

# Marco Legal de la Automatización de la Actividad Administrativa

## E1 "expediente electrónico" en Uruguay

CARLOS E. DELPIAZZO \*

*Universidad Mayor de la República Oriental de Uruguay*

### I) INTRODUCCION

En el marco de la reforma del Estado que se viene procesando en nuestro país, la ley N° 16.736 de 5 de enero de 1996 contiene un conjunto de disposiciones tendentes a facilitar la automatización de la actividad administrativa cuya trascendencia jurídica es destacable.

■ \* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor de Derecho Público y de Informática Jurídica en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Profesor de Informática Jurídica en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay "Dámaso Antonio Larrañaga". Profesor de Derecho Administrativo Económico y de Derecho Informático en el Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo. Miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo. Secretario General del Instituto Rioplatense de Derecho Administrativo.

Bajo el título "Normas de Desregulación y Reforma Administrativa", se incluyen cinco disposiciones (arts. 694 a 697), cuya reglamentación se comete al Poder Ejecutivo (art. 698). De las mismas resulta que:

a) se promueve la aplicación de medios informáticos y telemáticos por las Administraciones públicas, garantizando a los administrados el pleno acceso a las informaciones que les conciernan o sean de su interés;

b) se reconoce a las actuaciones que se realicen por medios informáticos idéntica validez y valor probatorio que a las que se tramiten por medios convencionales;

c) se asigna plena validez a las notificaciones personales realizadas por correo electrónico u otros medios informáticos o telemáticos; y

d) se regulan aspectos de la documentación electrónica.

Dichas normas vienen a complementar las existentes hasta el momento y su incidencia sobre la normativa vigente en materia de actuación administrativa - sustentada en el expediente sobre soporte papel- posibilita el pleno desarrollo del llamado "expediente electrónico", entendiéndose por tal la acumulación en soporte magnético (y ya no en legajo escrito) de toda la información relativa a un asunto.

## II) ANTECEDENTES

Sabido es que la Administración pública ha sido uno de los principales clientes del mercado informático y uno de los mayores consumidores de bienes y servicios vinculados a las nuevas tecnologías de la información<sup>2</sup>.

Por eso, no es de extrañar que el desarrollo del Derecho Informático positivo en el Uruguay<sup>3</sup> haya estado signado por la regulación de temas tales

■<sup>2</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "Contratación administrativa en materia informática", en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 1992), N° 2, pág. 59 y sigtes.

■<sup>3</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "Derecho Informático Uruguayo" (Idea, Montevideo, 1995), págs. 39 y sigtes., y 175 y sigtes.

como la documentación electrónica, las bases de datos públicas, el intercambio de información entre dependencias oficiales, y la adopción de soluciones-acordes al avance tecnológico en el procedimiento administrativo.

Así, la primera norma legal en la materia la constituye el art. 129 de la ley N° 16.002 de 25 de noviembre de 1988, a cuyo tenor "la documentación emergente de la transmisión a distancia, por medios electrónicos, entre dependencias oficiales, constituirá, de por sí, documentación auténtica y hará plena fe a todos sus efectos en cuanto a la existencia del original transmitido". A renglón seguido, el art. 130 de la misma ley prevé que "el que voluntariamente transmitiere a distancia entre dependencias oficiales un texto del que resulte un documento infiel, incurrirá en los delitos previstos por los arts. 236 a 239 del Código Penal, según corresponda", los que refieren a la falsificación documentaria material o ideológica<sup>4</sup>.

Con la posterior aprobación del nuevo reglamento de procedimiento administrativo (Decreto N° 500/991 de 27 de septiembre de 1991), se establecen un conjunto de soluciones de principio y de carácter instrumental tendentes a la aplicación de las nuevas tecnologías de la información en ese ámbito<sup>5</sup>.

Entre ellas, merece destacarse en primer lugar el art. 14, cuyo inc. 1° establece que "es de interés público, para el mejor cumplimiento de los servicios, el intercambio permanente y directo de datos e información entre todas las unidades y reparticiones de la Administración pública" (con excepción de los calificados como secretos, confidenciales o reservados, de acuerdo con las normas legales o reglamentarias vigentes). Agrega el inc. 2° que, "a efectos de implantar sistemas de libre flujo de información, se propenderá a la interconexión de los equipos de procesamiento electrónico u otros medios similares". Asimismo - finaliza diciendo el inc. 3°- podrá la Administración brindar el servicio de acceso

■<sup>4</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "La prueba de las transferencias electrónicas de fondos en el Derecho uruguayo", en Rev. Derecho y Tecnología Informática (Bogotá, 1989), N° 2, pág. 114; y Pedro J. MONTANO - "Los delitos informáticos", en La Justicia Uruguaya, tomo 94, sección Doctrina, pág. 57 y sigtes.

■<sup>5</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "El procedimiento administrativo y las nuevas tecnologías de la información", en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político (Montevideo, 1992), tomo VIII, N° 48, pág. 417 y sigtes.

electrónico a sus bases de datos a las personas físicas o jurídicas, estatales, paraestatales o privadas que así lo solicitaren".

En segundo término, prevé el art. 33 que "en aplicación de lo dispuesto por el art. 14, la Administración propiciará el uso de soportes de información electrónicos, magnéticos, audiovisuales, etc., que faciliten la gestión pública".

