

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO EN CHILE

Rodrigo Moya García
Abogado Universidad de Chile
Investigador del Centro de Estudios en Derecho Informático.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.- 2. DE LA NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO.- 3.- LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO EN CHILE. 3.1. Antecedentes Jurídicos e Institucionales. 3.2. Aplicación Práctica.- 4.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO Y LOS PRINCIPIOS DE LA LEY 19.880.- 5.- A MODO DE CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley de Bases de Procedimiento Administrativo (LBPA), de reciente publicación¹, resulta tan necesaria e innovadora en el marco de una administración pública más ágil, eficiente y transparente, que su análisis resulta, por completo, una experiencia necesaria.

En este contexto, el procedimiento administrativo plantea una serie de interrogantes, y entre ellas no está ausente la utilización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en apoyo de la gestión pública. Precisamente, una de las grandes puertas que abre es a la implementación del Procedimiento Administrativo Electrónico (PAE) en Chile. En 4 de sus artículos (5, 18, 19 y 59) hace referencia directa a los medios electrónicos en la tramitación, planteando quizás una de las grandes disyuntivas en la aplicación práctica de esta ley: ¿existe la posibilidad, hoy en día, de un PAE en Chile? Esta pregunta debe responderse desde diferentes enfoques, tanto de la existencia de una institucionalidad jurídica que lo autorice y legitime, como de la factibilidad técnica y operativa que lo sustente. En el desarrollo de este artículo lo que se intentará será analizar precisamente la posibilidad cierta de su implementación.

En todo caso, al ser un tema tan novedoso para nuestro entorno jurídico (lo que por cierto no lo es en otras latitudes²) no se resiste un análisis en la materia sin efectuar, primero,

¹ Ley 19.880. 20 de mayo de 2003.

² En América Latina se destaca Uruguay, por haber aprobado con fecha 10 de marzo del año 1998 la "Ley sobre Procedimientos Administrativos Electrónicos", mediante Decreto número 65/998, que contiene la regulación del uso y aplicación de medios informáticos y electrónicos para el ejercicio de las competencias de la Administración Pública.

ciertos cuestionamientos que de entrada resultan imprescindibles para abrir el debate, como son: a) determinar la real efectividad de la utilización de las herramientas de la informática y la telemática como apoyo de la gestión pública y en particular el efectivo alcance y efectos del gobierno electrónico como escenario capaz de lograr un empoderamiento de los ciudadanos en sus derechos; y b) analizar las fortalezas y debilidades del procedimiento tradicional y del electrónico, analizando las potencialidades de un expediente electrónico, es decir, desentrañar cuáles son las principales ventajas que tiene este soporte, a diferencia del expediente papel, que lo transformarían en un instrumento útil y necesario; y asimismo lograr visualizar las principales falencias y desventajas de su eventual utilización.

Por de pronto, se anticipa que el primer cuestionamiento, es un tema que, por lo menos para este autor, se encuentra resuelto y ya mucho se ha escrito sobre el mismo. Opiniones encontradas existen en el foro académico sobre la real importancia y alcance del Gobierno Electrónico, que van desde elevarlo como el principal paradigma de eficiencia y transparencia a sepultarlo como un medio inútil, poco democrático y sobrevalorado. En virtud de ello, y con un afán de abocarme al tema más contingente, PAE, se partirá este análisis desde una premisa para mí ya resuelta: la tecnología es una herramienta de ayuda a la gestión o a la toma de decisiones, y como tal su importancia no se discute. Como medio y herramienta, sus cuestionamientos van enfocados a la necesidad, implementación y efectos de la Administración Pública Electrónica.

En este sentido, en el presente informe se efectúa un análisis de la incorporación del Expediente Electrónico en Chile en el procedimiento administrativo, y los procesos necesarios, a corto y largo plazo, que requeriría su implementación. Para ello, se desarrolla un diagnóstico de la situación actual, con especificación de los problemas y consecuencias que generan, intentándose esbozar las posibles soluciones, todo en el contexto de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, visualizando por tanto la realidad del PAE a la luz de los principios de ley y de los trámites esenciales del procedimiento.

2. DE LA NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

El primer debate que debe resolverse es la importancia de la utilización de las TIC en apoyo de la gestión pública. Para ello basta con reconocer que el volumen de información que producen los gobiernos y las administraciones públicas ha crecido en forma exponencial obligando a la búsqueda de nuevas herramientas para su manejo y que “la posibilidad del tratamiento automatizado de la información, objetivo de la informática, se ve potenciada por su transmisión a cualquier lugar por el uso de la telemática”.³

Sin perjuicio de lo anterior, es un hecho que actualmente no existe, ni en las esferas políticas ni en la comunidad jurídica, una real comprensión del fenómeno del PAE y sus potencialidades. A pesar de que la LBPA reconozca su existencia, no establece los requisitos

mínimos para su efectiva aplicación ni sienta las bases para operativizarlo y no pasa de ser, en dichos términos, una mera manifestación de voluntad. En este sentido no se aleja del factor más problemático en la relación de la administración pública y nuestros legisladores con las tecnologías: su incorporación a las disposiciones y normativas más bien obedece a un necesario espíritu de estar a la vanguardia, que a una real intención de apropiación de las mismas. Las políticas públicas en materia de tecnologías, secundadas de discursos saturados de lugares comunes, quedan muchas veces deambulando, entre la audacia de quienes las proponen y la ignorancia de quienes las disponen. Por esto, no resulta extraño reconocer que el expediente electrónico no se encuentra, hoy en día, en las prioridades de la agenda digital.

