual, de las normas reguladoras de la firma electrónica en el ámbito específico de la Administración pública y, en concreto, de la actividad de la FNMT puede consultarse en 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», en J. Punzón Moraleda (coord.), *Administraciones Públicas...*, ob. cit., pág. 99 a 119. En todo caso, para una adecuada comprensión de los requisitos jurídicos y, en especial, de la eficacia de la firma electrónica resulta imprescindible la consulta de la obra de referencia en esta materia: Martínez Nadal, A., *Comentarios a la Ley 59/2003, de firma electrónica*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

permitieran a los ciudadanos relacionarse con ellas utilizando los certificados expedidos por un determinado prestador –en concreto la Fábrica de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda–, cuyo modelo de negocio basado en el cobro por la consulta de la lista de certificados revocados es difícilmente compatible con las reglas generales, nacionales y europeas, vigentes en este ámbito.

En segundo lugar, debemos examinar la normativa sobre protección de datos personales, en concreto por lo que se refiere a dos temas específicos del uso de medios telemáticos en la actividad administrativa, ambos vinculados con la cesión o comunicación, tratamiento que se regula en el artículo 11 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LODPD). Al margen de las importantes implicaciones que para este derecho fundamental tiene la difusión de información administrativa por medios telemáticos como consecuencia de su falta de adaptación al entorno de Internet,²⁸ es preciso resaltar también los desafíos que supone desde el punto de vista interno la Administración *en red*. En efecto, las interconexiones de bases de datos constituyen no sólo meras comunicaciones de datos entre entidades distintas sometidas a la regla general del consentimiento o la habilitación legal sino que, adicionalmente, requerirían del establecimiento de garantías específicas que aseguren el efectivo cumplimiento en cada caso de los límites propios del principio de finalidad, informando debidamente a los afectados a fin de que, en definitiva, puedan al menos conocer el uso que se hace de sus datos y ejercer sus derechos. No parece, sin embargo, que esta problemática suscite las preocupaciones que debiera hasta el punto de que, con la justificación de una mayor eficacia –al menos teóricamente–, se está realmente restringiendo la posición jurídica de los ciudadanos en cuanto titulares de un derecho fundamental cuyos contornos se reducen progresivamente de forma casi inadvertida bajo la apariencia del avance tecnológico.²⁹

28. Para una mayor profundización en esta concreta problemática nos remitimos a Fernández Salmerón, M. y 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, pág. 77 a 126.

29. Un ejemplo paradigmático es el relativo al DNI electrónico, cuyo efectivo funcionamiento implica un trasiego de datos personales que, en última instancia, quedarán en poder de la Dirección General de la Policía. A este respecto, Valero Torrijos, J. y 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, accesible en <http://datospersonales.org/>, visitada por última vez el 31 de mayo de 2007.

Finalmente, una última cuestión debe destacarse debido a los problemas que suscita desde el punto de vista de qué normas son aplicables cuando las administraciones públicas prestan servicios de intermediación –alojamiento, acceso a redes, enlaces– a terceros y, sobre todo, a otras entidades públicas y, en concreto, a pequeños municipios que carezcan de los medios técnicos adecuados. Aunque la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, ha establecido un generoso régimen de limitación en la responsabilidad de quienes presten servicios de intermediación, la falta de una adecuada técnica legislativa en la transposición de las directivas –por lo demás generalizada–³⁰ ha determinado que no exista certeza en cuanto a si dichas previsiones legales se aplican o no en el ámbito de las administraciones públicas; que, en caso de respuesta negativa al interrogante planteado, se encontrarían sometidas al régimen general de carácter objetivo y directo a pesar de ejercer un papel de simples intermediarias.³¹

3. ¿Hacia dónde vamos? El alcance de la nueva regulación sobre la Administración electrónica

3.1. ¿Era necesaria una nueva ley que regulara el uso de los medios informáticos y telemáticos en el ámbito administrativo?

Como ha quedado evidenciado en las páginas anteriores, muchas de las críticas vertidas sobre la regulación que ha venido a sustituir –y, en algunos casos, completar– la LAECSP eran ciertamente inmerecidas, al menos en los términos en que esta última las plantea en su exposición de motivos. Aun reconociendo las insuficiencias y disfunciones de la LRJ-PAC, lo cierto es que la falta de desarrollo de la Administración electrónica en España no es imputable tanto al anterior

30. Idéntico problema se atisba con la transposición de la Directiva 2006/24/CE, de 15 marzo, por cuanto la reciente Ley 25/2007, de 18 de octubre, ni siquiera se plantea si las administraciones públicas que prestan servicios de acceso –caso, por ejemplo, de las universidades públicas o los ayuntamientos que ofrecen aulas de libre acceso– se encuentran o no sometidas a la obligación de retener los datos. ¡Como si los delitos que, al menos en apariencia, justifican estas medidas no se pudieran cometer desde estas atalayas!

31. Para una profundización en los orígenes de esta polémica y, sobre todo, en las consecuencias que supone una respuesta u otra, véase Valero Torrijos, J., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la prestación de servicios de intermediación», en S. Cavanillas Múgica (dir.), *Deberes y responsabilidad de los servidores de acceso y alojamiento: un análisis multidisciplinar*, Comares, Granada, 2005, pág. 115 a 144.

marco legal como, sobre todo y especialmente, a que las propias administraciones públicas no han tenido con carácter general la voluntad y/o capacidad para emprender un proceso de modernización que, con los objetivos e instrumentos adecuados, nos podría llevar, sin duda, a un nuevo modelo de Administración. Más allá de meras etiquetas vacías de trascendencia sustancial,³² la idea ha sido certeramente apuntada por Arena, quien ya destacó que la proyección de postulados propios de una administración basada en el paradigma bipolar, que tiende a considerar al ciudadano como un simple administrado, hace perder a las tecnologías de la información y las comunicaciones gran parte de su potencial impacto, de ahí que reclame la necesidad de diseñar las políticas en este ámbito «desde una perspectiva que considere a los destinatarios del servicio no sólo como usuarios, sino como verdaderos coprotagonistas de su gestión».³³ Desde esta perspectiva, por tanto, es necesario afrontar la valoración de la nueva regulación puesto que se trata de la única que nos permitirá concluir si, efectivamente, su uso en la organización administrativa interna y en las relaciones con los ciudadanos posibilita llevar hasta sus últimas consecuencias el proceso de modernización tecnológica que, al menos potencialmente, permiten dichas herramientas.

Ante esta disyuntiva, teniendo en cuenta la valoración que en los apartados anteriores se ha llevado a cabo del marco normativo anterior a la LAECSP –gran parte del cual todavía permanece vigente al no haber sido derogado ni siquiera implícitamente– es necesario preguntarse si realmente y en qué medida se trataba de una ley necesaria. En primer lugar, puede concluirse que muchas de las novedades que ha supuesto la LAECSP eran plenamente factibles con la regulación anterior siempre que se hubiera interpretado adecuadamente y, en su caso, se hubieran dictado las normas de desarrollo necesarias para soslayar los inconvenientes que podían esgrimirse desde consideracio-

32. A pesar de que continuamente manejamos el concepto de Administración *electrónica* con una pluralidad de acepciones que normalmente ni siquiera se plantean en profundidad su verdadero alcance, parece llegado el momento de extremar el rigor conceptual y hacer un mayor esfuerzo dogmático a este respecto. En esta línea, debe destacarse como especial aportación, tanto por su novedad como por el acierto en su tratamiento de esta resbaladiza tarea, el siguiente trabajo: Martínez Gutiérrez, R., «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 14, 2007.