En tercer lugar, el art. 19 admite "la presentación de los particulares por fax u otros medios similares de transmisión a distancia", en tanto que el art. 91 habilita practicar las notificaciones a domicilio "por telegrama colacionado certificado con aviso de entrega, por carta certificada con aviso de retorno, telex, fax o cualquier otro medio idóneo que proporcione certeza en cuanto a la efectiva realización de la diligencia y a su fecha, así como en cuanto a la persona a la que se ha practicado". Similares posibilidades de presentación se reconocen en materia de interposición de recursos administrativos (arts. 154, 157 y 158).

Cabe agregar que, al amparo de la normativa reseñada, se han desarrollado interesantes experiencias de automatización de la actuación administrativa, como es el caso de la llamada "licitación electrónica"<sup>6</sup>.

Por otra parte, la ley N° 16.616 de 20 de octubre de 1994, relativa al Sistema Estadístico Nacional, ha consagrado y definido en su art. 3 D una serie de principios relativos al manejo de la información respectiva, entre los que se destacan los de pertinencia, transparencia, rigurosidad, legalidad objetiva y motivación.

De la rápida reseña precedente se desprende que la normativa que precedió al dictado de la ley N° 16.736 tenía alcance limitado o jerarquía sublegal, constatándose la ausencia de disposiciones de carácter general y rango de ley aplicables a la actuación de todas las Administraciones públicas.

■<sup>6</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "La licitación electrónica", en Rev. Derecho y Tecnología Informática (Bogotá, 1995), N° 6, pág. 49 y sigtes.

### III) AMPLIA RECEPCION DE LAS N.T.I.

#### 1 - Aspectos a considerar

Conforme al art. 694 de la ley N° 16.736, "las Administraciones públicas impulsarán el empleo y aplicación de medios informáticos y telemáticos para el desarrollo de sus actividades y el ejercicio de sus competencias, garantizando a los administrados el pleno acceso a las informaciones que les conciernen o sean de su interés".

De la sola lectura de dicha disposición se desprende que la misma implica un amplio reconocimiento de las nuevas tecnologías de la información (N.T.I.) en un doble sentido: desde el punto de vista de la actuación de las Administraciones públicas (que promoverán el uso de medios informáticos y telemáticos) y desde el punto de vista de la protección de los administrados (a quienes se garantiza el pleno acceso a la información administrativa pertinente).

Ambas perspectivas plantean aspectos jurídicos de interés que vale la pena comentar por separado.

#### 2 - Automatización de la actividad administrativa

La primera parte de la norma transcrita contiene un claro mandato para que las Administraciones públicas impulsen el empleo no sólo de medios informáticos sino también telemáticos, lo que supone el reconocimiento del papel que la Informática y las Comunicaciones juegan en el proceso de reforma del Estado<sup>7</sup>.

A1 respecto, corresponde observar que junto al empleo del tratamiento automatizado de la información -que es objeto de la Informática<sup>8</sup>- se promueve

■<sup>7</sup> Luis MARTINEZ MIGUEL - "El papel de la Informática y las Comunicaciones en la modernización de la Administración del Estado", en *Informática y Derecho* (Mérida, 1996), N° 9-11, pág. 167 y sigtes.

■<sup>8</sup> Carlos E. DELPIAZZO y otros - "Introducción a la Informática Jurídica y al Derecho Informático" (A.M.F., Montevideo, 1984), pág. 15.

también su transmisión a distancia mediante la Telemática, que nace de la combinación de las técnicas informáticas y de las telecomunicaciones para posibilitar la comunicación a distancia de la información automatizada<sup>9</sup>.

Ello es lógico en el marco de la emergente "sociedad global de la información" en la que nos encontramos inmersos, surcada por las "autopistas de la información" que atraviesan el planeta sin reconocer fronteras nacionales, con implicaciones regionales y mundiales que convocan hoy a la reflexión jurídica<sup>10</sup> y a la definición de nuevas políticas<sup>11</sup>. Ejemplo de ello es INTERNET, constituida por una red de redes de computadores unidos por líneas telefónicas, fibras ópticas, cables submarinos y enlaces por satélite que vinculan Universidades, Gobiernos, empresas y millones de individuos en casi todo el mundo. Esta expansión del mercado de la información<sup>12</sup> desborda la normativa nacional e internacional existente<sup>13</sup> y nos enfrenta al progresivo surgimiento de categorías nuevas tales como la noción del servicio universal (y ya no servicio público) en el campo de las telecomunicaciones<sup>14</sup>.

■<sup>9</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "Información, Informática y Derecho" (A.M.F., Montevideo, 1989), pág. 95 y sigtes.

■<sup>10</sup> André BERTRAND - "Las autopistas de la información y el Derecho", en Rev. Derecho de la Alta Tecnología (Buenos Aires, 1995), Año VII, Ns 82-83, pág. 11 y sigtes.

■<sup>11</sup> Ver: Informe BANGEMANN - "Europa y la sociedad de la información planetaria" (Recomendaciones al Consejo Europeo, 1994, según traducción publicada en DAT, Año VII, NQ 84-85, pág. 20 y sigtes.; e Informe LEHMAN "Intellectual Property and the National Information Infrastructure" (Washington, 1995), especialmente pág. 177 y sigtes.

■<sup>12</sup> Pierre CATALA - "El mercado de la información. Aspectos jurídicos", en Rev. Derecho de la Alta Tecnología (Buenos Aires, 1996), Año VIII, N° 93, pág. 6 y sigtes.

