

ACTUALIDAD Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO EN LA OBRA DE JORGE FERNÁNDEZ RUIZ

TERESITA DE JESÚS RENDÓN HUERTA BARRERA

UNIVERSIDAD DE
GUANAJUATO



Ediciones
Universitarias

tirant lo blanch

Ciudad de México, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

© Teresita de Jesús Rendón Huerta Barrera

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc
CP 06100, Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1147-599-0
MAQUETA: Disset Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

LA DIGITALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LOS PRINCIPIOS QUE LA INFORMAN¹

GLADYS CAMACHO CÉPEDA²

“refiere el procedimiento administrativo al conjunto de actos metódicamente articulado con el propósito específico de regular la intervención de quienes pueden participar en la conformación o impugnación de toda declaración de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, destinada a producir efectos jurídicos respecto de casos individuales específicos”,

JORGE FERNÁNDEZ RUIZ.

Resumen:

El trabajo examina el contexto en el que se ha de realizar la transformación digital del Estado ordenada y diseñada por la Ley N° 21.180 que está llamada a generar importantes cambios en la forma como los ciudadanos se relacionan con los órganos del Estado, proceso que, en algunos casos, la pandemia de la Covid-19 ha acelerado.

Para este efecto, se señalan los beneficios que acarrea la digitalización del procedimiento administrativo, así como los problemas jurídicos relacionados, especialmente, con el expediente electrónico, postulando que este se constituye en un elemento fundamental para el éxito de la digitalización que

¹ Siglas empleadas: LOCBGAE: DFL N°1/19.653, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; LBPA: Ley N° 19.880 Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado; MIN-SEGPRES: Ministerio Secretaría General de la Presidencia; OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; TIC: Tecnologías de la información y de la Comunicación.

² Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Administración Pública por el Instituto Nacional de Administración Pública y la Universidad de Alcalá, ambos de España. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile. Correo-e: gcamacho@derecho.uchile.cl. Enlace ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4196-2372>.

se busca. Adicionalmente, se analizan críticamente los principios propios del procedimiento administrativo electrónico.

Palabras clave: digitalización de la Administración – procedimiento administrativo digital – principios del procedimiento administrativo digital

The digitization of the administrative procedure and the principles that inform it

Abstract:

The present paper examines the context in which should be realized the digital transformation of the State commanded and designed by the Law N° 21.180, which is called to generate significant changes in the way citizens engage with the organs of the State, process that, in some cases, the Covid-19 pandemic has accelerated.

For this purpose, are pointed the benefits that provide the digitization of the administrative proceeding, as well as the legal problems related, specially, with the difficult of electronic file, postulating that this constitutes a fundamental element for the success of the digitization that is sought. Additionally, it is critically analyzed the principles of the electronic administrative procedural.

Keywords: digital transformation of the State- electronic administrative procedure- principles of the electronic administrative procedure

I. INTRODUCCIÓN

El doctor Jorge Fernández Ruiz, en cuyo homenaje se realiza esta obra colectiva, nos advierte que la adecuada ordenación y sistematización del ejercicio de las competencias y facultades de la Administración pública requiere previamente establecer un procedimiento administrativo que encauce debidamente el poder público y se constituya en un instituto para la defensa de la libertad y protección de los particulares³. En el marco de esas ideas matrices se plantea el siguiente trabajo que busca sistematizar e interpretar el contenido de los valores, los principios y las normas jurídicas que regulan el funcionamiento del procedimiento administrativo digital, en aras de cautelar el interés general y social.

La crisis sanitaria mundial ha producido muchos cambios en la vida cotidiana de las personas, especialmente, en como se relacionan con la Administración Pública que es la llamada a guiarnos socialmente a la superación de la pandemia. Ello ha propiciado que el empleo de las nuevas tecnologías se convierta en algo usual en esta relación que se ha visto más tensionada por el incremento de las demandas de mayores servicios públicos que el Estado no puede atender con los medios tradicionales.

En este contexto, la crisis sanitaria del Covid-19 ha generado una oportunidad para avanzar y transformar el Estado. El teletrabajo al que ha impulsado la pandemia ha obligado a varios servicios a adaptar sus procesos y ello ha

³ FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE, 2017, p. 156.

forzado a los ciudadanos a emplear los medios digitales para realizar los trámites en forma remota⁴. Entre muchos otros, son ejemplos de lo señalado la experiencia de quienes requerían alcanzar ayudas públicas como el ingreso familiar de emergencia –IFE– o emplear el seguro de cesantía) que se solicitaban de modo virtual. Mientras que la ayuda del IFE la debió solicitar la persona natural beneficiaria, en el segundo caso, el beneficio lo insta el empleador, quien se acredita con la clave tributaria. En el primer caso, para muchas familias fue más difícil acceder al beneficio que requería estar inscrito en el Registro Social de Hogares, lo que debía realizarse de forma virtual, y he ahí que las plataformas y formularios estaban diseñados para usuarios de computadores y no de celulares que no solo son los medios más frecuentes, sino que muchas veces es el único que se posee (muchas familias carecen de computador personal y de conexión). En el segundo caso no hubo mayores problemas, pues los empleadores ya realizan muchos trámites de forma virtual. Lo señalado solo es un caso que evidencia la persistente brecha digital que como país no se ha resuelto manteniéndose una distribución altamente inequitativa en el acceso a internet, lo cual se produce básicamente a través de celulares y no por un acceso propio y pagado⁵.

La Ley de Transformación Digital del Estado N° 21.880 en 2019, deja claro que el cambio hacia un gobierno digital reposa sobre todo en la total conversión del procedimiento administrativo empleando medios electrónicos⁶. Adheridos a este objetivo se presentan valores como eficiencia, economicidad en la actividad administrativa además de certeza, seguridad, mayor agilidad en la entrega de los servicios a las personas y particularmente, la mejora en el combate contra la corrupción ya que el uso de estas tecnologías torna más transparentes los procesos y actuaciones del Estado. En consecuencia, la satisfactoria aplicación de la ley que haga viable la obtención de los objetivos señalados debe tener presente la mencionada brecha digital, pues ello configura el marco social en el que los procedimientos tramitados por medios electrónicos habrán de desenvolverse. Solo así, se asegurará que los mencionados beneficios que proveerá el proceso de transformación digital no conlleven, al mismo tiempo, mayores desequilibrios sociales que deslegitimen el instituto jurídico procedimental. Ello, especialmente, supone la prevalencia del respeto a las garantías del debido proceso que hace realidad el tan ansiado “foco en el ciudadano” que debe presidir la digitalización del gobierno. En el presente trabajo se señalan los beneficios que acarrea la digitalización del procedimiento administrativo, el expediente electrónico como pieza clave del procedimiento electrónico y se analizan críticamente los principios que informan dicho procedimiento.

⁴ MINSEGPRES, 2021.

⁵ BRÚJULA, 2017, p. 12.

⁶ GOB DIGITAL CHILE, 2019a.

II. APORTES DE LA DIGITALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Son múltiples los organismos de la Administración del Estado que ya hacen uso intensivo de las TIC, entre estos se encuentran la Comisión para el Mercado Financiero (para el envío de información que los fiscalizados deben remitir), la Contraloría General de la República (para la toma de razón y la rendición de cuentas de fondos públicos electrónicas) y el Servicio de Aduanas (para la tramitación electrónica de diversos trámites). El portal Mercado Público administrado por Chile Compra ha resultado una experiencia exitosa para las adquisiciones de suministros y servicios (Ley N°19.886) y todo el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental creado por la Ley N° 9.300, el régimen de transparencia y de prevención de conflictos de intereses (Leyes 20.285 y 20.880) descansan en estas tecnologías.

