

El procedimiento administrativo electrónico, sus principios y el rol de la abogacía pública. La normativa en Tierra del Fuego

The electronic administrative procedure, its principles and the role of public advocacy. The regulations in Tierra del Fuego

O procedimento administrativo eletrônico, seus princípios e o papel da advocacia pública. Os regulamentos em Tierra del Fuego

La procédure administrative électronique, ses principes et le rôle du plaidoyer public. La réglementation en Terre de Feu

电子行政程序, 其原则和公众宣传的作用, 火地岛的法规

Zarina E. Ross¹

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686

Año 6/Nº 19 Otoño 2021 (21 marzo a 20 junio), 211-223

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e515>

Recibido: 20/05/2021

Aprobado: 01/06/2021

Resumen: En el presente trabajo se hace referencia al paradigma del Gobierno Electrónico como política gubernamental y sus implicancias en el procedimiento administrativo, poniendo especial énfasis en los principios que lo rigen y el rol que frente a aquellos debe asumir la abogacía pública.

¹ Abogada (UBA), Magister en Derecho Administrativo (Universidad Austral, Diploma de Honor por promedio distinguido). Email: zarinaross@hotmail.com (ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5313-1651>).

Palabras clave: procedimiento administrativo, abogacía pública, tecnología.

Abstract: In this paper, reference is made to the paradigm of Electronic Government as government policy and its implications in the administrative procedure, placing special emphasis on the principles that govern it and the role that public advocacy must assume in relation to them.

Keywords: administrative procedure, public advocacy, technology.

Resumo: Neste artigo, faz-se referência ao paradigma do Governo Eletrônico como política de governo e suas implicações no procedimento administrativo, com ênfase especial nos princípios que o regem e no papel que a advocacia pública deve assumir em relação aos mesmos.

Palavras-chave: procedimento administrativo, advocacia pública, tecnologia.

Résumé: Dans cet article, il est fait référence au paradigme du gouvernement électronique en tant que politique gouvernementale et à ses implications dans la procédure administrative, en mettant un accent particulier sur les principes qui le régissent et le rôle que le plaidoyer public doit assumer à leur égard.

Mot-clés: procédure administrative, plaidoyer public, technologie.

摘要: 在本文中提到了电子政务范式作为政府政策及其在行政程序中的含意特别强调了管理电子政务的原则以及公众宣传必须承担的作用。

关键字: 行政程序, 公众宣传, 技术.

I. El Gobierno Electrónico, un nuevo paradigma de gestión gubernamental

Hace algunos años se comenzó a hablar del Gobierno Electrónico como un mecanismo para el fortalecimiento de las instituciones públicas y la modernización de los mecanismos de gestión; y ello es así debido a que el mundo contemporáneo se caracteriza por las profundas transformaciones originadas en el

desarrollo y difusión de las tecnologías de la información y de la comunicación -TICs- en la sociedad.

La incorporación de nuevas tecnologías en la gestión pública tiene como finalidad convertir a las Administraciones Públicas en organizaciones más accesibles para el ciudadano, y que al mismo tiempo sean más eficientes, eficaces y transparentes.

Por ello, el desarrollo y la consolidación del Gobierno Electrónico pasa porque los Estados establezcan políticas, estrategias y programas de inclusión digital, eliminando las barreras existentes para el acceso a los servicios electrónicos.

En este sentido, el foco debe estar puesto en los ciudadanos y ciudadanas.

En la actualidad, en la Provincia de Tierra del Fuego, nos encontramos transitando una transformación en la modalidad de dar tratamiento a las actuaciones administrativas, consistente en una migración del formato papel al formato electrónico del expediente administrativo. Ello da lugar a una nueva forma de pensar el procedimiento administrativo que es la manera en la que, por lo general, se desarrolla el accionar de la Administración Pública.

A este procedimiento administrativo reformulado lo denominaremos “procedimiento administrativo electrónico”.

Ahora bien, el tránsito al que se hace referencia, definitivamente se vio acelerado por la aparición del COVID- 19 que vino, entre otras a cosas, a desafiarnos y nos obligó a replantear la modalidad de trabajo que hasta ahora habíamos implementado.