33. Arena, G., «e-Government...», ob. cit., pág. 427 y 428. Cfr. Sánchez Blanco, A., *Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, Comares, Granada, 1999, pág. 91 y 92, quien destaca que el cambio radical demandado en las relaciones entre los ciudadanos y las administraciones públicas tiene en Internet una específica alternativa.

nes de estricta seguridad jurídica. Ahora bien, sentada esta premisa hay que reconocer que la LAECSP ofrece un marco normativo más compacto y sistemático, que incluye avances importantes tanto desde el punto de vista interno como, sobre todo, por lo que se refiere al ciudadano, que verá en gran medida ampliado, al menos formalmente, el ámbito objetivo de su derecho a utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones en sus relaciones con la Administración pública. Asimismo, desde la dimensión territorial de la organización pública, resulta evidente que se ha progresado notablemente en el establecimiento de un marco normativo más homogéneo y acorde con las exigencias constitucionales del artículo 149.1.18^a, en concreto en la fijación más precisa de las bases del régimen jurídico de la Administración electrónica y de las singularidades tecnológicas del procedimiento administrativo común.

Ahora bien, adelantando parcialmente la valoración general que nos merece la nueva normativa, se han quedado sin abordar cuestiones muy relevantes –algunas de las cuales ya se han referido en las páginas anteriores de este trabajo–, al mismo tiempo que otras se han regulado sin agotar las posibilidades que realmente ofrecen los medios tecnológicos actuales; reconociendo, tal y como se acaba de señalar en el párrafo anterior, que los avances también deben ser destacados. En definitiva, el juicio que merezca la LAECSP ha de partir, necesariamente, de los objetivos que ella misma se ha marcado y de la ambición que ha declarado el propio legislador, para lo cual resulta imprescindible tener en cuenta sus propias declaraciones en la exposición de motivos así como los fines que persigue, tal y como se expresan en su artículo 3.

3.2. Análisis y valoración de las principales novedades de la nueva regulación

Aun cuando no resulta posible por la extensión del presente trabajo detenerse de forma detallada y exhaustiva en todas y cada una de las novedades que ha introducido la LAECSP, a continuación examinaremos el alcance de algunas previsiones que hemos considerado oportuno destacar por su proyección sobre los ciudadanos en tanto que destinatarios de los servicios públicos electrónicos.

3.2.1. Los derechos del ciudadano electrónico: alcance de las singularidades de su posición jurídica frente a la Administración pública

Una de las principales novedades de la LAECSP radica, según se indica en su exposición de motivos, en que el servicio al ciudadano en la sociedad de la información exige «consagrar su derecho a comunicarse con las administraciones por medios electrónicos», de manera que «la contrapartida de ese derecho es la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse», lo que constituye el eje central de la Ley según se dice expresamente. En este sentido, la nueva regulación reconoce de forma expresa en primer lugar que todos los derechos que con carácter general atribuye el artículo 35 LRJ-PAC a los ciudadanos podrán ejercerse electrónicamente, añadiendo a dicho catálogo los siguientes: «obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos».

Si bien una interpretación en clave tecnológica de la regulación anterior hubiera permitido ejercer tales derechos igualmente,³⁴ la novedad principal radica en que las administraciones públicas se encuentran legalmente obligadas a satisfacer estos derechos en los términos de la disposición final tercera LAECSP, es decir, a partir del año 2010, si bien es preciso realizar una importante matización en cuanto a la exigibilidad de este plazo. En efecto, aunque en los primeros borradores del anteproyecto de Ley que se difundieron telemáticamente no se establecía limitación alguna más que la temporal que se acaba de referir,³⁵ finalmente tanto en el caso autonómico como local el reconocimiento de estos dere-

34. Por lo que se refiere a la versión tecnológica de estos derechos en el régimen general de la LRJ-PAC, véase Cotino Hueso, L., «Derechos del ciudadano...», ob. cit., pág. 131 a 137.

35. Respecto del proceso de elaboración de esta Ley en la fase anterior a su aprobación por el Consejo de Ministros, debe destacarse especialmente el esfuerzo de transparencia que ha hecho el Ministerio de Administraciones Públicas, difundiendo los diversos borradores y posibilitando la participación telemática a través de la web 060.es. Esta apertura a las posibilidades que ofrece la sociedad de la información contrasta con la práctica seguida por otros departamentos de la Administración general del Estado, como es el caso del Ministerio de Justicia en relación con el secretismo que se ha seguido en la fase de elaboración del borrador de Reglamento de desarrollo de la LOPDP. Esta dualidad viene a evidenciar la necesidad de que la LAECSP hubiera establecido prescripciones específicas sobre las iniciativas normativas, ya legales ya reglamentarias, en el sentido de obligar a la difusión y facilitar la participación por medios telemáticos.

chos se condiciona a que así «lo permitan sus disponibilidades presupuestarias».³⁶ Resulta evidente que la gran discrecionalidad que tal expresión atribuye a los poderes públicos puede convertirse en una barrera difícilmente salvable, sin que compartamos que tal matización constituye una exigencia de la potestad organizativa que, en función de la autonomía constitucionalmente garantizada, corresponde a las comunidades autónomas y a las entidades locales: en definitiva, se trata de un argumento que podría utilizarse en relación con cualesquiera otros derechos reconocidos legalmente al margen de la singularidad tecnológica, puesto que su satisfacción igualmente exigiría la adopción de medidas organizativas.

Aun admitiendo el avance que supone el reconocimiento expreso de algunos de estos derechos —singularmente hay que destacar el relativo a la posibilidad de realizar pagos directamente a la Administración sin tener que utilizar servicios de banca electrónica—, surgen ciertas dudas en relación con la efectividad de algunos de ellos. A modo de ejemplo, el derecho a obtener informaciones y realizar consultas podría haberse traducido en una obligación legal para todas las administraciones públicas de disponer de una dirección electrónica a la que los ciudadanos pudieran dirigirse a tales efectos, estableciendo la exigencia de que tales peticiones debieran ser respondidas en un plazo determinado siempre que las mismas no se formularan en condiciones abusivas.³⁷ Asimismo, dado que en el modelo de la LAECSP las administraciones deberán avanzar en la gestión de la información y la tramitación de los procedimientos mediante instrumentos informáticos y telemáticos, se podía haber configurado una obligación general de transparencia en virtud de la cual, aprovechando el enorme potencial a estos efectos de la tecnología, se difundiera la información en poder de las administraciones públicas, eso sí, con los límites que se entiendan ade-

36. En definitiva, como ya advirtiera certeramente Ochoa, el problema acaba reconduciéndose en última instancia a la efectiva disponibilidad de medios económicos suficientes (Ochoa Monzó, J., «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», en 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, Valencia, 2000, pág. 170).

