



Valoración de las respuestas recibidas en la consulta pública sobre la adaptación del Ordenamiento jurídico español al 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 el que se deroga la Directiva 1999/93/CE

En el trámite de consulta pública realizada de acuerdo con el artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del gobierno, han participado 19 prestadores de servicios electrónicos de confianza, 2 particulares, 7 empresas y 3 asociaciones.

Se insertan a continuación las preguntas contenidas en la consulta pública efectuada entre noviembre y diciembre de 2016 y las respuestas que se da a ellas.

1. Aspectos que el Reglamento europeo no regula.

Existen determinados aspectos que el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, no considera necesario regular. Éste deja explícitamente su desarrollo a la legislación nacional. Entre ellos se encuentran (todas las referencias a articulado y considerandos se refieren al citado Reglamento):

- a) Comprobación de la identidad y atributos de los solicitantes de un certificado cualificado (artículo 24.1).

Pregunta 1: ¿qué solución propondría a la necesidad de evitar la renovación en cadena de certificados cualificados acudiendo a diferentes prestadores? ¿Deberían los prestadores intercambiar información sobre el modo en que se llevó a cabo la identificación con otros prestadores cuando sus certificados se emplean para solicitar un certificado distinto?

La mayoría de los participantes coinciden en proponer algún tipo de actuación por parte del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, como una orden ministerial o especificación técnica para que los perfiles de los certificados incluyan algún OID con información sobre el nivel de aseguramiento aplicable a la autenticación en aplicación de la norma ISO 29115 - ITU-T Recommendation X.1254 o incluyendo una URL sobre los mecanismos de identificación y comprobación documental. Además, la mayoría de prestadores coinciden en que sí deberían colaborar los prestadores para intercambiar la información. En este aspecto, varios solicitan que el propio Ministerio requiriera dicha información a los prestadores y después, la pusiera a disposición de los interesados.

Esta cuestión se ha trasladado al anteproyecto de ley indicando que la forma en que se ha procedido a identificar a la persona física firmante o solicitante del sello podrá constar en el certificado. En otro caso, los prestadores de servicios



deberán colaborar entre sí para determinar cuándo se produjo la última personación o medio equivalente de identificación. Así, no se establece una obligación a los prestadores de reflejar esta información en el certificado, pero sí de colaborar entre sí para el cumplimiento de este requisito, desestimándose la posibilidad de que fuese el propio Ministerio quien mantuviese la citada información, puesto que implicaría unos recursos de los que carece.

Pregunta 2: en relación con el artículo 24.1 d), ¿debe admitirse la expedición de certificados cualificados mediante la identificación del firmante mediante telepersonación? En caso afirmativo, ¿cómo propondría que se verificase que este medio de identificación ofrece una seguridad equivalente en términos de fiabilidad, a la identificación mediante personación?

La mayoría de los participantes coinciden en la admisión de métodos alternativos a la personación para identificar a los solicitantes de certificados cualificados y la gran mayoría coinciden en proponer al menos el sistema previsto por el SEPBLAC o una solución conforme a la norma ETSI EN 319 411-2. Las voces discordantes sostienen que su aceptación implicaría un riesgo elevado de suplantación de personalidad y proponen mantener la personación ante oficinas de registro de organismos oficiales u oficinas del propio prestador.

Como resultado, el anteproyecto de ley contempla la aprobación de una orden ministerial específica para regular las condiciones técnicas que harían posible la citada telepresencia, cuando la tecnología esté suficientemente desarrollada y se garantice una seguridad equivalente en términos de fiabilidad a la presencia física.

b) Requisitos adicionales a nivel nacional para certificados cualificados.

