

# *La simplificación de trámites administrativos y la eventual reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Consideraciones sobre la Administración Electrónica*

*Juan Domingo Alfonzo Paradisi<sup>1</sup>*

**Resumen:** Propuesta preliminar de algunos lineamientos a seguir en relación con la simplificación de trámites administrativos en el contexto de la Administración Electrónica, en el marco del proyecto académico seguido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Especialización en Derecho Administrativo de la Dirección de Postgrado de Derecho de la UCAB para elaborar un anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

**Palabras claves:** procedimiento administrativo; simplificación de trámites administrativos; Administración Electrónica; Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

**Abstract:** Preliminary proposal for some guidelines to be followed in relation to the simplification of administrative procedure in the Electronic Administration context, within the framework of the academic project followed by the Institute of Legal Investigations and Specialization in Administrative Law of the Postgraduate Direction of Law of the UCAB to prepare a preliminary draft of the reform of the Organic Law of Administrative Procedures.

**Keywords:** Administrative Procedure; Administrative Procedure Simplification; Organic Law of Administrative Procedures.

## **1. FORMALISMO Y EFICACIA**

Conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el primer principio previsto, incluso en su artículo primero, lo constituye el de la formalidad, según el cual la Administración ajustará su actividad a las prescripciones de dicha ley. Por tanto, no queda al arbitrio del funcionario como va a realizar su actuación ni cómo será el procedimiento sus fases y etapas, sino que es la ley la que lo determina (principio de legalidad). De igual manera, es sancionado con el vicio de nulidad absoluta los actos que sean emitidos con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido y podrá ser declarada su anulabilidad cuando no se cumpla alguna formalidad de conformidad con lo previsto en los artículos 19 y 20 respectivamente. Ahora bien, los procedimientos se establecen a los efectos de resolver los asuntos y no para dilatarlos y los funcionarios están obligados a tramitar los asuntos cuyo conocimiento les corresponda y son responsables por las faltas en que incurran (art 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en lo adelante LOPA); así mismo, los particulares tienen el derecho de reclamar por ante su superior jerárquico inmediato del retardo, omisión distorsión o incumplimiento de cualquier

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Administrativo UCV- UCAB.

procedimiento, trámite o plazo en que incurrieren los funcionarios responsables y conforme al artículo 100 los funcionarios responsables de dichas faltas serán sancionados con multa sobre sus remuneraciones. De allí pues, se establece de manera general el principio de economía procesal art 30 de la LOPA, según el cual deben tomarse las decisiones con celeridad y agilidad. Por ello se establecen normas a los efectos de que se adviertan a los particulares oportunamente de las deficiencias e irregularidades en sus peticiones o solicitudes a los efectos de que sean subsanadas (art. 50 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos- Despacho Subsanador).

En este sentido la Exposición de motivos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala:

“se requiere de una moderna Administración Pública, caracterizada fundamentalmente, por la celeridad en su actuación, por la racionalización en la tramitación de los asuntos ante ella y por la seguridad que frente a la misma debe existir de los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza a los ciudadanos”<sup>2</sup>

La exigencia de celeridad se ha dicho (ARAUJO JUAREZ), “no puede conducir a que la administración omita el cumplimiento de actos de procedimientos necesarios, o los cumpla solo parcialmente, dejando de lado recaudos que deben concretarse para establecer la verdad material, para así garantizar la defensa de los administrados y fundar una decisión legítima y oportuna”<sup>3</sup>

De tal manera que se presenta un dilema en el Derecho Administrativo entre dos intereses definidos por la Ley. El primero, es el objetivo fundamental de toda administración pública de lograr la mayor eficacia en su actividad, permitiendo así satisfacer las necesidades públicas, pero, por otra parte, en segundo lugar, se encuentra el interés de reconocer las garantías jurídicas de los particulares. Así las cosas, la Administración puede pretender la mayor eficacia en su actividad, pero al actuar debe reconocer y preservar las garantías de los particulares no prescindiendo de trámites y fases que sean esenciales para garantizar los derechos de los ciudadanos.

## 2. RACIONALIDAD VS SEGURIDAD JURÍDICA: LA PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en su artículo 32 que la Administración Pública *racionalizará sus sistemas y métodos de trabajo* y vigile el cumplimiento de los mismos. La Administración, así debe adoptar medidas y procedimientos más idóneos siendo ésta una de las exigencias fundamentales de una reforma administrativa y de la eficacia de la Administración a los fines de simplificar los procedimientos administrativos y métodos de trabajo de la administración. En este sentido, se ha venido planteando dentro de los temas de reforma de la Administración Pública el concerniente a la administración electrónica o e- Administración para permitir un mayor acercamiento con los ciudadanos a la Administración Pública y reducir a la vez

<sup>2</sup> Exposición de motivos citada por Araujo Juárez, José: Principios Generales del Derecho Administrativo Formal. Vadell Hermanos Editores. 1987. Valencia p. 967

<sup>3</sup> Araujo Juárez, José: Principios Generales del Derecho Administrativo Formal. Vadell Hermanos Editores. 1987. Valencia p. 97

las barreras de distancia, de tiempo y espacio<sup>4</sup>. En este sentido, la Administración Pública debe impulsar el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias con las limitaciones que la Constitución y las leyes establezcan<sup>5</sup>. No obstante, en aras de la seguridad jurídica, de respetar los derechos y garantías constitucionales esos procedimientos o empleo de medios electrónicos o telemáticos deben establecerse mediante ley. De esa manera se puede obtener una Administración más eficaz racionalizando sus sistemas y métodos y de otra parte se debe ofrecer seguridad jurídica a los ciudadanos estableciendo esos procedimientos mediante la ley. Con motivo del análisis a los treinta y cinco (35) años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos pudiesen establecerse determinados aspectos en cuanto a la Administración Electrónica para simplificar y modernizar a la Administración Pública y que estén previstos en la referida Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aspectos éstos que no han sido abordados, por cierto, por la propia Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. Así las cosas, pueden establecerse artículos mediante los cuales se establezcan normas para simplificar el procedimiento administrativo y prever algunas normas sobre una Administración Electrónica<sup>6</sup> con uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs) que den paso a una Administración Pública moderna y eficiente estableciéndose normas que impulsen el empleo y aplicación de medios electrónicos, informáticos y telemáticos por parte de la Administración Pública a objeto de desarrollar su actividad y el ejercicio de sus competencias y de permitir a los ciudadanos relacionarse con la Administración cuando sea compatible con los medios de que esta última disponga.