37. Del mismo modo que la enmienda introducida en el Senado incorporando un apartado tercero en el artículo 6 LAECSP reconoce el derecho a obtener información por medios electrónicos en los procedimientos relativos «al establecimiento de actividades de servicios», dicha medida se podría haber reconocido con carácter general y no, simplemente, para parchear de forma improvisada un precepto de tanta relevancia como el analizado con la justificación de la transposición de una Directiva como la 2006/123/CE, de 12 de diciembre, que, por cierto, va mucho más allá de la previsión finalmente incluida en el articulado de la LAECSP.

cuados al margen de la protección de los datos personales y la intimidad.³⁸ Esta medida hubiera sido particularmente interesante si, en concreto, se hubiera utilizado para reforzar el derecho a presentar alegaciones en los trámites de información pública, de manera que se obligara a que los documentos correspondientes necesariamente estuvieran accesibles por vía telemática, al margen –claro está– de la posibilidad de utilizar los medios tradicionales de carácter presencial.

Otro de los nuevos derechos que el artículo 6.2 LAECSP reconoce es el relativo a la elección del canal para relacionarse con la Administración pública, que indirectamente tiene una gran incidencia en la organización y gestión de la actividad administrativa, ya que condiciona el soporte –digital o papel– que ha de utilizar la Administración en la tramitación de los procedimientos y, en general, en el ejercicio de sus funciones, de manera que indirectamente su alcance estará determinando la eficacia de la actividad administrativa. A este respecto, es preciso constatar que, aun cuando el artículo 8 LAECSP exige que se habiliten «diferentes canales o medios para la prestación de los servicios electrónicos», sólo establece obligaciones más concretas para la Administración general del Estado, donde han de existir al menos tres canales disponibles: oficinas presenciales dotadas de servicios de asistencia y orientación, sedes electrónicas en cada departamento y organismo público, así como atención telefónica que permita el acceso a los servicios electrónicos. De nuevo, vuelve a surgir la indeterminación a la que aboca la referencia legal –disposición final tercera– a las disponibilidades presupuestarias en relación con la efectividad de este derecho en los ámbitos autonómico y local.

Uno de los nuevos derechos que mejor puede servir para simplificar la carga documental que habitualmente sufren los ciudadanos en sus relaciones administrativas es el relativo a no tener que aportar los datos y documentos que obren en poder de las administraciones públicas. Se trata, sin duda, de un gran avance respecto de la previsión del artículo 35.fLRJ-PAC por cuanto permite ir más allá de las limitaciones subjetivas que impone este precepto. No obstante, se

38. Al fin y al cabo, el acceso telemático a la información es una de las más elementales exigencias para poder ejercer en condiciones óptimas el resto de los derechos utilizando medios telemáticos. En relación con esta virtualidad instrumental, Valero Torrijos, J., «El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la e-Administración», en L. Cotino Hueso (coord.), *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Granada, 2005, pág. 202-204 y 215-217.

han dejado al menos dos extremos sin concretar: el relativo al consentimiento, ya que no se especifica qué sucede si hay varios interesados en el procedimiento o si la información hace referencia a múltiples personas físicas;³⁹ así como el referente a sí, tal y como parece deducirse del artículo 9 LAECSP, el derecho sólo se reconoce para los supuestos en que la información conste en soporte electrónico, lo que llevaría a la existencia de interesados con más o menos derechos según si sus datos constan en papel o no.

En todo caso, la principal preocupación que suscita este mecanismo desde la perspectiva de la normativa sobre protección de datos personales es la falta de una regulación suficientemente adaptada a la singularidad del tratamiento que se produce, que, por sus características técnicas, va mucho más allá de una mera cesión de datos interadministrativos en los términos del artículo 11 LOPDP. En efecto, en la interconexión desaparece la supervisión que realiza caso por caso la Administración cedente en cuanto a la procedencia de transmitir los datos a la cesionaria, por lo que sería preciso establecer sistemas de control *ex ante* para su verificación y la del acceso automatizado que garanticen el respeto a los principios relativos a la calidad de los datos⁴⁰ pues, de lo contrario, este tipo de tratamientos puede incurrir en evidentes contradicciones con los principios generales vigentes en materia de protección de datos. En última instancia, si tenemos en cuenta que muchas de las cesiones interadministrativas no requieren consentimiento —especialmente cuando se refieran al ejercicio de la misma competencia o sobre la misma materia—,⁴¹ no se comprende muy bien que el reconocimiento de un derecho se lleve a cabo en un contexto en que también se puede contar con la habilitación legal para desplazar la voluntariedad de su ejercicio ya

39. En todo caso, por lo que respecta a la anterior regulación reglamentaria estatal introducida por el Real decreto 209/2003, es preciso advertir que el consentimiento que se requiere no ha de ser expreso. Con esta modificación la LAECSP se ajusta plenamente al criterio de la LOPDP, que sólo excepcionalmente requiere que el consentimiento sea expreso o conste por escrito. Precisamente, en ciertas versiones anteriores de la iniciativa se seguía el criterio reglamentario antes referido, pero durante la tramitación parlamentaria se eliminó el adjetivo, a pesar de lo cual la exposición de motivos no ha sido debidamente actualizada en este mismo sentido.

40. A este respecto, *cfr.* Guichot Reina, E., *Publicidad registral y derecho a la privacidad. Una necesaria conciliación*, Fundación Registral, Madrid, 2006, pág. 141. Véase asimismo Valero Torrijos, J., «El acceso telemático...», *ob. cit.*, pág. 224 a 227, donde se incide en la necesidad de que sea el órgano responsable del fichero al que se pretende acceder quien decida en última instancia sobre la compatibilidad de usos distintos (*ibidem*, pág. 227).

41. Por lo que se refiere al alcance de las expresiones utilizadas por el artículo 21 LOPDP a estos efectos, Fernández Salmerón, M., *La protección de los datos...*, *ob. cit.*, pág. 228 y ss.

que, en definitiva, si es un derecho no parece razonable obligar a su titular; a menos que, aprovechando su reconocimiento formal como tal derecho, en la práctica se utilice tal previsión incluso en contra del criterio de este último.

3.2.2. Una ventana abierta al mundo: la sede electrónica como prolongación de la oficina administrativa

Otra de las principales novedades de la LAECSP radica en el establecimiento –artículo 10– de un régimen jurídico específico para las oficinas virtuales de las administraciones públicas, que se han venido a denominar sedes electrónicas. Aun cuando lo cierto es que prácticamente todas las administraciones públicas ya disponían de un sitio web, la disciplina legal que ahora se ha establecido tiene una gran relevancia a la hora de fijar criterios claros y de cumplimiento obligado tanto de naturaleza técnica como estrictamente jurídica, planteamiento de gran trascendencia por lo que se refiere a eventuales reclamaciones de responsabilidad patrimonial.⁴²

De una parte, ciertos de los principios a que han de someterse los sitios web de las administraciones tienen un carácter marcadamente técnico: disponibilidad del acceso, de manera que se asegure la continuidad del servicio; accesibilidad por parte de todos los usuarios, especialmente los discapacitados, lo cual en última instancia conlleva una remisión a los estándares internacionales tan extendidos en esta materia;⁴³ interoperabilidad, lo que sin duda hay que interpretar en relación con el intercambio de datos al que nos referimos anteriormente a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 6.2.b y 9 LAECSP; identificación del titular de la sede, exigencia que no se satisfará únicamente con la indicación de la entidad responsable sino que, como medida a las cada vez más frecuentes suplantaciones,⁴⁴ conlleva la necesidad de establecer soluciones

42. En relación con esta singular problemática nos remitimos *in totum* a Valero Torrijos, J., «Responsabilidad patrimonial de la Administración pública por difusión de contenidos propios en Internet», en S. Cavanillas Múgica (coord.), *Responsabilidades de los proveedores de información en Internet*, Comares, Granada, 2007.