Se pretende así superar el modelo clásico burocrático en el cual el personaje principal era el papel, para pasar a una Administración Pública electrónica.

Pero ese cambio no se podrá llevar a cabo si no se tiene en cuenta a los actores que son los que, en definitiva, impulsarán al procedimiento administrativo electrónico, y para ello será necesario que aquellos sean conscientes de la necesidad del cambio de paradigma.

Será necesario tener en cuenta la cultura organizacional que ha sido definida como “el conjunto de valores, creencias, conductas y actitudes que ayuda a los miembros de la organización a entender lo que representa, cómo hace las cosas y qué considera importante” y como la “forma acostumbrada tradicional de hacer las cosas”².

Así, es importante en el ámbito gubernamental descubrir nuestro por qué, nuestra misión, nuestro propósito y valores, e involucrara los agentes públicos en la definición de tales premisas, pues la innovación y la transformación digital tienen que ver con las personas y con solucionar problemas agregando valor, ya que la tecnología es una herramienta y los que innovamos somos los seres humanos³.

Ahora bien, en nuestra Provincia, el procedimiento administrativo se encuentra regulado por la Ley provincial N° 141, modificada en el transcurso del 2020 mediante la Ley provincial N° 1312 con la finalidad de incorporar algunos aspectos a fin de adaptar la norma a la implementación de nuevas tecnologías.

No debemos olvidar que el procedimiento administrativo pretende asegurar la realización de un fin público por la misma Administración con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia y dentro del respeto debido de los derechos de los particulares⁴.

De esa forma, rigen en el procedimiento una serie de principios que deben ser cumplidos para que el acto administrativo que finalmente se dicte no se encuentre viciado.

² BONINA Nicolás (2020). “Abogacía 4.0 Transformación digital de la profesión. Legal Management, Legal Design & Legal Operations” en *Revista La Ley- Edición Especial- abogacía actividad esencial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

³ BONINA Nicolás (2020). “Abogacía 4.0 Transformación digital de la profesión. Legal Management, Legal Design & Legal Operations” en *Revista La Ley- Edición Especial- abogacía actividad esencial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁴ HUTCHINSON, Tomás (2000). “*Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549*”, Editorial Astrea, Ciudad autónoma de Buenos Aires, Pág. 29.

Por tal motivo, en la implementación de nuevas tecnologías y más allá que puedan llegar a ser un beneficio en muchos aspectos, no deben perderse de vista esos principios.

En ese contexto, el desafío del operador jurídico público es entonces adaptarse al nuevo paradigma, aplicando las nuevas tecnologías al procedimiento administrativo sin perder de vista los principios del procedimiento administrativo clásico a los que se agregarán los nuevos principios del Gobierno electrónico.

II. Los principios del procedimiento administrativo clásico y del procedimiento administrativo electrónico

Resulta conveniente en primer término definir qué entendemos por procedimiento administrativo, y en palabras del Dr. Comadira, éste es definido como “(...) un conjunto de formas jurídicamente reguladas, cumplidas por y ante los órganos que tienen atribuido el ejercicio de la función administrativa, con el fin de preparar la emisión de actos que satisfacen directa e inmediatamente el bien común, en el marco del proceso administrativo⁵”.

Siendo la finalidad del procedimiento administrativo la satisfacción del bien común, éste se ve orientado por una serie de principios que la garantizan.

En la doctrina administrativa se ha sostenido que la función de los principios no se limita al ámbito de la interpretación e integración del derecho, sino que ellos muchas veces se convierten en una garantía que pueden invocar los particulares frente al Estado⁶.

⁵ COMADIRA, Julio (1993): “Función administrativa y los principios generales del procedimiento administrativo”, en *Libro Homenaje a 130 años de la Procuración del Tesoro de la Nación en Revista la Ley*, Ciudad autónoma de Buenos Aires.

⁶ CASSAGNE, Juan Carlos (2015). “*Los grandes principios del derecho Público. Constitucional y Administrativo*”. Editorial Thomson y Reuters -La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Págs. 89.

Clásicamente, los principios del procedimiento administrativo son: imparcialidad, gratuidad, celeridad, sencillez, eficacia, informalismo a favor del interesado, impulsión de oficio, verdad material y debido proceso adjetivo.