Los casos mencionados son buenos ejemplos del empleo satisfactorio de las TIC en un medio mayoritariamente anclado al formato papel y en el que predomina una cultura burocrática tradicional que hace recaer en el funcionario público la responsabilidad por la agilidad y expedición de la tramitación que sobre todo debe permitir concluir con una decisión de la Administración evitando la inactividad o que ésta incurra en el silencio. Otros ejemplos, importantes del uso de las tecnologías de la información ha sido la iniciativa Chile Atiende⁷ (una web básicamente de información); y el SICEX Chile⁸ y Escritorio Empresa (RES)⁹ en donde sí se pueden realizar los trámites electrónicamente.

Durante la tramitación de la Ley 21.180, se expusieron datos ciertos sobre el valor del tiempo de los funcionarios dedicados a: la gestión documental, a atender los requerimientos de transparencia y al gran esfuerzo que supone la gestión de trámites en soporte papel¹⁰. De ello se colige que el uso obligatorio

⁷ Chile Atiende nació como un sitio web, aunque dada la realidad social de sus usuarios se ha complementado con una red de oficinas físicas e unidades móviles, a través del cual se proporciona información sobre donde realizar múltiples trámites y los requisitos que se deben cumplir. Sitio Web: ChileAtiende.gob.cl

⁸ SICEX Chile es el portal que permite tramitar electrónicamente las operaciones de comercio exterior. Sitio Web: Sicexchile.cl

⁹ El portal internet Registro de Empresas y Sociedades (RES) permite obtener el registro electrónico de las personas jurídicas o empresas que deseen acogerse a la Ley N° 20.659, para su constitución, modificación, transformación, fusión, división o disolución. Sitio Web: Registro de empresas y sociedades.cl

¹⁰ Según estos datos: 1.100 MM US\$ es el valor del tiempo de los funcionarios dedicados a la gestión documental; 200 abogados se requieren para buscar papeles y así cumplir requerimientos de transparencia; 90% de las licitaciones públicas se hacen en papel. Se producen miles de actos administrativos en papel (3.000 decretos de modificación presupuestaria y 5 millones de trámites se hacen en papel en las oficinas del COMPIN, son solo un par de ejemplos); y el 70% de algunas instituciones toman más del 70% de los días del trámite en juntar

de los medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos administrativos, impuesto por la Ley N° 21.180, es una condición necesaria para dar un fuerte impulso a la transformación no solo de la forma como actúan los órganos de la Administración del Estado sino, muy especialmente, de la forma como se relacionan estos organismos con los ciudadanos. Muy importante también es que este proceso sea acompañado por un cambio en la cultura burocrática en cada concreta organización pública, pues solo así se podrá romper inercias seculares plasmadas en prácticas asentadas que tienden a ser intangibles o son de difícil transformación.

Este cambio cultural necesario puede tener anclaje en las exigencias que la LOCBGAE desprende de la noción de interés general en el artículo 53. Esas exigencias se pueden leer en clave de un buen funcionamiento del procedimiento administrativo. Así, el artículo 53 LOCBGAE nos recuerda que el interés general demanda de las autoridades administrativas una gestión eficiente y eficaz, el correcto ejercicio del poder público, razonabilidad e imparcialidad de las decisiones, integridad y el acceso a la información, todo lo cual permite sostener que las puertas están abiertas para fomentar un Gobierno abierto, innovador y participativo. Las presiones para este cambio también proceden de nuestra inserción en organismos internacionales como la OCDE, organismo que impulsa a que sus miembros adopten políticas de gobierno digital que comportan poner a las TIC al centro de esta transformación. De este modo, las nuevas formas de actuación pública avanzarán más allá del gobierno electrónico gracias a la mayor disponibilidad de datos abiertos de la Administración y del uso de los datos como un activo estratégico para mejorar la formulación de políticas¹¹.

Las TIC se constituyen en el factor crítico para la modernización del Estado pues ellas permiten entregar mejores servicios, mejorar la eficacia y eficiencia, además de que permiten lograr un ahorro sustancial de recursos, asegurar la ordenación de la actividad pública con los objetivos de sustentabilidad y posibilitar una amplia participación de los usuarios tanto en el diseño como en la prestación de los servicios públicos¹².

Así las cosas, es dudosa la obtención de los beneficios del Gobierno Digital pues hasta el momento no se ha asegurado una adecuada protección de los

papeles. GOBIERNO DE CHILE, 2019. Transformación Digital del Sector Público. Exposición de los Ministros Secretaría General de la Presidencia y de Hacienda sobre el Proyecto de Ley que modifica la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, en materia de documentos electrónicos, Boletín N° 11.882-06. Presentación power point, diapositivas 3 y 4.

¹¹ El e-Gobierno está relacionado con la utilización de las TIC, particularmente con Internet, como herramientas para lograr una mejor gobernanza, pero ello no ha permeado las estructuras internas ni los procesos administrativos ni tampoco ha convertido en digitales los servicios y operaciones para lograr un “uso sinérgico, coordinado y coherente de las tecnologías en el sector público”. Vid. OCDE-BID, 2016, 391.

¹² *Íbid.*

datos personales, tampoco una mejora operativa sustancial ni la necesaria interoperabilidad que permite la expedita y segura interconexión entre los órganos de la Administración del Estado.

Las mediciones de la OCDE de 2019 que dan lugar al Índice de Gobierno Digital (*Digital Government Index*) miden la transición desde el gobierno electrónico al digital siguiendo las seis dimensiones del Marco de Políticas de Gobierno Digital OCDE¹³. En este Índice, Chile alcanza un valor de 0,41 en la combinación de las dimensiones propuestas para medir la variable, en donde el mejor desempeño equivale a 1 y el peor desempeño es 0¹⁴. Es de destacar que el valor alcanzado por Chile está por debajo de la media de los países OCDE y que 3 países sudamericanos han logrado situarse por encima de la media aventajándonos significativamente. Así, Colombia (con 0,73) obtiene el tercer mejor puntaje de la medición aplicada a los países miembros mientras aún en la categoría de países asociados, Uruguay (con 0,60) y Brasil (con 0,52) han obtenido una valoración que está por delante de la obtenida por Chile.

