

OpenCourseWare

DERECHO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

Coordinadora Curso: -Profª (PhD) María Nieves de la Serna Bilbao

Titular de Derecho Administrativo UC3M// Departamento de Derecho Público

Co-directora del Máster Universitario en Derecho Telecomunicaciones, Protección de Datos, Audiovisual y Sociedad de la Información// Instituto Pascual Madoz

LECCIÓN 7: FIRMA ELECTRÓNICA

Elaborado por Prof. Dr. Carlos Galán Pascual (PhD)

Profesor Área Derecho Administrativo// Departamento de Derecho Público

Profesor Máster Universitario en Derecho Telecomunicaciones,

Protección de Datos, Audiovisual y Sociedad de la Información// Instituto

Pascual Madoz

Universidad Carlos III de Madrid

Agencia de Tecnología Legal, S.L.



Esta obra está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es/).



SUMARIO:

III. FIRMA ELECTRÓNICA PÚBLICA

- 1. Marco jurídico básico**
- 2. La Identificación y la firma electrónica en las leyes administrativas**
- 3. Sistemas de identificación de los interesados**
- 4. Sistemas de firma de los interesados**
- 5. Uso de los medios de identificación y firma de los interesados en el procedimiento administrativo**
- 6. La identificación electrónica de los sitios públicos: la sede electrónica**
- 7. Sistemas de identificación de las AA.PP.**
- 8. Actuación administrativa automatizada**
- 9. Sistemas de firma electrónica para la actuación administrativa automatizada**
- 10. Firma electrónica del personal al servicio de las AA.PP.**
- 11. Interoperabilidad de la firma electrónica**

III. FIRMA ELECTRÓNICA PÚBLICA.

1. Marco jurídico básico.

Sin que sea necesario remontarnos a otros antecedentes exclusivamente nacionales o sectoriales¹, el origen regulatorio de la firma electrónica podemos situarlo en la **Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica**, norma europea de la que trajo causa nuestra **Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica**. Esta última norma, posteriormente concretada en diferentes regulaciones de carácter sectorial, autonómico o local, ha venido constituyendo hasta no hace mucho tiempo el basamento de nuestro ordenamiento en materia de identificación y firma electrónicas, utilizándose como referencia en multitud de normas de Derecho Público posteriores.

Pese a la existencia de tal normativa, el desenvolvimiento de la firma electrónica en el ambiente del Derecho Público (y, también, en el Derecho Privado) no ha estado exento de obstáculos. La escasa armonización europea en materia de definición, generación y expedición de certificados electrónicos, la presencia de herramientas de firma poco “amigables”, la exageración de cierta normativa que ha requerido la utilización de las variantes más exigentes de firma electrónica (firma electrónica reconocida o cualificada) y la ausencia de alternativas sustentadas en un adecuado análisis de riesgos previo que permitan obtener unas garantías alineadas con el procedimiento de que se trate, a un coste de implantación y uso razonables, han contribuido a limitar el uso de los medios electrónicos en la identificación y la firma electrónica y, como consecuencia de ello, la pretendida relación transfronteriza europea.

¹ Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica.

Así las cosas, las instituciones europeas, conscientes de la necesidad de incrementar la relación electrónica entre los Estados, sus organizaciones, empresas, profesionales y ciudadanos, decidieron trabajar en una nueva norma europea, de obligado cumplimiento, que unificara criterios y garantizara la necesaria interoperabilidad transnacional. De esta pretensión nació el vigente **Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE**, comúnmente conocido como **Reglamento eIDAS**.

La entrada en vigor de la **Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** (LPACAP, en adelante) y la **Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público** (LRJSP, en adelante), ambas de 1 de octubre, consagrando el uso de los medios electrónicos en las relaciones externas e internas de las Administraciones Públicas, otorgan a la identificación y a la firma electrónica una importancia capital en el desenvolvimiento de las actividades públicas, precisando su uso y eficacia jurídica.

Más recientemente, la **Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza** ha venido a completar el marco regulador de la firma electrónica en nuestro país.

2. La Identificación y la firma electrónica en las leyes administrativas.

A diferencia de regulaciones previas, las recientes LPACAP y LRJSP han querido diferenciar normativamente dos conceptos tradicionalmente tratados de forma conjunta, aunque claramente distintos: la identificación (electrónica) y la

firma (electrónica). La definición de ambos conceptos se reparte en las citadas normas, de la forma que se muestra en la figura siguiente.



La Identificación y la firma en las Leyes 39/2015 y 40/2015

Examinemos ambos conceptos, separadamente.