<sup>4</sup> Véase con relación al Derecho Venezolano: Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos publicada en Gaceta Oficial N° 6.149 de fecha 18 de noviembre de 2014, el cual en el artículo 38 segundo y tercer párrafo establece que:

"La Administración Pública dará preferencia al uso de tecnologías de información, por medios de acceso remoto a los fines de mantener informado al interesado sobre las resultas, el estado y demás notificaciones relacionados con el trámite de su interés.

Los órganos y entes de la Administración Pública deberán tener disponibles en sus sitios de internet, vínculos que permitan a los interesados acceder a la información sobre sus trámites"

Ley de Infogobierno publicada en Gaceta Oficial N° 40.274 de fecha 17 de octubre de 2013. En cuyo artículo 8 se prevé: el Derecho de las personas a dirigir peticiones de cualquier tipo haciendo uso de las tecnologías de la información quedando el Poder Público y el Poder Popular obligados a responder y resolver las mismas de igual forma que si se hubiesen realizado por los medios tradicionales. Decreto 1.424 con Rango Valor y fuerza de Ley Orgánica de Administración Pública publicado en la Gaceta Oficial N° 6.147 de fecha 17 de noviembre de 2014 en cuyo artículo 6.1 se prevé: " Art.6 La Administración Pública desarrollará su actividad y se organizará de manera que las personas puedan: 1. Resolver sus asuntos, ser auxiliadas en la redacción formal de documentos administrativos, y recibir información de su interés por cualquier medio estricto, oral, telefónico, electrónico e informático". Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas publicado en la Gaceta Oficial N° 6.156 de fecha 19 de noviembre de 2014 que prevé en sus artículos 104 y 105 Las contrataciones electrónicas. Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado publicado en la Gaceta Oficial N° 39.945 de 15 de junio de 2012. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley sobre mensajes de Datos y Firmas Electrónicas publicada en la Gaceta Oficial N° 37.148 del 28 de febrero de 2001 cuyo artículo 3 establece: "El Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para que los organismos públicos puedan desarrollar sus funciones, utilizando los mecanismos previstos en este Decreto-Ley". En relación con el Derecho Comparado consúltese Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, BOE núm. 285 del 27 de noviembre de 1992. Corrección de errores: BOE núm. 311, del 28 de diciembre de 1992 y BOE núm. 23, de 27 de enero de 1993 Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Jefatura del Estado Boletín Oficial del Estado «BOE» Número 313, de 31 de diciembre de 2001; Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria Jefatura del Estado Boletín Oficial Del Estado «BOE» Número 302, de 18 de diciembre de 2003 en cuanto a las notificaciones telemáticas previstas en su artículo 96; Ley 11/2007 de 22 de junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos BOE núm. 150 de 23 de junio de 2007. Ley 39/ 2015 del 1 de octubre del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015 la cual deroga expresamente la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

<sup>5</sup> Ver Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico aprobada por la IX conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. CLAD. Pucón, Chile, 31 de mayo y de junio de 2007. Declaración de Montevideo en marzo 2009 (El Gobierno Electrónico al Servicio de la Gobernabilidad Democrática y la Competitividad) <http://redgealc.org/download.php?len=es&id=2673&nbre=MVD.pdf&ti=application/pdf&tcs>. Declaración de San Jose en noviembre de 2012 (Comunicado de la II Reunión de Ministros y IV de Autoridades de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe) <http://redgealc.org/declaracion-de-san-jose/contenido/5683/es/>

Velázquez Ríos, Korina: Construcción de un Gobierno Electrónico en México. Camino hacia la Sociedad del Conocimiento. Cámara De Diputados LX Legislatura [http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/GOB\\_ELEC\\_MEXICO.pdf](http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/GOB_ELEC_MEXICO.pdf).

<sup>6</sup> La referida carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico en su artículo 3 prevé que a los efectos de la misma se entienden las expresiones " Gobierno Electrónico" y "Administración Electrónica" como sinónimas, ambas consideradas como el uso de las TIC en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos.

De allí, pueden preverse normas concernientes a los registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas, así como a los documentos, archivos y expedientes administrativo electrónicos. Esto como señalamos, en lo atinente a la simplificación de trámites administrativos ya que otro tema importante relacionado con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos lo constituye normas específicas en cuanto a la utilización de medios electrónicos en la tramitación del procedimiento administrativo el cual debe ser regulado mediante ley (Iniciación, sustanciación y terminación) y que serán tratadas, de manera especial, en otro trabajo de las presentes jornadas<sup>7</sup>.

Por otra parte, ante una eventual reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en materia de simplificación de trámites administrativos puede preverse en dicha reforma los siguientes aspectos: i) una norma general que establezca la previsión de eliminación de todo trámite que no haya sido establecido por ley, ii) la eliminación de todo trámite que entorpezca la actividad administrativa ; iii) la supresión de trámites que limiten o entraben el libre ejercicio de la actividad económica de los particulares y iv ) darle pleno vigor y exigibilidad a la presunción de buena fe del ciudadano y tomar como cierta la declaración de los ciudadanos salvo prueba en contrario; v) la exigibilidad de la previsión legal de los procedimientos administrativos (reserva legal) y la eliminación de procedimientos administrativos creados por vía sublegal o mediante reglamentos más aun cuando dichos procedimientos culminen con actos que causen agravio en los particulares o afecten la esfera jurídica de los ciudadanos<sup>8</sup>.

El procedimiento administrativo contribuye en el perfeccionamiento técnico de la función administrativa y la acción administrativa consiste en la adopción de decisiones la cual exige un ordenamiento procedimental adecuado y adaptado a las circunstancias y a los tiempos por ello se hace necesaria la reforma administrativa, la modernización y actualización de las leyes.

Se ha destacado así, que la esencia del procedimiento desde el punto de vista jurídico “está principalmente en el nexo recíproco de los diversos actos que lo integran, en sus vinculaciones en forma de cadena que, en virtud de un principio de orden técnico, constituye lo que se denomina como “formalidades”, trámites, o requisitos en sentido propio (CPCA: 6-12-84, 19-3-87), los cuales pueden ser anteriores, concomitantes y aun posteriores al acto mismo...