Pregunta: ¿debe fijarse un tiempo máximo de vigencia del certificado cualificado? En ese caso, ¿cuál propondría Usted y por qué? Este plazo está actualmente fijado en 5 años por el artículo 8.2 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Los participantes se dividen aproximadamente en el mismo porcentaje entre los que se oponen a la imposición en la ley de un plazo y los que proponen que se establezca ese plazo. Los primeros consideran que la imposición de un plazo no garantiza la seguridad, dado que la misma depende de la fortaleza de los algoritmos, por lo que sugieren que los prestadores apliquen las recomendaciones de los organismos que se dedican a ello. En este sentido, proponen que sea el Centro Criptológico Nacional quien marque los plazos o que la ley prevea que el Ministerio publique instrucciones según sus recomendaciones. Los segundos proponen en su mayoría mantener el plazo



de 5 años y, en algunos casos, se propone reducirlo hasta los 3 años o aumentarlo hasta los 10.

Debido a la disparidad de criterios, y considerando que el periodo de 5 años instaurado por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, ha supuesto un compromiso adecuado entre seguridad y usabilidad, se mantiene el citado plazo.

- c) Mantenimiento por parte de los prestadores cualificados de recursos financieros suficientes u obtención de pólizas de seguros de responsabilidad adecuadas (artículo 24.2.c), para hacer frente a una posible responsabilidad por daños y perjuicios de conformidad con el artículo 13:

Pregunta 1: ¿debería permitirse a los prestadores de servicios sustituir la contratación de un seguro de responsabilidad por el mantenimiento de recursos financieros suficientes? ¿Mediante qué instrumento podrían los prestadores acreditar el citado mantenimiento ante el órgano supervisor?

Las respuestas se dividen entre los que consideran que sí podría sustituirse y los que entienden que no. Entre los primeros destacan que no es posible establecer un criterio único sino que depende de la actividad del prestador y que, de este modo, cada prestador podría utilizar el medio o producto financiero más acorde a su actividad y tamaño, como por ejemplo, un informe contable o que sea evaluado por la entidad de evaluación de la conformidad. Por su parte, los segundos, que son una ligera mayoría formada sobre todo por prestadores ya cualificados, consideran que debe mantenerse el seguro obligatorio tal y como dispone la ley vigente, en favor de la protección del ciudadano y de los terceros que confían en los certificados electrónicos. Finalmente, algunos prestadores públicos sostienen que no debería exigirse el seguro en este caso.

En la redacción del anteproyecto de ley se ha mantenido la obligación de los prestadores cualificados de cumplir con la obligación de constituir un seguro de responsabilidad civil. La citada garantía podrá ser sustituida total o parcialmente por un aval bancario o un seguro de caución, pero no por el mantenimiento de recursos financieros suficientes, debido a la imposibilidad de control por parte del supervisor, , así como a la necesidad de protección de quien reclame la responsabilidad de un prestador de servicios de confianza, ya que los recursos financieros suponen una garantía más volátil que la ofrecida por un seguro de responsabilidad.

Pregunta 2: ¿cuál estima que debe ser la cuantía del seguro de responsabilidad o de los recursos financieros?



La mayoría de los participantes no aportan una cifra concreta, sino que indican que la cuantía debería depender de la actividad del prestador. Dos de los participantes remiten a la cuantía señalada por CABForum y otros tantos señalan que la cifra prevista en la ley actual es la adecuada. Otros señalan que, al menos, debería ser 1.000.000 €.

El anteproyecto de ley reduce la cuantía de tres millones de euros a un importe mínimo de un millón y medio de euros, excepto si el prestador pertenece al sector público, aumentándolo en medio millón de euros por cada servicio adicional que preste. Esta solución atiende los comentarios recibidos y se estima suficiente para cubrir los riesgos derivados del servicio, tiene en cuenta la diversidad de servicios en el mercado y no penaliza a los prestadores con mayor oferta.

Pregunta 3: ¿considera que la cuantía del seguro o de los recursos financieros ha de ser fijada en función del tipo de servicio que se preste? ¿Deben ponderarse otros criterios, por ejemplo, el número de clientes que tenga el prestador y la repercusión del daño en terceros, u otros que Usted estime importantes?