■<sup>13</sup> Antonio MILLE - "La problemática jurídica de las autopistas de la información en los trabajos hemisféricos y en los documentos oficiales estadounidense y europeo", en Rev. Derecho de la Alta Tecnología (Buenos Aires, 1995), Año VII, Ns 84-85, pág. 1 y sigtes.

■<sup>14</sup> Ives POULLET y otros - "Servicio universal público en la política europea de telecomunicaciones", en Informática y Derecho (Mérida, 1996), NQ 12-15, pág. 827 y sigtes.

A partir de esa realidad, a la que no puede sustraerse ningún Estado, bien puede decirse que la mayor riqueza de que disponen las Administraciones públicas es la información<sup>15</sup>. Ella constituye una necesidad ineludible para el desenvolvimiento diario de los cometidos asignados; sea para resolver un recurso, para verificar un cómputo jubilatorio o para conceder una marca, los funcionarios públicos actuantes han de apoyarse en información convenientemente dispuesta. Pero además, para poder planificar y adoptar decisiones, no hay más remedio que manejar una información adecuada a cada caso. Cuando esa información está estructurada, nos encontraremos en presencia de verdaderas bases de datos<sup>16</sup>.

Por eso, las Administraciones públicas son titulares de una gran diversidad de bases de datos, entre las que predominan las relacionales, sin perjuicio de una previsible tendencia hacia un desarrollo de bases de datos distribuidas, con estructura relacional, y de bases de datos orientadas a objetos<sup>17</sup>.

Siendo así, puede ocurrir que la información contenida en esas bases de datos sea usada internamente por la propia Administración que la colectó, sea transferida a otras Administraciones, o sea facilitada al público. De dichas tres hipótesis, la primera no plantea dificultades (siempre que el uso sea acorde al fin debido) y la tercera será examinada más adelante; en cambio, la segunda obliga reflexionar sobre el alcance y los límites de lo que el art. 14 del Decreto N° 500/991 llama "sistemas de libre flujo de información" entre dependencias estatales.

Al respecto, se han señalado los riesgos y aún los daños para la seguridad individual que puede comportar ese libre flujo de información<sup>18</sup>, en particular

■<sup>15</sup> Jorge GUMET PERENA "Transferencias de datos entre Administraciones públicas", en Encuentro sobre Bases de Datos en la Administración Pública (M.A.P., Madrid, 1992), pág. 49.

■<sup>16</sup> Julio DELICADO MONTERO-RIOS - "Bases de datos para el servicio público", en Encuentro... cit., pág. 20 y sigtes.

■<sup>17</sup> Carmen COSTILLA RODRIGUEZ - "Avances recientes y tendencias previsibles de las bases de datos", en Encuentro... cit., pág. 119 y sigtes.

■<sup>18</sup> Mariano R. BRITO - "Principios del procedimiento administrativo común", en Procedimiento Administrativo (UCUDAL, Montevideo, 1991), pág. 16 y sigtes.

cuando refiere a datos personales. Es que la vinculación entre Informática y telecomunicaciones posibilita no sólo el procesamiento de enormes volúmenes de información sino también su rápida difusión y consiguiente conocimiento por multiplicidad de sujetos, lo que plantea un potencial conflicto entre el poder informático como nueva forma de dominio social y la libertad informática como manifestación moderna del derecho a la intimidad <sup>19</sup>.

Para prevenir dicho conflicto, el Derecho comparado exhibe el dictado de multiplicidad de leyes<sup>20</sup> que la doctrina ha clasificado de diversa manera, en atención a sus fines y alcance. Así, se ha hablado de leyes de protección de datos de "primera generación" y de "segunda generación"<sup>21</sup> en consideración al cambio aparejado por el tránsito de la concentración de la información almacenada en unos pocos grandes sistemas, a su dispersión mediante pequeños sistemas interconectados entre los que circula fácil y rápidamente sin que el interesado pueda siquiera sospechar dónde hay datos personales suyos, qué uso se hace de ellos, qué elementos o juicios valorativos se les añaden y qué consecuencias puede aparejarle ese uso. Asimismo, se ha distinguido entre "leyes sectoriales" y "leyes ómnibus"<sup>22</sup> según apunten a la protección en áreas específicas y concretas o procuren una cobertura general.

En todas ellas, la protección de datos no ha sido imaginada para proteger a los datos "per se" sino en consideración a que ellos refieren a la información individual como parte del nuevo rostro del derecho a la intimidad, que ya no

■<sup>19</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "Poder y libertad informáticos", en Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Informático (Montevideo, 1987), pág. 147 y sigtes.; y "Posibles medios de protección frente a las responsabilidades derivadas de la gestión de bases de datos en el Derecho uruguayo", en Congreso Internacional de Informática y Derecho (Buenos Aires, 1990), pág. 382 y sigtes.

■<sup>20</sup> Antonio MILLE - "Informaciones de carácter personal. Derecho comparado y prospectiva", en Informática y Derecho (Mérida, 1996), N° 12-15, pág. 1359 y sigtes.

■<sup>21</sup> Manuel HEREDERO HIGUERAS - "Nota preliminar", en Informática. Leyes de Protección de Datos (Madrid, 1988), vol. III, pág. 18 y sigtes.

■<sup>22</sup> Miguel A. EKMEKDJIAN y Calogero PIZZOLO (h) - "Habeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática" (Depalma, Buenos Aires, 1996), pág. 27 y sigtes.

consiste sólo en el derecho a ser dejado en paz<sup>23</sup> sino que se configura como un derecho de tercera generación<sup>24</sup>, cual es la libertad informática, entendida como derecho de autotutela de los datos personales<sup>25</sup>.

