

# LA LEY DE INTEROPERABILIDAD: EN BÚSQUEDA DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA GARANTISTA

Luis Ernesto Andueza\* y Ana Carolina Serpa\*

En este artículo comentaremos brevemente, la novedosa **Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado**<sup>1</sup> (“Ley de Interoperabilidad”) publicada en la Gaceta Oficial No. 39.945 del 15 de junio de 2012, revisaremos el marco jurídico que regula actualmente la materia y, por último, reflexionaremos sobre el impacto en los administrados de la implementación de la Administración Pública Electrónica en Venezuela, particularmente en cuanto a ciertas situaciones que podrían tener como consecuencia el menoscabo de sus derechos y garantías.

---

\* Luis Ernesto Andueza obtuvo su título de abogado en la Universidad Católica Andrés Bello en 1987. Hizo una Maestría en Leyes en la Escuela de Derecho de la Universidad de Temple, Filadelfia, EE.UU. durante 1991-1992 y una Maestría en Administración de Empresas en la Universidad de Warwick en Coventry, Inglaterra durante 1995-1996. Su ejercicio profesional ha estado centrado principalmente en las áreas del Derecho Administrativo y Contencioso Administrativo, y Regulación Económica con especial énfasis en Hidrocarburos, Libre Competencia, Control Cambiario y Protección al Consumidor. Aparte de su ejercicio privado ha sido Vicepresidente y Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y relator de la Corte Suprema de Justicia. En la actualidad es socio internacional del Despacho de Abogados Miembros de *Norton Rose Fulbright* S.C.

\* Ana Carolina Serpa obtuvo su título de abogado en la Universidad Católica Andrés Bello en 2008. En 2013 el título universitario oficial de Máster Universitario de Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid, España, al lograr la máxima calificación y la aceptación para publicación de su tesina denominada “El Arbitraje Internacional de Inversión Extranjera desde la Perspectiva de Derecho Público” para la cual investigó en London School of Economics and Political Science en Inglaterra. Su ejercicio profesional se centra en las áreas de Derecho Administrativo y Regulatorio y se unió al Despacho de Abogados *Miembros de Norton Rose Fulbright* S.C. como asociada en 2010.

1 Ver artículo 1 de la Ley de Interoperabilidad.

## I. LEY DE INTEROPERABILIDAD

La Ley de Interoperabilidad tiene por objeto establecer las bases y principios que regirán el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos entre los órganos y entes de la Administración Pública con el fin de garantizar la implementación de un estándar de interoperabilidad<sup>2</sup>.

Y, ¿qué es la interoperabilidad? La interoperabilidad es “*la capacidad de los órganos y entes del Estado de intercambiar por medios electrónicos datos, información y documentos de acceso público*”<sup>3</sup>.

La finalidad de esta Ley es coadyuvar en la gobernabilidad con el fortalecimiento, seguimiento y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos enmarcados en los objetivos estratégicos de la nación; contribuir con la mejora del funcionamiento interno de los órganos y entes de la Administración Pública, impulsando una mayor eficiencia en las actividades que soportan los servicios que estos prestan; colaborar en la ordenación, coordinación, cooperación, armonización y racionalización de la acción pública de los órganos y entes que conforman la Administración Pública; y cooperar en la simplificación de los trámites que realizan los ciudadanos ante la Administración Pública.

El caso es que la aplicación generalizada de mecanismos de interoperabilidad en todas las instituciones públicas contribuiría a la optimización de la Administración Pública, la simplificación de los trámites administrativos y la concreción del gobierno electrónico.

### 1. *Ámbito de aplicación de la Ley de Interoperabilidad*

Los sujetos que están sometidos a la aplicación de las disposiciones de esta Ley de Interoperabilidad son aquellos listados en su

---

2 Ver artículo 1 de la Ley de Interoperabilidad.

3 Ver artículo 4 ordinal 7 de la Ley de Interoperabilidad.

artículo 2<sup>4</sup>. La Ley de Interoperabilidad repite la técnica legislativa de listar los sujetos sometidos a su aplicación empleada en otras leyes públicas tales como la Ley de Contrataciones Públicas, la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, la Ley contra la Corrupción y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Ahora bien, en virtud de que no hay uniformidad entre las leyes que rigen a los órganos y entes de la Administración Pública en cuanto al ámbito de aplicación, se producen interpretaciones dispares en cuanto al régimen jurídico aplicable a los órganos y entes de la Administración Pública, especialmente los pertenecientes a la Administración Pública descentralizada.