Chile tiene un modesto desempeño en 5 de las dimensiones medidas y su valor más alto (0,42) lo obtiene en la dimensión *dirigido por el usuario*. La citada dimensión indica cuan centrales son las necesidades y las conveniencias de los usuarios en la configuración de los procesos, servicios y políticas y si cuida de establecer nuevas formas de vinculación con el sector privado y la sociedad civil. Si bien esta es la dimensión en que se obtiene mayor puntaje éste se ubica por debajo de la media de los países OCDE. Son escasos los tests o evaluaciones de proyectos o iniciativas digitales; destaca a este respecto la consulta sobre la Ley de Transformación digital que se realizó entre octubre y noviembre

¹³ Las seis dimensiones que señala el Marco de Políticas de Gobierno Digital OCDE son: 1) Es *digital por diseño* cuando gobierna y aprovecha las tecnologías para repensar y diseñar los procesos públicos, simplificar los procedimientos y crear nuevos canales de comunicación y participación para sus ciudadanos; 2) Es *impulsado por los datos* cuando valora los datos como un activo estratégico y establece los mecanismos de gobernanza, acceso, intercambio y reutilización para mejorar la toma de decisiones y la prestación de servicios; 3) *Actúa como plataforma* cuando despliega una amplia gama de herramientas, normas y servicios para ayudar a los equipos a centrarse en las necesidades de los usuarios para el diseño y la prestación de servicios públicos; 4) Es *abierto por defecto* cuando pone a disposición del público los datos del gobierno y los procesos de formulación de políticas (incluidos los algoritmos), dentro de los límites de la legislación vigente y en equilibrio con el interés nacional y público; 5) Es *dirigido por el usuario* cuando concede un papel central a las necesidades y la conveniencia de las personas en la configuración de los procesos, servicios y políticas, y al adoptar mecanismos inclusivos que permiten que esto suceda; y 6) Es *proactivo* cuando se anticipa a las necesidades de la ciudadanía y es capaz de responder rápidamente a ellas, simplificando la interacción con los usuarios y evitando la necesidad de procesos burocráticos y engorrosos. Vid. OCDE, 2019, p. 2.

¹⁴ Los países con más alto desempeño son: Korea del Sur y Reino Unido (ambos con 0,74) y los de peor desempeño son Suecia (0,26) e Islandia (0,28). *Ibidem*, p. 3.

de 2020 pero solo recibió 204 respuestas¹⁵. Su segundo mejor valor (0,38) lo obtuvo en la dimensión Gobierno “digital por diseño” que se traduce en que en ciertas zonas de la estructura estatal se han logrado conformar ecosistemas para el gobierno digital, es decir, se cuenta con espacios en los que pueden tener lugar mecanismos de gestión compartida en el sector público. Un ejemplo a este respecto puede considerarse “mercado público” plataforma electrónica para los contratos de suministros administrada por ChileCompra, de la que solo cabe observar que si bien tuvo un gran éxito inicial, a casi dos lustros de su instalación no han prosperado las iniciativas legislativas que apuntan a su actualización y mejoramiento. En suma, más allá de los esfuerzos hasta ahora realizados en gobierno electrónico aún estamos lejos de alcanzar el objetivo del gobierno digital como lo muestran los resultados en las distintas dimensiones medidas que se orientan a calibrar el avance de la transformación hacia el gobierno digital.

La digitalización del Estado nos lleva un nuevo nivel en el uso de las TIC por parte de la Administración Pública que busca como objetivos incrementar la eficiencia en la tramitación de los procedimientos administrativos a fin de que contribuya a un gobierno más ágil, competente y eficaz. Sin embargo, al mismo tiempo es importante asegurar que ese proceso se realice profundizando la transparencia, la participación y la colaboración, operando con datos abiertos gubernamentales y suministrando mejor información a la ciudadanía, todo lo cual puede asegurar una transformación sustantiva en el *hacer* de la Administración.

Un cambio de tal magnitud sobre la Administración del Estado debía incorporarse en la LOCBGAE que cumple la función constitucional de dotar de los principios de carácter técnico y profesional en los que debe fundarse la Administración Pública (art. 38 CPR) que está en vías de construirse sobre un nuevo paradigma que la va a tornar en una Administración totalmente virtual.

Las TIC al abaratar el costo que comportan los procesos participativos ciudadanos en el diseño, aplicación, prestación y evaluación de los servicios públicos se constituyen en herramientas que pueden mejorar sustantivamente la calidad democrática y la legitimidad de los sistemas administrativos. Además, facilitan el avance en transparencia de la información pública tornándola no solo disponible sino, mejor aún, torna más fácil que se haga un esfuerzo para presentarla más asequible favoreciendo que la información pública tenga sentido para la ciudadanía lo que finalmente, redundará en un mejor control social sobre la Administración. Las TIC facilitan la generación de nuevas formas de valor público a través de servicios públicos esencialmente digitales lo que se extiende a los procedimientos y trámites gubernamentales. En ese marco, es esencial formular

¹⁵ MINSEGPRES (2020).

y publicitar una política gubernamental de datos que sea transparente con el objeto de que se resguarden debidamente la privacidad y seguridad de estos. Finalmente, para los órganos que integran la Administración pública (nacional, regional o municipal) el uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos debe ser una obligación para las relaciones interadministrativas o interorgánicas; mientras que, en la relación de la Administración con los privados, el uso de medios telemáticos debe constituir un derecho de estos últimos y no una obligación. Así, se evitará menoscabar la situación de los privados ante la Administración y se impedirá que la brecha digital existente en amplios sectores de la población penalice su situación en las relaciones que entablen con el sector público¹⁶.

De este modo, el empleo de las TIC en el tratamiento y gestión de datos puede ayudar a transformarlos en oportunidades de producción de conocimiento útil para la formulación de políticas públicas basadas en evidencias, monitoreo eficaz de la implementación y en su caso, ampliar aquello que funciona. No obstante, el auge del tratamiento de datos conectado con la extendida presencia de las tecnologías de inteligencia artificial que impulsan procesos de automatización en un marco como el nuestro, en el que existen importantes riesgos para la privacidad y la capacidad de libre determinación, puede constituirse en una amenaza para la libertad y posibilitar un “totalitarismo digital”¹⁷ agravado con el surgimiento de una suerte de “autoridad algorítmica”¹⁸. En consecuencia, surge la necesidad clara de reforzar las vías para que el sector público no solo impulse su eficiencia a partir de los datos, sino que mantenga su centro en la protección del ciudadano y haga un uso ético en su tratamiento. Solo así los datos se alinearán con el interés general y en lugar de constituirse en una amenaza serán una posibilidad para empoderar a los ciudadanos en la vigilancia más estrecha de la acción pública contrarrestando las tendencias del Estado a dar forma a narrativas digitales, censurar el discurso crítico, construir nuevos sistemas tecnológicos de control social y profundizar las brechas digitales existentes¹⁹.

Con este objetivo es vital capacitar a los funcionarios no solo en las herramientas digitales que les permitan interactuar en un entorno tecnológico sino, especialmente, en ética pública, es decir, que se generen espacios para que se lleven a cabo las discusiones éticas que la actividad pública en un entorno digital

¹⁶ Un ejemplo de ello lo encontramos en las leyes españolas dictadas desde 1992 sobre esta materia que establecieron el derecho a relacionarse telemáticamente con la Administración pública. Ver la Ley 30/1992 (artículo 45) y la Ley 39/2015 (artículo 14).

¹⁷ Según un informe que pone al descubierto la sombra que acarrera la digitalización, para los usuarios la libertad en Internet ha experimentado un deterioro excesivo para sus derechos y el fenómeno está contribuyendo a una más amplia crisis de la democracia a nivel mundial. FREEDOM HOUSE, 2020.

¹⁸ Vid. URUEÑA, 2019, pp. 99-124.