En cuanto a la noción de datos de carácter personal, se ha entendido que se trata de "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables" -como reza el art. 3º, lit a) de la ley española N° 5/992 de 29 de octubre de 1992- tales como las de carácter existencial: nacimiento, muerte, matrimonio, divorcio, domicilio, actos objeto de decisión judicial, la actividad profesional, los medios de subsistencia, el patrimonio, la afiliación política o sindical, la pertenencia a una confesión religiosa, la asistencia a eventos públicos o privados, los desplazamientos y las enfermedades. Caben también dentro del concepto datos que no expresan información existencial sino sobre cosas o bienes, como lo aclara la ley alemana de 27 de febrero de 1977, cuyo art. 39 incluye las informaciones sobre "condiciones personales o materiales". Asimismo, se consideran incluidas las opiniones o apreciaciones acerca de la persona interesada, según lo explícita la ley del Reino Unido de 12 de julio de 1984<sup>26</sup>.

Entre nosotros, ya hemos tenido oportunidad de señalar reiteradamente<sup>27</sup> que, aún a falta de regulación legislativa expresa sobre la protección de los datos personales, la libertad informática se encuentra reconocida en el art. 72 de la Constitución, a cuyo tenor quedan amparados los derechos y garantías "que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de

■<sup>23</sup> Vittorio FROSINI - "Banche dei datti e tutela della persona" en Quaderni di Documentazioni N° 4 (Camera dei Deputati, Roma 1981), págs. 5 a 7.

■<sup>24</sup> Miguel A. EKMEKDJIAN y Calogero PIZZOLO (h) - "Habeas data" cit., pág. 25.

■<sup>25</sup> Vittorio FROSINI - "La protezione della riservatezza nella società informática", en Informática e Diritto (Roma, 1981), vol. VIII, pág. 5 y sigtes.

■

■<sup>26</sup> Manuel HEREDERO HIGUERAS - "La ley orgánica 5/1992 de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal" (Tecnos, Madrid, 1996), pág. 71.

■<sup>27</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "Derecho Informático Bancario" (I.E.E.M., Montevideo, 1990), pág. 39 y sigtes.; "Introducción a la Informática Jurídica y al Derecho Informático" cit., pág. 105; y "Derecho Informático Uruguayo" cit., pág. 91 y sigtes.

gobierno". Dicha disposición incorpora al ordenamiento jurídico positivo nacional la esencia ideológica del jusnaturalismo y, por ende, tutela efectivamente los derechos del hombre inherentes a su personalidad<sup>28</sup>, garantizándolos tanto en vía administrativa como jurisdiccional.

En consecuencia, cabe concluir que la aplicación de medios informáticos y telemáticos para el desarrollo de la actividad administrativa, en tanto posibilita la implantación de sistemas de libre flujo de información, no significa que todo dato pueda ser libremente circulado entre las distintas dependencias públicas. Por el contrario, sólo podrá transmitirse aquella información que, por su naturaleza o por disposición legal, no revista carácter personal o no sea secreta o reservada.

### 3 - Libre acceso a la información administrativa

En virtud de la parte final del art. 694 de la ley N° 16.736, se garantiza a los administrados "el pleno acceso a las informaciones que les conciernan o sean de su interés". Significa que se asegura el más amplio acceso de cualquier persona a dos tipos de informaciones: las que les conciernan y las que sean de su interés.

Respecto al primer bloque de informaciones, es decir, aquéllas "que le conciernen" al administrado o que refieren a su persona, puede decirse que la norma recibe una de las manifestaciones de la libertad informática, cual es el derecho de acceder o averiguar el contenido de la información que a uno se refiere registrada en una base de datos<sup>29</sup>. Es que el derecho a la protección de los datos personales es un derecho genérico constituido por tres derechos específicos<sup>30</sup> que la legislación comparada suele distinguir<sup>31</sup>, a saber:

■<sup>28</sup> Alberto Ramón REAL - "Estado de Derecho y Humanismo Personalista" (F.C.U., Montevideo, 1974), pág. 15 y sigtes., y "Algunas perspectivas humanistas y democráticas del Derecho administrativo contemporáneo", en La Justicia Uruguaya, tomo 84, sección Doctrina, pág. 47 y sigtes.

■<sup>29</sup> Jorge PAEZ MANA y Pilar DEL POZO - "El derecho al acceso y distribución de información por vía telemática como derecho fundamental", en Informática y Derecho (Mérida, 1996), Ni 12-15, pág. 1393 y sigtes.

■<sup>30</sup> Miguel A. EKMEKDJIAN y Calogero PIZZOLO (h) - "Habeas data" cit., pág. 63 y sigtes.

- a) el derecho a conocer las bases de datos que contengan información a su respecto;
- b) el derecho a acceder al contenido de esa información; y
- c) el derecho a rectificar dicha información cuando sea inexacta, falsa o errónea.

En cuanto al segundo grupo de informaciones, o sea, aquéllas que "sean de su interés" (del administrado) aunque no le conciernan, la disposición consagra el derecho de acceso a las bases de datos de la Administración, como manifestación actual del viejo derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos<sup>32</sup>.

El fundamento de este derecho radica en los principios de publicidad<sup>33</sup> y transparencia<sup>34</sup> de las actuaciones administrativas, sin perjuicio de los límites que puedan resultar de las leyes que establezcan la obligación de reserva (secreto militar, estadístico, etc.) o de la naturaleza de la información (tal como la relativa a la intimidad de las personas).