## *2. Vigencia de la Ley de Interoperabilidad*

La Ley de Interoperabilidad entrará en vigencia al vencer el plazo de dos años contado a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de fecha 15 de junio de 2012<sup>5</sup>.

---

4 Artículo 2: “*Están sometidos a la aplicación de las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley:*

1. *Los órganos del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal.*
2. *Los institutos públicos nacionales, estatales, distritales y municipales.*
3. *El Banco Central de Venezuela.*
4. *Las Universidades públicas nacionales autónomas y experimentales, así como cualquier otra institución del sector universitario de naturaleza pública.*
5. *Las demás personas de derecho público nacionales, estatales, distritales y municipales.*
6. *Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan una participación en su capital social superior al cincuenta por ciento (50%), las que se constituyan con la participación de aquellas, o que a través de otro mecanismo jurídico, tengan el control de sus decisiones.*
7. *Las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos, o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores, o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio, por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores, representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.*
8. *Los demás entes de carácter público”.*

5 Ver Disposición Final y Transitoria Cuarta de Ley de Interoperabilidad.

Los acuerdos de acceso e intercambio de datos, información o documentos por medios electrónicos que los órganos y entes públicos hayan suscrito con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, seguirán surtiendo sus efectos legales hasta tanto el operador de la interoperabilidad lo determine y se haga efectivo el acceso e intercambio de datos, información y documentos por intermedio de él<sup>6</sup>.

### *3. Implementación de la interoperabilidad*

Los órganos y entes de la Administración Pública tienen la obligación de implementar servicios de información interoperables, a fin de permitir el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos, a cualquier órgano o ente de la Administración Pública que lo requiera como dato complementario; en los términos y condiciones establecidos en la Ley de Interoperabilidad y demás normativa aplicable<sup>7</sup>. Dichos servicios de información interoperables se soportarán sobre la plataforma tecnológica gestionada por el operador de la interoperabilidad, quien deberá tener disponibilidad de los referidos servicios y sistemas de información interoperables<sup>8</sup>.

A tal efecto, los órganos y entes de la Administración Pública deberán solicitar ante el operador de la interoperabilidad, el acceso e intercambio por medios electrónicos, de los datos, información y documentos de acceso público necesarios para la ejecución de los procesos que conforme a la ley tienen atribuidos, en los términos y condiciones establecidos en esta Ley y demás normativa aplicable<sup>9</sup>. Una vez recibida la solicitud de implementación de un servicio de información interoperable, el operador de la interoperabilidad notificará su contenido al órgano o ente requerido, y se le instruirá para implementar dicho servicio conforme a la normativa aplicable. El operador de la

---

6 Ver Disposición Transitoria Primera de la Ley de Interoperabilidad.

7 Ver Artículo 29 de la Ley de Interoperabilidad.

8 Ver Artículo 30 de la Ley de Interoperabilidad.

9 Ver Artículo 23 de la Ley de Interoperabilidad.

interoperabilidad notificará igualmente al Comité Nacional de la Interoperabilidad del contenido de la solicitud<sup>10</sup>.

A nuestro juicio, de ser correctamente implementada y aplicada, la Ley de Interoperabilidad tiene una potencialidad enorme ya que se podría disminuir intensamente la burocracia a través de la interconexión de los entes públicos entre sí, es decir, que estos compartan la información que poseen y, en consecuencia, haya menos exigencia de requisitos y por ende los trámites sean más sencillos y expeditos.

La interoperabilidad no plantea que todos los entes públicos unan sus bases de datos en un sólo lugar, sino la creación de una plataforma tecnológica que permita a cada institución intercambiar su información con otras instituciones públicas a través de la definición de estándares.

La Ley exige el uso de estándares abiertos que pueden usarse libremente sin el pago de regalías o licencias. Igualmente, exige el uso de *software libre*<sup>11</sup> para la plataforma de interoperabilidad, siendo la primera ley que así lo exige, específicamente en su artículo 35. En nuestro criterio, estos requerimientos podrían retrasar la implementación efectiva de dicho proceso.

La Ley también plantea el uso de firmas digitales y otros medios informáticos para lograr que el documento físico sea, en la mayoría de los casos, innecesario.

Finalmente queremos resaltar, que el Presidente de la República deberá definir cuál ente será el Operador de Interoperabilidad, o si se creará uno nuevo.

---

10 Ver Artículo 37 de la Ley de Interoperabilidad.

11 El Decreto No. 3390 de fecha 23 de diciembre de 2004 publicado en la Gaceta Oficial No. 38.095 el 28 de diciembre de 2004, establece textualmente en su artículo 1 que “*La Administración Pública Nacional empleará prioritariamente Software Libre desarrollado con Estándares Abiertos, en sus sistemas, proyectos y servicios informáticos. A tales fines, todos los órganos y entes de la Administración Pública Nacional iniciarán los procesos de migración gradual y progresiva de estos hacia el Software Libre desarrollado con Estándares Abiertos*”.

## II. MARCO JURÍDICO ACTUAL DE LA INTEROPERABILIDAD

Hay una serie de instrumentos legales que amparan y promueven la implementación de la interoperabilidad en Venezuela; entre estos podemos destacar:

- **Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación**<sup>12</sup>, la cual prevé en su artículo 10 lo siguiente: *“La autoridad nacional con competencia en materia de ciencia, tecnología, innovación y sus aplicaciones actuará como coordinador e integrador de los sujetos de esta Ley, en las acciones de su competencia, en articulación con los órganos y entes de la Administración Pública”*.
- **Ley de Simplificación de Trámites Administrativos**<sup>13</sup>, que señala en su artículo 11 lo siguiente: *“Los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, en virtud del principio de cooperación que debe imperar en sus relaciones interorgánicas y con las demás ramas del Poder Público, deberán implementar bases de datos automatizadas de fácil acceso y no podrán exigir presentación de copias certificadas o fotocopias de documentos que la Administración Pública Nacional tenga en su poder, o de los que tenga la posibilidad legal de acceder”*.
- **Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP)**<sup>14</sup>, que establece los principios y bases que rigen la organiza-

12 Publicada en la Gaceta Oficial No 39.575 de fecha 16 de diciembre de 2010.

13 Publicado en la Gaceta Oficial No 5.393 de fecha 22 de octubre de 1999 y Decreto No 6.265 del 22 de julio de 2008.

14 Publicada en la Gaceta Oficial No 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001. De la LOAP vale la pena destacar lo previsto en los artículos 10 y 11. Artículo 10: *“La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales. La simplificación de los trámites administrativos, así como la supresión de los que fueren innecesarios será tarea permanente de los órganos y entes de la Administración Pública, de conformidad con los principios y*

ción y el funcionamiento de la Administración Pública. También regula los compromisos de gestión, los mecanismos para promover la participación y el control sobre las políticas y resultados públicos; y establece las normas básicas sobre los archivos y registros públicos.

- **Ley Especial contra los Delitos Informáticos**<sup>15</sup>, que tiene como objeto: “*la protección integral de los sistemas que utilicen tecnologías de información, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos contra tales sistemas o cualesquiera de sus componentes, o de los cometidos mediante el uso de dichas tecnologías, en los términos previstos en esta Ley*”.
- **Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas**<sup>16</sup> que establece en su artículo 1 lo siguiente: “*otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos*”.
- **Decreto No 2.479**<sup>17</sup> el cual crea la Comisión Presidencial para la conformación de la red del Estado, con la finalidad de facilitar la comunicación e interacción de los órganos y entes de la Administración Pública.

---

*normas que establezca la ley correspondiente*”. Artículo 11: “*Los órganos y entes de la Administración Pública deberán utilizar las tecnologías que desarrolle la ciencia, tales como los medios electrónicos o informáticos y telemáticos, para su organización, funcionamiento y relación con las personas. Cada órgano y ente de la Administración Pública deberá establecer y mantener una página en internet, que contendrá entre otra, la información que se considere relevante, los datos correspondientes a su misión, organización procedimiento, normativa que lo regula, servicios que presta, documentos de interés para las personas, ubicación de sus dependencias e información de contactos*”.

15 Publicada en la Gaceta Oficial No 37.313 de fecha 30 de octubre de 2010. Ver artículo 1.

16 Publicada en la Gaceta Oficial No. 37.148 de fecha 28 de febrero de 2001.

17 Decreto No. 2.479, de fecha 27 de junio de 2003, publicado en la Gaceta Oficial del 16 de julio de 2002.

- **Providencia No. 0004-10**<sup>18</sup> mediante la cual la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (“SUSCERTE”) exhorta a todos los entes y órganos de la Administración Pública, a propiciar el uso de Certificados Electrónicos y Firmas Electrónicas, en la emisión de actos administrativos de efectos particulares, así como en la recepción de solicitudes y procesos ante la Administración Pública, efectuados a través de Tecnologías de Información y Comunicación (“TIC”) <sup>19</sup>, de conformidad a la legislación venezolana que rige en la materia.

De la revisión de la normativa que rodea a la Ley de Interoperabilidad concluimos que si bien contribuye a crear un escenario para su implementación, consideramos que hace falta que se desarrolle una normativa técnica que termine de perfilar estos conceptos y que le dé operatividad a esta iniciativa. Asimismo, vemos con preocupación como la concreción de la Administración Pública Electrónica plantea grandes retos para la Administración y potenciales riesgos para los administrados.

---

18 Decreto No. 2.479, de fecha 27 de junio de 2003, publicado en la Gaceta Oficial del 16 de julio de 2002.

19 En palabras de Ramón Carlos Suarez y Alonso en su obra *Tecnologías de la Información y la Comunicación, Introducción a los Sistemas de Información y Telecomunicaciones*, publicada en Vigo en 2007 bajo la editorial Ideas propias, página 3: *“Las TIC están presentes en todos los niveles de nuestra sociedad actual (...) Ordenadores, teléfonos móviles, reproductores MP3, tarjetas de memoria, Televisión Digital Terrestre (TDT), Discos Versátiles Digitales (DVD) portátiles, navegadores Global Position System (GPS), Internet, etc. Son tecnologías que se han convertido en imprescindibles para muchas personas y empresas. La aplicación de las TIC en todos los sectores de la sociedad y de la economía mundial ha generado una serie de términos nuevos como por ejemplo: e-business y e-commerce (negocio y comercio electrónico), e-government (gobierno electrónico) (...)”*



### III. REFLEXIONES SOBRE EL IMPACTO EN LOS ADMINISTRADOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA EN EL ESTADO VENEZOLANO

#### 1. *Problemas que surgen en relación con la institución del Hábeas Data*

Con el avance en la concreción de la Administración Pública Electrónica, y de implementarse la Ley de Interoperabilidad, se multiplican las posibilidades de que ciertos derechos fundamentales de los administrados se vean afectados, ya que la velocidad con la cual circula la información contenida en los registros públicos hace que el individuo pierda el control sobre sus propios datos, e impone la necesidad de una protección adecuada de los mismos. Por ejemplo, al compartirse libremente información errada o inexacta entre los órganos y entes de la Administración Pública, se le pueden ocasionar perjuicios a los administrados que pueden ir desde lo económico hasta lo moral y adicionalmente afectarlo gravemente en su relación con la Administración.

Siendo este el panorama, en el ámbito internacional han sido dictadas una serie de normas tendientes a regular el uso de la información, advirtiendo de esta manera la necesidad de establecer limitaciones o pautas a los fines de prevenir los agravios, así como para tutelar las diferentes manifestaciones tecnológicas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión (1999), en relación con el Hábeas Data se pronunció en los siguientes términos:

“(...) mediante este procedimiento se garantiza a toda persona a acceder a información sobre si misma o sus bienes contenida en bases de datos o registros públicos o privados y, en el supuesto de que fuera necesario, actualizarla o edificarla. Esta acción adquiere una importancia aun mayor con el avance de nuevas tecnologías. Con la expansión en el uso de la computación e Internet, tanto el Estado como el sector privado tienen a su disposición en forma rápida una gran cantidad de información sobre las personas. Paralelamente, la cantidad y velocidad en

las comunicaciones hace más importante la existencia de canales concretos de acceso rápido a la información para modificar la incorrecta o desactualizada en los bancos de datos electrónicos”.

Luego de la lectura del extracto del informe, vemos como la Comisión resalta la importancia del Hábeas Data frente a los avances generados por las TIC, y se exhorta a que los Estados provean, dentro de su ordenamiento jurídico, procedimientos rápidos y eficaces para que el Hábeas Data alcance su plenitud y eficacia en el contexto de la Administración Pública Electrónica.

En Venezuela, el Hábeas Data fue incorporado por primera vez en el artículo 28 de la Constitución de 1999 como una garantía en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

A su vez, la Constitución de 1999 reguló también por primera vez, el derecho a la privacidad informática en su artículo 60:

“Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la identidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Los artículos antes citados, reconocen el derecho de las personas a conocer, controlar y disponer sobre sus datos personales y los de sus bienes que hayan sido compilados por otros.

Ahora bien, los tribunales que tienen que aplicar la normativa constitucional antes citada, enfrentan un nuevo reto: el de amparar a las personas frente al fenómeno de las TIC, armonizando con la necesidad de no detener los avances tecnológicos y de no contrarrestar lo positivo que puede traer la implementación de la Administración Pública Electrónica.

A todo evento, consideramos que es imperioso consolidar la institución del Hábeas Data, y desarrollar su reglamentación desde el punto de vista procesal. Es necesario que esta institución esté regulada de forma autónoma. La finalidad es que, en la práctica, se logre controlar de cualquier manera el caudal de información que pueda afectar a los administrados en sus trámites con la Administración Pública<sup>20</sup>.

## *2. Problemas que surgen en razón de las notificaciones a través de medios electrónicos*

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (“LOPA”) concentra las normas en materia de notificación de los actos administrativos. Específicamente, el artículo 73, la LOPA señala lo siguiente: *“Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse”*.

20 La Comisión Permanente de Ciencia, Tecnología y Comunicación Social presentó en 2004 a la Asamblea Nacional el Anteproyecto de Ley de Protección de Datos y Hábeas Data, el cual tiene por objeto, según su Título I “de las Disposiciones Generales” en su Artículo 1, garantizar y proteger íntegramente los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, tanto públicos como privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el Artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Como vemos, el artículo 73 lista las formalidades que debe cumplir el acto administrativo. Por su parte, el artículo 74 de la LOPA prevé que *“las notificaciones que no llenen todas las menciones señaladas en el artículo anterior se considerarán defectuosas y no producirán efecto alguno”*.

En este sentido, toda notificación debe cumplir con las formalidades previstas en el artículo 73 de la LOPA o no surtirá efectos, en concordancia con el artículo 74.

Luego el artículo 75<sup>21</sup> de la LOPA desarrolla el contenido de la notificación personal y el artículo 76<sup>22</sup> regula la notificación no personal y prevé que esta deberá hacerse a través de la publicación del acto en un diario de gran circulación.

Si bien entendemos que lo previsto en el artículo 76 de la LOPA puede considerarse obsoleto, debemos insistir que aun en el contexto del e-government se deben cumplir las normas previstas en la LOPA, especialmente en materia de notificaciones, ya que si se trata de un acto administrativo la LOPA cualquiera que sea el medio de notificación es aplicable.

Un claro ejemplo de que una iniciativa hacia la Administración Pública Electrónica puede impactar negativamente al administrado en virtud de su incorrecta implementación y de cómo surgen problemas al utilizar los medios electrónicos como mecanismo de notificación, lo vemos en una sentencia que nos genera bastante preocupación dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia

---

21 Artículo 75: *“La notificación se entregará en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado y se exigirá recibo firmado en el cual se dejará constancia de la fecha en que se realiza el acto y del contenido de la notificación, así como el nombre y Cédula de Identidad de la persona que la reciba”*.

22 Artículo 76: *“Cuando resulte impracticable la notificación en la forma prescrita en el artículo anterior, se procederá a la publicación del acto en un diario de mayor circulación de la entidad territorial donde la autoridad que conoce del asunto tenga su sede y, en este caso, se entenderá notificado el interesado quince (15) días después de la publicación, circunstancia que se advertirá en forma expresa. Parágrafo Único: En caso de no existir prensa diaria en la referida entidad territorial, la publicación se hará en un diario de gran circulación de la capital de la República”*.

en el fallo No. 00100 de fecha 02 de febrero de 2010. Específicamente la sentencia señala:

“(...) de los alegatos esgrimidos por la parte actora y de la revisión de las actas que conforman el expediente, se observa que la negativa de la autorización para la adquisición de divisas se encuentra contenida en un medio electrónico; por lo tanto, resulta imprescindible determinar en el caso concreto la exigibilidad del cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en este tipo de medios(...)

