



Validez legal Firma Electrónica

Pronunciamiento "Dirección de Compra y Contratación Pública (ChileCompra)"

Esta Dirección, a través de un Instructivo para la obtención y uso de la firma electrónica avanzada en www.mercadopublico.cl de marzo de 2018, incorporó un nuevo formulario electrónico, para la generación de licitaciones menores de 100 UTM (L1), que requiere obligatoriamente la firma electrónica avanzada para su publicación en www.mercadopublico.cl.

El nuevo aplicativo, que transforma el formulario actual y lo convierte en un acto administrativo electrónico propiamente tal, busca entre otros aspectos, simplificar y automatizar el proceso de confección de bases de licitación, mediante la estandarización de algunas de sus cláusulas y criterios de evaluación, disminuyendo esfuerzos y eventuales errores en que pueden incurrir los órganos compradores. Por esa razón, la Dirección estimó necesario instruir sobre la obtención y configuración de la firma electrónica avanzada (FEA), que legalmente se requiere para dichos documentos. Cabe destacar, que, si bien al menos intervienen 3 actores distintos en la generación de una licitación L1, sólo requiere la firma electrónica avanzada la autoridad competente o quien tenga delegada la facultad de firma.

El marco normativo general del proyecto implementado, descansa en las siguientes normas, consideradas desde un inicio por el equipo integrado por la Dirección de ChileCompra, la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo:

1. Los procesos de compra se realizan en el sistema www.mercadopublico.cl. El Artículo 18 de la ley N°19.886 dispone: "Los organismos públicos regidos por esta ley deberán cotizar, licitar, contratar, adjudicar, solicitar el despacho y, en general, desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras a que alude la presente ley, utilizando solamente los sistemas electrónicos o digitales que establezca al efecto la Dirección de Compras y Contratación Pública". Por consiguiente, existe un mandato legal que obliga a desarrollar todo el proceso licitatorio a través de www.mercadopublico.cl, entendido este último como el sistema electrónico establecido por la Dirección ChileCompra.
2. Las características de las bases de licitación se determinan en el Reglamento. Por otra parte, el Artículo 10 de la ley N°19.886 dispone que "el reglamento determinará las características que deberán reunir las bases de las licitaciones". La Dirección ChileCompra debe crear formularios electrónicos de bases. El reglamento de la ley N°19.886 (en adelante el Reglamento), haciéndose eco de la remisión aludida en el párrafo anterior, en su Artículo 21, inciso primero, le impone a la Dirección ChileCompra el deber de poner a disposición en el Sistema de Información, formularios electrónicos de bases.

Este documento puede ser presentado ante la respectiva institución pública, con el fin de respaldar el uso de la firma electrónica, para los fines pertinentes.

3. Justificación para el establecimiento de un formulario electrónico de bases. A la época de la promulgación de la ley N°19.886 y de su reglamento, no existía una utilización de firmas electrónicas avanzadas para suscribir actos administrativos directamente en el portal de compras. Si bien la legislación sobre firma electrónica data de 2002, aún en 2017 no se observa una utilización masiva de tales herramientas. Por lo tanto, resulta comprensible que hasta la fecha la forma de operar en el portal transaccional haya sido a través de la generación de documentos originales en papel, cuyas copias escaneadas luego se cargan en el portal o cuyos contenidos se digitan en fichas electrónicas. Sin perjuicio de lo anterior, en los últimos años ha cambiado la realidad tecnológica de las entidades compradoras, lo que ha sido favorecido por distintos proyectos en los que se debe utilizar firma electrónica avanzada, por ejemplo, en materias tributarias y de personal. Por tal motivo, se considera que hoy es un momento propicio para lograr la simplificación de los procesos de compra a través del establecimiento de formularios electrónicos de bases en el Sistema de información, susceptibles de ser completados por los compradores a través de esa plataforma y de ser suscritos digitalmente. Todo lo anterior, a su vez, se ve sustentado por la plena validez jurídica de tales actos administrativos electrónicos, reconocida en la Ley N°19.799 (sobre firma electrónica), la Ley N°19.880 (sobre procedimientos administrativos) y en la propia jurisprudencia de la Contraloría General de la República.
4. Obligatoriedad del uso del formulario electrónico de bases. Al respecto, el Artículo 21, inciso segundo, del Reglamento dispone que "cada Entidad deberá completar el o los Formularios que al efecto establezca la Dirección". Es más, el Artículo 54 del Reglamento preceptúa que "las Entidades deberán desarrollar todos sus Procesos de Compras utilizando solamente el Sistema de Información de la Dirección, incluyendo todos los actos, documentos y resoluciones relacionados directa o indirectamente con los procesos de compra. En definitiva, la obligación de licitar en el Sistema de Información y de hacerlo a través de los formularios electrónicos de bases dispuestos por la Dirección ChileCompra en dicho Sistema, encuentra su sustento jurídico tanto en la ley N°19.886 como en su reglamento.
5. Valor jurídico de la Firma Electrónica Avanzada. El valor jurídico de los documentos electrónicos se encuentra reconocido, en términos amplios, en la Ley N°19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha firma, y por su reglamento, aprobado por decreto N°181, de 2002, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. En dicha norma, se establece que los documentos electrónicos suscritos con firma electrónica valen lo mismo y producen los mismos efectos que los documentos firmados en papel. Además, dicha ley distingue un tipo genérico de firma (conocido como firma electrónica simple) y una especie denominada firma electrónica avanzada (FEA). Se entiende la firma electrónica avanzada, como aquella certificada por un prestador acreditado ante la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo

control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría. En este sentido, para los órganos públicos resulta obligatorio utilizar FEA en sus instrumentos públicos, tales como decretos, resoluciones, certificados, dictámenes y contratos.

Esa normativa establece una regla especial para la generación de los certificados de las firmas avanzadas de los órganos del Estado, permitiendo que la certificación se realice por los ministros de fe de cada órgano. Sin embargo, también se indica una contra excepción a esta regla especial que permite a las instituciones contratar los servicios de certificación de firmas electrónicas con entidades certificadoras acreditadas, si ello resultare más conveniente, técnica o económicamente, en términos de calidad de servicio y precio de éste.

o Delegación de Facultades. En cuanto a la resolución electrónica que se genera con este nuevo aplicativo, cabe tener presente que el Artículo 2, N°3 del Reglamento de la Ley de Compras, define las Bases de Licitación como documentos administrativos aprobados por la autoridad competente y que contienen el conjunto de requisitos, condiciones y especificaciones, establecidos por la Entidad Licitante. Por su parte, el Artículo 5 del mismo cuerpo normativo, establece que las Entidades deberán efectuar sus procesos de compra a través de la autoridad competente, o las personas a las cuales ésta haya delegado el ejercicio de facultades suficientes, en conformidad con la normativa aplicable a la delegación. Por lo tanto, como primer paso en la implementación del nuevo formulario, se sugiere que los órganos compradores revisen, dicten y/o actualicen sus procedimientos de autorización interna y delegaciones de firma, aplicables a las resoluciones aprobatorias de bases de licitación, los que en esta primera etapa corresponden a los procesos por montos inferiores a 100 UTM (L1). De este modo, estarán en condiciones de identificar a aquellos funcionarios que deberán contar con los dispositivos que les permitirán firmar electrónicamente.

o Obtención de la Firma Electrónica Avanzada (FEA). El órgano comprador puede obtener los dispositivos necesarios adquiriéndolos directamente desde el convenio marco de "Hardware, Licencias de Software y Recursos Educativos Digitales", a empresas certificadoras acreditadas, o bien, puede optar por la solución tecnológica que ofrece gratuitamente el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Fuentes normativas que regulan la firma electrónica

1. Fuente legal
 - Ley 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.
 - Ley 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado.

Este documento puede ser presentado ante la respectiva institución pública, con el fin de respaldar el uso de la firma electrónica, para los fines pertinentes.

- Ley 20.886, que modifica el código de procedimiento civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales.
- Ley 21.180 sobre transformación digital del estado.
- Ley 21.464 modifica diversos cuerpos legales, en materia de transformación digital del estado.

2. Fuente reglamentaria que regula la firma electrónica

- Decreto 181 (Minecon), que aprueba reglamento de la ley 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y la certificación de dicha firma.
- Decreto 4 (Minseggpres), que aprueba reglamento que regula la forma en que los procedimientos administrativos deberán expresarse a través de medios electrónicos, en las materias que indica, según lo dispuesto en la ley 21.180 sobre transformación digital del estado.
- Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N°1 (Minseggpres), que establece normas de aplicación del artículo 1° de la ley 21.180, de transformación digital del estado, respecto de los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales que se expresan a través de medios electrónicos y determina la gradualidad para la aplicación de la misma ley, a los órganos de la administración del estado que indica y las materias que les resultan aplicables.
- La Corte Suprema por Auto Acordado S/N y ACTA del Tribunal Pleno N° 85-2019 de 14-JUN-2019, acordó un Texto refundido del auto acordado para la aplicación en el poder judicial de la ley N°20.886, que establece la tramitación digital de los procedimientos judiciales