Además, la referencia al "interés" permite inferir que la garantía proclamada genéricamente a favor del administrado, resultará calificada en cada

■<sup>31</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "El procedimiento administrativo y las nuevas tecnologías de la información" cit., pág. 427; y "Derecho Informático Uruguayo" cit., pág. 90.

■<sup>32</sup> Luis Alberto POMED SANCHEZ - "El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos" (M.A.P., Madrid, 1989), pág. 25 y sigtes.

■<sup>33</sup> Horacio CASSINELLI MUNOZ - "El principio de publicidad en la gestión administrativa", en Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Administración, tomo 58, pág. 163 y sigtes.; y Enrique GOMEZ-REINO - "El principio de publicidad de la acción del Estado y la técnica de los secretos oficiales", en Rev. Española de Derecho Administrativo, N° 8, pág. 120 y sigtes.

■<sup>34</sup> Jean AUBY - "Hacia la transparencia de la Administración en Francia", en Rev. de Administración Pública, N° 95, pág. 315 y sigtes.

caso por la acreditación de ser interesado, que circunscribe la esfera activa del derecho de acceso bajo examen.

De lo dicho se desprende que el derecho de acceso a las bases de datos de la Administración, no obstante su amplitud de principio, no es absoluto ya que puede estar acotado según la índole de la información, conforme a la ley.

#### IV) AUTOMATIZACION DE LOS ACTOS Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

##### 1 - Cuestiones contempladas

Conforme al inc. 1º del art. 695 de la ley N° 16.736, "los trámites y actuaciones que conforman el procedimiento administrativo así como los actos administrativos podrán realizarse por medios informáticos".

Agrega el inc. 2º que "su validez jurídica y valor probatorio serán idénticos a los de las actuaciones administrativas que se tramiten por medios convencionales".

Finalmente, el inc. 3º prevé que "la firma autógrafa podrá ser sustituida por contraseñas o signos informáticos adecuados".

De la sola lectura de la disposición, se puede extraer que la misma reconoce ampliamente la viabilidad genérica de la informatización de la actividad administrativa (actos y procedimientos), a la vez que regula tres aspectos específicos de gran importancia: la validez jurídica, el valor probatorio, y la autenticación de las actuaciones cumplidas por medios informáticos.

##### 2 - Informatización de la voluntad administrativa

Sabido es que el procedimiento administrativo es la sucesión o secuencia de actos y tareas materiales o técnicas, cumplidos por una entidad estatal o ante ella, instrumentalmente destinados al dictado o a la ejecución de un acto final de naturaleza administrativa; generalizando la definición del art. 168 del Decreto N° 500/991, se trata del conjunto de trámites y formalidades que debe observar la

Administración en el ejercicio de sus poderes, para dictar un acto administrativo o ejecutarlo<sup>35</sup>.

A su vez, el acto administrativo ha sido definido por nuestra más prestigiosa doctrina como toda declaración unilateral de voluntad de la Administración que produce efectos subjetivos<sup>36</sup>.

Mientras que la automatización de los trámites y formalidades que constituyen el procedimiento aparece a primera vista como una sencilla aplicación de la Informática jurídica de gestión<sup>37</sup>, no ocurre lo mismo con los actos administrativos en tanto éstos importan manifestaciones de voluntad. En efecto, la materia del acto administrativo es una determinación de la voluntad jurídica del órgano actuante.

Al respecto, las reglas de Derecho establecen cómo se determina la voluntad jurídica del órgano, mediante acontecimientos del mundo exterior ubicados en el espacio y en el tiempo que consisten generalmente en comportamientos voluntarios de los titulares de los órganos, manifestándose con la firma (en el caso de los órganos unipersonales), a través de la votación tratándose de órganos pluripersonales), o de otros modos. Hasta hace pocos años, sólo el ser humano era capaz de constatar el acaecimiento de los supuestos del acto y de querer las consecuencias jurídicas correspondientes. Pero actualmente, la voluntad humana puede ser sustituida a tales efectos por el computador, siempre que el acto sea la consecuencia de ciertos supuestos objetivamente constatables y cuando esté excluida toda posibilidad de valoración<sup>38</sup>.

■<sup>35</sup> Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO - "Procedimiento Administrativo" (Idea, Montevideo, 1992), pág. 12; y "Procedimiento administrativo común", en Procedimiento Administrativo (UCUDAL, Montevideo, 1991), pág. 21.

■<sup>36</sup> Enrique SAYAGUES LASO - "Tratado de Derecho Administrativo" (Montevideo, 1959), tomo I, pág. 388.

■<sup>37</sup> Mario BARRETO y otros - "Informática, Control y Gestión" (A.M.F., Montevideo, 1990), pág. 95 y sigtes.

■<sup>38</sup> Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO - "Invalidez de los actos administrativos" (Universidad, Montevideo, 1984), pág. 21.

Tal realidad es la que viene a reconocer el inc. 1° de la norma bajo examen. No obstante, ya antes de su dictado, habíamos sostenido la viabilidad jurídica de automatizar todas aquellas manifestaciones unilaterales de voluntad de la Administración productoras de efectos jurídicos (actos administrativos) correspondientes a actividades integralmente regladas o aún discrecionales<sup>39</sup>, en este último caso mediante la implementación de sistemas expertos capaces de anular la conducta de un experto humano dentro de un dominio limitado<sup>40</sup> a partir del llamado "razonamiento cibernético" que, no obstante sus radicales diferencias con el razonamiento jurídico, constituye una herramienta útil para la adopción de decisiones<sup>41</sup>.