A. Sistemas de identificación de los interesados.

El art. 9.1 de la LPACAP es muy claro cuando afirma que las AA.PP. están (irrenunciablemente) **obligadas a verificar la identidad de los interesados** en el procedimiento administrativo, mediante la comprobación de su nombre y apellidos o denominación o razón social, según corresponda, que consten en el Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente.

Cuando tal identificación hubiere de realizarse por medios electrónicos, prevé el art. 9.2 que los interesados podrán identificarse electrónicamente ante las AA.PP. a través de cualquier sistema que cuente con un **registro previo** como usuario que permita garantizar su identidad, señalándose entre ellos:

- a) Sistemas basados en **certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica** expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
- b) Sistemas basados en **certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico** expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
- c) Sistemas de **clave concertada y cualquier otro sistema** que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Independientemente de que cada Administración Pública pueda determinar si sólo admite alguno de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos, como se deduce de la figura, la admisión de alguno de los sistemas de identificación previstos en la letra c) anterior conllevará la admisión de todos los previstos en las letras a) y b) para tal trámite o procedimiento. En todo caso, **la aceptación de cualquiera de estos sistemas por la Administración General del Estado servirá para acreditar frente a todas las Administraciones Públicas**, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo.

B. Sistemas de firma de los interesados.

El art. 10.1 de la LPACAP señala que los interesados podrán firmar (manual o electrónicamente) a través de cualquier medio que permita acreditar el cumplimiento de dos requisitos:

1. La **autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento**, y
2. La **integridad** e inalterabilidad del documento.

Cuando se trate de una relación electrónica -sigue el art. 10.2-, se considerarán válidos a efectos de firma:

- a) Sistemas de **firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados** de

firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

- b) Sistemas de **sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados** de sello electrónico incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
- c) **Cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido**, en los términos y condiciones que se establezcan.

La figura siguiente muestra un esquema de lo dicho.



Firma y Firma Electrónica de los interesados

Cada Administración Pública, Organismo o Entidad podrá determinar si sólo admite algunos de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos de su ámbito de competencia.

Finalmente, el apartado 3 del art. 10 prevé que **las AA.PP. podrán admitir los sistemas de identificación contemplados en la LPACAP como sistema de firma** cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados -olvidando el legislador la exigencia de integridad señalada de forma general-, cuando así lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable.

Mejor trato reciben los mecanismos de firma en el apartado 4 del citado precepto, que señala que cuando los interesados utilicen un sistema de firma

de los recogidos en el artículo, su identidad se entenderá ya acreditada mediante el propio acto de la firma.

3. Uso de los medios de identificación y firma de los interesados en el procedimiento administrativo.

La exigencia de identificación de los interesados en el desenvolvimiento del procedimiento administrativo, con carácter general, se recoge de nuevo en el art. 11.1 de la LPACAP, admitiéndose a tal propósito cualquier medio de identificación de los señalados anteriormente.

En lo tocante a la firma, el art. 11.2 limita (¿?) la exigencia de firma a los siguientes supuestos:

- a) Formular solicitudes.
- b) Presentar declaraciones responsables o comunicaciones.
- c) Interponer recursos.
- d) Desistir de acciones.
- e) Renunciar a derechos.

4. La identificación electrónica de los sitios públicos: la sede electrónica.

Según dispone el art. 38.1 de la LRJSP, la sede electrónica es aquella **dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración**

Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias.

Como es lógico suponer -art. 38.2-, el establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma.

Sigue el apartado 3 del art. 11 señalando que cada Administración Pública determinará las **condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas**, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. En todo caso deberá garantizarse la **identificación del órgano titular de la sede**, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.

La seguridad de la información (expresada a través de las dimensiones recogidas en el RD 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad: disponibilidad, confidencialidad, integridad, autenticidad y trazabilidad) se pone de manifiesto en el apartado 4 del antedicho precepto, al exigir que las sedes electrónicas dispongan de **sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias.**

En todo caso, la publicación en las sedes electrónicas de informaciones, servicios y transacciones respetará en todo caso los principios de accesibilidad y uso de acuerdo con las normas establecidas al respecto, estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos (art. 11.5).

Finalmente, y siendo más significativo para el propósito de este trabajo, señala el apartado 6 del precepto antedicho, que las sedes electrónicas utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con las mismas, **certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web,**

añadiendo “o medio equivalente”, expresión poco afortunada con la que el legislador parece guardarse las espaldas en previsión de un eventual uso futuro de otras tecnologías.