¹⁹ FREEDOM HOUSE (2020).

conlleve. De otro lado, se ha de buscar acortar las brechas digitales fomentando habilidades que posibiliten tener una ciudadanía capacitada para interactuar con los medios tecnológicos. Se ha de cuidar que estos medios sean diseñados en la lógica de ser de fácil acceso para los ciudadanos

En relación con la puesta en marcha de formularios y plataformas digitales, debe darse especial cuidado al trabajo interdisciplinario entre juristas y técnicos, para garantizar que los derechos de los administrados no se tornen inviables en el marco tecnológico, el código fuente²⁰ puede difuminar los derechos de quienes se relacionen telemáticamente produciendo indefensión, más aún que este tipo de interacción con la Administración a partir de la entrada en vigencia de la Ley n° 21.180 pronto será la regla general.

III. EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO: INSTRUMENTO BÁSICO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

De acuerdo con el DPEJ el expediente electrónico es “el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan”²¹. Sin embargo, esta definición resulta insuficiente ya que el expediente electrónico debe responder no solo a la idea de lo que contiene (documentos electrónicos) sino a la forma como éstos se ordenan y garantizan su trazabilidad (a través del registro o índice electrónico) al igual que al modo como se identifican de modo inequívoca a quienes intervienen en el procedimiento (firma electrónica).

Estos tres elementos que componen la noción de expediente electrónico están contenidos en las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.180 a la LBPA. Así mediante dichas reformas: a) se ordena que el ingreso de las solicitudes, formularios o documentos se hará mediante documentos electrónicos a través de las plataformas de los servicios (nuevo literal c) del artículo 17); b) se establece que los expedientes electrónicos deben contener un registro actualizado de todas las actuaciones del procedimiento (inciso sexto del artículo 18); y c) los actos de la Administración y los documentos de los interesados deberán cumplir con la Ley N° 19.799 de Firma Electrónica (artículo 19 bis inciso 1°). A partir de lo señalado se puede afirmar que el resultado de esta transformación digital del procedimiento conseguirá eliminar el papel como exigencia de soporte

²⁰ “En informática se denomina código fuente al conjunto de líneas de texto que expresan, en un lenguaje de programación determinado, los pasos que debe seguir el computador para la correcta ejecución de un programa específico. Es decir, se trata de instrucciones que el programador original del software compiló para que pudieran ser transmitidas a un sistema computacional e interpretadas de manera precisa y oportuna”. Sitio Web: CONCEPTO.DE

²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016a: “expediente electrónico”.

físico, evitará el desplazamiento físico para iniciar y/o tramitar un procedimiento y facilitará la recuperación, comunicación y acceso de la información contenida en los expedientes electrónicos.

Desde que las reformas introducidas a la LBPA por la Ley N° 21.180 entren en vigencia²², todo el procedimiento administrativo constará en un expediente electrónico con independencia de la forma en que se inicie (a instancia de parte o de oficio). Las únicas excepciones a esta regla deberán ser autorizadas por una norma legal lo cual tiene como consecuencia que el procedimiento administrativo electrónico está concebido por legislador como una obligación tanto para la Administración del Estado como para los sujetos privados de difícil exención.

La presentación de solicitudes, formularios o documentos se harán por “documentos electrónicos” o por medio de “formatos o medios electrónicos”, a través de las plataformas de los órganos de la Administración del Estado (inc. 4° art. 18 LBPA). Dichas plataformas permitirán llevar expedientes electrónicos a los que tendrán acceso permanente los interesados (inc. 4 art. 18 LBPA). En tal sentido, los que tendrán acceso a los expedientes electrónicos además de los funcionarios del órgano correspondiente, serán aquellos que califiquen como interesados de acuerdo con lo que señala el artículo 21 LBPA. Con ello, el legislador parece manejar un criterio restringido de la publicidad de los procedimientos administrativos muy distante al que se aplica a los procesos judiciales que son públicos por regla general (aunque existan algunas causas reservadas). En el caso de los expedientes electrónicos administrativos la redacción de la norma indica que se debe tener la calidad de interesado en el procedimiento para poder acceder a la consulta del expediente electrónico en la plataforma lo que va en contra de la transparencia que ya se practica.

Por su parte, las plataformas electrónicas deberán cumplir con estándares de seguridad, interoperabilidad, interconexión y ciberseguridad (inc. 1° art. 19 LBPA). Estas previsiones están dirigidas a permitir y garantizar el acceso de los interesados a los expedientes electrónicos albergados en las plataformas y registrar la trazabilidad de su tramitación. Todos los escritos, documentos actos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el procedimiento se registrarán en el expediente electrónico correspondiente (inc. 2° art. 19 LBPA). El cumplimiento adecuado de esta medida afianzará la confianza en este tipo de procedimiento.

²² De acuerdo con el artículo segundo transitorio de la citada ley, ésta entrará en vigencia 180 días después de la publicación en el Diario Oficial del último de los reglamentos que en ella se señalan. Con todo, la vigencia de la ley no podrá retrasarse más allá del plazo de 5 años contados desde su publicación, lo que equivale decir el 11 noviembre de 2024.

Como no puede ser de otro modo, la responsabilidad de la conservación de los expedientes electrónicos recaerá en el órgano de la Administración respectivo, el que además asegurará su integridad, disponibilidad y autenticidad (inc. 3° art. 19 LBPA). Con todo, en el caso de ser necesaria la reconstitución de un expediente o piezas de éste se deja abierta la posibilidad de obtener de quien la tuviere una copia fiel y en su defecto será la Administración la que dictará nuevamente los actos luego de reunir los antecedentes necesarios para fundar su preexistencia y contenido (incs. 4° y 5° art. 19 LBPA).

Finalmente, dado que las plataformas electrónicas permiten la presentación de documentos todos los días de año durante las 24 horas, la presentación en día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente (inc. 4° art. 25 LBPA). Prescripción aclaratoria que resulta especialmente importante para el cómputo de plazos.

IV. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRAMITADO CON MEDIOS ELECTRÓNICOS

La Ley N° 21.180 introduce reformas en el artículo 18 de la LBPA que contiene una definición de la noción de procedimiento administrativo sin calificarlo como electrónico, por lo que se entiende que la diferencia entre uno y otro no radica en una distinta naturaleza del procedimiento sino en las herramientas que se emplean para su tramitación y soporte. Ahora bien, tanto el artículo 1 en su inciso segundo como el artículo 18 en su inciso tercero, aluden a la forma como debe constar o más bien cuál es el soporte del procedimiento administrativo. Así, el artículo 1 señala que el procedimiento solo puede expresarse a través de medios electrónicos²³ y el artículo 18 solo permite que, en todas las etapas (iniciación, instrucción y finalización) que lo configuran, éste conste en un expediente electrónico, salvo las excepciones legales existentes para ambos casos. Más aún el artículo 19 hace obligatorio el uso de plataformas electrónicas que sean puestas a disposición por los órganos de la Administración, a fin de llevar los expedientes electrónicos. Cuando entren en vigencia estas disposiciones se tornará obligatorio el empleo de los medios tecnológicos para ingresar solicitudes, formularios o documentos en formato electrónico, lo que podría producir una grave indefensión si no se remedia la brecha digital o al

²³ Tintó expresa una definición conceptual similar al afirma que “El Ciberprocedimiento se podría definir como aquel procedimiento basado en el uso exclusivo de medios electrónicos. Su distinción con el procedimiento clásico o tradicional recae, pues, en el elemento tecnológico, no existiendo en ningún caso una diferenciación conceptual o relativa a la justificación y naturaleza de este instituto”. En TINTÓ, 2006, p.17.

menos la Administración se haga cargo de asegurar un servicio de asistencia o ayuda a los administrados, con el objeto que cuando por la razón que fuera se encuentren limitados para relacionarse por medios electrónicos puedan sortear estas dificultades con el apoyo que requieren. La ausencia de una medida como la señalada permite afirmar que la ley carece de un foco ciudadano importante desatendiendo una necesidad social que es patente. En adición, debe señalarse que si bien el artículo 19, prescribe que las plataformas electrónicas públicas, deben cumplir con estándares de seguridad, interoperabilidad, interconexión y ciberseguridad, es de especial importancia tener en cuenta que el tratamiento de datos que esta transformación incentivará debe realizarse con especiales garantías y protección a fin de que ello no vulnere ni la privacidad ni la capacidad de libre determinación de las personas, requiriéndose asegurar la opción por la aplicación de sistemas construidos con estándares exigentes a este respecto, lo que también implica asegurar la competencia y calificación del personal que operará dichos sistemas.