Asimismo, no es sólo la institucionalidad la que ha omitido la necesidad de incorporar las TIC en las instancias procedimentales. Tanto para la comunidad jurídica como para los ciudadanos en general, la realidad del PAE les resulta muy ajena. Esta lejanía de los conceptos y las ideas surge, en primer lugar, por no reconocer las falencias del sistema actual y las potencialidades asociadas al tratamiento automatizado de la información.

Entonces, es preciso reconocer que el sistema papel, que por años se ha transformado en el sustento de nuestro sistema procedimental (judicial y administrativo) tiene un elevado costo económico. Debe asumirse como radicalmente obsoleto, caro e ineficiente el uso del soporte papel. En este sentido, la eficacia del manejo informático de grandes volúmenes de información está fuera de toda duda⁴:

- El papel exige manejo físico, por lo que tiende a deteriorarse.
- Los expedientes en papel ocupan un creciente volumen de espacio físico.
- La recuperación de la información en los expedientes de papel es dificultosa.
- La duplicación de la información en los expedientes de papel es incómoda y costosa.

Este ejercicio, que ya se efectuó en nuestro país como antecedente de la Reforma Penal, estuvo enfocado a enfrentar la agilidad de la oralidad contra la tardanza de lo escrito. Pero nunca confrontó soportes y sus potencialidades, discusión aún pendiente en el foro jurídico y absolutamente indispensable para enfrentar procesos de reformas.

De otra parte, urge reconocer que la implementación de un expediente electrónico generaría una sensible economía, tanto procesal como de recursos, en el servicio de la administración pública. Es un hecho evidente que la incorporación de las TIC en dichas esferas de acción permitiría optimizar la gestión y en particular, la utilización de medios electrónicos, en reemplazo del soporte papel, determina:

- Disminución en costos y en necesidad de espacio físico.

³ CASAS DE BARRAN, Alicia. “Los expedientes Electrónicos: un Desafío”. Directora de la Unidad de Información del Rectorado de la Universidad de la República Oriental del Uruguay. [En línea] < http://infolac.ucoi.mx/boletin/13_4/archivos1.html > [consulta: 18.06.03]

⁴ HESS A., Christian. “Hacia el Procedimiento Electrónico Administrativo y Judicial”. Ponencia al VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Enero, 2000. [En línea] < <http://comunidad.derecho.org/chess/publicac/proced.html> > [consulta: 12.06.03]

- Agilidad en las comunicaciones con los interesados, con la implementación de cédulas de notificación por vía electrónica.
- Disminución de la necesidad de infraestructura.
- Disminución considerable en los tiempos de comunicación, respecto de los ciudadanos como en relación a las comunicaciones intraestado (ya sea por la remisión de antecedentes del expediente electrónico por vía electrónica o por la incorporación de la notificación electrónica).

Asimismo, además de reconocer las ventajas y la facilidad del procesamiento de datos e información por medios electrónicos, es menester también reconocer sus limitaciones⁵:

- Es necesaria siempre una herramienta para acceder a la información.
- Es fácil duplicar o alterar un registro (problemas de autenticidad).
- La rapidez del cambio tecnológico y los mercados de las TIC hacen difícil encontrar formatos que puedan volver a usarse luego de un largo plazo.

3. LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO EN CHILE

3.1. Antecedentes Jurídicos e Institucionales

3.1.1. La Ley de Bases de Procedimiento Administrativo (19.880)

¿Que pasaría si hoy, con Ley 19.880 vigente, un ciudadano requiriera el inicio y substanciación de un procedimiento administrativo por medios electrónicos? Esta pregunta, que en último término es la que motiva este artículo, puede ser respondida desde dos aristas: una, enfocándolo desde la legalidad; y otra, desde una óptica de factibilidad.

En este sentido, la LBPA, que establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado, al abocarse a los principios que la inspiran señala expresamente, en su artículo 5º que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia, con lo cual está dando lugar a la posibilidad de que exista un PAE.

Ahora bien, el procedimiento administrativo es una sucesión de actos y trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal. ¿Existiría alguna deformación

de este pilar fundamental del procedimiento administrativo si se llegara a él por medios electrónicos? De ninguna manera, ya que la incorporación de las TIC a dichos procedimientos “en poco altera los elementos de fondo del acto administrativo, tales como la competencia del sujeto que emite el acto, el objeto o contenido del acto, la causa que lo motiva y su finalidad”.⁶ Por lo tanto los elementos del acto administrativo electrónico serán los mismos que los del acto administrativo tradicional, y la diferencia más bien apunta a la utilización de los medios tecnológicos como soporte material de los actos administrativos.

De otra parte, el artículo 18 de la LBPA también contempla la existencia del expediente electrónico ya que señala que “todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso”.

Terminado entonces el examen de legalidad del PAE, el resultado no puede ser otro: existe un marco jurídico que reconoce la posibilidad de realizar el procedimiento administrativo por medios electrónicos. Sin embargo, es el otro examen el que no resulta alentador: el de su viabilidad. El Artículo 19 de la LBPA establece, en relación a la utilización de medios electrónicos:

“El procedimiento administrativo podrá realizarse a través de técnicas y medios electrónicos. Los órganos de la Administración procurarán proveerse de los medios compatibles para ello, ajustándose al procedimiento regulado por las leyes”.