Recurriendo a un lenguaje de sentido figurado, el procedimiento vendría a ser una línea recta, en la que pasar de un extremo a otro, es preciso recorrer los puntos intermedios, o bien referirse a una cadena en la que el rompimiento de un eslabón, produciría la ineficacia de los anteriores y la invalidez de los siguientes...”<sup>9</sup>

Así, ante el análisis de una eventual reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos hay que establecer en ella los principios y normas que permitan un procedimiento rápido y eficiente sin dilaciones indebidas y suprimiendo formalidades y/o trámites innecesarios o excesivos.

<sup>7</sup> Véase en este aspecto las disposiciones de la Ley española Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas BOE Núm. 236 de 2 de octubre de 2015 y la disposición de la derogada ley española Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007 artículos 35 y ss. Consúltese, Amoni Reverón, Gustavo Adolfo: Las Tecnologías de la Información y Comunicación en las diversas formas de la Actividad Administrativa. Caracas, marzo 2010 p.107 y ss. <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS2755.pdf>

<sup>8</sup> Hernández José Ignacio: Administración Pública, Desarrollo y Libertad en Venezuela. Algunas ideas en torno a la reforma administrativa en Venezuela. Funeda. Caracas 2012. P. 152 y ss.

<sup>9</sup> Araujo Juárez, José: Principios Generales del Derecho Administrativo Formal. Vadell Hermanos Editores. 1987. Valencia p. 29

## Principio de Celeridad

La Finalidad del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos publicado en Gaceta Oficial N° 6.149 Extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014 (en lo adelante LSTA) es racionalizar y optimizar gestiones ante la Administración Pública, mejorar su eficacia y reducir sus costos operativos. Así mismo, dicha ley tiene por objeto establecer los principios y bases conforme a los cuales simplificar los trámites administrativos. Se entiende por trámites administrativos: las diligencias, actuaciones o gestiones que realizan las personas ante los órganos y entes de la Administración Pública. La simplificación de trámites administrativos tiene por finalidad racionalizar y optimizar las tramitaciones que realizan las personas ante la Administración Pública a los fines de mejorar su eficacia, eficiencia, pertinencia, utilidad, para así lograr una mayor celeridad y funcionalidad de las mismas sin afectar claro está la esencia del procedimiento administrativo y el derecho a la defensa y al debido proceso.

### 2.1. PROPUESTA DE SUPRESIÓN DE TRÁMITES, FORMALIDADES O REQUISITOS INNECESARIOS Y/O EXCESIVOS:

Por tanto, al pensarse en una reforma de la LOPA y siendo una ley marco en materia de procedimientos administrativos que desarrolla el derecho al debido proceso en un todo de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Constitución de 1999 y en aras de los principios de eficacia, economía y racionalidad administrativa se propone se establezca, como en la actualidad se prevé en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, las siguientes normas a los fines de suprimir trámites, formalidades o requisitos innecesarios y/o excesivos dado su carácter de Ley Orgánica y como norma marco en materia de procedimientos administrativos<sup>10</sup> :

1.-Que se eliminen las autorizaciones innecesarias, solicitudes excesivas, y en general los trámites que entorpezcan la actividad de la Administración. La Administración se ha convertido en un aparato complejo, enrevesado y lento que exige demasiados permisos, solicitudes, autorizaciones y formalidades. En efecto, se ha obligado a los ciudadanos a cumplir “calvarios” y procedimientos administrativos engorrosos, con excesivos requisitos o imponiéndose a los ciudadanos transitar por un “laberinto ineficiente”. Por ello, hay que propender a una Administración más efectiva y hacerla más ágil.

Así ante una reforma eventual de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se puede establecer como lo hace en la actualidad la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos lo siguiente:

“Los órganos y entes en el ámbito de sus competencias eliminarán las autorizaciones innecesarias, solicitudes excesivas de información de detalle y, en general, la existencia de trámites que entorpezcan la actividad administrativa”. (Artículo 13 de la LSTA).

<sup>10</sup> Véase en cuanto a este tema el Boletín Oficial del Estado Español: BOE de fecha 9 de octubre de 2014 la Resolución de 7 de octubre de 2014 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de septiembre de 2014 por el que se toma conocimiento del Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la Administración General del Estado. La finalidad perseguida con el Manual es “cubrir un vacío existente actualmente en el ámbito de la Administración General del Estado como es la falta de una metodología general que pudieran aplicar los distintos Departamentos y organismos de aquélla a la hora de revisar sus actuaciones desde la óptica de la simplificación administrativa y la reducción de cargas”. En el anexo 1 del referido Manual se encuentran los principales antecedentes de simplificación administrativa y reducción de cargas en el sistema jurídico español.

De tal manera que parte del esfuerzo debe concentrarse en:

a.- La eliminación de todo trámite no establecido en la ley (principio de legalidad).

b.- Eliminar todo trámite que restrinja la libertad de los ciudadanos (en desarrollo del artículo y 112 de la Constitución de 1999 vigente).

2.- Que los órganos y entes de la Administración deberán identificar y disponer la supresión de requisitos y permisos que limiten el libre ejercicio de la libertad económica o la iniciativa privada. Es relevante para tener una Administración más eficiente la aplicación del principio de menor intervención, y suprimir las autorizaciones y permisos innecesarios que limiten el ejercicio de la libertad económica de los ciudadanos. Por ello, es importante, identificar requisitos y autorizaciones que entorpezcan la actividad de los particulares y se establezca la obligación de suprimir dichas autorizaciones y requisitos.

3.- En virtud del principio de legalidad administrativa, se propone establecer en la ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

*"todo procedimiento administrativo y trámite deberá ser establecido en la Ley".*(El procedimiento administrativo como objeto de la reserva legal).

La Administración no podrá crear trámites ni requisitos adicionales no previstos legalmente, ni exigir la presentación de copia certificada de documento público, salvo lo establecido en la Ley. Con el propósito de simplificar los procedimientos administrativos se propone que se establezca en la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que los procedimientos y trámites -siguiendo el principio de reserva legal (artículo 156.12) de la CRBV- sólo pueden ser establecidos en la ley esto evitará el añadir y entorpecer los procedimientos con trámites creados por actos de rango sublegal emanados de la Administración Pública.

Los procedimientos deben crearse por Ley. Si no están creados mediante Ley no pueden crearse por vía sublegal y debe remitirse al procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA)

En efecto, el procedimiento administrativo electrónico debe ser creado por Ley (con todas sus fases y etapas) y como una opción para el administrado en los casos en los que sea compatible con los medios de la Administración Pública y manifestado el consentimiento del ciudadano."