Una de las definiciones que el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico propone sobre procedimiento administrativo electrónico es la de Felio Bauzá Martorell, que pone el acento en la “gestión electrónica del procedimiento”²⁴. Por su parte, Rodrigo Moya pone el énfasis en la existencia del “expediente electrónico” que conlleva 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”²⁵. De ambas definiciones se desprende que lo importante es el soporte electrónico del expediente aunado a la gestión electrónica del mismo o lo que es lo mismo, la plasmación del expediente en un formato no físico sino telemático y la prescindencia de la presencia física de los interesados frente a la Administración.

Para que ello sea posible, la Ley 21.180 de Transformación Digital del Estado ha debido introducir una serie de principios asociados a la tramitación electrónica del procedimiento y ha regulado los elementos necesarios que éste debe contar los que se abordarán en el siguiente apartado.

Una regla general que establece la Ley 21.180 es que “todo procedimiento administrativo deberá expresarse a través de los medios electrónicos establecidos por ley, salvo las excepciones legales”, prescripción que se introduce en el artículo 1 de la Ley N° 19.880 y que se conecta con las modificaciones reali-

²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016b: “Procedimiento administrativo electrónico”. Según BAUZÁ el procedimiento administrativo electrónico es aquel “cuyo expediente está electrónicamente gestionado, es decir, que en su plasmación documental emplea información recibida, generada, tratada, autenticada, registrada, conservada o transmitida por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, con las garantías exigidas por la normativa vigente”.

²⁵ MOYA, 2003, p.84.

zadas en el artículo 18 de la misma ley. La problemática que ello genera es la inexistencia de una garantía esencial para asegurar el ejercicio de los derechos de los administrados, más aún en el contexto de la brecha digital existente descrita anteriormente. En tal sentido, el particular carece de un derecho para relacionarse por medios telemáticos con la Administración y más bien tiene una obligación de relacionarse con ella a través de medios tecnológicos. Reza el artículo 18 en su cuarto de la ley 19.880 “El ingreso de las solicitudes... se hará mediante los documentos electrónicos o por medios electrónicos, a través de las plataformas de los órganos de la Administración del Estado”.

Solo en el caso que el interesado carezca de los medios tecnológicos, no tenga acceso a éstos o solo actuare excepcionalmente a través de ellos, deberá instar ante la autoridad respectiva para que le habilite a realizar presentaciones en soporte de papel (artículo 18 inciso quinto, Ley 19.880), quedando en el ámbito de discrecionalidad del órgano que resuelve acoger o no la pretensión. La única previsión que introduce el legislador es que el acto debe fundarse si rechaza la petición, pero a pesar de que se da un breve plazo (3 días) para resolver dicha solicitud no se sanciona el incumplimiento de la Administración con una medida que podría favorecer al administrado como es el silencio positivo ipso facto, máxime que la presentación de la instancia, según lo dispone la ley, no suspende ningún vencimiento de plazo para los interesados.

Lo señalado se agrava sobre todo porque como se ha señalado la conectividad en su mayoría está apoyada en el acceso a *smartphones* que, ciertamente, han resultado ser herramientas útiles para la realización de múltiples trámites, como se identifican a cada uno de los actos, concatenados y regulados por el derecho, que integran un proceso jurídico²⁶. Sin embargo, los celulares que son el medio empleado no proporcionan la misma eficacia cuando se trata de intervenir en un procedimiento administrativo más complejo. Ejemplo de lo primero, es Chile Atiende²⁷ portal en el que 142 instituciones publican su oferta de trámites, beneficios y certificados y que a través del cual se pueden gestionar 1553 trámites en línea. Ejemplo de lo segundo, es el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (e-SEIA), las compras públicas en el portal mercado público, entre otras, procedimientos que están diseñados con el presupuesto que el interesado opera desde un computador, dispositivo que solo está disponible para el 38% de las familias menos favorecidas²⁸ dato que caracteriza la brecha digital que tenemos.

Todo lo señalado abunda en que es necesario reconocer entre los derechos de los particulares el uso de los medios electrónicos sin que les sea impuesto, de

²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016c.

²⁷ ChileAtiende (sitio web).

²⁸ LA TERCERA.CL, 19 de junio de 2020.

facto o explícitamente. Para ejercer este derecho debe bastar con una declaración jurada del interesado que afirme que carece o no tenga acceso a los medios o habilidades tecnológicas necesarias para relacionarse electrónicamente con la Administración. Este derecho no debiera extenderse universalmente a las personas jurídicas o grupos de personas que se relacionen con la Administración, sino que en este caso sí pueden establecerse algunas circunstancias para exceptuarlas del uso de los medios tecnológicos, pues no da lo mismo una empresa que cotiza en la bolsa que una asociación o grupo de vecinos de una población marginal. En definitiva, el reconocimiento a las personas del derecho a usar los medios tecnológicos para relacionarse con la Administración supone optar por proteger los intereses del ciudadano y no por asegurar a priori la posición de la Administración en el marco de una relación que, como sabemos, por lo general, es asimétrica. La modernización y los beneficios de eficacia y economicidad que supone la digitalización del procedimiento administrativo por medios electrónicos no debe desbalancear las garantías que el sistema jurídico debe proporcionar al ciudadano. Finalmente, ante la carencia de este derecho del administrado la Administración debiera haber sido obligada a crear una oficina que le permita poner a disposición y asistir o asesorar a aquellas personas que por cualquier razón no tienen acceso a medios electrónicos para relacionarse electrónicamente con ella.

Para que el procedimiento administrativo electrónico funcione adecuadamente la Ley N° 21.180 ha introducido una serie de principios que contribuirán a impulsar la construcción de una Administración digital que brinda sus servicios haciendo uso de medios exclusivamente electrónicos como son documentos electrónicos interoperables, firmas electrónicas, expedientes electrónicos que deberán ser resguardados y conservados a su término, de forma segura, en formato electrónico, etc.