¿Cuál es el verdadero sentido y alcance de esta norma? De su simple lectura parece oscuro y equívoco, ya que la voz “podrá” parece otorgar más que un deber a la Administración, una facultad para obrar por medios electrónicos, siempre y cuando tenga los medios compatibles para ello; y el establecer que deberá ajustarse al procedimiento regulado por las leyes da pie para pensar en la necesidad de legislar en forma particular respecto del PAE. A lo largo de este artículo se intentará probar que, a pesar de la escasez de recursos y a no existir una ley especial de procedimiento electrónico, el mismo es viable, ya que su factibilidad está sujeta a un solo hecho: la existencia del expediente electrónico.

3.1.2. Ley de Firma Electrónica (19.799)

Un gran avance en la incorporación de las TIC, ya sea a nivel de comercio electrónico como de apoyo a la gestión pública, ha sido la publicación de la Ley de Firma Electrónica. Esta iniciativa dotó del marco jurídico necesario para dar estabilidad a las relaciones por medio de sistemas informáticos y telemáticos, otorgando mayores niveles de seguridad y certeza.

⁵ CASAS DE BARRAN, Alicia. *Op. Cit.*

⁶ ABREU GONZÁLEZ, Gigliolla. “Hacia el Procedimiento Administrativo Venezolano en el contexto de la Administración Pública Electrónica”. Del Primer Congreso ONLINE del Observatorio para la CiberSociedad. [en línea] <<http://cibersociedad.rederia.es/congreso/comms/g08abreu.htm>> [consulta: 12.06.03]

Esta Ley regula los documentos electrónicos y sus efectos legales, la utilización en ellos de firma electrónica, la prestación de servicios de certificación de estas firmas y el procedimiento de acreditación al que podrán sujetarse los prestadores de dicho servicio de certificación, con el objeto de garantizar la seguridad en su uso.

Además del gran avance que significó la determinación de la naturaleza de los documentos electrónicos, esta Ley hace referencia directa al uso de la firma electrónica en la Administración del Estado, dando de esta forma sustento legal a las actuaciones efectuadas por estos medios, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por la misma.

Señala expresamente que “los órganos del Estado podrán ejecutar o realizar actos, celebrar contratos y expedir cualquier documento, dentro de su ámbito de competencia, suscribiéndolos por medio de firma electrónica” (Art. 6° Ley 19.799), expeptuándose sólo aquellas actuaciones para las cuales la Constitución Política o la ley exija una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico, o requiera la concurrencia personal de la autoridad o funcionario que deba intervenir en ellas.

Es el artículo 7° de la Ley 19.799 el que establece el principio de equivalencia de soportes (en concordancia con los artículos 5, 18 y 19 de la LBPA) señalando que los actos, contratos y documentos de los órganos del Estado, suscritos mediante firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel. Hace, sin embargo, una apreciación especial y por cierto lógica, en relación a los instrumentos públicos, exigiendo que para tener dicha calidad o para que surtan los efectos propios de ellos, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada.

3.1.3. Proyecto de Reforma y Modernización del Estado (PRYME)

Plantea el Proyecto de Modernización del Estado⁷ que para alcanzar la gestión óptima constituye un tema primordial el estudio de las tecnologías de la información y comunicación y determinar cómo ellas se ponen al servicio de un Estado próximo y útil a la ciudadanía. Por esto, la necesidad de adecuación tecnológica forma parte de dos de las líneas de desarrollo del proyecto: por una parte en la modernización de la gestión pública, entendiéndose como crucial dotar de las herramientas tecnológicas necesarias para que el servicio público eleve de manera nunca antes vista su eficiencia y eficacia; y por otra parte, en el desarrollo del gobierno electrónico, como una forma de poner al Estado de Chile al servicio del ciudadano.

¿Qué se debe entender por gobierno electrónico? Según concepto de la propia administración, se debe definir como “el uso de las TIC para mejorar los servicios e información ofrecidas a los ciudadanos, aumentar la eficiencia de la gestión pública e incrementar substantivamente la transparencia en el sector público y la participación ciudadana”.⁸ Por lo tanto, podemos observar que el uso que se le otorga a las TIC no es sólo con un afán

modernizador, sino que se le otorga funcionalidad adicional, arrojándole beneficios en relación a la transparencia en la gestión y la participación ciudadana.

Los ámbitos de acción sobre los cuales plantea que se promueva el gobierno electrónico dicen relación con tres esferas: atención al ciudadano, buen gobierno y desarrollo de la democracia. Se observa que el PAE se enmarcaría perfectamente dentro de estas esferas, y se podrían cumplir fácilmente, en la eventualidad de un expediente electrónico, con los principios orientadores del Gobierno Electrónico, a saber: ser *transformador*, en cuanto modificar substantivamente los actuales procedimientos de funcionamiento; *al alcance de todos*, asegurando el acceso a todos los ciudadanos; *fácil de usar*, que las TI sean simples y sencillas para los ciudadanos; *mayor beneficio comparativo* de la utilización de las TIC; *seguridad, privacidad y registro*; *rol del sector privado*, planteando que tanto la implementación, como formación y capacitación de funcionarios y ciudadanos se apoye en el sector privado; *la desconcentración*, en el sentido que la administración, mantención y actualización de las TIC sea de cada servicio y la *competencia electrónica*, requiriendo a estos efectos que las competencias de los servicios deban adaptarse en este sentido.