4.- Simplificar los trámites administrativos reduciendo al mínimo los requisitos y exigencias dejando única y exclusivamente los que sean indispensables. Así como, el rediseño de muchos de los trámites utilizando la tecnología e incorporando los controles automatizados. Suprimiendo así estructuras de control y supervisión.

5.- Concentrar los trámites evitando la repetición en distintos órganos y entes de la Administración Pública.

6.- Para lograr una Administración eficiente es cuesta arriba en nuestra cultura, pero igualmente crucial, insistir en la presunción de buena fe, para ello se precisa las declaraciones persona-



les en sustitución de pruebas. Salvo que lo prevean las leyes es conveniente prohibir la exigencia para trámite alguno de la presentación de copia certificada de documentos públicos ante la Administración Pública.

Por otra parte, es muy relevante en este esfuerzo la presunción de buena fe. En efecto, en todas las actuaciones que se realicen ante la Administración Pública, con fundamento en la presunción de buena fe, se tomará como cierta la declaración de las personas interesadas salvo prueba en contrario (artículo 24 LSTA).

En este sentido, se proponen incluir en la LOPA las siguientes normas:

Artículo X: En caso de pérdida, deterioro o destrucción de documentos personales, será suficiente la declaración de la persona interesada para su reexpedición y no podrá exigirse prueba adicional para la misma, salvo lo dispuesto en las Leyes especiales.

Artículo X: Los órganos y entes de la Administración Pública se abstendrán de exigir algún tipo de prueba para hechos que no hayan sido controvertidos, pues mientras no se demuestre lo contrario, se presume cierta la información declarada o proporcionada por la persona interesada en su solicitud o reclamación.

Los trámites deberán ser estructurados de forma tal, que el solicitante debe consignar los instrumentos probatorios o de verificación de requisitos sólo a los efectos de control y seguimiento y en ocasión posterior al resultado a la tramitación, sin que dicha consignación impida el cumplimiento del objeto del trámite (artículo 24 LSTA). La práctica administrativa parte de una perspectiva completamente opuesta que es la *desconfianza del ciudadano*, el cual tiene que presentar una cantidad de recaudos, copias y documentos en demasía que van en contra de la celeridad y eficacia administrativa<sup>11</sup>. Hay incentivo a la multiplicación de trámites y requisitos que constituyen obstáculos para el ejercicio de la actividad de los particulares y que al mismo tiempo se constituyen en alcabalas propicias para la corrupción y el soborno (surgiendo así la figura del gestor<sup>12</sup> ante lo engorroso de los procedimientos administrativos y la creación de alcabalas administrativas, exceso de papeles y recaudos).

Se sugiere, así mismo, incluir en una nueva ley de Procedimientos Administrativos las siguientes normas en cuanto a requisitos previamente acreditados ante la Administración:

Artículo X: Los órganos y entes de la Administración Pública no podrán exigir:

(i) El cumplimiento de un requisito cuando éste, de conformidad con la normativa aplicable, debió acreditarse para obtener la culminación de un trámite anterior ya satisfecho. En este caso, dicho requisito se tendrá por acreditado a todos los efectos legales.

<sup>11</sup> Hernández, José Ignacio: Comentarios Prácticos a la Ley de Simplificación de Trámites administrativos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y Legislación Complementaria. Caracas. 2010 p.165 <sup>10</sup>Cfr. Long et alii, 2000, pp. 240-241.

<sup>12</sup> Véase Brewer Carías, Allan: El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Colección de Estudios Legislativos N°16. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1982 p. 249. Consúltense Ortiz Alvarez, Luis: Revista de Derecho Administrativo N° 7 septiembre – diciembre 1999 “¿Hacia una Mejora de los Trámites Administrativos (Breves Consideraciones sobre algunas innovaciones constitucionales y sobre la nueva Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 1999?” Editorial Sherwood. Caracas. p.341 y ss.

(ii) Comprobantes de pago correspondientes a periodos anteriores como condición para aceptar un nuevo pago a la Administración Pública. En estos casos, dicha aceptación no implica el pago de periodos anteriores que se encuentren insolutos.

(iii) La presentación de solvencias ya emitidas por éstos para la realización de trámites que se lleven a cabo en sus mismas dependencias, salvo los casos expresamente previstos en la ley.

## **2.2. EN CUANTO A SANCIONES Y RESPONSABILIDAD POR RETARDO, OMISIÓN DISTORSIÓN O INCUMPLIMIENTO DE TRÁMITES ADMINISTRATIVOS:**

A pesar de que creemos que son más eficientes los incentivos positivos y teniendo claro que no es suficiente la multa o amonestación del funcionario a los efectos de resolver la problemática de retardo e inactividad administrativa, sugerimos elevar al nivel o rango de ley Orgánica de Procedimientos Administrativos la disposiciones de la LSTA contenidas en su vigente artículo 70 y 71 así como la posible destitución del funcionario público para el caso de recibir tres o más amonestaciones dentro del lapso de seis meses de conformidad con lo previsto en la vigente Ley del Estatuto de la Función Pública, sustituyendo así lo previsto en el hasta la fecha artículo 100 de la vigente LOPA. De tal manera que sólo constituirá una medida, entre otras que puedan tomarse para atacar dicha problemática. Ello aunado al artículo 3 de la vigente LOPA que establece el poco utilizado o ejercido recurso de reclamo, y aunado al sistema de responsabilidad patrimonial de los entes públicos previsto en la Constitución de 1999 arts. 26, 49, 140 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) así como el establecido en cuanto a los funcionarios públicos (arts. 7, 25, 46, 49, 139, 141, 199, 200, 222, 232, 244, 255, 281 y 285 de la Constitución vigente de 1999).

Artículo X: “Los servidores públicos, así como los empleados al servicios de los órganos y entes de la Administración Pública, que sean responsables de retardo, omisión o distorsión de los trámites administrativos así como del incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, serán sancionados con multa cuyo monto se determinará entre el veinticinco (25%) y cincuenta (50%) por ciento de su remuneración total correspondiente al mes en que cometió la infracción, según la gravedad de la misma.

La multa prevista en este artículo se establecerá sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y administrativa en que puedan incurrir los funcionarios en ejercicio de la función pública.

Todo funcionario público que sean objeto de tres (3) amonestaciones escritas en el transcurso de seis (6) meses por retardo, omisión o distorsión de los trámites administrativos, incurrirá en la causal de destitución del artículo 86.1 de la Ley del Estatuto de la Función Pública”.

Estas sanciones habrá que aplicarlas y que no queden como letra muerta ante los múltiples retardos e inactividad de la Administración, pero aplicándolo con prudencia y racionalidad y dentro de determinados límites y casos graves, porque ante una exagerada y masiva aplicación, la Administración Pública pudiese quedar sin funcionarios<sup>13</sup>.

<sup>13</sup>Ortiz Álvarez, Luis: Op. Cit. p. 346. Véase Ley del Estatuto de la Función Pública Gaceta Oficial N° 37.522 de 06 de septiembre de 2002.



### 3. PLANES ADMINISTRATIVOS

Con motivo de la revisión de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, teniendo ésta carácter de orgánica, así como constituir la ley marco en materia de Procedimientos Administrativos y con la finalidad de la simplificación de los trámites, los órganos y entes de la Administración deberán simplificar los trámites con fundamento en los principios de legalidad, eficacia, eficiencia y racionalidad administrativa. Esta ha sido la previsión del artículo 6 del vigente Decreto con Rango Valor y Fuerza de ley de Simplificación de Trámites Administrativos y proponemos que sea establecida dicha norma- como principio o elemento ordenador- en la eventual reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a los fines de establecer la obligación en cabeza de los órganos y entes de la Administración Pública de simplificar los trámites administrativos que se realicen ante los mismos. En este caso, los planes de simplificación de trámites Administrativos deben estar conformes con líneas estratégicas y las políticas públicas diseñadas por el ministerio competente para la planificación.

### 4. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

La administración electrónica permite un mayor acercamiento con los ciudadanos y reduce las barreras de distancia, de tiempo y espacio. La administración electrónica puede a través de las tecnologías de la información y comunicaciones (TICs) acercarse a las empresas y a los particulares no para una actividad de intervención y/o limitación sino para ofrecer sus servicios y alternativas. Las nuevas tecnologías de información acercan la administración al ciudadano. Por ello, la Administración Pública debe permitir a los ciudadanos relacionarse con ellos a través de los medios técnicos compatibles de que disponga.

En Venezuela las reformas de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 2008<sup>14</sup> y 2014<sup>15</sup> no han desarrollado prácticamente la administración electrónica y la introducción de medios electrónicos, telemáticos e informáticos<sup>16</sup>, por ello una oportunidad para introducir ciertos aspectos de la administración electrónica puede verificarse en una reforma o nueva Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que de satisfacción a las demandas de modernización de la Administración Pública, a la optimización de los procedimientos administrativos y acerque más la Administración a los ciudadanos.

En este sentido, la Administración Pública debe impulsar el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias y de permitir a los ciudadanos relacionarse con la Administración con las limitaciones que la Constitución y las leyes establezcan (derecho al honor, a la intimidad y a la vida privada de las personas).

<sup>14</sup> Decreto N°6.265 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos publicado en la Gaceta Oficial N° 5.891 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008 derogado por el decreto N°1.423 de fecha 17 de noviembre de 2014

<sup>15</sup> Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos publicado en Gaceta Oficial N° 6.149 Extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014

<sup>16</sup> Araujo Juárez, José: Derecho Administrativo venezolano. Aproximación a su construcción científica. Boletín Electrónico de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello en [http://w2.ucab.edu.ve/tl\\_files/POSTGRADO/boletines/derecho-admin/1\\_boletin/JOSE\\_ARAUJO\\_JUAREZ.pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/boletines/derecho-admin/1_boletin/JOSE_ARAUJO_JUAREZ.pdf)



Se ha planteado así la disyuntiva de:

a) Si establecer un impulso por parte de la Administración del empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de la actividad de la administración<sup>17</sup> ; o

b) Prever el Derecho en cabeza de los ciudadanos de comunicarse con la Administración por medios electrónicos, informáticos y telemáticos estableciéndose como contrapartida la obligación en cabeza de la Administración de dotarse de medios y sistemas electrónicos para que dicho derecho pueda ejercerse.

Se ha decidido en función de las políticas públicas si se pasa de una manera evolutiva, por parte de la Administración Pública, al empleo de medios electrónicos (caso por ejemplo de la derogada ley española 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común de España<sup>18</sup>) o se establece en una ley el derecho a comunicarse por medios electrónicos con la Administración (caso de la derogada Ley española de 11/2007 de 22 de junio de 2007 de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos<sup>19</sup>). Para el supuesto de establecerse en una nueva ley orgánica de procedimientos administrativos esta segunda alternativa- el derecho en cabeza de los ciudadanos de comunicarse por vía electrónica con la Administración- los particulares deben siempre tener la opción de elegir si utilizar la comunicación mediante medios electrónicos o utilizar la comunicación en físico tradicional.

En todo caso, ya en la ley de Infogobierno publicada en Gaceta Oficial N° 40.274 de fecha 17 de octubre de 2013 ha sido establecido, en el artículo 8 que, en las relaciones con el Poder Público y el Poder Popular, las personas tienen derecho a:

“1. Dirigir peticiones de cualquier tipo haciendo uso de las tecnologías de información, quedando el Poder Público y el Poder Popular obligados a responder y resolver las mismas de igual forma que si se hubiesen realizado por los medios tradicionales, en los términos establecidos en la Constitución de la República y la Ley.

2. Realizar pagos, presentar y liquidar impuestos, cumplir con las obligaciones pecuniarias y cualquier otra clase de obligación de esta naturaleza, haciendo uso de las tecnologías de información.

3. Recibir notificaciones por medios electrónicos en los términos y condiciones establecidos en la ley que rige la materia de mensajes de datos y las normas especiales que la regulan.

4. Acceder a la información pública a través de medios electrónicos, con igual grado de confiabilidad y seguridad que la proporcionada por los medios tradicionales.

<sup>17</sup> En este sentido ya la ley de Simplificación de Trámites Administrativos publicada en la Gaceta Oficial N° 6.149 Extraordinario de 18 de noviembre de 2014 en el artículo 17 establece. “La Administración Pública dará preferencia a la utilización de medios tecnológicos a los fines de la emisión de los actos o resultados de los trámites que realiza, así como de las notificaciones correspondientes, procurando un uso racional y ecológico de los recursos materiales empleados en la emisión y notificaciones físicas...” así mismo la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°37.148 del 28 de febrero de 2001 establece en su artículo 3: “El Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para que los organismos públicos puedan desarrollar sus funciones, utilizando los mecanismos descritos en este Decreto-Ley”.