43. Por lo que se refiere a los criterios internacionalmente admitidos para la accesibilidad de los sitios web, véase <http://www.w3.org/WAI/> (visitada por última vez el 31 de mayo de 2007).

44. A este respecto, a título meramente informativo, la Agencia Estatal de Administración Tributaria debió enfrentarse a un intento de *phising* a través del cual se suplantaba su sitio web enlazando a la URL <http://www.aeats.eu/>, donde se solicitaban datos de tarjetas de crédito para proceder

fiables basadas en el uso de certificados de servidor, tal y como prevé el artículo 17 LAECSP. Por lo que se refiere a la «accesibilidad y usabilidad de acuerdo con las normas establecidas al respecto, estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos», se trata de expresiones cuyo alcance ha de interpretarse sistemáticamente con el principio de neutralidad tecnológica consagrado en el artículo 4.i LAECSP. En consecuencia, y teniendo en cuenta que la conjunción utilizada por el precepto transcrito es copulativa, en modo alguno sería admisible que un sitio web de una Administración pública sólo estuviera accesible mediante el uso de ciertos sistemas operativos o de aplicaciones informáticas vinculados a ellos; si bien, por el contrario, la referencia «en su caso» sí nos permitiría admitir que el sitio web sólo pudiera visualizarse correctamente en su totalidad utilizando herramientas que se ajusten exclusivamente a estándares abiertos.⁴⁵

De otro lado, al margen de la expresa declaración de responsabilidad por los contenidos ofrecidos a la que antes nos referimos, el artículo 10 LAECSP requiere que las sedes electrónicas se adapten a otra serie de principios que, más allá de su dimensión técnica, tienen un marcado carácter jurídico. Así, como principal novedad desde esta perspectiva, se establece que las sedes electrónicas han de responder al principio de calidad, de manera que la información que se proporcione sea íntegra, veraz y plenamente actualizada.⁴⁶ En consecuencia, tal

al pago de devoluciones. Esta circunstancia obligó a que la Agencia emitiera una nota pública con fecha 30 de enero de 2007 que se puede consultar desde su web oficial.

45. Debe recordarse que los estándares abiertos no pueden identificarse necesariamente con el denominado *software* libre. A este respecto, resulta sin duda una referencia la consulta de las interesantes reflexiones de Delgado García, A. M. y Oliver Cuello, R. en «Aspectos legales del *software* libre en la Administración electrónica tributaria», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 11, 2006, pág. 101 a 112. Por lo que se refiere, específicamente, a la indemnización de los daños y perjuicios que puedan derivarse del incumplimiento de las exigencias de acceso basadas en la imposición de un determinado *software* propietario, Valero Torrijos, J., «La responsabilidad...», *ob. cit.*, pág. 116 a 119.

46. Con carácter general, por lo que se refiere a las condiciones, límites y requisitos a que ha de someterse la información administrativa publicada en 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, pág. 61 a 65; Valero Torrijos, J., «Los desafíos jurídicos de la Administración pública electrónica: a propósito del Plan Info XX», en M. A. Davara Rodríguez (coord.), *Quince años...*, *ob. cit.*, pág. 920 a 922; así como Cerrillo i Martínez, A., «E-información: hacia una nueva regulación del acceso a la información», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 1, 2005, pág. 10 a 12. Este trabajo se encuentra accesible a través de Internet en <http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/cerrillo.pdf>, consultado por última vez el 31 de mayo de 2007.

y como se contempla expresamente, el incumplimiento de estas exigencias dará lugar a responsabilidad patrimonial por parte de la Administración titular de la sede: de este modo, resulta patente la ilegalidad manifiesta en que incurrirán las habituales cláusulas de limitación y/o exención que normalmente se incluyen en los sitios web de las administraciones públicas. No obstante, hubiera sido deseable un mayor compromiso del legislador especificando con claridad ciertos criterios relativos al contenido mínimo de la sede electrónica en la línea del ejemplo de las sociedades anónimas cotizadas.⁴⁷

3.2.3. La identificación electrónica del ciudadano mediante funcionario público

Una de las principales novedades que la LAECSP pretende facilitar es la relativa al acceso a la Administración electrónica mediante una singular vía que consiste en la identificación de los ciudadanos a través de un funcionario público,⁴⁸ lo que se puede reconducir a un atípico supuesto de representación en la que este último hará utilización de su propia firma electrónica por cuanto el supuesto de hecho de que se parte es que la misma sea necesaria para realizar la actuación de que se trate y el ciudadano carezca de tal instrumento. En efecto, según el artículo 22 LAECSP, la representación por esta vía no se podrá acreditar por cualquier medio válido en derecho, sino que requerirá la presencia física del interesado en las oficinas administrativas por cuanto deberá identificarse y quedar constancia de su consentimiento expreso. Teniendo en cuenta el tenor literal del referido precepto, podría concluirse que en cada Administración pública deberá existir al menos un funcionario público habilitado al efecto –no parece que baste el personal contratado en régimen laboral– puesto que existe un mandato legal de publicidad del registro correspondiente.

47. A estos efectos, véanse la Ley 16/2003, de 17 de julio, así como la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre.

48. No obstante, es preciso destacar que la intermediación de terceros en la actuación ante las administraciones públicas utilizando medios tecnológicos ha tenido interesantes antecedentes en el ámbito tributario a través de dos figuras ciertamente distintas. A este respecto, Oliver Cuello, R. y Delgado García, A. M., «La colaboración social en la gestión tributaria telemática», *Revista de Información Fiscal*, núm. 59, 2003, pág. 11 a 34, y Navarro Egea, M., «Algunas consideraciones sobre el presentador de documentos tributarios por vía telemática», *Revista de Actualidad Fiscal*, núm. 18, 2004, pág. 9 a 16.

Ahora bien, aun cuando esta previsión pueda ser calificada de positiva, el juicio que merezca dependerá en gran medida de la aplicación práctica que se haga de la misma, ya que la regulación legal deja indefinida una cuestión esencial: si las actuaciones que podrá llevar a cabo dicho funcionario son únicamente las de la propia Administración en que se integra o, por el contrario, sus posibilidades –y, lo que es más importante, sus obligaciones cuando sea requerido por los ciudadanos que no dispongan de los medios técnicos necesarios– se extienden incluso al ámbito competencial propio de otras entidades públicas. Esta última opción ha de ser preferida ya que, en primer lugar, la normativa analizada no establece limitación alguna a este respecto; y, en segundo, si no fuera así se trataría de una figura sin utilidad alguna para el interesado que, al tener que desplazarse físicamente a la oficina administrativa, difícilmente acudiría en busca de su ayuda por cuanto podría realizar por sí mismo la actuación de que se trate.

3.2.4. Documentos y gestión electrónica del procedimiento administrativo: ¿hacia un nuevo concepto de expediente electrónico?