Para fomentar el desarrollo del gobierno electrónico, se contemplaron también distintos tipos de instrumentos, tanto legales como administrativos, como son, por ejemplo: la Ley de Firma Digital, la Ley de Dirección de Compras Públicas; el Decreto Supremo N° 81 de 1999, que reguló el uso de la firma digital Intraestado; el Decreto Supremo N° 1.312-1999, que establece el uso del sitio Chilecompras.cl; el Decreto Supremo N° 54-2001, que permite el establecimiento de acuerdos marcos para los procesos de compra; el Instructivo Presidencial N° 5 del 11 de mayo de 2001, que da instrucciones para el gobierno electrónico; y el PMG 2001, que establece la obligatoriedad del uso de chilecompras.cl a 95 servicios públicos. Además, es necesario recalcar la importancia de la Ley 19.628 sobre protección a la vida privada, que regula el tratamiento de datos personales por medios automatizados, estableciendo los requisitos para la obtención, tratamiento y registro de datos personales por parte de los Organismos Públicos.

3.2. Aplicación Práctica

En esta parte se analizará, en su aspecto operativo, lo que significaría la aplicación del PAE en el contexto actual. Para ello se procederá en primer término a despejar las principales dudas que surgen de su aplicación y conflictos que conlleva su implementación, visualizando las distintas etapas que supone, revisando el cumplimiento de los principios informadores de la Ley 19.880 y sin dejar de lado el análisis del fundamento básico del procedimiento, el acto administrativo, en este caso, electrónico.

3.2.1. Los principales conflictos, riesgos y disyuntivas del PAE

Las ventajas del PAE parecen, a simple vista, obvias. El beneficio directo que recibirían los ciudadanos, invitados a participar en la generación del acto administrativo del cual podrían ser destinatarios, parece lógico. Más aún en el caso del PAE, en donde “su aplicación a las relaciones entre los particulares y la Administración pública, al fungir como canal de comunicación para facilitar la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos, que-

⁷ Datos recogidos del Proyecto de Modernización del Estado. [En línea] < <http://www.modernizacion.cl> > [Consulta: 10.06.03]

⁸ Instructivo para el Desarrollo del Gobierno Electrónico. 11 mayo 2001.

nes podrán realizar innumerables gestiones y trámites, incluso sin necesidad de movilizarse de un lugar a otro, ello traducido en ahorro de tiempo y costo, mayor eficacia y eficiencia por la reducción de trámites burocráticos, y, en definitiva con mayor seguridad y transparencia”.⁹ En este sentido, la utilización de las herramientas de la informática y la telemática permitiría acceder a mayores grados de eficiencia, agilidad y transparencia en la tramitación de los procedimientos administrativos.

El inciso tercero del artículo 18 de la LBPA señala:

“Todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso. Asimismo, se incorporarán las actuaciones y los documentos y resoluciones que el órgano administrativo remita a los interesados, a terceros o a otros órganos públicos y las notificaciones y comunicaciones a que éstas den lugar, con expresión de la fecha y hora de su envío, en estricto orden de ocurrencia o egreso”.

Agrega en el inciso cuarto:

“Además, deberá llevarse un registro actualizado, escrito o electrónico, al que tendrán acceso permanente los interesados, en el que consten las actuaciones señaladas en el inciso precedente, con indicación de la fecha y hora de su presentación, ocurrencia o envío”.

Como podemos observar, la aplicación práctica del PAE supone la existencia del llamado expediente electrónico¹⁰, y por ello un análisis de su factibilidad resulta del todo imprescindible. Si bien el artículo 18 de la LBPA lo menciona en términos explícitos, no pareciera que sentara las bases para su real concretización.

El desconocimiento del expediente electrónico es el que genera el halo de misterio y recelo que impide su concreción. Los propios operadores jurídicos están temerosos frente a la implementación del mismo, con mayor razón el ciudadano común, quien se espera sea uno de los principales interesados en participar en el PAE. Por ello, es un hecho que su reconocimiento supone además despejar las dudas respecto de los inconvenientes que puede generar.

3.2.1.1. El Expediente Electrónico como soporte

Pasar de un expediente en formato papel, continente físico de medios tangibles, a un expediente electrónico, intangible, compuesto de documentos electrónicos, que en último término no son más que un conjunto de bits, supone un proceso de adecuación, para muchos, inquietante. Pero el que se trate de un proceso complejo no significa que sea imposible, y en particular en el caso del Procedimiento Administrativo será menos entorpecido que en el caso

del procedimiento judicial, ya que la LBPA incorpora al unísono el concepto de expediente papel y electrónico en la realidad del acto administrativo.