<sup>18</sup> Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, BOE num.285 del 27 de noviembre de 1992

<sup>19</sup> Ley 11/2007 de 22 de junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos BOE núm.150 de 23 de junio de 2007. Así mismo la Ley española 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ha establecido en su artículo 14: lo siguiente “El Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas. Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no...”

5. Acceder electrónicamente a los expedientes que se tramiten en el estado en que éstos se encuentren, así como conocer y presentar los documentos electrónicos emanados de los órganos y entes del Poder Público y el Poder Popular, haciendo uso de las tecnologías de información.
6. Utilizar y presentar ante el Poder Público y demás personas naturales y jurídicas, los documentos electrónicos emitidos por éste, en las mismas condiciones que los producidos por cualquier otro medio, de conformidad con la presente Ley y la normativa aplicable.
7. Obtener copias de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los cuales se tenga la condición de interesado o interesada.
8. Disponer de mecanismos que permitan el ejercicio de la contraloría social haciendo uso de las tecnologías de información.
9. Utilizar las tecnologías de información libres como medio de participación y organización del Poder Popular.”

De allí pues, en la ley de Infogobierno ha sido previsto el derecho de las personas a comunicarse con la Administración Pública haciendo uso de las tecnologías de la información con la correlativa obligación de parte de la Administración Pública<sup>20</sup>. Por ello para el caso de una nueva ley de procedimientos administrativos debe establecerse el derecho a comunicarse por vías electrónicas o telemáticas haciendo uso de las tecnologías de la información.

## 5. INCORPORACION DE MEDIOS TECNICOS, ELECTRONICOS, INFORMATICOS Y TELEMATICOS:

La Administración Pública debe modernizarse y servir cada vez más y mejor a los ciudadanos, siguiendo el principio de buena Administración y fundamentándose en los principios de honestidad, eficacia, eficiencia y participación, entre otros, como lo prevé el artículo 141 de la Constitución de 1999 vigente. Así se presenta la Administración Electrónica, como una expresión de la buena Administración para servir con eficiencia, eficacia permitiendo la participación de los ciudadanos en un marco exigible de pluralismo ideológico, realizando la actividad administrativa mediante medios electrónicos no físicos<sup>21</sup>. Por ello, esta eventual reforma de la LOPA, respetando el principio de legalidad y ofreciendo la debida seguridad jurídica a los ciudadanos debe incorporar el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones (TICs) y la administración electrónica con miras a satisfacer el principio de eficacia administrativa<sup>22</sup>.

A estos efectos se sugiere la reforma del vigente artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo en su segundo párrafo.

<sup>20</sup> Consúltase Sira Santana, Gabriel: “Algunas notas sobre la Ley Infogobierno y el Gobierno Electrónico en Venezuela”. Revista de Derecho Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N°6. Mayo-agosto 2015 p. 261 y ss.

<sup>21</sup> Hernández, José Ignacio: Lecciones de Procedimiento Administrativo, FUNEDA, Caracas 2011 p.42 y ss.

<sup>22</sup> Según CONATEL, para el año 2015, los indicadores de acceso y uso de Internet en Venezuela reflejaba 16 millones 400 mil de usuarios, equivalentes al 61,62 por ciento de la población nacional, y superando la media mundial de 43%, de acuerdo con un estudio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, publicado en mayo de 2015. véase <http://www.conatel.gob.ve/penetracion-de-internet-en-venezuela-supera-61/>.

“...La Administración racionalizará sus sistemas y métodos de trabajo y vigilará su cumplimiento. A tales fines, adoptará las medidas y procedimientos más idóneos.

*“La Administración pública deberá promover e impulsar el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, de una manera eficaz, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establece la Constitución en relación con el derecho al honor e intimidad personal y familiar de los ciudadanos.*

*Cuando sea compatible con los medios técnicos de que disponga la Administración Pública, los ciudadanos podrán relacionarse con ella para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de las técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con las garantías previstas en cada procedimiento.*

*Se reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la administración pública por medios electrónicos, informáticos y telemáticos. La presente ley regulará los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de información en la actividad administrativa, en la relación entre la administración pública nacional y las administraciones estatales y municipales, así como en la relación de los ciudadanos con la Administración con la finalidad de garantizar sus derechos en condiciones de seguridad jurídica.*

*La administración pública utilizará las tecnologías de información asegurando la disponibilidad con el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias.*

*Los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce.*

*Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por la administración públicas, o lo que esta emita como copia de originales almacenados por estos mismos medios, gozaran de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y como en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por las leyes.”*

Así se establecerá el deber de la Administración en búsqueda de la eficacia administrativa de dar impulso a la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos respetando en todo caso -en su utilización - los derechos de los ciudadanos y al mismo tiempo, en tanto y en cuanto sean compatibles con los medios de que disponga la Administración, los ciudadanos tienen el derecho de relacionarse con ella por medios electrónicos, informáticos, y/o telemáticos<sup>23</sup>.

## **6. COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS Y EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A COMUNICARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACION PÚBLICA.**

Así las cosas, de manera prudente se puede incorporar el derecho de los ciudadanos a comunicarse con la Administración por medios electrónicos y, por tanto, establecer como contrapartida

<sup>23</sup> Véase Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003. Ley 39/ 2015 del 1 de octubre del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015. De igual manera Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992. Corrección de Errores: BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 1992, y BOE núm. 23, de 27 de enero de 1993.

en cabeza de la Administración Pública la obligación de dotarse de medios y sistemas electrónicos para hacer ello posible y así modernizar la Administración Pública<sup>24</sup>.

Se sugiere igualmente incorporar en el artículo 32 de la LOPA.

*“Se reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la administración pública por medios electrónicos, informáticos y telemáticos. La presente ley regulará los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de información en la actividad administrativa, en la relación entre la administración pública nacional y las administraciones estatales y municipales, así como en la relación de los ciudadanos con la Administración con la finalidad de garantizar sus derechos en condiciones de seguridad jurídica”.*

Como se ha destacado ya ha sido previsto en la ley de Infogobierno de 2013 el derecho de las personas. No obstante, al tratarse del análisis y posible reforma o la redacción de una nueva Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos puede establecerse el derecho de los particulares a comunicarse por vía electrónica e ir incorporando en la reforma ciertas normas en relación a: registros electrónicos, comunicaciones, archivos, expedientes y notificaciones electrónicas a los efectos de que la Administración Pública se vea obligada a modernizarse.

En cuanto a las comunicaciones electrónicas se propone establecer en el proyecto de reforma el derecho de los ciudadanos a elegir la manera de comunicarse con la Administración Pública, ya sea por medios electrónicos o no, excepto cuando la misma ley imponga la obligación de la utilización de un medio electrónico. La opción del particular de comunicarse por uno u otro medio no vinculará al ciudadano, que puede optar, en cualquier momento por un medio distinto al inicialmente elegido.

Se debe estimular que la Administración Pública utilice medios electrónicos en sus comunicaciones con los ciudadanos, siempre que haya sido previsto en la ley, y en tanto y en cuanto, los ciudadanos lo hayan solicitado o consentido de manera expresa, pudiendo emitirse y recibirse igualmente el consentimiento por vía electrónica.

Se debe entender como válidas las comunicaciones electrónicas siempre que exista:

- i) Constancia de la transmisión y de la recepción
- ii) De las fechas de transmisión y recepción.
- iii) Del contenido íntegro de las comunicaciones; y
- iv) Se identifiquen claramente y de forma fidedigna al remitente y al destinatario de dichas comunicaciones.

En todo caso la Administración debe publicar en Gaceta Oficial y en la respectiva sede electrónica aquellos medios electrónicos que los ciudadanos puedan utilizar a los efectos del ejercicio de su derecho de comunicación con la Administración.

<sup>24</sup> Véase en este sentido la exposición de Motivos de la Ley española 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos publicada en el BOE núm.150, de 23 de junio de 2007.

El reconocer el derecho de los ciudadanos a comunicarse electrónicamente con la Administración Pública implica definir “*La sede administrativa electrónica*” con la que se establecen las relaciones y, por tanto, desde el punto de vista regulatorio se debe promover un régimen de identificación, autenticación, contenido mínimo, protección jurídica, disponibilidad y responsabilidad y así mismo se exige la definición de los siguientes aspectos: expediente electrónico, documento electrónico, registro electrónico, notificación electrónica. Con la idea de una eventual inserción de algunos artículos en una futura ley de Procedimientos administrativos se puede incorporar en su articulado ciertas disposiciones en relación a la Sede Electrónica que contenga algunas de las consideraciones que señalamos de seguidas, como por ejemplo lo previó la Ley española citada de acceso electrónico a los servicios públicos:

La sede electrónica se ha definido como aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración Pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias. El establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad, actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma. De allí pues, cada órgano o ente de la Administración Pública debe determinar las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de publicidad oficial, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. En todo caso deberá garantizarse la identificación del titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.

Por otra parte, Las sedes electrónicas deben disponer de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias. Así mismo, La publicación en las sedes electrónicas de informaciones, servicios y transacciones deben respetar los principios de accesibilidad y usabilidad de acuerdo con las normas establecidas al respecto, estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.

## 7. NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

En cuanto a las notificaciones y a los efectos de que la notificación pueda practicarse por algún medio electrónico debe requerir:

i) La previsión de ley (principio de legalidad y de reserva legal) lo cual otorgará seguridad jurídica y certeza a los ciudadanos, ya que los requisitos de la notificación electrónica estarán previstos en normas de rango legal y deberán sujetarse a las disposiciones legales; y ii) que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido de forma expresa su utilización<sup>25</sup>. Así, tanto la preferencia como el consentimiento pueden emitirse también por medios electrónicos.

<sup>25</sup> Consúltese Segarra Tormo, Santiago: El papel de las Tecnologías de la información y de las comunicaciones en la Reforma de la Administración. Instituto Nacional de Administración Pública INAP. Madrid. 2014 p. 533 y ss. Así mismo, en la Ley Peruana del Procedimiento Administrativo General N° 27444 del 10 de abril del 2001, se establece que: las notificaciones efectuadas por correos electrónicos serán solicitadas por los administrados. En efecto, dicha ley en su artículo 20 establece lo siguiente: “Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax, correo electrónico; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

20.1.3 Por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley”. (subrayado nuestro).



Así mismo, para el caso de que el ciudadano elija la opción de utilizar el medio electrónico deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos que disponga la Administración para tal fin<sup>26</sup>.

De tal manera que a los efectos de una futura ley se sugiere como disposición adicional del capítulo IV de la Publicación y Notificación de los Actos Administrativos del Título III de la Actividad Administrativa de la vigente LOPA para el caso de notificaciones electrónicas:

“Se requerirá que el ciudadano haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido su utilización. El sistema de notificación debe permitir acreditar la fecha y hora en que se produzca la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como el acceso a su contenido, momento a partir del cual se entenderá practicada la notificación con todos los efectos legales. Cuando exista constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, y transcurran diez (10) días hábiles sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada teniendo que acudir a la publicación en un diario de mayor circulación conforme a las disposiciones de esta Ley”.

Así mismo, se puede establecer que: “Durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar al órgano administrativo competente que las notificaciones sucesivas no se practiquen por medios electrónicos pudiendo utilizar otros medios de notificación”. De tal manera que, la opción prevista en la ley de comunicarse por un medio electrónico o telemático no debe vincular al ciudadano, quién en cualquier momento podrá optar por un medio distinto del inicialmente elegido.

El acceso electrónico por los interesados al contenido de las actuaciones administrativas producirá los mismos efectos de la notificación en físico o por medios tradicionales, siempre que haya constancia de dicho acceso”.

## **8. LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA VS EL PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO SUBLEGAL. NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS (VER PROVIDENCIAS ADMINISTRATIVAS CADIVI HOY CENCOEX, NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 2017 DE LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CASO: TOYOTA DE VENEZUELA VS CADIVI HOY CENCOEX LA CUAL RECOGE DIVERSAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA).**

Se ha convertido en una anomalía recurrente que se creen procedimientos administrativos por vía sublegal y se establezcan notificaciones electrónicas sin base legal, violándose así el principio de reserva legal en materia de procedimientos y el principio de legalidad administrativa. Esta práctica se ha efectuado bajo la idea de agilizar los procedimientos y hacer a la administra-

<sup>26</sup> Véase igualmente la Ley 1437 de 2011 (enero 18) Diario Oficial N° 47.956 de 18 de enero de 2011 emanada del Congreso de la República de Colombia mediante el cual publica el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Véase así mismo, Ley Federal de Procedimiento Administrativo de los Estados Mexicanos cuya última reforma es de DOF 02-05-2017 la cual en su artículo 35 establece que las notificaciones podrán realizarse: “Mediante oficio entregado por mensajero correo certificado, con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de 28 comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos, en el caso de comunicaciones electrónicas certificadas, deberán realizarse conforme a los requisitos previstos en la Norma Oficial Mexicana a que se refiere el artículo 49 del Código de Comercio, y... (subrayado nuestro)

ción más célere- pero vulnera no solamente los principios señalados de reserva legal y de legalidad, sino más aun, los derechos constitucionales de los particulares, los cuales se ven limitados e incididos por reglamentos o actos de rango sublegal que no tiene base legal preexistente y que en muchos de los casos limitan la libertad de los ciudadanos ya sean personas naturales o jurídicas. Como se ha dicho en el presente trabajo no puede so pretexto de la celeridad o la eficacia suprimirse fases, trámites o formalidades esenciales afectándose así los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso o a la libertad económica.