Aun cuando la utilización de medios informáticos y telemáticos en la tramitación de los expedientes administrativos ya era una realidad con anterioridad a la aprobación de la LAECSP, no existía una regulación específica al respecto en la LRJ-PAC más que la referida a los documentos individualmente considerados, lo que, en última instancia, es una constante en la despreocupación legislativa por la disciplina del expediente administrativo.⁴⁹ La principal novedad consiste en la fijación de un concepto legal en clave tecnológica, que se concibe como «el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan»; lo que nos obliga en primer lugar a examinar la regulación legal sobre documento administrativo electrónico que se define en el anexo como la «información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado».

49. Tampoco en la doctrina se ha prestado una especial atención a esta perspectiva, si bien la reciente aparición del trabajo de Rivero ha venido a colmar esta laguna, destacando a este respecto el tratamiento del elemento tecnológico (Rivero Ortega, R., *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007).

En relación con los documentos en soporte electrónico, se trata de una de las materias en las que, a pesar de que la LAECSP ha regulado con cierto detalle, se mantiene vigente la disciplina previa que contiene el artículo 45.5 LRJ-PAC que, fundamentalmente, puede resumirse en el reconocimiento de plena validez y eficacia a los documentos en soporte digital siempre que se garantice «su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras leyes». No obstante, el artículo 29 LAECSP añade como principal novedad que los documentos administrativos incluirán una referencia temporal garantizada por medios electrónicos «cuando la naturaleza del documento así lo requiera». Se trata, sin duda, de un concepto jurídico indeterminado de difícil concreción más que supuesto por supuesto, si bien cabría afirmar que tal circunstancia se daría cuando la fecha en que se generó el documento tenga efectos jurídicos frente a terceros. Asimismo, el artículo 30 LAECSP ha establecido una novedosa disciplina en cuanto a los requisitos de validez y eficacia de las copias que, en última instancia, pretende hacer frente a la duplicidad de formatos en que necesariamente habrá de tener lugar la gestión documental,⁵⁰ si bien sorprende nuevamente que se siga utilizando el concepto de copia cuando se trata de archivos en soporte digital.⁵¹

Por lo que se refiere específicamente al expediente, la entidad propia y autónoma que tradicionalmente había caracterizado al documento administrativo ha quedado desplazada a favor de una concepción deslocalizada que, en definitiva, gravita en torno al contenido –la información– más que al continente –el documento–; por más que se trate de vincular a un «formato determinado» y a la necesidad de identificación y tratamiento diferenciado ya que, de lo contrario, difícilmente cabría hablar siquiera de documento: nos encontramos ante un supuesto que ejemplifica claramente la tensión latente entre *viejos* odres conceptuales, como el documento o el expediente, y nuevos *vinos* tecnológicos

50. Ya en su momento, F. González Navarro destacó que la necesidad de la diferente realidad de la tecnología empleada debía conllevar un régimen jurídico específico para cada soporte a fin de evitar las disfuncionalidades que una disciplina unitaria supondría (en la obra conjunta con Alenza García, F. J., *Derecho de petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 468). *Cfr.*, matizadamente, Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pág. 20 y 21.

51. *Ibidem*, pág. 22, donde señalábamos que «resulta impropio hablar de copias y originales en relación con los documentos informáticos por cuanto tanto el generado inicialmente como el duplicado creado con posterioridad son idénticos». *Cfr.* Punzón Moraleda, J., «El documento tecnológico...», ob. cit., pág. 63 y 64.

que van más allá de las limitadas posibilidades del soporte papel.⁵² Esta dualidad se proyecta igualmente –como acto reflejo ineludible– sobre una nueva concepción legal obsesionada con resolver anticipadamente potenciales problemas que, eventualmente, pueden darse en sede judicial. De ahí que se insista en la necesidad de asegurar la integridad del expediente a través de su foliado utilizando un «índice electrónico», de manera que se garantice su integridad y se permita su recuperación; así como que se haya previsto expresamente la técnica de la «puesta a disposición» como sustitutiva de la remisión del expediente.

3.2.5. La actuación administrativa automatizada

Aun cuando la utilización de medios informáticos y telemáticos de que se ha venido haciendo uso por parte de las administraciones públicas haya supuesto en muchas ocasiones la automatización de las actuaciones administrativas, tal modalidad carecía de una disciplina legal específica que ahora se contiene en el artículo 39 LAECSP.⁵³ Ahora bien, lejos de establecer ciertos requisitos, garantías y, en su caso, límites a la automatización de las decisiones administrativas más allá de la simple previsión en su normativa específica –artículo 38 LAECSP, por lo que se refiere a las resoluciones–, el legislador únicamente ha exigido que, con carácter previo, se determinen los órganos competentes para «la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente», debiendo asimismo indicarse el órgano responsable a efectos de impugnación. Sin embargo, se trata de una previsión que necesariamente ha de completarse con las exigencias generales de respeto del ejercicio competencial por parte del órgano que, según la actividad de que se trate, deba tomar la decisión –artículo 33 LAECSP– y, desde la perspectiva de la identificación y autenticación, con las previsiones específicas que en cuanto al uso de la firma electrónica contempla el artículo 18 LAECSP para las actuaciones automatizadas.

52. En las gráficas palabras del diputado Sr. Olavarría Muñoz, portavoz del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), «estamos modernizando la Administración pública, con algo tan relevante como es la incorporación de las nuevas tecnologías a la Administración pública, para que los ciudadanos puedan vincularse con la misma, mediante procedimientos que son decimonónicos, los preexistentes» (*Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 262, de 14 de junio de 2007, pág. 13115).

53. En relación con los inconvenientes dogmáticos a que la automatización de la actividad administrativa debía enfrentarse con anterioridad a la LAECSP, algunos de ellos de gran calado, *cfr.* Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pág. 26 a 32.

La valoración que merece esta nueva regulación es, sin duda, negativa por cuanto supone una clara regresión para las garantías del ciudadano –y de la propia actividad administrativa, en definitiva– respecto de la que ha venido a derogar. En efecto, según el artículo 45.4 LRJ-PAC era imprescindible que los programas y aplicaciones informáticas que se fueran a utilizar para el ejercicio de potestades administrativas fueran previamente aprobados por el órgano competente, quien debía adicionalmente difundir públicamente sus características.⁵⁴ Aun cuando en el nuevo marco normativo se haya introducido una mayor seguridad jurídica por lo que se refiere a la competencia judicial para conocer de eventuales impugnaciones, lo cierto es que la principal garantía de transparencia y responsabilidad que antes existía –la aprobación expresa, mediante un acto administrativo o, incluso, una norma jurídica, junto con la difusión– ha sido sustituida por una mera referencia a la necesidad de que se conozca previamente cuál es el órgano competente a efectos técnicos. No obstante, aun cuando no sabemos si se trata de un olvido o de una decisión consciente, es preciso advertir que el artículo 96.4 LGT no ha sido derogado expresamente al igual que ha sucedido con su contenido equivalente en el artículo 45.4 LRJ-PAC, lo que sin duda ha de interpretarse en el sentido de que esta garantía permanece como singularidad en el ámbito tributario.