5. Sistemas de identificación de las AA.PP.

Independientemente del uso de certificados de autenticación de sitios web para la identificación de sus páginas web, la LRJSP señala -art. 40- . que las AA.PP. podrán identificarse mediante el uso de un **sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado** que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica, adoptando las medidas adecuadas para facilitar la verificación de tales sellos.

Exige el precepto que los antedichos certificados electrónicos deberán incluir el número de identificación fiscal y la denominación correspondiente, así como, en su caso, la identidad de la persona titular en el caso de los sellos electrónicos de órganos administrativos.

Finalmente, y por la parte que ahora interesa, termina el precepto señalando que la **relación de sellos electrónicos** utilizados por cada Administración Pública, incluyendo las características de los certificados electrónicos y los prestadores que los expiden, deberá ser pública y accesible por medios electrónicos.

6. Actuación administrativa automatizada.

Parece lógico pensar que, entrado el Siglo XXI y contando con el desarrollo tecnológico actual, el desenvolvimiento electrónico de la actuación administrativa no debiera exigir, en todos los casos, la presencia física de una persona que otorgue validez al acto de que se trate.

Consciente de esta realidad, la LRJSP (art. 41.1) consagra el concepto de **actuación administrativa automatizada**, definiéndolo como **cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público**.

Se trata, por tanto, de actuaciones totalmente automáticas y, por otro lado, extraordinariamente frecuentes en el desarrollo electrónico del procedimiento -como, por ejemplo, en el momento de expedir el preceptivo recibo electrónico tras una solicitud presentada ante un registro electrónico-, que exige, no obstante, el mantenimiento de un vínculo (material y jurídico) entre el mecanismo automático y la responsabilidad exigible al órgano.

Por tal motivo, el apartado 2 del citado precepto señala que deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para:

- La definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad,
- La auditoría del sistema de información y de su código fuente, en su caso, y
- La indicación del órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.

Como es lógico suponer, la actuación administrativa automatizada exige la presencia de elementos de firma electrónica, como veremos seguidamente.

7. Sistemas de firma electrónica para la actuación administrativa automatizada.

El art. 42 de la LRJSP confiere a cada Administración Pública la **potestad para determinar los supuestos de utilización de la firma electrónica** en el desenvolvimiento de su actuación.

Este precepto prevé los siguientes sistemas de firma electrónica:

- a) **Sello electrónico** de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público: que deberá estar basado en certificado electrónico cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
- b) **Código seguro de verificación** vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho Público: siempre en los términos y condiciones previamente establecidos normativamente. Como es conocido, este procedimiento permite la verificación de la integridad del documento (no alteración) mediante el acceso a la sede electrónica de la entidad firmante.

8. Firma electrónica del personal al servicio de las AA.PP.

Determinados actos administrativos exigen la firma del titular del órgano competente, en cuanto personificación de tal órgano.

Por tal motivo, y sin perjuicio de lo que hemos visto en relación con la identificación de la sede electrónica y los procedimientos de firma electrónica

para la actuación administrativa automatizada, la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante **firma electrónica del titular del órgano o empleado público**.

Se trata, por tanto, de una firma “personalizada”, en la que la persona física investida de la capacidad y competencia precisas, firma (manifestación de voluntad respecto del documento firmado) y, en su consecuencia, asume la responsabilidad de lo firmado.

El art. 43 de la LRJSP señala que es competencia de cada Administración Pública determinar los sistemas de firma electrónica que debe utilizar su personal, que podrán identificar de forma conjunta al **titular del puesto de trabajo o cargo** y a la **Administración u órgano** en la que presta sus servicios.

Añade el precepto que, por razones de seguridad pública, los sistemas de firma electrónica podrán referirse sólo al **número de identificación profesional** del empleado público. Tal es el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el Real Decreto 668/2015, en relación con la expedición de certificados de empleado público con seudónimo.

9. Interoperabilidad de la firma electrónica.

A la vista de lo anterior y de la diversidad de los tipos de firma que pueden utilizarse en ambiente administrativo, el art. 45 de la LRJSP señala la potestad de las Administraciones Públicas para **determinar los trámites e informes** que necesariamente deban incluir firma electrónica cualificada y avanzada basada en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica.

Finalmente, y con el propósito de favorecer la interoperabilidad y posibilitar la verificación automática de la firma electrónica de los documentos electrónicos, cuando una Administración utilice sistemas de firma electrónica distintos de aquellos basados en certificado electrónico reconocido o cualificado, para remitir o poner a disposición de otros órganos, organismos públicos, entidades de Derecho Público o Administraciones la documentación firmada electrónicamente, podrá superponer un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado.