

REFLEXIONES A PROPÓSITO DEL DECRETO 420/007 Y FORMAS MODERNAS DE PRESTACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.¹

GRUPO DE ESTUDIO E INVESTIGACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO-DRA. SILVANA NESSAR DE LENOBLE (COORDINADORA), DRA. PATRICIA DI BELLO, DRA. ADRIANA ESPAÑA, DR. GUSTAVO FISCHER, DRA. NATALIA HUGHES, DRA. JOSEFINA LORENZO, DR. PABLO SCHIAVI Y DR. JUAN RAÚL WILLIMAN.

1. INTRODUCCIÓN

En esta oportunidad el Grupo de Investigación y Estudio en Derecho Administrativo, comenzó centrándose en el análisis del reciente decreto 420/007, de 7 de noviembre de 2007 que modifica algunos aspectos del decreto 500/991, de 27 de setiembre de 1991.

El interés que el tema ha despertado en el grupo se corresponde con su propia razón de ser en la medida en que nuestra atención se focaliza en el individuo-persona humana- y fundamentalmente en su relacionamiento con el Estado en su carácter de instrumento al servicio de su pleno desarrollo². Es que el procedimiento administrativo, entendido como el conjunto de formalidades y trámites que debe seguir la Administración para el dictado de los actos administrativos, es un centro de interés para toda la comunidad, incluidos los "administrados"³, los operadores del derecho y aquellos que controlan su aplicación.⁴

El objeto inicial de este trabajo, fluyó naturalmente al estudio del nuevo decreto desde su propósito explícito, manifestado con claridad en su parte expositiva y consistente en "abreviar...simplificar...actualizar...optimizar la gestión del Estado..", motivando su consideración y análisis a la luz de nuevas tendencias del Derecho Comparado así como de las ya existentes y consagradas a texto expreso en nuestro ordenamiento, para determinar en definitiva el grado de concreción de los mencionado propósitos.

Naturalmente que no está en nuestro ánimo el valorar la iniciativa del promotor de esta nueva norma, sino su objetivo análisis, siempre teniendo como centro de atención al ser humano, al individuo, en la búsqueda de optimizar los esfuerzos intelectuales para lograr el tan deseado equilibrio entre la libertad y la autoridad⁵; la búsqueda del desarrollo del ser humano, de la familia, de un Estado promotor, activo e interactivo.

2. LOS OBJETIVOS DEL DECRETO 420/007

Resultando del Dec. 420/007, refiriéndose al Dec. 500/91 expresa que "*...es menester proceder a su actualización en virtud de la evolución natural del Derecho Positivo y las transformaciones ocurridas en el campo de la tecnología.*"

El Derecho Administrativo se caracteriza por su constante movilidad. Es un derecho en permanente transformación, como consecuencia de los continuos cambios que experimenta la Administración en su organización y funcionamiento, y en procura de responder a los requerimientos sociales de cada momento

En éste caso, los hechos tenidos en cuenta para lograr un *aggiornamento* del Dec. 500/91 son dos: evolución natural del Derecho y evolución de la tecnología (según el propio decreto). Parecería acertada la elección del legislador en cuanto a distinguir esos dos hechos como relevantes para fundamentar una modificación del procedimiento administrativo. Ello porque el momento histórico está marcado por una tendencia de toda la sociedad y del Estado hacia la informatización.

1 Trabajo expuesto por las Dras. Patricia Di Bello y Natalia Hughes en la reunión del Anuario de Derecho Administrativo de fecha 8 de diciembre del 2008

2 (Brito, Mariano, Derecho Administrativo, su permanencia, contemporaneidad, prospectiva, Mdeo., año 2004, "Instrumentos de la intervención del Estado en el dominio económico", pág. 287 y sig.)

3 (Martins, Daniel Hugo, A.D.A. Tomo V, año 1996, "No llamemos más administrados a las personas que habitan en nuestro territorio", pág. 61 y sig.)

4 (Delpiazzo, Carlos, Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Mariano Brito, F.C.U., año 2008, "Responsabilidad del Estado y tutela jurisdiccional efectiva", pág. 967 y sig.)

5 (Conf. Brito, Mariano, op. cit., "Fuentes del Derecho Administrativo", pág. 25 y sig.)

3. DERECHO PÚBLICO Y AVANCES TECNOLÓGICOS

El desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación (TICs) los avances de la Internet, la telefonía celular y los programas de ordenador, han alcanzado a múltiples sectores y actividades de la vida cotidiana, tanto a nivel público como privado, cuyas manifestaciones son ostensibles.

La Administración no ha sido ajena, a este fenómeno de modernización, utilizando crecientemente las herramientas informáticas en su mejora de gestión, tanto en su equipamiento, como en el acceso de los ciudadanos a los servicios que brindan diferentes órganos estatales y personas públicas. A tal punto que se habla de la Sociedad de la Información.

Dentro de los diferentes estadios o avances de la Sociedad de la Información, resaltamos la informatización del Estado, incluyendo el expediente electrónico y la comunicación en red de las distintas dependencias estatales. Un paso más adelante, la posibilidad del ciudadano de interconectarse y acceder a los servicios del Estado o realizar gestiones remotas, lo cual redundará en una mayor difusión y transparencia de la información pública.

El teletrabajo del funcionario público, se desarrolla en una etapa más avanzada, en la cual el Estado ya ha adoptado la informatización e interconexión de datos y gestiones.

4. EL FENÓMENO DEL TELETRABAJO EN EL ÁMBITO PÚBLICO

El teletrabajo, consecuencia de la Sociedad de la Información, es un fenómeno común al sector privado y al público. En esta oportunidad, nos vamos a limitar al teletrabajo del funcionario público.

Sin pretender agotar los muy diversos aspectos involucrados en el teletrabajo, y solo a modo de muy apretada síntesis de los sistemas adoptados en diversos países, cabe mencionar que por “teletrabajo” se entiende lo referido al trabajo realizado fuera del ambiente habitual o tradicional del funcionario. No constituye teletrabajo aquel que los empleados puedan llevar a su casa luego de su jornada, o el que realicen – por virtud de la naturaleza de su labor - fuera de la sede administrativa en que están basados. Desde el punto de vista operativo, el teletrabajo implica una serie de aspectos logísticos, incluyendo el equipo necesario para desenvolver su trabajo, los medios de conectividad y los aspectos de seguridad involucrados.

Los países que han adoptado esta modalidad de trabajo para sus funcionarios públicos, mencionan entre las razones para fomentar esta forma de prestación la búsqueda de equilibrio entre la actividad laboral y personal de los funcionarios, promover que la tecnología constituya un aporte efectivo al bienestar de los individuos que desempeñan la función pública mejorando su calidad de vida y su compromiso con la administración.

Se valoran asimismo razones ambientales, como disminución de las emisiones, reducción del congestionamiento en el tráfico y del impacto de la infraestructura en áreas urbanas y de los costos que ello implica, se persigue también mejorar y asegurar las condiciones de trabajo a personas con capacidades diferentes.

En España, previo a la regulación legal del teletrabajo, se realizaron diversas experiencias piloto, de las cuales vale la pena resaltar los siguientes puntos que resultan ilustrativos. Esta experiencia se realizó a través del “Plan Concilia” cuya finalidad, es justamente, la conciliación de la vida personal de los funcionarios con su trabajo. Los resultados de la misma fueron positivos tanto para los trabajadores participantes, como para los responsables de las áreas donde se llevó a cabo el programa. El informe de evaluación indicó además que la productividad se mantuvo o aumentó en todos los puestos que se acogieron a la experiencia. Los teletrabajadores expresaron un alto grado de satisfacción con el programa, la mayoría pudo atender mejor y más relajadamente sus responsabilidades familiares, y otros manifestaron mejoras sustanciales en el manejo de su tiempo personal de ocio y formación. Todo lo cual determinó una importante disminución en el nivel de estrés de los teletrabajadores. Por su parte los responsables de las áreas incluidas en el estudio, consideraron que en algunas tareas se produjo un incremento notable de la productividad, como en la elaboración de informes. La conclusión fue que en ningún caso se produjeron reducciones considerables.

Entre las recomendaciones de los expertos se destacó que el teletrabajo puede ser una excelente herramienta para ayudar en la conciliación de la vida familiar y laboral, especialmente en determinados perfiles de trabajador: personas con familiares dependientes (niños o adultos mayores); personas con problemas de movilidad, personas con residencias alejadas y personas interesadas en general.

Se ha valorado como muy importante que los teletrabajadores no perdiesen por completo el contacto físico con su puesto y sus compañeros habituales de trabajo. En el plan piloto – así como en la posterior legislación

que lo implementó - se atendió especialmente a que la conciliación fuera acompañada de un mantenimiento o mejora de la calidad del servicio ofrecido a los ciudadanos. La evaluación del trabajo por objetivos como criterio básico de productividad resulta un instrumento fundamental en este sentido.

5. TELETRABAJO EN EL GOBIERNO FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

La génesis del teletrabajo en este país data de hace 10 años aproximadamente, pero su base legislativa fundamental la constituye la Ley Pública 106-346, 23/10/2000; su artículo 359 contempla que *“cada agencia ejecutiva establecerá una política bajo la cual empleados elegibles de la agencia podrán participar en teletrabajo en la mayor medida posible sin disminuir el desempeño funcional. Dentro de los seis meses de la promulgación de esta ley el director de la Oficina de Administración de Personal (OPM) dispondrá que los requisitos de este artículo sean aplicados al 25% del personal federal, y a un 25% adicional de dicho personal cada año subsiguiente”*

La OPM define el teletrabajo como: *“la organización del trabajo de forma tal que el funcionario regularmente desarrolle deberes funcionales de carácter oficial que le hayan sido asignados en su hogar o en otro lugar de trabajo que sea geográficamente conveniente para la residencia del funcionario”* El desarrollo de esta modalidad ha sido acompañado de diversas directivas y lineamientos a nivel individual de las Agencias Administrativas del Gobierno Federal y por parte de la OPM habiendo elaborado una guía o manual para el teletrabajo en el gobierno federal, que brinda información detallada de la actualidad del sistema y su perspectiva. Cada agencia gubernamental tiene discrecionalidad para determinar qué categoría de funcionarios son elegibles para el teletrabajo. Importa destacar que el teletrabajo es optativo para el funcionario y no compulsivo.

El sistema del teletrabajo se ha expandido rápidamente en las diversas agencias del Gobierno Federal; y especialmente en aquellas en que por la naturaleza de los servicios brindados se prestan de mejor manera para esta modalidad. Así por ejemplo, la oficina estadounidense de Marcas y Patentes (USPTO) implementó desde hace varios años el régimen de teletrabajo para los Examinadores de Patentes.

La Oficina tiene a su cargo el examen de expedientes de solicitudes de protección de invenciones, que se cuentan por decenas de miles anualmente. El trabajo de los examinadores de patente- que analizan desde el punto de vista técnico el mérito y novedad de la invención- se presta particularmente para el teletrabajo.

En su lanzamiento en el año 2001 la USPTO señalaba entre las ventajas del programa, la mejora en la calidad de vida de los funcionarios, permitiéndoles mayor tiempo en su hogar y reduciendo el tiempo y costo de traslados a la Agencia, redundando también en mayor productividad y reducción de costos para la Agencia.

Anualmente la OPM realiza un seguimiento y evaluación del sistema de teletrabajo en el Gobierno Federal, que plasma en un informe al Congreso de los Estados Unidos. El informe presentado en el año 2007, referido al estado del teletrabajo en el año precedente, destacaba el crecimiento sostenido de esta modalidad a nivel de las agencias federales. En el 2006, 110.592 funcionarios del Gobierno Federal trabajaban bajo el régimen del teletrabajo, constituyendo un 6.12 % del total de funcionarios federales (1.805.741). Asimismo, 49 de las 80 agencias gubernamentales encuestadas habían aumentado el número de funcionarios brindando funciones en este sistema.

6. EL TELETRABAJO EN ESPAÑA

Luego de las experiencias piloto antes mencionadas, España reguló el teletrabajo en la Administración Gral. del Estado y sus Organismos Públicos en el Real Decreto de 4 de mayo de 2007. El mismo continúa en la línea de lograr una mejor y más moderna organización del trabajo, contribuyendo a potenciar el servicio público en general y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral del funcionario.

El régimen del teletrabajo aprobado en España se implementa para parte de la jornada laboral, de manera que el funcionario alterna su presencia en el centro de trabajo habitual y su hogar. A dichos efectos los departamentos ministeriales aprueban anualmente programas conteniendo distintas modalidades de distribución de la jornada.

Con carácter general el 50% de la jornada semanal de trabajo deberá desarrollarse en la oficina. El Dec. dispone que los programas mencionados serán aprobados previa negociación con las organizaciones sindicales en el ámbito de representación de que se trate, debiendo contener por lo menos los siguientes puntos: objetivos y duración del programa, número y tipo de puestos de trabajo susceptibles de ser desempeñados

en régimen de teletrabajo, criterios de valoración de las solicitudes, órganos y criterios de seguimiento del teletrabajo.

La condición de teletrabajador se adquiere voluntariamente mediante resolución de la subsecretaría del Ministerio. Para ello es necesario reunir los siguientes requisitos: encontrarse en situación de servicio activo, tener conocimientos de informática para usuarios; tener al menos dos años de antigüedad, estar ocupando un puesto de trabajo incluido en el correspondiente programa de teletrabajo y haber realizado con carácter previo el curso de formación de teletrabajador.

El Dec. prevé también la dación a cada teletrabajador de la conectividad y equipos informáticos necesarios para el desarrollo de su función.

Contiene asimismo normas relativas al seguimiento y evaluación de las tareas desarrolladas en régimen de teletrabajo.

El Ministerio de Administraciones Públicas expresó a propósito de este Decreto que el Estado, con su papel crucial en la creación de derechos, debe ejercer una función ejemplificadora para la sociedad en la implantación del teletrabajo, contribuyendo a mejorar el clima laboral, el rendimiento de los trabajadores públicos y por ende la calidad del servicio que prestan a la ciudadanía.

7. EI TELETRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN URUGUAY

Si bien en nuestro país no encontramos el “teletrabajo” como modalidad de trabajo expresamente prevista en la Administración Pública, es dable apreciar que hay una tendencia a la modernización del Estado a través de la utilización de Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs).

El avance tecnológico, la reducción de costos de la tecnología y la implementación de políticas gubernamentales de apoyo, son elementos que determinan el desarrollo hacia esta modalidad laboral.

La introducción de las TICs en la sociedad uruguaya tiende a permitir construir una nueva economía, pero también un Estado moderno, transparente y eficiente, una mayor participación de los ciudadanos en todos los ámbitos de la administración pública, un mejor manejo de la información, mayores posibilidades para la generación, difusión y utilización de nuevos conocimientos.

Se ha expresado que a partir de las TICs, el gobierno se propone asegurar una “*Administración al Servicio Público y no simplemente una Administración del Servicio Público*”.

En este marco es que se crearon:

- a) El Comité Nacional para la Sociedad de la Información
- b) El Portal del Gobierno Uruguayo
- c) Grupo Unión Portal
- d) Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y la Comunicación (AGESIC) regulada por el Art. 72 de la Ley 17.930,⁶ sustituido por el Art. 54 de la Ley 18.046⁷ y modificado por el art. 118 de la ley 18.172.⁸

La AGESIC ha publicado los objetivos y metas para el período 2008 – 2010, aprobadas por el Decreto 373/008, entre las que se destacan la implantación de una red inter administrativa del Estado Uruguayo (RED –UY) en todos los organismos de la Administración Central a fines del 2009; extender el uso de la firma digital a todo el ámbito público; generalización del expediente electrónico para toda la Administración Pública y aumentar en un 50% la cantidad de servicios que se brindan a través del Portal de Trámites del Estado al 2010.

Resulta evidente la implementación de políticas gubernamentales de apoyo a efectos de lograr la modernización del Estado, lo que probablemente determine en un futuro las condiciones para incorporar en nuestra Administración Pública el teletrabajo del funcionario público.

A título de ejemplo se ha realizado un llamado público de selección de función de Alta Especialización donde en las bases del mismo se establecen como principales productos esperados:

- a) Asesoramiento en modernización de las organizaciones y de los métodos de trabajo adaptándolos a las nuevas tecnologías de información y gestión y a la gestión pública por resultados, contribuyendo a mejorar la capacidad de respuesta a los ciudadanos y usuarios.

6 Publicada en el D.O. 23 dic/005 N° 26.902

7 Publicada en el D.O. 31 oct/006 N° 27.109

8 Publicada en el D.O. 7 set/007 N° 27.317

- b) Contribuir y coordinar los esfuerzos para adaptar la organización y los métodos de trabajo en función de las nuevas posibilidades tecnológicas, tales como el teletrabajo, y asesoramiento sobre las modalidades en la adquisición de conocimientos.

Este llamado público por tanto confirma lo expresado en cuanto a que nuestro País está generando la infraestructura necesaria y dotándose de los recursos humanos que en definitiva, probablemente, culminen en la adopción por la Administración Pública del “teletrabajo” como una nueva modalidad de trabajo del funcionario público acorde a la tendencia mundial en el tema.

8. CONCLUSIÓN – JUSTIFICACIÓN DEL TÍTULO

Luego de esta breve sinopsis de algunas experiencias de estas modernas formas de prestación de la función pública a nivel nacional e internacional, volvemos a la realidad de la última modificación a nuestro procedimiento administrativo, el Dec. 420/007.

La norma expresamente señala en su Resultando que encuentra su fundamento de hecho en los avances tecnológicos. Sin embargo, entendemos que el texto y desarrollo del Decreto no alcanza a responder a los requerimientos invocados. Así, quedó por fuera de esta regulación, tanto la realidad de los avances tecnológicos, como la previsión que el Estado ha hecho para el futuro inmediato respecto al tema.

Dentro de este proceso de modernización, el teletrabajo en la función pública, aparece como una etapa avanzada dentro del camino hacia la informatización del Estado, por lo cual no resultaba esperable su inclusión en esta instancia dentro de una modificación al procedimiento administrativo; pero sí podía abrigarse la esperanza de ver los avances anunciados en el RESULTANDO.

De todas formas, no es la primera vez que el Derecho Administrativo se enfrenta a la urgencia y desafío de su adaptación a los avances tecnológicos. Así ocurrió con las notificaciones, la prueba electrónica, la firma digital, entre otras actualizaciones.

Sin embargo, el contexto actual tiene -por lo menos- dos variantes respecto de las realidades fácticas que fueron impulsando las anteriores reformas al procedimiento administrativo (y al derecho administrativo en general) constituidas por los avances tecnológicos y la vertiginosidad con que se producen los mismos. Es de esperar que el ordenamiento jurídico nacional recoja con celeridad esta nueva realidad en futuras adecuaciones del Procedimiento Administrativo.