No hay una postura unánime, de manera que la mitad opina que no es necesario y que no es preciso entrar a ese nivel de detalle, dado que el número de clientes y el potencial impacto de los siniestros influyen en la cobertura del seguro y en el coste de la póliza, pero quedan subsumidos en los "criterios actuariales". La otra mitad considera que sí y que debe ponderarse en función del tipo del servicio y del volumen de negocio.

El anteproyecto de ley no puede considerar todas las cuestiones y matices en relación con la prestación del abanico de servicios regulados, que además serían dinámicas en el tiempo e imposibles de controlar, por lo que se ha propuesto fijar el importe del seguro únicamente en función del número de servicios prestados.

d) Régimen sancionador (artículo 16).

Pregunta 1: ¿considera que la actual horquilla de sanciones pecuniarias es proporcionada, disuasoria y eficaz?

La mayoría de participantes considera que la actual horquilla de sanciones pecuniarias es proporcionada, disuasoria y eficaz, si bien algunas voces consideran que podría considerarse excesivamente riguroso teniendo en cuenta la ausencia de siniestralidad.



En la ley propuesta se han adecuado las cuantías de las sanciones, reduciéndose a la mitad la máxima imponible, y se ha previsto la división en tramos de la horquilla sancionadora para la determinación de la multa imponible, en atención a los criterios de graduación concurrentes.

Pregunta 2: ¿podrían preverse otras sanciones no pecuniarias, tales como la publicación de la resolución sancionadora? Téngase en cuenta que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, obliga a facilitar esta información a instancia de cualquier persona.

La mayoría de los participantes sostiene que podrían preverse otras sanciones no pecuniarias, tales como la publicación de la resolución sancionadora, y se decantan por mantener lo previsto en la vigente ley.

La ley propuesta dispone que las resoluciones sancionadoras por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el sitio de internet del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, con indicación, en su caso, de los recursos interpuestos contra ellas. Se ha eliminado la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" y en dos periódicos de difusión nacional o en la página de inicio del sitio de internet del prestador, al devenir superfluo con la publicación de las resoluciones sancionadoras en la página web del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

Pregunta 3: ¿qué relación debería existir entre la aplicación del régimen sancionador y la retirada de la cualificación a un prestador de servicios electrónicos de confianza?

No hay una postura unánime, observándose tres grupos de respuestas. Por un lado, las que consideran que la eliminación de la lista es excesiva y, por tanto, sólo debería aplicarse en caso de infracciones graves o muy graves. Por otro, las que consideran que el régimen sancionador debería conllevar un sistema de apercibimientos y que únicamente cuando estos no sean subsanados o haya reiteración o dolo por parte del prestador, se eliminara a éste de la lista. Por último, algunas respuestas sugieren un sistema de suspensión temporal de la publicación en la TSL.

El anteproyecto de ley no regula la exclusión de la lista de servicios de confianza, ya que esta cuestión está armonizada por el artículo 20.3 del Reglamento (UE) 910/2014. Lo que hace es separarlo del régimen sancionador, ya que no se trata de una sanción, sino de la revocación de una autorización para operar como prestador cualificado de servicios de confianza. No obstante, la retirada de la cualificación es la medida más extrema y que más perjuicios produce, no sólo al prestador, sino también a los usuarios de estos servicios. Por ello, dependiendo de todos los elementos en presencia, se



aplicará el régimen sancionador o se retirará la cualificación, salvo en el caso de las infracciones muy graves.

- e) Mantenimiento de un servicio de información en la página web del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital sobre los prestadores de servicios no cualificados.

Pregunta 1: teniendo en cuenta que los servicios de confianza no cualificados no pueden ser objeto de autorización ni inspección previa al inicio de actividad, ¿qué ventajas tendría la publicación de información relativa a ellos en la página web del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital?

Entre las respuestas se ha constatado que existe una leve mayoría de participantes a favor de la publicación de la información en la web del MINETAD, pero si se tuviese en cuenta únicamente a los prestadores, sería prácticamente un empate. A favor de la publicación se menciona la transparencia y confianza que conlleva la misma, aunque se menciona que la publicación debería conllevar la realización de inspecciones periódicas por parte del supervisor. En contra de la publicación se argumenta que es empleada por los prestadores no cualificados para realizar competencia desleal haciendo un uso incorrecto, y que la Administración no debería dar ese servicio de publicidad gratuito.

En la redacción del anteproyecto de ley se ha tenido en cuenta que las respuestas que favorecen el mantenimiento de la citada página web basaban su preferencia en la creencia errónea de que se realizaría una supervisión periódica de los prestadores no cualificados por parte del supervisor, por lo que ha pesado más en la decisión de no mantener la citada lista el hecho constatado de que se utiliza, a veces, de forma fraudulenta, en la comercialización de servicios publicados en ella, lo que no aporta un valor añadido ni de confianza ni de transparencia, sino que, más bien, ha constituido una fuente de inseguridad jurídica y distorsión en el mercado de prestación de servicios.

Pregunta 2: en el caso de responder afirmativamente a la pregunta anterior, ¿estima que la comunicación previa de inicio de actividad al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (para la publicación de información sobre el prestador y sus servicios) ha de ser obligatoria o puede ser facultativa?

Acerca de la comunicación previa de inicio de actividad al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, las respuestas son por escaso margen mayoritariamente proclives hacia considerar la comunicación facultativa. Entre los que consideran que la comunicación debe ser obligatoria, la mayoría consideran que solo ha de serlo para los servicios cualificados. No obstante lo



anterior, se señala que debería ser obligatoria para los no cualificados pero siempre que ello sea exclusivamente a los efectos del necesario conocimiento que el supervisor ha de tener de los prestadores establecidos en España.

Se ha tenido en cuenta esta observación en el anteproyecto de ley, que insta un régimen de comunicación previa para los prestadores no cualificados para posibilitar su supervisión ex post. En ningún caso, esta comunicación previa condiciona el inicio de la actividad por un prestador novel..

2. Regulación de nuevos servicios electrónicos de confianza a nivel nacional (considerando 25 del Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014).

Los Estados miembros pueden definir otros tipos de servicios de confianza, además de los que conforman la lista cerrada de servicios de confianza prevista en el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, a efectos de su reconocimiento a nivel nacional como servicios de confianza. Se plantea la opción de regular nuevos servicios, siempre que se detecte que existe una necesidad y no se ponga en peligro la innovación.

Pregunta: ¿es conveniente regular servicios electrónicos de confianza a nivel nacional, diferentes de los regulados en el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014? En caso afirmativo, indique la necesidad del servicio concreto que considere, cómo cree que afectaría la regulación al mercado español, cómo lo regularía y cualquier otra consideración que estime oportuna. En particular, ¿cree que se deberían regular a nivel nacional servicios de confianza basados en tecnologías biométricas?

Las opiniones son dispares, si bien hay una ligera ventaja de los partidarios de que se regulen nuevos servicios electrónicos a nivel nacional, que coinciden en su mayoría en proponer un servicio de generación de pruebas y en general que se encuentren basados en tecnología biométrica. Los que consideran que no es adecuado regular nuevos servicios muestran su preocupación por el riesgo a que ello produjese una fragmentación y falta de interoperabilidad con los servicios de otros Estados miembros. En este sentido, proponen regularlo en el ámbito paneuropeo, proponiendo un nuevo catálogo de servicios al regulador comunitario.

Debido a la disparidad de las contribuciones, y tras un minucioso análisis de oportunidad, el anteproyecto de ley no propone la regulación de nuevos servicios nacionales, ya que o no se encuentran suficientemente implantados ni normalizados en el nivel técnico, o se basan en la aplicación combinada de distintos servicios de confianza ya regulados por el Reglamento (UE) nº 910/2014, y no comportan una auténtica novedad, sin perjuicio de que



modificaciones futuras de la ley puedan plantear la citada regulación, si la situación descrita cambia.