La Ley N° 21.180 que reforma la Ley 19.880 introduce ajustes a tres principios ya existentes para adecuarlos al procedimiento electrónico. De este modo, el principio de escrituración, contenido en el artículo 4 de la Ley 19.880, desde que entre en vigor la Ley N° 21.180 solo admitirá el formato electrónico como el medio de escritura que emplearán los procedimientos y actos administrativos, salvo excepción legal expresa. Por otra parte, es claro que el objetivo de economizar y hacer más transparente y accesible al interesado el procedimiento, se ve reflejado en el artículo 6 el que permite obtener de forma gratuita no solo el procedimiento administrativo y las actuaciones practicadas sino también los documentos e información necesaria para su resolución, salvo disposición legal en contrario. Además, aprovecha para aclarar la improcedencia de cobros entre los órganos de la Administración del Estado que intercambien información a propósito de la tramitación de procedimientos administrativos.

Igualmente, el principio de economía procedimental, contenido en el artículo 9 de la Ley N° 19.880, aunque se verá perfeccionado cuando entre en vigen-

cia la Ley 21.180, ello por cuanto establece que las comunicaciones entre órganos de la Administración, en el marco de un procedimiento, deberán realizarse empleando medios electrónicos, no recoge aún en toda su extensión las consecuencias del principio de interoperabilidad, pues en lugar de que la regla sea que los órganos requieran la información que necesiten -aunque sea empleando medios electrónicos- sean ellos directamente los que obtengan la información en poder de algún órgano del Estado, salvo que se trate de información protegida como datos personales sensibles o que afecte la seguridad nacional por ejemplo. El citado artículo además ordena que se deje constancia del órgano requirente, el funcionario responsable que practica el requerimiento, destinatario, procedimiento a que corresponde, gestión que se encarga y el plazo establecido para su realización y, por último, ordena que se entregue copia electrónica de ese requerimiento a todos los interesados en el correspondiente procedimiento.

El artículo 16 bis, introducido en la Ley N° 19.880 por la Ley N° 21.180, contiene propiamente los principios generales relativos a los medios electrónicos en el procedimiento administrativo, indicándose que estos son: neutralidad tecnológica, de actualización, de equivalencia funcional, de fidelidad, de interoperabilidad y de cooperación.

El principio de neutralidad tecnológica (de los medios electrónicos) ya lo encontramos mencionado en la Ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y los servicios de certificación asociados a esta, cuerpo legal que no contiene una definición de este al igual que la Ley N° 21.180 que es la que lo introduce en la regulación del procedimiento administrativo tramitado con medios electrónicos. De un lado, responde a una aspiración que se ha planteado desde el reconocimiento del documento electrónico y la firma digital para el tráfico jurídico ya que “es necesario que los distintos ordenamientos jurídicos sean lo más neutrales posibles sobre los métodos tecnológicos para no caer en una obsolescencia jurídica”²⁹. De este modo, el principio de neutralidad tecnológica consiste en no regular hacia una tecnología específica considerando la lentitud con la que el legislador suele responder a las necesidades regulatorias en un contexto caracterizado por la rapidez del cambio tecnológico, lo que deja espacio para que “las leyes puedan adaptarse a las nuevas tecnologías que vayan surgiendo, salvaguardando así la seguridad jurídica de todas las transacciones”³⁰.

De otro lado, aunque se pone en duda que efectivamente sea posible una interpretación neutra de la tecnología ya que “todo desarrollo TIC requiere optar por una solución determinada, y eso esfuma cualquier exigencia de

²⁹ RAMOS PÉREZ, 2011, p. 56.

³⁰ *Íbid.*

neutralidad”³¹, se señala que este concepto “reúne una serie de Principios que buscan describir un escenario libre y competitivo entre todas las soluciones técnicamente viables”, ello resguardaría la “libertad de optar y elegir de los individuos y organizaciones, así como evitaría la dependencia tecnológica de la información”³² ya que en ellos se mantendría su libertad para decidir sobre la tecnología más apropiada acorde a sus necesidades, evitando caer en cautividad frente a un software determinado preservando siempre la posibilidad de migrar.

Acorde con el artículo 16 bis de la 19.880 introducido por la Ley 21.180, en virtud del principio de actualización (tecnológica), los órganos de la Administración del Estado deberán actualizar sus plataformas a tecnologías no obsoletas o carentes de soporte, así como generar medidas que permitan el rescate de los contenidos de formatos de archivo electrónicos que [no³³]caigan en desuso. Esto apela a impulsar una suerte de actualización permanente de las tecnologías con el objeto de que el acceso a la información contenida en formatos electrónicos no se vea dificultada bien sea por obsolescencia o por imposibilidad de mantener su resguardo.

El citado artículo 16 bis, afirma que el principio de equivalencia funcional consiste en que los actos administrativos suscritos por medio de firma electrónica serán válidos y producirán los mismos efectos que si se hubieren llevado a cabo en soporte de papel. Esta prescripción no hace sino ratificar lo que el artículo 7 de la Ley N° 19.799 ya reconocía, esto es 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 papel.

El principio de fidelidad consiste en que todas las actuaciones del procedimiento se registrarán y conservarán íntegramente y en orden sucesivo en el expediente electrónico, el que garantizará su fidelidad, preservación y la reproducción de su contenido. La eficacia de este principio dependerá de que el expediente electrónico, como señala el artículo 18 en su inciso sexto de la Ley N° 19.880, lleve un registro actualizado de todas las actuaciones e incidencias que se verifiquen en el procedimiento administrativo (incluyendo todos los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos de la Administración del Estado), registrando su concreta recepción a través de la correspondiente plataforma y manteniendo su orden de ingreso.

El principio de interoperabilidad consiste en que los medios electrónicos deben ser capaces de interactuar y operar entre sí al interior de la Administración del Estado, a través de estándares abiertos que permitan una segura y expedita

³¹ JIJENA, 2020.

³² Ríos, 2016.

³³ Se observa que en la redacción se omitió el adverbio “no”. JIJENA, 2020.

interconexión entre ellos. De acuerdo con la Real Academia Española, este concepto alude a la “Capacidad de los sistemas de información, y por ende de los procedimientos a los que estos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos”³⁴.

A este respecto, es importante que la digitalización comprenda la totalidad de la Administración del Estado y no solo se limite a la Administración Nacional, los gobiernos regionales cuya relevancia se incrementará a partir de la elección de los gobernadores y la municipalidades como las administraciones más próximas al ciudadano, también deben ser electrónicas y funcionar con sistemas interconectados homologados que les permitan ser interoperables entre sí tanto *ad intra* como *ad extra* para poder intercambiar información, datos, documentos, expedientes, certificados, etc., de modo que se pueda dar un mejor servicio al ciudadano satisfaciendo su derecho a una buena administración. En este punto, serán de especial importancia las normas técnicas que aseguren la operación interconectada del sistema sorteando la dificultad que conlleva la pluralidad de formatos digitales de los documentos electrónicos³⁵ entre otros.

Una observación que no puede dejar de anotarse es que la Ley 21.180 se mueve dentro de un esquema limitado de Administración digital ya que la interoperabilidad, que concreta el artículo 24 bis incorporado en la Ley N° 19.880 por el núm. 13 del artículo 1° de la Ley de Transformación Digital del Estado, exige al órgano a cargo del respectivo procedimiento formular un requerimiento de información a aquel órgano que posea dicha información dejando registrado, entre otros, el plazo establecido, y no distingue si eso debe ocurrir en las relaciones *intra* orgánicas o solo *ad extra*³⁶. En la actualidad es más eficiente

³⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016d. “interoperabilidad”. En: Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.