3.2.6. La nueva regulación de la identificación y la autenticación electrónicas. Especial referencia a la firma electrónica

Al margen del DNI electrónico, en el que no nos detendremos por cuanto su regulación se contiene en otras disposiciones legales y reglamentarias, resulta llamativo que en la LAECSP se hagan continuas referencias a la firma electrónica *avanzada* y no a la *reconocida* que, en función de lo previsto en el artículo 3.4 LFE, es la única que tiene garantizada legalmente y de forma automática la equivalencia con la firma manuscrita desde el punto de vista de su

54. Se trataba, sin duda, de una exigencia cuyo incumplimiento podía tener consecuencias sobre la invalidez de la actuación administrativa realizada al margen de la misma, tal y como se había destacado doctrinalmente (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, apartado 2.2). Con carácter general, por lo que se refiere al alcance y condiciones de la citada previsión legal, hoy derogada aunque no para el ámbito tributario por cuanto el artículo 96.4 LGT permanece en vigor, *cfr.* Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pág. 54 a 64.

eficacia.⁵⁵ Se trata, sin duda, de una rebaja de la seguridad técnica exigible a los instrumentos de identificación y autenticación de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas motivada por la necesidad de reconocer expresamente los millones de certificados –y las consiguientes firmas– expedidos por la FNMT, que han servido para popularizar extraordinariamente ciertos servicios de administración electrónica. Ahora bien, la referencia legal al uso de la firma electrónica avanzada –artículos 13.2 y 15 LAECSP– en modo alguno supone que su eficacia sea equiparable sin mayores exigencias a la firma electrónica reconocida ya que, de lo contrario, se estaría fijando un régimen especial en el ámbito de las administraciones públicas que no sólo contravendría el fijado con carácter general por la LFE sino, incluso, las previsiones de la Directiva 1999/93/CE. Del mismo modo, la posibilidad de utilizar otros sistemas de firma electrónica no criptográficos que contempla el artículo 16 LAECSP –que ni tan siquiera podrían considerarse firma avanzada– tampoco puede considerarse criticable por cuanto el régimen general los permite y reconoce, hasta el punto de prohibir que se nieguen sus efectos jurídicos que, en definitiva, dependerán en gran medida de las garantías técnicas que se adopten y no tanto de los términos y condiciones que cada Administración pública pueda establecer al amparo del artículo 13.2.c LAECSP.

Precisamente, los certificados electrónicos reconocidos plantean un singular problema dadas las incidencias que pueden presentarse como consecuencia de su eventual revocación y, por tanto, la necesidad de proceder a la comprobación de su vigencia. A este respecto, el artículo 21 LAECSP ha establecido un requisito adicional –sin duda plenamente justificado– en virtud del cual sólo serán admitidos en la medida en que el prestador de servicios ponga a disposición de las administraciones públicas la información que «sea precisa en condiciones que resulten tecnológicamente viables y sin que suponga coste alguno para aquellas». Así pues, la práctica seguida hasta ahora por la FNMT de exigir una contraprestación económica para acceder en línea al estado de revocación de los certificados ha de considerarse manifiestamente contraria a lo dispuesto en este

55. En definitiva, la diferencia entre una y otra modalidad no resulta baladí por cuanto la reconocida es una firma electrónica avanzada con dos características técnicas adicionales que, sin duda, la hacen más segura y, por tanto, digna de una mayor eficacia con carácter general: estar basada en un certificado reconocido –y, por consiguiente, cumplir con las estrictas exigencias de los artículos 11 a 13 LFE–, así como ser generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma, es decir, que respete las condiciones previstas en el artículo 24.3 LFE, que fundamentalmente se refieren a exigencias de seguridad técnica.

precepto. A este respecto, es necesario constatar que la nueva regulación ha tratado de solventar el principal inconveniente que se derivaba de la posición de predominio de la que ha venido disfrutando dicho prestador –mayoritario en gran parte de las administraciones territorialmente integradas en comunidades autónomas que carecen de un prestador público propio–, hasta el punto de que la Administración general del Estado ofrecerá una plataforma de validación respecto de todos los certificados admitidos en el ámbito de las administraciones públicas. Si bien esta última expresión puede dar lugar a múltiples interpretaciones en cuanto a su efectivo alcance –sobre todo por lo que respecta a los certificados expedidos por prestadores extranjeros–, lo cierto es que objetivamente se trata de una medida que, sin duda, va a impulsar eficazmente el uso de sistemas fiables de identificación y autenticación.⁵⁶

Por lo que respecta a la identificación y autenticación de las administraciones públicas, la LAECSP ha establecido una regulación flexible que les reconoce cierta capacidad de maniobra para utilizar unos u otros mecanismos en función de la naturaleza de la actuación de que se trate y teniendo en cuenta la amplitud de la definición legal de firma electrónica que consagra el artículo 3 LFE.⁵⁷ Desde esta amplia perspectiva, el artículo 13.3 LAECSP habilita expresamente a que las administraciones públicas utilicen certificados de dispositivo seguro para identificar su sede electrónica, sistemas de firma electrónica para las actuaciones automatizadas, la firma electrónica de su personal y, en su caso, el intercambio electrónico de datos cuando se utilicen sistemas cerrados de comunicación. Así, se reconoce expresamente la posibilidad de que en las actuaciones automatizadas –artículo 18 LAECSP– se utilicen tanto sellos electrónicos basados en sistemas de firma electrónica como códigos seguros de verificación, correspondiendo a cada Administración pública la determinación de los casos en que procederá un instrumento u otro. Supuesto distinto es, por el contrario, aquél

56. No obstante, los riesgos de centralización que conlleva esta herramienta han de ser debidamente destacados, particularmente por lo que se refiere a la protección de los datos personales, de ahí que tengamos que reclamar de nuevo la adopción de las medidas que garanticen que la plataforma de validación no tenga acceso a la identidad del usuario. A este respecto, nos remitimos al análisis que en su momento realizamos respecto del DNI electrónico en Valero Torrijos, J. y Sánchez Martínez, D., «Protección de datos personales...», ob. cit.

57. Ahora bien, como señalábamos anteriormente, aunque no se pueda privar de efectos jurídicos a las firmas electrónicas que no sean avanzadas o reconocidas –artículo 3.9 LFE–, no por ello su eficacia será necesariamente comparable a la firma manuscrita puesto que, en definitiva, dependerá de las garantías técnicas y organizativas que se hayan implementado.

en que las personas físicas –ya sean titulares de órganos, ya de unidades administrativas o, simplemente, personal al servicio de la Administración– utilicen sus certificados electrónicos personales al amparo de lo dispuesto en el artículo 19 LAECSP, instrumento al que preceptivamente habrá de acudir cuando sea necesaria la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia y no se trate de actuaciones automatizadas, es decir, cuando la decisión deba ser adoptada de forma directa por una persona física. En este caso, las administraciones públicas pueden acudir tanto a sistemas específicos que identifiquen no sólo a la persona física sino, asimismo, el cargo o puesto que ocupa en la organización administrativa⁵⁸ como, en su caso, admitir el uso de la firma vinculada al DNI electrónico.