De esta forma, los principales conflictos que deberán resolverse son¹¹:

- a) La conformación del expediente: forma de darle inicio y piezas que lo integran.
- b) La forma de contar los plazos: definir claramente el momento en que corran los plazos para las actuaciones de las partes y determinar días y horas hábiles.
- c) El acceso al expediente: proveer de mecanismos de acceso eficientes al expediente, como podrían ser los terminales de consulta.
- d) El tratamiento de los anexos: resolver la situación de las piezas parte del procedimiento administrativo que no pueden ser digitalizadas. En este caso, la solución generalmente aceptada es la conformación de legajos anexos al digital (existencia de un cuaderno electrónico y un cuaderno físico para piezas no digitalizables).
- e) La conservación del expediente electrónico para efectos históricos: necesidad de mantener un respaldo del expediente electrónico, con fines de seguridad, publicidad y registro.

Refiriéndose al formato y contenido del expediente electrónico, muy útil resulta la sistematización que efectúa Alicia Casas¹², que permite espantar los temores respecto de su materialización y logra aterrizar un concepto un tanto etéreo y escurridizo:

1. Formato: el expediente electrónico es un conjunto de documentos “ordenados”, es decir que la ordenación documental está supuesta.
2. Contenido: Esta “serie ordenada” es de documentos públicos. Se presumen públicos los documentos producidos por la administración y aquellos privados que por intervención de la propia administración se transforman en públicos.
3. Medio o instrumento de creación: La serie ordenada de documentos públicos tiene que ser creada por vía informática. En este caso, se percibe que lo que califica al expediente electrónico es el medio o instrumento de creación, el informático, que lo diferencia totalmente del expediente tradicional.
4. Fin: al igual que en el expediente en soporte papel, el fin del expediente electrónico es la “formación de la voluntad administrativa en un asunto determinado”. Es decir, llegar al acto administrativo que decida o resuelva definitivamente el asunto a que se refiere.

⁹ ABREU GONZÁLEZ, Gigliolla. *Op. Cit.*

¹⁰ Según el artículo 2 del Decreto 65/998, se entiende por expediente electrónico “la serie ordenada de documentos públicos registrados por vía informática, tendientes a la formación de la voluntad administrativa en un asunto determinado”.

¹¹ HESS A., Christian. *Op. Cit.*

¹² CASAS DE BARRAN, Alicia. *Op. Cit.*

3.2.1.2. La presentación de documentos

El tema de los documentos electrónicos es una materia que ya se encuentra resuelta en la Ley 19.799, la cual permitiría, en función del principio de neutralidad tecnológica y homologación de soportes, presentar documentos electrónicos en cualquier tramitación, ante sede administrativa o judicial, sin necesidad de autorización expresa, en este caso, de la LBPA. Sin embargo, a pesar de existir Ley de Firma Electrónica no se ha informatizado el procedimiento administrativo, y en general se ignora qué actitud pudiera tener, hoy, un funcionario público frente a la presentación de un documento electrónico.

¿Cómo reaccionaría el funcionario de la oficina de partes de un servicio público frente a una solicitud en formato digital, en un CD-ROM? La inexistencia de un expediente electrónico dificulta la presentación de los documentos electrónicos, en cuanto a la falta de certeza ligada a la forma de presentación, valor probatorio, impugnación y otros. La existencia, por una parte, de la Ley 19.799, y la inexistencia, por otra, de un procedimiento electrónico, dificulta la presentación de documentos electrónicos en los procedimientos.

La única solución que se vislumbra, dándose lugar o no a un PAE, sería la creación, para el tiempo intermedio, de un cuaderno electrónico anexo al expediente papel, que sirviera de soporte a las presentaciones digitales.

De otra parte, frente al fenómeno de la convergencia de medios y la pluralidad de formatos digitales¹³, no existe claridad en cuanto a los requisitos formales de presentación de los documentos electrónicos. Establecer requerimientos formales respecto de documentos electrónicos sería, por tanto, necesario. En este sentido nos parece del caso prever, entre otros aspectos, que ellos:

- a) Deben ser claramente legibles, de manera directa o a través de una herramienta adecuada.
- b) Su contenido y estructura debe ser inalterable.
- c) Se requiere la identificación mínima del lugar, nombres, dirección, fecha de redacción, de envío y de recepción.
- d) Debe ser estable y su vida útil igual o mejor que la del papel (en términos de deterioro).

3.2.1.3. Las notificaciones electrónicas

La utilización de la notificación electrónica es quizás uno de los factores más importantes en la incorporación del uso de las TIC en la Administración del Estado, y porqué no decirlo, uno de los más retrasados. A pesar de los claros beneficios que conlleva su uso y a la manifiesta conveniencia de adoptar este sistema por su eficacia probada, celeridad y bajísimo

¹³ Texto (páginas, párrafos, palabras); Números (enteros, decimales); Tablas (listados completos, celdas); Dibujos, gráficos, sonido e imagen; y el Hipertexto (conexiones).

costo¹⁴, no se considera como herramienta viable para materializar la comunicación entre los poderes públicos y sus administrados.

En este espíritu, para la implementación del expediente electrónico se requiere previamente determinar la viabilidad de implementar la notificación, intracastado y a los interesados, por correo electrónico y establecer los requisitos para garantizar el valor de la misma:

1. Necesidad de establecer un domicilio electrónico al inicio de la gestión.
2. Requerir en todo evento el llamado "acuse de recibo" o confirmación de recepción.
3. Determinar en forma previa cuáles serán las partes a las que se notificará.
4. Especificar por cuenta de quién corren los gastos de la notificación.
5. Determinar las formas a través de las cuales se puede dejar constancia de la notificación.
6. Resolver la información que debe comprender la notificación electrónica.