En el campo de la Informática jurídica decisional<sup>42</sup>, un sistema experto puede caracterizarse en base a tres elementos principales<sup>43</sup>:

- a) una base de conocimientos, que es un verdadero banco de datos en base a cuya información se trabaja;
- b) un motor de inferencias, a través del cual se aplica el conocimiento acumulado al caso concreto; y
- c) una interfase apropiada.

■<sup>39</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "Derecho Informático Uruguayo" cit., pág. 148 y sigtes.

■<sup>40</sup> Antonio A. MARTINO - "Sistemas expertos legales", en Informática y Derecho (Depalma, Buenos Aires, 1987), vol. 1, pág. 136 y sigtes.; y Antonio Enrique PEREZ LUÑO - "Sistemas expertos jurídicos: premisas para un balance", en Informática y Derecho (Depalma, Buenos Aires, 1996), vol. 5, pág. 97 y sigtes.

■<sup>41</sup> Enrique SANCHEZ JIMENEZ - "El razonamiento cibernético como sistema de ayuda a la decisión jurídica", en Informática y Derecho (Mérida, 1996), Ni 12-15, pág. 1671 y sigtes.

■<sup>42</sup> Ricardo A. GUIBOURG - "Informática jurídica decisoria" (Astrea, Buenos Aires, 1993), pág. 215 y sigtes.

■<sup>43</sup> María Fernanda GUERRERO - "Los sistemas jurídicos expertos: la inteligencia artificial aplicada al Derecho", en III Encuentro sobre la Informática en las Facultades de Derecho (Madrid, 1989), pág. 193 y sigtes.

Quiere decir que es perfectamente posible que determinados tipos de actos administrativos puedan ser dictados sin intervención de voluntad humana, en la medida en que la información contenida en la base de conocimientos de un sistema experto contenga la previsión de los supuestos necesarios para su aplicación en el caso concreto. En tales situaciones, adquirirán especial relevancia las previsiones relativas a la validez jurídica, el valor probatorio y la sustitución de la firma autógrafa contenidas en el mismo art. 695 de la ley N° 16.736.

### 3 - Validez jurídica

Al tenor de la norma bajo análisis, tanto los trámites y actuaciones que conforman el procedimiento administrativo como los actos administrativos que se realicen por medios informáticos tendrán idéntica validez jurídica a los que se tramitan por medios convencionales, es decir, conformando expedientes sustentados en soporte papel.

Si bien la disposición legal sólo se refiere a la igual validez, es preciso concluir que actos y procedimientos realizados por medios informáticos tendrán también idéntica eficacia. En efecto, configurados los presupuestos (circunstancias extrínsecas) y los elementos (circunstancias intrínsecas) del acto, éste se reputará válido y adquirirá existencia jurídica<sup>44</sup>, estando en condiciones de desplegar los efectos correspondientes<sup>45</sup>.

Quiere decir que no existirán diferencias de validez y eficacia -la ley habla de identidad- entre las actuaciones y los actos administrativos que se realicen por medios convencionales o por medios informáticos.

■<sup>44</sup> Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO - "Invalidez de los actos administrativos" cit., págs. 12 y 13.

■<sup>45</sup> Horacio CASSINELLI MUNOZ - "Oposición superviniente: derogación o inconstitucionalidad?", en Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Administración, tomo 55, pág. 160.

#### 4 - Valor probatorio

Sin perjuicio de lo que se dirá al examinar el tratamiento de la documentación electrónica en la nueva ley (infra: capítulo VI), cabe observar que el art. 695 refiere al valor probatorio de los procedimientos y actos administrativos sustanciados por medios informáticos conjuntamente con la cuestión de su validez jurídica y calificándolo del mismo modo: será idéntico a las actuaciones que se tramitan por los medios clásicos.

Es de observar que la disposición legal no refiere a la cuestión de la admisibilidad como medios probatorios<sup>46</sup> de los actos y trámites que conforman el "expediente electrónico" sino que la da por supuesta, abordando exclusivamente la cuestión de su valoración.

Al respecto, nuestro Derecho ha optado por un sistema mixto<sup>47</sup>, aplicable no sólo en el ámbito jurisdiccional sino también en el ámbito administrativo<sup>48</sup>: de prueba legal para determinados medios probatorios, como los instrumentos públicos o privados auténticos (art. 170 del Código General del Proceso), que hacen plena prueba, y de apreciación judicial conforme a las reglas de la sana crítica (art. 140 y concordantes del mismo Código) para las probanzas no reguladas específicamente. No obstante, en materia informática, el ya citado art. 129 de la ley N° 16.002, ampliado por el art. 697 de la ley N° 16.736, nos ubica ante un supuesto de prueba tasada: dice que "hará plena fe a todos sus efectos", y agrega que "constituirá de por sí documentación auténtica"<sup>49</sup>.

Por lo tanto, resulta de lo dicho que las alteraciones que en la forma de los actos administrativos derivan de su procesamiento automatizado no proyectan

■<sup>46</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "Derecho Informático Uruguayo" cit., pág. 48 y sigtes.

■<sup>47</sup> Luis Alberto VIERA - "La prueba", en Curso de Derecho Procesal (Facultad de Derecho, Montevideo, 1974), tomo II, pág. 117 y sigtes.

■<sup>48</sup> Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO - "Procedimiento administrativo común" cit., pág. 32.