3.2.7. El nuevo marco de las comunicaciones electrónicas entre los ciudadanos y las administraciones públicas: registros y notificaciones electrónicos

Al margen de meros cambios terminológicos, lo cierto es que la LAECSP ha supuesto un decidido avance en cuanto a la flexibilización del régimen de las comunicaciones electrónicas –o telemáticas ¿por qué no seguir llamándolas así?–,⁵⁹ en particular por lo que se refiere a algunas de las limitaciones que, desde la reforma del año 2001, se habían establecido para el uso de los registros administrativos. Aun cuando se sigue manteniendo la necesidad de una disposición para su creación y se limita, en principio, su uso a las actuaciones propias de la Administración pública titular del mismo, se obliga a que cada una disponga de su propio registro electrónico y, al mismo tiempo, se permite que a través del oportuno convenio de colaboración puedan utilizarse mecanismos de presentación indirecta similares a los que contempla el artículo 38.4 LRJ-PAC

58. Más allá de los denominados *certificados de atributos*, cfr. las sugerentes reflexiones de Alamillo Domingo, I. y Uríos, X., «La gestión de identidades y capacidades por las Administraciones Públicas», comunicación presentada en las Jornadas Tecnimap 2006 celebradas en Sevilla. El texto de la comunicación se encuentra disponible en <http://www.csi.map.es/csi/tecnimap/>, visitada por última vez el 31 de mayo de 2007.

59. Resulta imprescindible a estos efectos recordar que es ciertamente distorsionante hacer referencia de forma indistinta –y sin las importantes matizaciones que la naturaleza de cada uno plantea– al documento electrónico, informático y telemático, ya que las exigencias de autenticidad, integridad y conservación son ciertamente distintas. A este respecto, resulta muy recomendable tener en cuenta la elemental delimitación conceptual que se contiene en Davara Rodríguez, M. A., *Manual de Informática y Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 469.

para los registros convencionales. Asimismo, la necesidad de que la norma de creación especifique las actuaciones y procedimientos en relación con los cuales se puede utilizar el registro telemático ha desaparecido para aquellos supuestos en que no sea preciso utilizar formularios, avance que sin duda facilita las gestiones a los interesados. Por el contrario, dicha restricción se mantiene si se pretenden remitir documentos normalizados y, por lo tanto, solicitudes, de manera que, en definitiva, queda en manos de cada Administración pública —al menos en el caso autonómico y local, según los términos de la disposición final tercera— el ámbito objetivo de su respectivo registro electrónico y, por tanto, la efectividad del derecho de los ciudadanos a elegir el medio de comunicación a que se refiere el artículo 6.2.a LAECSP.

En relación con las notificaciones, la nueva regulación viene a reproducir sustancialmente la anterior,⁶⁰ de manera que no se han resuelto las indeterminaciones que el artículo 59.3 LRJ-PAC contenía respecto a la interrupción de los diez días naturales previos al inicio de los plazos para interponer recursos o realizar alegaciones, cuestión especialmente problemática en relación con aquellos actos desfavorables,⁶¹ al margen de que persista la referencia a la imposibilidad técnica o material del acceso y no se hayan ofrecido criterios adicionales para su interpretación.⁶² Asimismo, teniendo en cuenta la previsión del artículo 28.4 LAECSP, el derecho a elegir el medio —presencial o electrónico— a través del cual recibir las notificaciones se encuentra condicionado a que no exista una norma reglamentaria que imponga la vía telemática para las notificaciones, siempre que se den las condiciones del artículo 27.6 LAECSP. En todo caso, no queda claro si las notificaciones *electrónicas* incluyen también las que se practiquen por medios estrictamente *electrónicos* —como el fax— y no propiamente *telemáticos*, lo que sin duda tiene consecuencias de gran trascendencia a la hora de

60. No obstante, es preciso reconocer que la crítica doctrinal acerca de la insuficiencia de la anterior regulación por haberse limitado a fijar en un solo apartado un régimen tan relevante para el interés público y la tutela judicial efectiva de los ciudadanos (Gamero, E., *Notificaciones...*, ob. cit., pág. 187) ha sido en gran medida atendida, de modo que no sólo se ha dedicado un artículo específico como el 28 a la notificación sino que, además, se ha fijando un régimen general para las comunicaciones electrónicas —artículo 27— que también les resulta de aplicación.

61. Según se ha matizado con acierto, mientras que si el acto es favorable el perjuicio se limita a no poder disfrutar de la ventaja hasta que se conozca su contenido, en el caso de los actos desfavorables el problema es ciertamente más grave por cuanto está en juego la posibilidad de interponer recurso de plazo (Martín Delgado, I., «Las notificaciones...», ob. cit., pág. 204 y 205).

62. Por lo que se refiere al alcance de estas expresiones, *cf.* Valero Torrijos, J., *El régimen...*, ob. cit., pág. 155 a 157, así como Gamero Casado, E., *Notificaciones...*, ob. cit., pág. 222 y 223.

determinar el alcance del derecho que corresponde al interesado en la elección del medio de notificación puesto que, en definitiva, una respuesta afirmativa exigiría en todo caso su consentimiento ya que quedaría desplazado el régimen común previsto en el artículo 59 LRJ-PAC.

4. Valoración final: para este viaje ¿hacían falta estas alforjas?

Una vez analizadas las insuficiencias e inconvenientes de la legislación anterior a la LAECSP y examinado el alcance de sus previsiones, ha llegado el momento de preguntarse hasta qué punto la nueva regulación supone un cambio cualitativo en relación con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo y, como cuestión principal, si se han aprovechado realmente —desde el punto de vista normativo— las posibilidades que ofrecen estas herramientas desde la perspectiva de los principios constitucionales que han de orientar la actuación de las administraciones públicas.

Teniendo en cuenta las finalidades pretendidas con la nueva Ley y los principios a que ha de responder la implantación de la Administración electrónica,⁶³ es preciso reconocer que se han producido avances significativos, especialmente en el reconocimiento de derechos al ciudadano; que la nueva regulación es más completa y sistemática que la anterior y, asimismo, que ha regulado de forma más correcta algunas de las previsiones que ha venido a derogar... Pero, al mismo tiempo, se ha quedado a medio camino en otras cuestiones de gran trascendencia, entre las que destaca el limitado reconocimiento de los derechos que se ha realizado en los ámbitos autonómico y local, de manera que se ha vuelto a incurrir en el mismo error que se imputaba a la LRJ-PAC, esto es, se

63. Como recuerda Cerrillo, ha de ser *abierto*, es decir, ha de permitir la comunicación ininterrumpida con los ciudadanos; *transparente*, facilitando el acceso a la información y la participación de los ciudadanos mediante sistemas de consulta en línea; ha de ofrecer un servicio *personalizado*, de manera que responda a las necesidades específicas de cada ciudadano; y, por último, ha de ser *integral*, característica que el citado autor identifica con la necesidad de que al ciudadano se le ofrezca una sola ventana de acceso a los servicios públicos que, con independencia del órgano o Administración competente, le permita tramitar aquellos asuntos y procedimientos que le afecten (Cerrillo i Martínez, A., *Órganos colegiados...*, ob. cit., pág. 30 a 32). En definitiva, «al ciudadano le es absolutamente indiferente cuál sea la administración titular de la competencia, ya que aquello que realmente le interesa es la obtención de la información que necesita, la realización efectiva del trámite o la obtención del servicio o la prestación solicitada» (Bernadí Gil, X., «La incidencia de Internet sobre la distribución de competencias», *Cuadernos del Observatorio de la Evolución de las Instituciones*, núm. 1, 2004, pág. 26).