A ellos se pueden agregar, aun cuando no tengan consagración legislativa, el de buena administración y de tutela administrativa efectiva.

Estos principios guían el actuar de la Administración en el procedimiento administrativo, y a aquellos corresponde agregar los que devienen de la implementación de tecnologías.

Así, la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico de 2007, menciona que el Gobierno Electrónico se basa en los principios de igualdad, legalidad, de conservación, de transparencia y accesibilidad, de proporcionalidad, de responsabilidad y de adecuación tecnológica.

1. Principio de igualdad

La igualdad se encuentra consagrada en el artículo 16° de la Constitución Nacional, se trata de un principio general del derecho.

No obstante en el procedimiento electrónico, se establece que en ningún caso el uso de medios electrónicos puede implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos o ciudadanas que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo.

En este punto, y vinculado al procedimiento administrativo electrónico adquiere especial relevancia el acceso a las actuaciones administrativas electrónicas, tanto al inicio del trámite administrativo, como así también el acceso a éstas durante su tramitación, por ejemplo al momento de la toma de vista o bien al momento de llevarse a cabo las notificaciones.

De esa forma, la Administración Pública deberá prever que no todos los ciudadanos van a querer vincularse con ella de la

misma forma, en tanto habrá quienes querrán emplear medios electrónicos y quiénes no.

Siendo así, en ciertos casos, el acceso al expediente y la toma de conocimiento del estado de éste debería hacerse mediante comparecencia en la oficina pública en la que se debería exhibir a los interesados un expediente en soporte papel (si lo hubiera) o, en su caso, un expediente electrónico al que se accede a través de los dispositivos que ponga a disposición del ciudadano la propia Administración en la oficina pública.

Lo ideal sería que las Administraciones faciliten y pongan a disposición de quienes no estén familiarizados con las tecnologías de la información y las comunicaciones, o no quieran emplearlas desde sus propios domicilios, oficinas, aparatos y equipos, así como el apoyo de personal preparado para acceder electrónicamente desde las oficinas públicas.

2. Principio de legalidad

La Administración Pública debe necesariamente sujetarse a él, pues las garantías tradicionales deben mantenerse idénticas cuando se implementen medios electrónicos. En ese norte, e independientemente de la simplificación que la incorporación de la tecnología en el procedimiento administrativo debería significar, la legalidad como principio debe necesariamente constituir una garantía para los ciudadanos.

Concretamente, y en lo que respecta a la utilización de nuevas tecnologías, corresponde poner especial atención al respeto de la privacidad, y ello significa que el uso de comunicaciones electrónicas debe sujetarse a la observancia de las normas en materia de protección de datos personales.

3. Principio de conservación

Este principio garantiza que las comunicaciones y documentos electrónicos deben conservarse en las mismas condiciones que por los medios tradicionales, y a tal efecto se deberían

elaborar normas que dispongan la forma y tiempo de conservación de aquellos.

4. Principio de transparencia y accesibilidad

En realidad, la transparencia en el accionar administrativo se encuentra directamente relacionada con la publicidad que deviene del principio republicano de gobierno en tanto que los actos de gobierno deben ser publicados en la forma que la ley determine (art. 1 de la CN y artículo 8° de la CPTDF).

Se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la información pública que tiene por objeto asegurar que toda persona pueda conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan.

Asimismo, conforme este principio se garantiza que la información de las Administraciones Públicas y el conocimiento de los servicios por medios electrónicos se haga en un lenguaje comprensible según el perfil del destinatario.

En la actualidad, los sitios web oficiales de cada gobierno adquieren especial importancia en este rol, pues la mayoría de la información pública es dada a conocer en aquellos, como ser las acciones que se llevan a cabo desde cada uno de los Ministerios y Secretarías, las compras que se realizan, e incluso en este contexto, el parte diario de casos positivos de covid es anunciado por ese medio; por brindar algunos ejemplos.

5. Principio de responsabilidad

Que el Estado deba responder por sus actos y los daños que eventualmente aquellos puedan producir, no es una novedad, y de ello da cuenta la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema y su posterior recepción en la Ley Nacional N° 26.944.