³⁵ Como señala Rodrigo Moya entre esta variedad de formatos se encuentran los siguientes: Texto (páginas, párrafos, palabras); Números (enteros, decimales); Tablas (listados completo, celdas); Dibujos, gráficos, sonido e imagen; y el Hipertexto (conexiones). MOYA GARCÍA, R. (2008), p. 63.

³⁶ El legislador ha concretado las exigencias derivadas del principio de interoperabilidad del siguiente modo: “Artículo 24 bis. En virtud de los principios de interoperabilidad y cooperación, en todo procedimiento administrativo los órganos de la Administración del Estado que tengan en su poder documentos o información respecto de materias de su competencia, que sean necesarios para su conocimiento o resolución, deberán remitirlos por medios electrónicos a aquel órgano ante el cual se estuviere tramitando el respectivo procedimiento, que así lo solicite. No obstante, se requerirá previa autorización del interesado en los términos indicados en la letra f) del artículo 30, en el caso de que dichos documentos o información contengan datos sensibles de aquel interesado, ya sea que estén incluidos o no en bases de datos personales, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.

Se dejará registro de toda solicitud entre los órganos de la Administración del Estado respecto a información de carácter sensible del interesado, al que tendrán acceso. Este registro deberá indicar, al menos, lo siguiente: a) El órgano requirente.

b) El funcionario responsable.

y responde mejor al principio de interoperabilidad permitir la habilitación de un funcionario con los permisos suficientes para que tenga acceso y obtenga la información que requiera directamente, sin que medie un requerimiento de por medio. De este modo, se evita el riesgo de que si, por ejemplo, el requerimiento (de información) no haya sido respondido, el órgano competente decida sin la información existente, pero que está en manos de otro órgano de la Administración. Todo ello, además, es plenamente trazable.

Finalmente, el principio de cooperación, también introducido por la Ley N° 21.180 y consignado en el artículo 16 Bis de la Ley N° 19.880, consiste en que los distintos órganos de la Administración del Estado deben cooperar efectivamente entre sí en la utilización de medios electrónicos. En nuestro Ordenamiento el concepto de cooperación suele emplearse para señalar los convenios entre diferentes órganos públicos o bien entre instituciones públicas y privadas que implican una colaboración que puede ser graciosa u onerosa.

En esta oportunidad el legislador emplea “cooperación” y lo emplea, con especial referencia, a los medios electrónicos como objeto de esa cooperación.

De acuerdo con la definición arriba descrita este concepto de cooperación es muy próximo al principio de coordinación recogido en los artículos 3° y 5 de la LOCBGAE. En particular, el artículo 5 LOCBGAE³⁷, exige el debido cumplimiento de las funciones públicas de autoridades y funcionarios con arreglo a la unidad de acción, evitando duplicidades e interferencia de funciones, lo que puede traducirse en que el empleo de medios tecnológicos debe ser por sobre todo integrador de las bases de datos, la información y documentación de todo el sistema de Administraciones públicas (nacional, regional y municipal) porque esa es la vía para entregar mejores servicios a la ciudadanía en el marco de la transformación digital del Estado.

c) El órgano destinatario.

d) El procedimiento a que corresponde.

e) Los datos o información que se solicita.

f) El plazo establecido para su realización, si corresponde.

Para efectos de este artículo será aplicable lo dispuesto en los artículos 7° y 11 de la ley N° 19.628.”.

³⁷ “Artículo 5°.- Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública. Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”.

V. CONCLUSIONES

La digitalización del Estado se justifica en el aumento de la eficiencia en los procedimientos administrativos a través de su tramitación en plataformas electrónicas que coadyuven a que el gobierno sea más ágil, competente, eficaz y transparente, que opere con datos abiertos y mejore la información que ponen a disposición de la ciudadanía, lo que elevará la calidad de la participación.

Hay expectativas que ello se traduzca en un mejor gasto público y mejores políticas públicas con más espacios para la participación de la ciudadanía, se asegure el trato igualitario y se reduzcan las prácticas discriminatorias. La apuesta por los medios electrónicos en el procedimiento administrativo ha de ser acompañado por un cambio en la cultura burocrática en cada concreta organización pública a fin de romper inercias consolidadas secularmente que se expresan en prácticas funcionariales de difícil transformación.

La transformación digital del Estado también debe permear el texto de la LOCBGAE que es el cuerpo normativo que cumple una función constitucional importante y de ese modo, las bases de la transformación digital se extiendan a toda la Administración del Estado.

En la relación entre la Administración con los privados, el uso de medios telemáticos debe constituir un derecho para los ciudadanos y no una obligación excluyente, de modo que no se produzca menoscabo de su situación frente a la Administración y se respeten las debidas garantías que la brecha digital existente hace evidente que se necesitan asegurar.

El tratamiento de datos que impulsa esta transformación digital es el elemento central que pone en riesgo la privacidad y la capacidad de libre determinación, por ello los estándares de seguridad de los sistemas deben ser exigentes. El enfoque garantista del procedimiento administrativo electrónico también debe evitar la constitución de un “totalitarismo digital” agravado por una “autoridad algorítmica” que pueden derivar en sistemas de control social.

Para que el procedimiento administrativo electrónico funcione adecuadamente la Ley N° 21.180 ha introducido una serie de principios que contribuirán a impulsar la constitución de una Administración digital que brinda sus servicios haciendo uso de medios exclusivamente electrónicos.

Los estudios de la OCDE sobre los avances del gobierno digital nos muestran que Chile, a pesar de sus esfuerzos, aún no ha alcanzado un satisfactorio progreso en las distintas dimensiones (6) que mide el índice DGI de esta organización internacional. Ello indica que se requiere adquirir una mayor madurez digital en el sector público para hacer viable la radical reconversión que supone el gobierno digital.

Los principios generales relativos a la tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos contenidos en el artículo 16 bis de la Ley

19.880 introducido por la Ley N° 21.180 son: neutralidad tecnológica, de actualización, de equivalencia funcional, de fidelidad, de interoperabilidad y de cooperación, los que resultan indispensables para impulsar la digitalización de los procedimientos administrativos.

Finalmente, realizando un balance entre las innovaciones introducidas por la Ley N° 21.180 es dable concluir que la transformación digital que esta ley diseña tiene un escaso foco ciudadano y desbalancea desproporcionalmente la posición de poder que tiene la Administración, generando riesgos de trato inequitativo y discriminatorio. En consecuencia, una reforma que debía ayudar a recuperar y ampliar la legitimidad del poder público, objetivo muy importante en la actualidad, puede acrecentar la desconfianza ciudadana en las instituciones debilitando aún más el Estado y la democracia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BOLETÍN N° 11.882-06. Presentación power point, Exposición de los Ministros de los Ministerios Secretaría General de la Presidencia y de Hacienda. Disponible en: <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?> [consulta: 20 de abril de 2021]
- BRÚJULA (2017). IX Encuesta de Acceso y Usos de Internet para la Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile. Santiago, Informe Final. Disponible en: https://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2018/07/Informe_Final_IX_Encuesta_Acceso_y_Usos_Internet_2017.pdf [Fecha de consulta: 20.04.2021].
- CHILE ATIENDE. Sitio web: <https://www.chileatiende.gob.cl/> [consulta: 9 de abril de 2021]
- CONCEPTO.DE. “Código fuente”. Sitio Web disponible en <https://concepto.de/codigo-fuente/> [consulta: 20 de abril 2021]
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. “Tramitación de reglamentos y otros actos de interés general-En trámite”. Recuperado el 28.07.2021, de <https://www.contraloria.cl/web/cgr/tramitacion-de-reglamentos>
- DIGITAL.GOB.CL (2017): “Política Nacional de Ciberseguridad 2017-2022”. Recuperado el 9.04.2021 de <https://digital.gob.cl/biblioteca/estrategias/politica-nacional-de-ciberseguridad-2017-2022/>
- FREEDOM HOUSE (2020). “Freedom on the Net 2020. The Pandemic’s Digital Shadow”. Disponible en: <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2020/pandemics-digital-shadow> [consulta: 9 de abril 2021]
- FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE (2017). “Derecho Administrativo”. INEHRM-UNAM (IIJ). Serie Grandes Temas Constitucionales. México.
- GOB DIGITAL CHILE (2019a). “Ley de Transformación digital del Estado”. Recuperado el 26.07.2021, de <https://digital.gob.cl/transformacion-digital/ley-de-transformacion-digital/>
- GOB DIGITAL CHILE (2019b). “Agenda de Modernización del Estado”. Recuperado el 12.04.2021, de https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/d3/e3/d3e3bb10-4ad2-4df8-adfa-b4ff69a658b6/agenda-de-modernizacion-del-estado.pdf