ha dejado en manos de los correspondientes órganos de gobierno decidir si se reconocen los derechos *electrónicos* frente a la Administración respectiva o, por el contrario, tal medida debe quedar postergada por razones presupuestarias. Idéntica conclusión cabría realizar desde la perspectiva de la eficacia constitucionalmente reclamada por lo que respecta a la simplificación de la actividad administrativa, que erróneamente se identifica como la reducción sustancial «de los tiempos y plazos en los procedimientos administrativos», como si la Administración electrónica fuera una panacea y obviando la trascendencia del rediseño de los trámites y procedimientos al trasluz de las posibilidades tecnológicas.⁶⁴

Más aún, al margen de que no se ha hecho un planteamiento sistemático que hubiera requerido valorar eventuales reformas en otras normas que no se refieren específicamente a la Administración electrónica más allá de la LRJ-PAC, podemos constatar ausencias de gran relevancia –incluso constitucional– como una apuesta efectiva y no meramente nominal por la transparencia, entendida como un derecho general de acceso a cualquier información más allá del procedimiento administrativo con amplitud de contornos y, eso sí, con los límites que sean precisos; la consagración de un derecho de participación electrónica conectado a los trámites de información pública, de manera que la documentación vinculada se difundiera necesaria aunque no exclusivamente por medios telemáticos y se pudiera participar de forma efectiva por esta misma vía; o, sin ánimo exhaustivo, el reconocimiento de un derecho a ser contestado cuando el ciudadano se dirija a una dirección electrónica, cuya existencia preceptiva ni siquiera se contempla para cada Administración pública.

En definitiva, como se ha evidenciado durante la tramitación parlamentaria,⁶⁵ lo cierto es que se podía haber ido más allá, sobre todo teniendo en cuen-

64. Como recuerda González Navarro, la lentitud constituye una enfermedad del procedimiento administrativo que sólo podrá ser vencida cuando se afronte decididamente el problema de la racionalización del trabajo, para lo cual la informática sólo constituye un mero instrumento (González Pérez, J. y 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, pág. 1296 y 1297).

65. Expresiva resulta sin duda, en este sentido, la intervención de la portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, Sra. Navarro Casillas, durante la sesión en la que se aprobó definitivamente la Ley en el Congreso (*Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 262, de 14 de junio, pág. 1114).

ta que se trataba de una oportunidad histórica para avanzar en la consolidación y el fortalecimiento de muchos de los principios del Estado democrático y haber conducido a un nuevo modelo de Administración pública volcada intensamente en resolver los problemas a la sociedad y a los ciudadanos, con su efectiva participación y su control, más allá de las limitaciones propias de los procesos electorales cada cuatro años. Esperemos que la nueva regulación no se convierta en una excusa para un mero cambio de soporte que termine por justificar la versión actualizada de una indeseable *burocracia electrónica*.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 35, ISSN 1885-5709, 2007

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

35:004

Julián Valero Torrijos, profesor de derecho administrativo de la Universidad de Murcia

es La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de Administración, *electrónica*?

p. 207-246

La reciente aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAECSP), supone un paso más en la adaptación del marco normativo de actuación de las administraciones públicas a las exigencias de modernización tecnológica derivadas de la sociedad de la información en que ha de desenvolverse. Ahora bien, de una parte, el avance que realmente se haya producido con esta nueva regulación sólo puede valorarse desde la perspectiva de la efectiva resolución de los problemas que durante la vigencia de la anterior se habían detectado. De otra parte, el análisis del alcance de esta nueva Ley dependerá en gran medida de si las finalidades y objetivos que han movido a su aproba-

ción se han plasmado o no –y en qué medida– en su texto articulado, ya que una cosa son las genéricas declaraciones grandilocuentes, tan habituales en reformas de este calado institucional, y otra muy distinta la regulación concreta de los preceptos finalmente aprobados. El presente trabajo pretende, pues, hacer una valoración crítica de las principales previsiones de la LAECSP desde esta doble perspectiva a fin de determinar si se han aprovechado y, en qué medida, las posibilidades que ofrece la tecnología y, en última instancia, si con su aprobación se ha pretendido alumbrar un nuevo modelo en la gestión administrativa y en las relaciones con los ciudadanos.

Palabras clave: Administración electrónica; procedimiento administrativo; derechos del ciudadano; Internet; derecho administrativo y tecnología.

RESUM**Revista catalana de dret públic**, 35, ISSN 1885-5709, 2007

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

35:004

Julián Valero Torrijos, professor de dret administratiu de la Universitat de Múrcia

es La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de Administración, electrónica?ca 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*?

p. 207-246

L'aprovació recentment de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics (LAECSP), suposa un pas més en l'adaptació del marc normatiu d'actuació de les administracions públiques a les exigències de modernització tecnològica derivades de la societat de la informació en què s'ha desenvolupar. Ara bé, d'una banda, l'avenç que realment s'ha produït amb aquesta nova regulació només es pot valorar des de la perspectiva de la resolució efectiva dels problemes que durant la vigència de l'anterior s'havien detectat. D'una altra, l'anàlisi de l'abast d'aquesta nova Llei dependrà en gran manera de si les finalitats i els objectius que han mogut a la seva

aprovació s'han plasmat o no –i en quina mesura– en el seu text articulat, ja que una cosa són les declaracions genèriques grandiloqüents, tan habituals en reformes d'aquest abast institucional, i una altra de molt diferent la regulació concreta dels preceptes aprovats finalment. El present treball pretén, doncs, fer una valoració crítica de les principals previsions de la LAECSP des d'aquesta doble perspectiva a fi de determinar si s'han aprofitat i, en quina mesura, les possibilitats que ofereix la tecnologia i, en darrera instància, si amb la seva aprovació s'ha pretès il·luminar un nou model en la gestió administrativa i en les relacions amb els ciutadans.

Paraules clau: Administració electrònica; procediment administratiu; drets del ciutadà; Internet; dret administratiu i tecnologia.

ABSTRACT

Revista catalana de dret públic, 35, ISSN 1885-5709, 2007

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

35:004

Julián Valero Torrijos, professor of Administrative Law at the University of Murcia

es La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de Administración, electrónica?

en The new legal regulation of the use of information and communications technologies in the administrative sector: a voyage to a new model of electronic administration?

p. 207-246

The recent passage of Act 11/2007 on June 22 of this year regarding electronic access to public services by the citizenry (LAECSP in Spanish), is one additional step in the adaptation of the regulatory framework governing public administrative agencies to the demands of technological modernization stemming from the information society in which this framework must exist. This said, on the one hand, the true advance derived from this new regulation can only be evaluated from the perspective of the actual resolution of the problems that had been detected under the previous regulatory framework. On the other hand, the analysis of the scope of this new law shall depend to a large extent on whether the goals and objectives that led

to its passage were given expression or not –and if so, to what extent – in the final text, since generic grandiloquent statements, so common in reforms of this institutional scope, are one thing, and the concrete regulation of the precepts that have finally been approved is another all together. Consequently, the aim of this paper is to critically evaluate the main forecasts of the LAECSP from this double perspective, in order to determine whether the possibilities offered by technology have been exploited, and if so, to what extent. Finally, this paper hopes to determine whether in the passage of the law there was a desire to give birth to a new model for administrative management and relations with the citizenry.

Key words: electronic administration; administrative procedure; rights of the citizenry; Internet; administrative law and technology.