■<sup>49</sup> Graciela BELLO y Luis Alberto VIERA - "Valor probatorio de la información por computadora", en Rev. Uruguaya de Derecho Procesal, Año 1987, N° 3, pág. 244 y sigtes .

■

consecuencias en su valor probatorio, el que será idéntico al de aquéllos producidos por medios convencionales.

## 5 - Autenticación

Un aspecto vinculado al del valor probatorio, aunque distinto, es el de la autenticación de los trámites y actos que se realicen por vía informática.

De acuerdo a las normas generales de actuación administrativa, la forma más común de autenticación es la firma, es decir, la escritura a mano de su nombre por parte del funcionario competente. Sin embargo, el tránsito del expediente tradicional al expediente electrónico nos introduce en un ambiente en el que la firma no sólo se hace prácticamente imposible sino que conspira contra la automatización de las actuaciones<sup>50</sup>.

Por eso, debe aplaudirse la previsión del párrafo final del art. 695, según el cual "la firma autógrafa podrá ser sustituida por contraseñas o signos informáticos adecuados". Dichas contraseñas o signos informáticos constituyen técnicas de autenticación que pueden ser más confiables aún que la firma manuscrita<sup>51</sup>. Entre ellas, se destacan los códigos secretos y la criptografía.

Mientras que los códigos secretos consisten en simples combinaciones de cifras, de letras o de ambas que sólo el interesado conoce, la criptografía implica la utilización de técnicas que permiten el ocultamiento de la información a personas no autorizadas<sup>52</sup>, posibilitando la implementación de "firmas

■<sup>50</sup> Héctor ALEGRIA - "Nuevas fronteras de la documentación, la forma y la prueba de las relaciones comerciales", en Rev. La Ley (Buenos Aires, 1987), vol. 1, pág. 94 y sigtes.

■<sup>51</sup> Sergio FARAUDO - "Aspectos legales de la prueba y la firma en la transferencia electrónica de datos (E.D.I.)", en Intercambio electrónico de datos. Aspectos técnicos y jurídicos (Buenos Aires, 1991), pág. 77 y sigtes.

■<sup>52</sup> José María MOLINA MATEOS - "Libertad informática y Criptología", en Informática y Derecho (Mérida, 1996), N° 12-15, pág. 976.

electrónicas"<sup>53</sup> acordes a la realidad de un procedimiento administrativo no sustentado en soporte papel<sup>54</sup>.

En consecuencia, debe interpretarse que la referencia legal a "contraseñas o signos informáticos adecuados" es de una amplitud suficiente para amparar la adopción de distintas técnicas de autenticación, con proyección en la seguridad o confiabilidad de la información contenida en los actos o procedimientos de que se trate.

## V) NOTIFICACION ELECTRONICA

Si bien la notificación -en tanto actividad a través de la cual se lleva a conocimiento de alguien un acto o hecho constituye un aspecto del procedimiento administrativo, su análisis por separado está justificado por la circunstancia de que el legislador lo ha regulado en una disposición específica.

Conforme al art. 696 de la ley N° 16.736, "la notificación personal de los trámites y actos administrativos podrá realizarse válidamente por correo electrónico u otros medios informáticos o telemáticos, los cuales tendrán plena validez a todos los efectos siempre que proporcionen seguridad en cuanto a la efectiva realización de la diligencia y su fecha".

Según el régimen general previsto en los arts. 91 y sigtes. del Decreto N° 500/991 ya citado, la notificación personal se practicará en la oficina, en el domicilio o por circular<sup>55</sup>.

Mientras que la primera de las tres modalidades indicadas -que supone en principio la concurrencia del interesado a la oficina de la Administración correspondiente podrá en adelante practicarse por medios informáticos, la

■<sup>53</sup> Miguel Angel GALLARDO ORTIZ - "Firmas electrónicas mediante criptología asimétrica", en Rev. de Informática y Derecho (U.N.E.D., Mérida, 1995), N° 1, pág. 19 y sigtes.

■<sup>54</sup> J. Andrés HALL - "El rol del encriptado de datos en la despapelización", en Rev. Derecho de la Alta Tecnología (Buenos Aires, 1996), Año VIII, N° 91, pág. 14 y sigtes.

■<sup>55</sup> Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO - "Procedimiento Administrativo" cit., pág. 115 y sigtes.

referencia a medios telemáticos (que implican la comunicación a distancia) en general, y al correo electrónico en particular<sup>56</sup>, hace pensar en la notificación personal a domicilio, de computador a computador.

Cabe recordar que el inciso final del aludido art. 91 del Decreto N° 500/991 establecía que "también podrá practicarse la notificación a domicilio por telegrama colacionado certificado con aviso de entrega, por carta certificada con aviso de retorno, telex, fax o cualquier otro medio idóneo que proporcione certeza en cuanto a la persona a la que se ha practicado". Asimismo, el art. 477 de la ley N° 16.226 de 29 de octubre de 1991 también posibilitaba realizar las comunicaciones y notificaciones administrativas por fax.

Evidentemente, la referencia del texto reglamentario transcrito a "cualquier otro medio idóneo" podía interpretarse como abarcativa de las nuevas tecnologías informáticas y telemáticas. Sin embargo, su explicitación por una norma de rango legal debe reputarse trascendente. Además, la redacción del art. 696 es más precisa en cuanto reconoce la "plena validez" de la notificación electrónica, condicionada a que "proporcione seguridad en cuanto a la efectiva realización de la diligencia y a su fecha".