3.2.1.4. Desconocimiento de la realidad de los órganos de la Administración del Estado en cuanto a la capacidad para hacer frente a la incorporación del expediente electrónico

Ninguna decisión que se tome en la materia puede estar al margen de nuestra realidad institucional. En este sentido, conocer los avances en relación al proceso de informatización de la gestión del aparato estatal resulta imprescindible. Son conocidos los esfuerzos desplegados en el marco del PRYME destinados a la formación de nuevas competencias tecnológicas en los miembros de las administraciones, al perfeccionamiento de recursos humanos y al mejoramiento de infraestructura, soporte y capacidad técnica. En este contexto, el proyecto de introducir el expediente electrónico no se encontraría alejado de la aspiración país y de las líneas de acción que ha definido el Ejecutivo como prioritarias.

3.2.1.5. La realidad país y las brechas digitales

Uno de los elementos que en mayor medida frena el proceso de informatización de la sociedad son las llamadas brechas digitales, que no son más que la manifestación de las inequidades sociales en el contexto tecnológico. Se pretende por tanto, que la incorporación a la llamada "Sociedad de la Información" signifique un adelanto en la calidad de vida de las personas y no que termine aumentando las desigualdades entre los seres humanos.

El punto es que para evitar las injusticias que este proceso trae aparejadas, no se debe retrasar su llegada, por cierto inminente, sino que implementar las políticas públicas destinadas a paliar los efectos perniciosos de la revolución tecnológica, que son la alfabetización digital y propender por el acceso universal.

¹⁴ HESS A., Christian. *Op. Cit.*

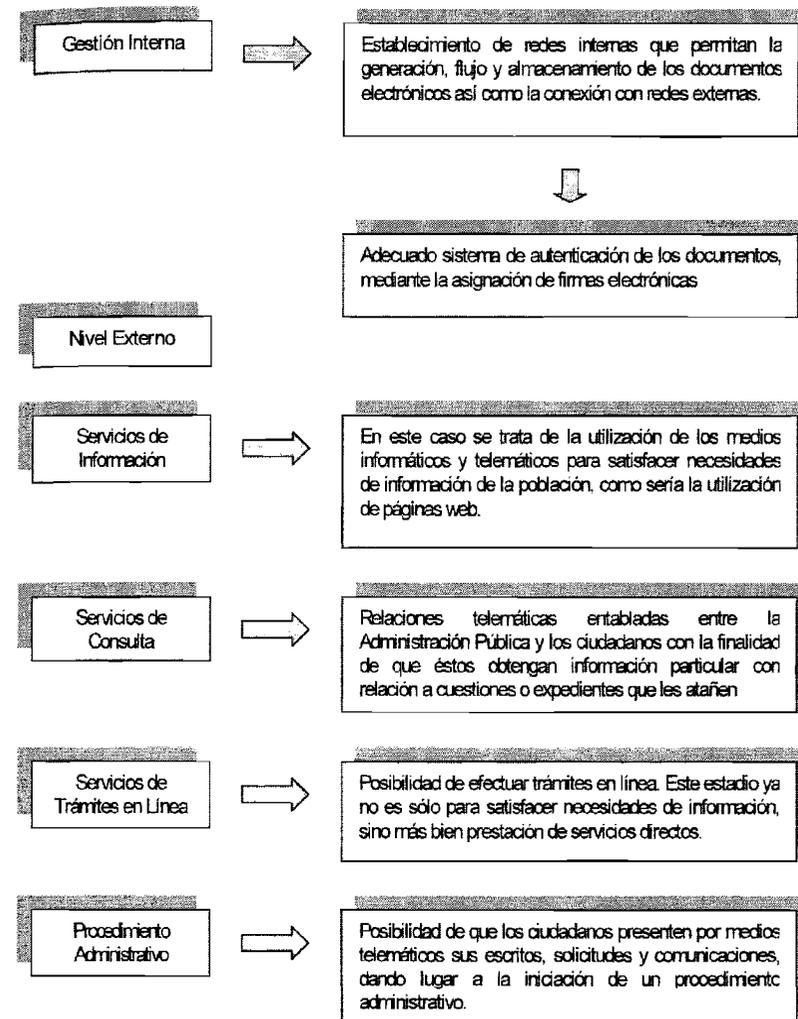
No se imagina y ni siquiera se anhela la existencia de un PAE en una comunidad carente de herramientas tecnológicas. Pero ello no significa que el expediente electrónico condicione su nacimiento al término de las desigualdades sociales, presentes por cierto en todo ámbito de cosas, sino que se debe evitar que con él se aumenten dichas inequidades, permitiendo, por ejemplo, la coexistencia de sistemas paralelos (expediente escrito y electrónico).

3.2.2. *El Procedimiento Administrativo Electrónico como resultado de un proceso*

Como se puede observar, los problemas, riesgos y disyuntivas que trae aparejado el PAE no son pocos, y por ello es básico entender que su implementación se encuentra inserta en un proceso progresivo y no traumático, que permita flexibilizar el comportamiento del entorno de la administración ante la inminencia del cambio, evitando así los “mayores formalismos y cargas de los ciudadanos que los derivados de la tramitación en soporte papel”.