- GOB DIGITAL CHILE (2019c). “Instructivo Presidencial N°1 de Transformación Digital del Estado”. Recuperado el 12.04.2021, de <https://digital.gob.cl/biblioteca/regulacion/instructivo-presidencial-no1-transformacion-digital/>
- GOB DIGITAL CHILE (2019d). “Instructivo Presidencial N°4: Simplificación regulatoria y legislativa”. Recuperado el 21.04.2021 de <https://digital.gob.cl/biblioteca/regulacion/instructivo-presidencial-no4-simplificacion-regulatoria-y-legislativa/>
- GOB DIGITAL CHILE (2018). “Instructivo Presidencial N°1: Uso de servicios de la Nube”. Recuperado el 9.04.2021 de <https://digital.gob.cl>
- GOB DIGITAL CHILE (2017). “Política Nacional de Ciberseguridad 2017-2022”. Recuperado el 9.04.2021 de <https://digital.gob.cl/biblioteca/estrategias/politica-nacional-de-ciberseguridad-2017-2022/>
- GOBIERNO DE CHILE (2019). Transformación Digital del Sector Público. Exposición de los Ministros de la Secretaría General de la Presidencia y de Hacienda sobre el Proyecto de Ley que modifica la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, en materia de documentos electrónicos, Boletín N° 11.882-06. Presentación power point. Disponible en: <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?> [consulta: 20 de abril de 2021]
- INNOVADORES PÚBLICOS.CL (2019). “Estrategia de Transformación Digital del Estado”. Recuperado el 12.04.2021, de <https://innovadorespublicos.cl/documentation/publication/40/>
- IJENA, RENATO (2020), “Sobre la transformación digital del Procedimiento Administrativo en Chile. Principios Generales”, Artículo de Opinión, Diario Constitucional.cl. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/sobre-la-transformacion-digital-del-procedimiento-administrativo-en-chile-principios-generales/> [consulta 20 de abril de 2021]
- MINSEGPRES (2021). “Más de 563 millones de trámites digitales se realizaron durante la pandemia”. Recuperado el 6.04.2021 de <https://www.minsegpres.gob.cl/noticias-dgd/mas-de-563-millones-de-tramites-digitales-se-realizaron-durante-la-pandemia/>
- MINSEGPRES (2020). “Cierre de consulta pública Ley de Transformación Digital”. Recuperado el 6.04.2021 de <https://www.minsegpres.gob.cl/noticias/cierre-de-consulta-publica-ley-de-transformacion-digital/>
- MOYA GARCÍA, R., 2008: *El Procedimiento Administrativo Electrónico en Chile. Planteamiento de consideraciones jurídicas y determinación de bases para su implementación*. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Público, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago.
- MOYA GARCÍA, R., 2003: “El procedimiento administrativo electrónico en Chile”. Revista Chilena de Derecho Informático N°3, pp. 77-93.
- OCDE-BID (2016). Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe. Un manual para la economía digital. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264259027-15-es.pdf?expires=1618013780&id=id&accname=guest&checksum=426B09EB7FB072F999075E7F6B9801E1> [consulta: 9 de abril de 2021]
- OCDE (2020). “Perspectivas económicas de América Latina 2020”. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/f2fdced2-es/index.html?itemId=/content/publication/f2fdced2-es> [consulta: 19 de abril de 2021]

- OCDE (2019). “Índice Gobierno Digital. Resultados y mensajes clave”. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/digital-government/digital-government-index-2019-highlights-es.pdf> [consulta: 9 de abril de 2021]
- OCDE (2018). Recuperar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas es fundamental para retomar una senda de crecimiento inclusivo y de mayor bienestar para todos en América Latina y el Caribe. Disponible en: <https://www.oecd.org/dev/americas/recuperar-confianza-ciudadanos-instituciones-publicas-fundamental-para-retomar-senda-crecimiento-inclusivo-mayor-bienestar-para-todos-america-latina-caribe.htm> [consulta: 12 de abril de 2021]
- RAMOS PÉREZ, PATRICIA, 2011: *Reconocimiento del documento electrónico certificado extranjero*. Trabajo de grado presentado para optar al Título de Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado. Universidad Central de Venezuela. Disponible en: http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/3755/1/T026800004916-0-patriciamos_finalpublicacion-000.pdf [consulta: 28.08.2021]
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016a: “Expediente electrónico”. En Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/expediente-electr%C3%B3nico>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016b: “Procedimiento administrativo electrónico”. En Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/procedimiento-administrativo-electr%C3%B3nico> [consulta: 12 de abril de 2021]
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016c: “Trámite”. En Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/tr%C3%A1mite> [consulta 15 de abril de 2021]
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016d: “interoperabilidad”. En: Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/interoperabilidad> [consulta: 20 de abril de 2021]
- REGISTRO DE EMPRESAS Y SOCIEDADES (RES). Sitio Web disponible en: <https://www.registrodeempresasysociedades.cl/Default.aspx> [consulta: 9 de abril de 2021]
- RÍOS, M., 2016: “La Neutralidad Tecnológica y la singularidad conceptual”, Novagob. Disponible en: <https://red.novagob.org/la-neutralidad-tecnologica-y-la-singularidad-conceptual/> [consulta 15 de abril de 2021]
- SICEXCHILE.CL. Sitio Web disponible en: <https://www.sicexchile.cl/portal/web/sicex/inicio> [consulta: 9 de abril de 2021]
- TINTÓ GIMERNAT, M., 2006: Administración electrónica y ciberprocedimiento. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona.
- TRIVELLI GONZÁLEZ, MA. PAZ, 2004: “El Principio de Neutralidad Tecnológica en la Ley N° 19.799”, Revista de Derecho Informático N°4, pp. 107-116.
- URUEÑA, R., 2019: "Autoridad algorítmica: ¿cómo empezar a pensar la protección de los derechos humanos en la era del “big data”?". *Latin American Law Review*, n.o 2, pp. 99-124. Disponible en: <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.29263/lar02.2019.05> [consulta: 20 de abril de 2021]