(...) interpreta la Sala que **no todos los mensajes de datos enviados por la Administración por medios electrónicos deben necesariamente contener los requisitos de forma y de fondo de los actos administrativos, debido a que estos no pueden igualarse a los actos administrativos formales**. Se trata entonces de herramientas que desarrollan y sirven de apoyo para mejorar los servicios ofrecidos a los ciudadanos, simplificando los trámites y formalidades de la actividad administrativa, y para que los interesados tengan acceso a la información sobre la gestión pública. (Vid sentencias de esta Sala Nos. 1011 y 1437 del 8 de julio y 8 de octubre de 2009, respectivamente).

De allí que, en principio, **mal podría exigirse –en el caso concreto a la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI)– el cumplimiento de las formalidades previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el correo electrónico enviado a la empresa recurrente, contenido del acto administrativo impugnado y, en general, a cualquier información recibida por un mensaje de datos o derivado de la consulta realizada en algún sistema tecnológico empleado por las autoridades administrativas”** (Resaltado nuestro).

En esta sentencia vemos como, jurisprudencialmente, se desvirtúa el propósito de la implementación de los medios electrónicos en materia de notificaciones, violentándose los derechos y garantías del administrado. Consideramos que cualquiera que sea el razonamiento de la Sala, no puede relajarse la aplicación de las normas de la LOPA

en materia de la notificación administrativa en perjuicio de los administrados, ni mucho menos concluir que aun sin cumplirse las formalidades de ley un acto administrativo surta efectos.

Si bien entendemos que la realidad electrónica supone un nuevo paradigma y que sería ideal que la notificación por medios electrónicos llegara a consolidarse como una notificación personal, no se puede decir que en este momento están dadas todas las condiciones que deben existir para ello y en este ínterin no puede desplazarse la notificación personal por la notificación a través de medios electrónicos. De este modo, la notificación por medios electrónicos por los momentos debe mantenerse como complementaria, hasta tanto no se desarrolle sustancialmente su regulación y también se establezcan las bases para que operativamente pueda ser puesta en práctica.

De cualquier manera, la solución no es entender que a los actos administrativos emanados de un organismo administrativo no le aplican los requisitos formales de la LOPA alegando como justificación la simplificación de trámites o que estos son dictados en el marco de procedimientos extremadamente expeditos que requieren el uso de medios tecnológicos.

Siendo este el panorama, consideramos que una solución podría ser la reforma sustantiva de la LOPA de manera que se implementen figuras que sin obstaculizar el gobierno electrónico preserven los derechos de los administrados. En este sentido, se tendría que formular un procedimiento electrónico donde se garantice que el administrado está siendo notificado.

En esta línea ideas, queremos aprovechar para comentar que en materia de notificaciones en la jurisdicción laboral se consagra la figura de la notificación por medios electrónicos ya que esta podría servir de base para el desarrollo que apuntamos.

Si bien el artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo<sup>23</sup> prevé la posibilidad de notificar por medios electrónicos, para que la misma se materialice se deben dar ciertas condiciones. Entre estas condiciones, resalta que debe existir una certificación de la notificación y es a partir de esta que la notificación surte efectos, remitiendo en cuanto a la certificación en esta modalidad de notificación, a lo establecido en la Ley Sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas. Para que pueda existir la constancia por escrito del mensaje de datos, el órgano que la emite debe estar inscrito en la SUSCERTE. Es imperativo que toda información inteligible en formato electrónico, para que tenga eficacia, valor jurídico, protección de la integridad de la información y garantizar la autoría, esté en la cadena de confianza de certificación electrónica, avalada por un Proveedor de Certificación debidamente acreditado ante la SUSCERTE. De cualquier manera, toda información inteligible en formato electrónico, está regida por los principios, preceptos y normas de la Constitución, la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, la LOPA y las demás normas aplicables<sup>24</sup>.

---

23 Artículo 126: *“Admitida la demanda se ordenará la notificación del demandado, mediante un cartel que indicará el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar, el cual será fijado por el Alguacil, a la puerta de la sede de la empresa, entregándole una copia del mismo al empleador o consignándolo en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere. El Alguacil dejará constancia en el expediente de haber cumplido con lo prescrito en este artículo y de los datos relativos a la identificación de la persona que recibió la copia del cartel. El día siguiente al de la constancia que ponga el Secretario, en autos, de haber cumplido dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del demandado. También podrá darse por notificado quien tuviere mandato expreso para ello, directamente por ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo respectivo. El Tribunal, a solicitud de parte o de oficio, podrá practicar la notificación del demandado por los medios electrónicos de los cuales disponga, siempre y cuando estos le pertenezcan. A efectos de la certificación de la notificación, se procederá de conformidad con lo establecido en la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en todo cuanto le sea aplicable, atendiendo siempre a los principios de inmediatez, brevedad y celeridad de la presente Ley. A todo evento, el Juez dejará constancia en el expediente, que efectivamente se materializó la notificación del demandado. Al día siguiente a la certificación anteriormente referida, comenzará a correr el lapso para la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar. Parágrafo Único: La notificación podrá gestionarse por el propio demandante o por su apoderado, mediante cualquier notario público de la jurisdicción del Tribunal”.*

24 El juzgado Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución de la Coordinación Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas en fecha 28 de marzo de 2011 afinó la importancia de la certificación en concordancia con la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas en el ASUNTO:

También debemos mencionar que se han ideado soluciones intermedias. El Código Orgánico Tributario establece que las notificaciones personales surten efecto al día hábil siguiente de haber sido practicadas y las notificaciones no personales (entre estas se lista aquellas realizadas a través de medios electrónicos) surten efectos al quinto día hábil siguiente de haber sido verificada, es decir, se concede un lapso más amplio para que las notificaciones surtan efectos cuando no se notifica personalmente<sup>25</sup>. No obstante, vemos en esta solución el problema de la falta de certeza de que se reciba la notificación practicada a través de medios electrónicos.

---

EP11-L-2010-000274: <http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/1653-28-EP11-L-2010-000274-18-03-2011.html>. En la misma línea, se pronunció el Tribunal Trigésimo de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana en fecha 27 de abril de dos mil nueve 2009 en el ASUNTO : AP21-L-2008-002697: <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/abril/2188-27-AP21-L-2008-002697.html>; y el Tribunal Quinto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción del Estado Bolívar, extensión territorial Puerto Ordaz de fecha 14 de julio de 2011 en el ASUNTO: FP11-L-2010-000784: <http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2011/julio/1945-14-FP11-L-2010-000784-PJ0052010000191.html>

- 25 Publicado en la Gaceta Oficial No. 37.305 del 17 de octubre de 2001. Artículo 161: *“La notificación es requisito necesario para la eficacia de los actos emanados de la Administración Tributaria, cuando estos produzcan efectos individuales”*; Artículo 162: *“Las notificaciones se practicarán, sin orden de prelación, en alguna de estas formas: 1. Personalmente, entregándola contra recibo al contribuyente o responsable. Se tendrá también por notificado personalmente al contribuyente o responsable que realice cualquier actuación que implique el conocimiento del acto, desde el día en que se efectuó dicha actuación. 2. Por constancia escrita, entregada por cualquier funcionario de la Administración Tributaria en el domicilio del contribuyente o responsable. Esta notificación se hará a persona adulta que habite o trabaje en dicho domicilio, quien deberá firmar el correspondiente recibo, del cual se dejará copia para el contribuyente o responsable en la que conste la fecha de entrega. 3. Por correspondencia postal efectuada mediante correo público o privado, por sistemas de comunicación telegráficos, facsimilares, electrónicos y similares, siempre que se deje constancia en el expediente de su recepción. Cuando la notificación se practique mediante sistemas facsimilares o electrónicos, la Administración Tributaria convendrá con el contribuyente o responsable la definición de un domicilio facsimilar o electrónico. Parágrafo Único: En caso de negativa a firmar al practicarse la notificación conforme a lo previsto en los numerales 1 y 2 de este artículo, el funcionario, en presencia de un fiscal del Ministerio Público, levantará acta en la cual se dejará constancia de esta negativa. La notificación se entenderá practicada una vez que se incorpore el acta en el expediente respectivo.”; Artículo 163: *“Las notificaciones practicadas conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo anterior, surtirán sus efectos en el día hábil siguiente después de practicadas”*; Artículo 164: *“Cuando la notificación se practique conforme a lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 162 de este Código, surtirán efectos al quinto día hábil siguientes de haber sido verificada”*.*



Como reflexión final, consideramos que debe existir una absoluta simbiosis entre el gobierno electrónico y los derechos y garantías de los administrados y en este sentido, es vital que, en ausencia de normas expresas, los tribunales vía jurisprudencial afinen los conceptos y hagan interpretaciones cónsonas con la nueva realidad que suponen las TIC pero sin sacrificar los derechos y garantías de los administrados.