A su vez, la realidad del PAE está ligada a un proceso previo y de mayores proporciones que dice relación con la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones a la gestión pública.

En todo caso, por tratarse de temas relacionados en forma transversal, la implementación total y final del expediente electrónico pareciera ser el resultado de un largo y tedioso proceso de reestructuración y rediseño, lo que determina su retraso, sin considerar que se trata de una incorporación por etapas, que en muchos casos se puede materializar sólo por medio de actos administrativos internos.¹⁵



Como podemos observar, la instauración del PAE sería la última etapa de este proceso. Actualmente, Chile se encuentra en fase avanzada, ya que podríamos sentirnos insertos en la etapa de entregar servicios de trámites en línea (sin perjuicio que los sistemas de ventanillas electrónicas únicas aún no cumplen con los fines para los cuales fueron creados), por lo tanto es un escenario auspicioso para pensar en la concretización de un expediente electrónico.

¹⁵ Para sistematizar estas etapas, se siguió, en parte y a modo de referencia, la secuencia establecida por Maximino LINARES Gil, en el artículo *La Firma Electrónica en el Procedimiento Administrativo*. [En línea] <<http://www.um.es/atca/ssl/docs/seminarios/FE6junio2000/Maximino.doc> [consulta: 18.06.03]

4. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO Y LOS PRINCIPIOS DE LA LEY 19.880.¹⁶

El fundamento de este capítulo es analizar el PAE a la luz de los principios informadores que la Ley 19.880 ha optado por considerar como reglas o criterios interpretativos uniformes aplicables a todos los procedimientos administrativos.

Más aún, en un contexto de respeto a las garantías fundamentales, se pretende en esta parte no sólo reforzar la idea del cumplimiento de los principios, y con ello comprobar que los procedimientos administrativos no cambian con la implementación de la tecnología, sino que además, los potencia.

a) Escrituración

“El procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos” (Artículo 5 LBPA)

Este artículo manifiesta en forma clara, expresa e inequívoca la posibilidad de que el Procedimiento Administrativo se lleve a cabo por medios electrónicos. Su determinación no es más que dar cabal cumplimiento al principio de equivalencia de soportes y neutralidad normativa entre el documento papel y el electrónico que prescribe la Ley de Firma Electrónica.

El problema se encuentra en la segunda parte del artículo, que señala *“a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia”*. El grado de incertidumbre que genera esta prescripción es lamentable, ya que pareciera que la necesidad de “formas adecuadas de expresión” no sería más que el resultado de apreciaciones meramente subjetivas.

b) Gratuidad

El formato electrónico no significaría, de ninguna manera, un aumento en los costos. Para la Administración, significaría sólo una disminución en los gastos y para los interesados, que si bien requerirían de costos asociados a la utilización de medios electrónicos (necesidad de soporte físico, conexión a Internet), no se trataría de grandes sumas de dinero ni de cantidades excesivamente mayores a las requeridas para tramitar en forma tradicional (como sería los costos de consultas telefónicas, movilización, insumos, etc.).

Aún así, de ser mayores los costos o simplemente impedir los mismos la actuación de los ciudadanos por medio del PAE, la solución sería una adecuada política disminución de brechas digitales¹⁷ y mantener, a todo evento, la alternativa del procedimiento administrativo por escrito.

¹⁶ Este análisis se efectuó tomando en consideración lo señalado en el Capítulo IV de los Apuntes sobre Procedimiento Administrativo del Profesor Luis Cordero Vega, del Curso sobre Principio de Legalidad y Modernización del Estado, de la Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁷ Que en nuestro país están principalmente enfocadas a la materialización del ansiado acceso universal y al desarrollo de Infocentros Comunicacionales.

c) Celeridad

La incorporación de las TIC revolucionaría de tal forma el procedimiento administrativo que se alcanzarían niveles de eficiencia y celeridad nunca antes vistos, lo que se traduciría en una disminución considerable de los tiempos de espera y en una sustancial mejora en la relación de los ciudadanos con la Administración.

d) Economía Procedimental

La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios (Artículo 9° LBPA). Buscar la forma en la que los medios tecnológicos pueden coadyuvar al cumplimiento de dicho fin no es tarea difícil. Si el objetivo de los procedimientos administrativos es agilizar los trámites y resolver expeditamente los problemas de los particulares, tratando de imponer el menor número de trabas, la utilización de TIC se ve especialmente potenciada en dicho sentido, como por ejemplo con la utilización de las notificaciones electrónicas, que permitirían:

- Inicio del PAE por medio de notificación electrónica.
- Utilización del Correo Electrónico para notificar a los interesados.
- Uso de correo electrónico para las comunicaciones entre Organismos del Estado, lo que significaría una considerable reducción en materia de oficios y remisión de antecedentes.

e) Contradictoria

Este principio, que persigue que los interesados puedan, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, puede ser cabalmente respetado en el caso del PAE, ya que sólo podría verse vulnerado en el caso que un interesado no pudiera acceder al expediente electrónico, por un problema de medios, en cuyo caso, aplicando lo preceptuado por la LBPA, el propio instructor deberá adoptar las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción e igualdad, ya sea instruyendo un cuaderno adicional en formato papel u otorgando un terminal de entrada que permita la participación del interesado.