La introducción del concepto de seguridad vinculado a la efectiva realización de la diligencia y su oportunidad debe considerarse de principio. Consecuentemente, la falta de certeza o cualquier defecto trascendente afectará la validez de la notificación electrónica.

Obvio resulta añadir que la notificación electrónica supone la previa identificación por el interesado de su correo electrónico o similar, exigencia que puede considerarse encartada en la previsión del art. 119 del Decreto N° 500/991, cuando establece que las peticiones deberán contener "indicación del lugar donde deben realizarse las notificaciones".

■<sup>56</sup> Fausto SERVELLO - "¿Qué es la telemática?" (Anaya, Madrid, 1985), pág. 137 y sigtes.

## VI) DOCUMENTACION ELECTRONICA

### 1 - Amplio reconocimiento

De acuerdo al párrafo primero del art. 697 de la ley N° 16.736, "la documentación emergente de la transmisión por medios informáticos o telemáticos constituirá de por sí documentación auténtica y hará plena fe, a todos sus efectos, en cuanto a la existencia del original transmitido".

Se trata de una norma que amplía el antecedente del art. 129 de la citada ley N° 16.002 en dos aspectos sustanciales, a saber:

a) sustituye la referencia a "medios electrónicos" por la más precisa y abarcativa de "medios informáticos o telemáticos"; y

b) elimina la frase "entre dependencias oficiales", lo que apareja la universalización de la solución legal.

En orden a la caracterización del documento electrónico, siguiendo a la más calificada doctrina<sup>57</sup>, antes de ahora nos hemos ocupado de determinar cómo la expresión "electrónico" califica al concepto de "documento"<sup>58</sup>.

En tal sentido, hemos dicho que por documento electrónico cabe entender tanto el documento formado por el computador como aquel formado por medio del computador. En el primer caso, el computador no se limita a materializar una voluntad externa sino que determina el contenido de esa voluntad, decidiendo en el caso concreto según se vio (supra: capítulo IV, numeral 2). En el segundo caso, en cambio, el computador simplemente manifiesta una voluntad ya expresada.

■<sup>57</sup> Ettore GIANNANTONIO - "El valor jurídico del documento electrónico", en *Informática y Derecho* Depalma, Buenos Aires, 1987), vol. 1, pág. 94 y sigtes.

■<sup>58</sup> Carlos E. DELPIAZZO - "Transferencias electrónicas de fondos. Los medios de prueba", en *Rev. FELABAN* (Bogotá, 1989), N° 74, pág. 73 y sigtes., y en *Rev. Tributaria*, tomo XVI, N° 90, pág. 219 y sigtes.; y "*Derecho Informático Uruguayo*" cit., pág. 45 y sigtes.

Tal actividad de documentación puede manifestarse de distintos modos: puede estar soportada en la memoria del computador o en medio magnético, en cuyo caso no es legible por el hombre (documento electrónico en sentido estricto), o puede ser producida por el computador y perceptible por el hombre (documento electrónico en sentido amplio, también llamado documento informático).

Significa que muchos de los actos y trámites constitutivos del "expediente electrónico" serán documentos electrónicos en sentido estricto, en tanto que otros serán documentos electrónicos en sentido amplio.

En todos los casos, dicha documentación "constituirá de por sí documentación auténtica y hará plena fe", con lo que el legislador ha reconocido - en forma coherente con las demás disposiciones comentadas- la admisibilidad, el valor probatorio y la validez de la misma.

## **2 - Extensión de la cobertura penal**

La segunda parte del art. 697 dispone que "el que voluntariamente transmitiere un texto del que resulte un documento infiel, adultere o destruya un documento almacenado en soporte magnético, o su respaldo, incurrirá en los delitos previstos por los arts. 236 a 239 del Código Penal, según corresponda".

Aún cuando el examen de esta disposición desde el punto de vista del Derecho Penal excede los límites de este análisis, el simple cotejo de su texto con la norma precedente contenida en el art. 130 de la ley N° 16.002, permite advertir una significativa ampliación de los comportamientos reprimibles, a saber:

a) se elimina la limitación a la transmisión "entre dependencias oficiales";  
y

b) se agrega la previsión de quien "adultere o destruya un documento almacenado en soporte magnético o su respaldo".

Debe reputarse que esta norma es la contracara de la atribución a la documentación electrónica del carácter de "auténtica" en principio, que le asigna la primera parte de la disposición comentada.

## VII) CONCLUSION

Después de haber experimentado rápidos progresos, la Informática se ha visto enfrentada en los últimos años a una mutación acelerada como consecuencia de su imbricación con las telecomunicaciones, que ha abierto el nuevo horizonte de la Telemática, fenómeno del que la Administración no ha quedado al margen.

Las profundas transformaciones tecnológicas de nuestros días han suscitado pesimistas enfoques de los riesgos para la sociedad y optimistas perspectivas relativas a un nuevo relacionamiento de la Administración con los administrados, facilitando un diálogo más abierto, una mayor participación, y un mejor control en el ejercicio de los poderes públicos<sup>59</sup>.

En ese escenario, el expediente electrónico es hoy una realidad en nuestro país, potenciada por un marco legal como el examinado que, con sobriedad y sencillez, atiende a las principales cuestiones que suscita a una Administración en renovación de la Informática con las telecomunicaciones.

<sup>59</sup> Simón NORA y Alain MINC - "La informatización de la sociedad" (F.C.E., México, 1980), pág. 24 y sigtes.