Teniendo en miras ello, no es ocioso pensar que la Administración Pública deba responder por los actos realizados por medios electrónicos de la misma manera que los realizados por medios tradicionales.

Ello abre un abanico de posibilidades, pues considerando que la Ley Nacional N° 26.944 consagra la responsabilidad objetiva y directa, será legítimo preguntarnos hasta dónde llega aquella en tanto que en la actualidad muchos de los funcionarios políticos realizan declaraciones desde sus cuentas personales de instagram y twitter.

6. Principio de adecuación tecnológica

Con relación a este principio las administraciones deberían elegir las tecnologías más adecuadas para satisfacer sus necesidades.

Así, es recomendable el uso de estándares abiertos y de software libre en razón de la seguridad, sostenibilidad a largo plazo y para prevenir que el conocimiento público no sea privatizado. En ningún caso este principio supondrá limitación alguna al derecho de los ciudadanos a emplear la tecnología de su elección en el acceso a las Administraciones Públicas.

Los principios clásicos del procedimiento administrativo son complementados por estos nuevos principios (o más bien sus reformulaciones), y la incorporación de la TICs necesariamente debe optimizar, simplificar y maximizar el procedimiento administrativo electrónico, y consecuentemente el actuar administrativo.

En tal sentido, resulta novedosa la modificación del artículo 21 de la Ley Provincial N° 141 en tanto que en su actual redacción establece que el procedimiento administrativo permitirá la utilización de tecnologías informáticas y plataformas electrónicas que faciliten la eficiencia, autorizando la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas digitales, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales.

Siendo así, deberemos poner atención a la reglamentación que finalmente se dicte para hacer operativa dicha norma, y a la propia experiencia, a fin de verificar si efectivamente la incorporación de dichas tecnologías da lugar a un mejor servicio.

III. La incorporación de las nuevas tecnologías al procedimiento administrativo y la especial relevancia del rol de la Abogacía Pública

La incorporación de las nuevas tecnologías en la gestión gubernamental y específicamente en el procedimiento administrativo no puede perder de foco a la finalidad misma de la Administración Pública, esto es la satisfacción de interés público y en el actual Estado Constitucional Social de Derecho, éste es definido por la dignidad humana entendida como “(...) un valor rector, como ha señalado reiteradamente nuestra Corte Federal. Tanto el Estado como los miembros de la comunidad deben respeto a la dignidad humana. Ése es un deber jurídico fundamental de carácter universal. Claro está, al Estado le atañe, además, proteger y promover los derechos inherentes a la dignidad humana. (...) Por tal razón, el efectivo respeto y la adecuada y concreta protección de la dignidad humana es, en el estado constitucional el “deber fundamental”. Más exactamente es un “deber jurídico fundamental”. Este deber es erga omnes, concierne tanto al Estado, en sus distintas funciones, como también a todos los miembros de la comunidad.”⁷.

De esa forma, el desafío es asegurar que la ciudadanía en su conjunto acceda a todos los servicios que proporcionan los Gobiernos a través de la implementación de las TICs⁸, adquiriendo especial relevancia el rol de la abogacía pública, pues serán los operadores jurídicos quienes deberán velar por la legalidad del procedimiento administrativo electrónico, y que aquel se sujete a los principios antes mencionados poniendo en valor los principios clásicos y complementándolos con los actuales, sin vulnerar derechos fundamentales.

⁷ SAMMARTINO, Patricio (2007). “La noción de Acto Administrativo en el estado constitucional”, en *Revista El Derecho*, Nro. 1, Págs. 6 y 11.

⁸ CORVALÁN, Juan (2008). “Hacia una Administración Pública 4.0: digital y basada en inteligencia artificial. Decreto de “Tramitación digital completa”, en *Revista LA LEY*, Nro. 2018 D, Ciudad Autónoma de Buenos Aires .

En tal sentido, resultan interesantes las disposiciones contenidas en el Decreto Nacional N° 733/2018, pues conforme aquel se debe evitar que el ciudadano tenga que aportar información ya obrante en la Administración. Es decir que, cuando para la sustanciación de un procedimiento administrativo sea necesaria la presentación de alguna información del ciudadano que deba ser emitida por otra entidad o jurisdicción, la Administración deberá realizar la solicitud directamente al organismo responsable de su producción y certificación⁹.