Más aun, los niveles de transparencia a los cuales se puede llegar con un expediente electrónico son tan altos, que la posibilidad de que los ciudadanos tomen conocimiento del acto administrativo en trámite aumentan considerablemente, y con ello además el ejercicio del principio de la contradictoria.

f) Imparcialidad

La informatización de los sistemas ha importado un significativo progreso de la imparcialidad, ya que la publicidad y transparencia que adquieren las actuaciones aumenta la nece-

sidad por mostrarse ecuaníme frente a las distintas situaciones que surjan. Las TIC, por tanto, sólo aumentan los niveles de objetividad exigidos por nuestra legislación.

g) No Formalización

El Procedimiento Administrativo debe ser aplicado en beneficio del ciudadano, y por lo tanto, el hecho de que sea por medios electrónicos no puede significar un impedimento para el ejercicio de derechos y participación en el mismo. Por esto, la existencia de la alternativa tradicional va a ser una garantía frente a las eventuales trabas u obstáculos.

h) Impugnabilidad

El formato electrónico del procedimiento administrativo no significaría ningún impedimento para que el interesado impugne el acto administrativo. Más aún, el Artículo 59 de la LBPA, que se refiere a la procedencia del recurso de reposición y jerárquico, contempla expresamente la posibilidad de evacuar esta vía por medios electrónicos, señalando:

“Si se ha deducido recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico”.

i) Transparencia y Publicidad

La utilización de los medios tecnológicos puede elevar los niveles de transparencia de manera que se permita y promueva el conocimiento, contenido y fundamento de las decisiones que se adoptan en el procedimiento administrativo, como lo exige el artículo 16 de la LBPA.

En este sentido, las potencialidades de las TIC en el marco del PAE dotarían al mismo de mayor publicidad, permitiendo el conocimiento de forma más ágil, accesible y generalizada que en el caso del expediente papel.

En relación con los derechos de las personas en el procedimiento administrativo, se observa que en el caso de existir un expediente electrónico se potenciaría el derecho a conocer de la tramitación, pudiendo siempre conocer del estado del expediente electrónico en línea y facilitándose el proceso de obtención de copias; el derecho a la identificación de los funcionarios de la administración, ya que la persona que tramita, elabora y suscribe el acto administrativo puede hacerlo con firma electrónica avanzada; y el derecho a la documentación administrativa, en los términos de poder siempre acceder a los actos administrativos y sus documentos, por la ya comentada facilidad de duplicar los formatos digitales.

Como podemos observar, no sólo existe cumplimiento de los principios en el caso del PAE, sino que además existe una reconfiguración de los mismos, que permite asegurar, sin temor alguno, que su esfera de protección se ve aun reforzada.

5. A MODO DE CONCLUSIONES

Lo que se ha intentado con este artículo no es más que reconocer, primero, la necesidad de un PAE; luego, que existe factibilidad para hacerlo y, por último, que su implementación sería un avance más en el proceso de Modernización del Estado y de optimización de la relación entre la Administración Pública y los ciudadanos.

En el proceso de Modernización del Estado, lo que se pretende es avanzar de una estructura rígida, burocrática y anquilosada a una flexible, con especial énfasis en el servicio a los ciudadanos y pretendiendo generar una gestión eficiente, participativa y transparente. ¿Es el PAE un avance para el cumplimiento de estos fines? Sin duda alguna.

La implementación del PAE desde el punto de vista técnico es el menor de los problemas (en cuanto a la factibilidad, no en relación al tema recursos), y por ello para llegar a su efectiva materialización se requiere primero asentar en la comunidad la necesidad del mismo, reconociendo sus ventajas e intentando paliar los riesgos y problemáticas asociadas.

Por ello, en principio, se considera como una aspiración general llegar a la realidad del Expediente Electrónico, pero ello requeriría de un proceso de reestructuración generalizado, que involucra aspectos políticos, jurídicos y culturales.

Pueden existir muchas manifestaciones de voluntad y declaraciones de principios, pero la decisión política de informatizar la gestión administrativa es fundamental. Se debe reconocer que producir un cambio cultural a nivel organizacional y social es una condición indispensable para la introducción exitosa de las TIC en la gestión pública, requiriéndose para ello internalizar la revolución que implica el proceso de digitalización de la gestión de los órganos de la Administración y desarrollar las políticas públicas enfocadas a que dicho fenómeno sea aprehendido por parte de la ciudadanía y en particular por los operadores jurídicos.

Es preciso que se avance simultáneamente en estas esferas de acción, sin caer en demoras innecesarias, pero sin improvisaciones tampoco. En este sentido, la única solución que se vislumbra sería una aplicación progresiva del PAE, permitiendo la coexistencia de ambos sistemas, expediente papel y electrónico, para garantizar de esta forma el irrestricto respeto a las garantías de las personas.

Las diferencias entre el PAE y el sistema tradicional no inciden en el contenido y finalidad del acto administrativo, el cual permanece indemne, cualquiera sea el medio que lo contenga. La diferencia entre ambos radica en el soporte material, respetándose los principios, etapas y derechos consagrados en el Procedimiento Administrativo, y logrando beneficios adicionales, como la simplificación de trámites, la disminución en los plazos, mayor celeridad, mayor transparencia y finalmente mejor relación entre la Administración y los ciudadanos.