3. Desarrollo de lo establecido en el artículo 25 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, sobre terceros de confianza.

Se plantea la posibilidad de desarrollar el concepto de tercería de confianza, introducido por la Ley 34/2002, de 11 de julio, en relación con los servicios de confianza aplicables a contratos electrónicos.

Pregunta 1: ¿es aconsejable desarrollar el artículo 25 de la Ley 34/2002, de 11 de julio? En este sentido, ¿considera que se debe definir un nuevo servicio de confianza a nivel nacional aplicable a la contratación? ¿Qué características o requisitos mínimos poseería?

Existe una mayoría amplia a favor de no desarrollar el art. 25, puesto que en general se considera que la figura de tercero de confianza ya se encuentra subsumida en la definición de prestador de servicio electrónico de confianza y, en este sentido, se solicita por varios participantes que el citado artículo 25 sea derogado o reformulado para evitar confusión.

Siguiendo la opinión mayoritaria de los participantes, la ley propuesta deroga el citado artículo 25 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, referido a los terceros de confianza, debido a que estos servicios se encuentran subsumidos en los tipos regulados por el nuevo Reglamento europeo.

Pregunta 2: ¿cree que podría ser oportuno relacionar los servicios de los terceros de confianza con los servicios de confianza, por ejemplo, clasificándolos en cualificados y no cualificados y estableciendo obligaciones diferentes en uno y otro caso?

Sobre la oportunidad de relacionar los servicios de los terceros de confianza con los servicios electrónicos de confianza, no hay unanimidad en las respuestas. Los partidarios de no hacerlo justifican su postura porque consideran que los servicios de confianza cualificados son únicamente los listados en el Reglamento europeo, e incluso se alerta de la sobrecarga de trabajo que ello supondría para el organismo supervisor. Los partidarios de la conveniencia consideran que los servicios de tercero de confianza para la contratación electrónica deberían regularse a partir de obligaciones semejantes al servicio cualificado de conservación, y se remiten a la pregunta anterior para sugerir la derogación o modificación del artículo 25 Ley 34/2002 con objeto de evitar conflictos o confusión.



Como se ha comentado, siguiendo este razonamiento, se propone derogar el artículo 25 de la Ley 34/2002 y no regular servicios de confianza distintos de los previstos en el Reglamento (UE) 910/2014.

4. Sobre cualquier otra cuestión en la que desee incidir.

Pregunta: ¿existe algún aspecto adicional que debiere tenerse en cuenta para llevar a cabo esta adaptación legislativa?

Se ha solicitado por parte de los participantes a título particular:

- Derogación o modificación de diversas leyes con el objeto de aclarar el ordenamiento jurídico aplicable al sector. En este sentido, se propone la derogación de varias normas, incluyendo la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, y la Orden del Ministerio de Fomento de 21 de febrero de 2000 por la que se aprueba el Reglamento de acreditación de prestadores de servicios de certificación y de certificación de determinados productos de firma electrónica, por haber caído en obsolescencia hace tiempo. El resto de disposiciones del Ordenamiento jurídico que hagan referencia a servicios de confianza deberán interpretarse, en caso de duda, conforme al Reglamento (UE) 910/2014.
- Necesidad de aclaración sobre prestador que gestiona los datos de creación de firma y prestador que ha emitido el certificado. De acuerdo con el anexo II del Reglamento (UE) 910/2014, cuando se trate de firma o sello cualificados, sólo podrá gestionar los datos de creación de firma el prestador que emitió el correspondiente certificado. Si se trata de firma o sello avanzado, puede gestionarlos cualquier otro prestador.
- Establecer una lista de normas técnicas cuyo cumplimiento garantice la conformidad con una lista tasada de artículos de la nueva ley de firma y del Reglamento (UE) 910/2014. En este sentido, el Reglamento europeo prevé el establecimiento por parte de la Comisión de números de referencia de normas sobre el cumplimiento técnico de los requisitos legales exigibles, mediante actos de ejecución. Algunos de ellos han sido ya aprobados, mientras que otros potestativos están pendientes de elaboración. Por su parte, el órgano supervisor ha publicado una guía de notificación de servicios electrónicos de confianza cualificados y contenidos mínimos del informe de evaluación de la conformidad.