Esta previsión se complementa con el silencio positivo digital en favor del ciudadano regulado en el art. 4° del mismo texto. Así, frente a una petición iniciada por un particular para la cual se requiera información que ya obre en la propia Administración, “el silencio del organismo que dispone de la información, no obstará a la continuación del trámite”. La norma tiende a eliminar obstáculos burocráticos, dilaciones injustificadas y procura agilizar los trámites de los expedientes¹⁰.

Otro ejemplo es el tiempo de resolución de las tramitaciones, en tanto establece que “Todos los trámites en relación con el ciudadano del Sector Público Nacional deben contar con una norma que regule sus circuitos de trabajo y fije su tiempo máximo de resolución (...) Dichos procedimientos administrativos deben ser diseñados desde la perspectiva del ciudadano, simplificando y agilizando su tramitación”.

El procedimiento administrativo electrónico vendría a revalorizar algunos principios del procedimiento administrativo clásico como el de economía y celeridad.

Otro aspecto importante a tener en cuenta será el vinculado a la prueba electrónica que el ciudadano ofrezca en el

⁹ CORVALÁN, Juan (2008). “Hacia una Administración Pública 4.0: digital y basada en inteligencia artificial. Decreto de “Tramitación digital completa”, en *Revista LA LEY*, Nro. 2018 D, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹⁰ CORVALÁN, Juan (2008). “Hacia una Administración Pública 4.0: digital y basada en inteligencia artificial. Decreto de “Tramitación digital completa”, en *Revista LA LEY*, Nro. 2018 D, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

procedimiento administrativo electrónico, sobre todo en aquellos procedimientos sancionatorios, pues se deberá poner especial atención en no vulnerar el debido procedimiento digital, ya que aún en este caso deberán aplicarse las reglas de la sana crítica racional para determinar su autenticidad, integridad, veracidad y licitud de cómo fue obtenida la prueba en el caso de ser prueba preconstituida, lo que se logrará a través de una apreciación íntegra de los medios de prueba para establecer la necesaria convicción. Es decir, con el resto de las pruebas practicadas¹¹.

Se trata de un elemento probatorio de carácter indiciario y complejo, conforme requiere de una producción conexa y acumulativa de prueba para verificarse su veracidad, integridad, autenticidad y contenido, con el objeto de que pueda procurarse formal convicción¹².

Teniendo en miras ello, la abogacía pública deberá necesariamente vincularse a otras disciplinas, principalmente con aquellos profesionales de la tecnología de la información.

IV. Algunas reflexiones parciales

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, no sería correcto arribar a una conclusión final, pues se trata de una materia que se encuentra en pleno desarrollo, no obstante se puede llegar a afirmar que la implementación de nuevas tecnologías en la gestión gubernamental es un camino que se ha comenzado a recorrer sin voluntad de dar pasos atrás, se trata de un paradigma que ha llegado con el objeto de instalarse a fin de revalorizar la satisfacción del bien común y en ese contexto el rol de la abogacía pública no es menor, pues el desafío será

¹¹ BIELLI, Gastón (2018). "Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil", en *Revista La Ley, edición especial: impacto de la tecnología en el proceso*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹² BIELLI, Gastón (2018). "Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil", en *Revista La Ley, edición especial: impacto de la tecnología en el proceso*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

evitar que se pase de una burocracia de papel a una burocracia digital.

En ese marco, los abogados deberán estar formados y capacitados de tal forma que serán los que deban impulsar el procedimiento administrativo electrónico, poniendo la mirada en los principios que en la actualidad lo rigen, y sumando a ellos los nuevos principios del procedimiento administrativo electrónico.

La formación y capacitación constante de la abogacía pública en nuevas tecnologías debería ser no tan sólo una política de Estado, sino también un desafío personal de cada abogado y abogada pues como nos enseña el maestro Couture, quien decidió ejercer tan loable profesión debe estudiar, y ello se debe a que; *“el derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado”*¹³.

¹³ COUTURE, Eduardo J. (1999). *Los mandamientos del abogado*. Depalma. Buenos Aires.