<http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Servicios/FirmaElectronica/Paginas/Notificacion.aspx>



- Utilidad de un apartado específico de certificados que recientemente han sido incluidos en la lista de confianza y otorgamiento de un plazo adecuado para su admisión en todos los organismos públicos. La lista de confianza se construye por parte del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital de acuerdo con la Decisión de la Comisión (EU) 2015/1505 y la norma ETSI TS 119 612 v2.1.1 a la que referencia la primera. Por otra parte, el órgano supervisor ha puesto a disposición de los usuarios interesados un servicio de suscripción que informa de las actualizaciones en la lista de confianza.

<https://sede.minetur.gob.es/Prestadores/Paginas/suscripcion.aspx?id=39792aed-d547-4e96-b435-d361679b7390>

Asimismo, ha publicado un documento que se actualiza reflejando los cambios en la última versión de la citada lista.

<http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Servicios/FirmaElectronica/Paginas/Prestadores.aspx>, y

<http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Servicios/FirmaElectronica/Documents/cambiosTSL.pdf>

Por último, ha desarrollado un documento comprensible, explicativo y didáctico sobre la TSL. Este documento está dirigido al público con objeto de una correcta interpretación de la TSL; analiza la estructura de la TSL y proporciona indicaciones para entender su contenido.

<http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Servicios/FirmaElectronica/Documents/Gu%C3%ADa%20de%20interpretaci%C3%B3n%20de%20la%20TSL.pdf>

Por otra parte, ni el Reglamento europeo ni la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevén plazos en relación con la admisión en los organismos públicos de los servicios listados.

- Aclaración sobre los certificados de representante en relación con la persona física titular. La ley propuesta contiene una disposición (artículo 6.2) según la cual si los certificados cualificados de persona física admiten una relación de representación incluirán la identidad de la persona física o jurídica representada, así como una indicación del documento público que acredite de forma fehaciente las facultades del firmante para actuar en nombre de la persona o entidad a la que represente y, en caso de ser obligatoria, la inscripción de los datos registrales.
- Determinar el tiempo de custodia de la información relacionada con la prestación de servicios de confianza. La ley propuesta indica que el período de tiempo durante el que se deberá conservar la información relativa a los servicios prestados de acuerdo con el artículo 24.2 h) del Reglamento (UE)



910/2014 del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, será de 15 años.

- Creación del Foro Multilateral de los Servicios Electrónicos de Confianza, que incluyera al órgano de supervisión, al organismo de acreditación, a los organismos de evaluación y una representación de los prestadores de servicios electrónicos de confianza, una representación de las empresas TIC, una representación los usuarios, y una representación de las Administraciones Públicas, al objeto de cooperar en el desarrollo normativo y la adopción de mejores prácticas, considerando los intereses de todas las partes. No se ha considerado apropiado crear el citado foro al estar la mayor parte de la normativa contenida en un Reglamento comunitario y actos de ejecución o delegación que son directamente aplicables, y no apreciar tampoco un interés generalizado por parte todos los sujetos citados en su constitución. Todo ello, sin perjuicio de la disponibilidad del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital para celebrar reuniones puntuales o atender consultas de prestadores o usuarios, siempre que sea necesario.
- Aclaración sobre las medidas transitorias del artículo 51 del Reglamento (UE) 910/2014. No se ha considerado apropiado en el anteproyecto de ley realizar interpretaciones sobre el literal del citado artículo contenido en legislación comunitaria de directa aplicación.