Un caso singular ha sido el de la administración cambiaria. En efecto, La Comisión de Administración de Divisas (CADIVI hoy CENCOEX) ha establecido en sus providencias administrativas de rango sublegal, las notificaciones a los usuarios por medios electrónicos, lo cual vulnera como se ha señalado en el presente trabajo los principios de legalidad administrativa y de reserva legal ya que dichas notificaciones no han sido previstas mediante ley ni siguen los extremos de las notificaciones previstas en la vigente ley de procedimientos administrativos incidiendo así mismo en los derechos de los particulares y en muchos casos consistiendo en actos de limitación. En efecto, en la Providencia Administrativa N° 090 de fecha 05 de agosto de 2008 publicada en Gaceta Oficial N° 38.987 de la misma fecha, que Regula Los Requisitos y el Trámite Para La Autorización de Adquisición de Divisas Destinadas a Las Importaciones Productivas se establece:

Artículo 24.: “Cumplidos los requisitos exigidos, la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) generará de forma electrónica la Autorización de Liquidación de Divisas (ALD). Los datos y demás información suministrada por el usuario sobre los bienes importados deberán corresponderse con los términos establecidos en la Autorización de Adquisición de Divisas (AAD) y en la documentación presentada. Cuando esto no ocurra, **la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) podrá negar la Autorización de Liquidación de Divisas (ALD) o autorizar la liquidación por un monto inferior al solicitado, en todo caso notificará su decisión al usuario por medios físicos o electrónicos**”<sup>27</sup>. (subrayado y resaltado nuestro).

Así mismo, en la Providencia 119 de fecha 24 de septiembre de 2013 publicada en Gaceta Oficial N° 40.259 de fecha 26 de septiembre de 2013 por la cual se reforma parcialmente La Providencia N° 108 mediante la cual se establecen Los Requisitos y El Trámite Para La Autorización De Adquisición De Divisas destinadas a Las Importaciones “Condiciones para la Autorización de Liquidación de Divisas establece:

“Artículo 29.

Cumplidos los requisitos exigidos, la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) podrá otorgar la Autorización de Liquidación de Divisas (ALD). Salvo para el trámite de las solicitudes realizadas por CVG Internacional C. A. o BARIVEN S.A. en atención a los Convenios suscritos con el Instituto Nacional para el Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria (INAPYMI) y las asociaciones o gremios de pequeños y medianos industriales y cooperativas; los datos

<sup>27</sup> [http://www.cencoex.gob.ve/images/stories/pdfs/Importaciones\\_Productivas/Providencia/Providencia%20Nro%20090.pdf](http://www.cencoex.gob.ve/images/stories/pdfs/Importaciones_Productivas/Providencia/Providencia%20Nro%20090.pdf)

y demás información suministrada por el usuario sobre los bienes importados deberán corresponderse con los términos establecidos en la Autorización de Adquisición de Divisas (AAD) y el resultado de la verificación efectuada.

Cuando esto no ocurra, **la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) podrá negar la Autorización de Liquidación de Divisas (ALD), autorizar la liquidación por un monto inferior al solicitado o proceder a solicitar la ejecución de la garantía o el reintegro de las divisas cuya adquisición haya sido autorizada, según corresponda, en todo caso notificará su decisión al usuario por medios físicos o electrónicos.**

La Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), a los fines de otorgar la Autorización de Liquidación de Divisas (ALD), podrá reconocer hasta el equivalente del monto de los conceptos que conforman el valor en aduanas declarado para la nacionalización<sup>28</sup>. “ **subrayado y resaltado nuestro**.”<sup>29</sup>

En relación a las notificaciones electrónicas, la **Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 670 de fecha 10 de junio de 2015 señaló:**

“Así, entiende la Sala que el procedimiento establecido en la normativa cambiaria, crea un régimen especial para regular el gobierno electrónico a fin de lograr la simplificación de los trámites administrativos, hacer más sencilla, breve y eficiente la gestión pública, y facilitar al usuario los procesos para realizar las solicitudes sin que ello comporte la violación de sus derechos, pues se encuentra específicamente predeterminado y diseñado para gestionar la autorización de adquisición de divisas correspondientes a las importaciones.”

(...)

“En todo caso, reitera la Sala que, si bien en este caso la Administración no está obligada por la normativa especial a transmitir el texto íntegro de la decisión, tampoco le está prohibido hacerlo si en uso de su potestad lo considera conveniente para mejorar su eficiencia y en salvaguarda de los derechos de los particulares.”

**Sentencia N° 0066 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 23 de febrero de 2017:**

“Ello así la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fallos Nros. 1011, 670 y 0831 de fechas 8 de julio de 2009, 10 de junio de 2015, y 5 de abril de 2016 explicó que,

<sup>28</sup> [http://www.cencoex.gob.ve/images/stories/pdfs/Importaciones/Todos\\_los\\_Tramites/Providencia/providencia\\_119.pdf](http://www.cencoex.gob.ve/images/stories/pdfs/Importaciones/Todos_los_Tramites/Providencia/providencia_119.pdf)

<sup>29</sup> Asimismo, se ha empleado la publicación únicamente en la página web del Consejo Nacional Electoral en lo adelante (CNE) en relación a un tema tan relevante para el país como para la aprobación de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente realizada mediante Decreto 2.830 de fecha 01 de mayo de 2017 publicado en Gaceta Oficial N° 6.295 Extraordinario de la misma fecha; la aprobación de las bases comiciales para la elección de los constituyentes propuesta por el Presidente Nicolás Maduro mediante Decreto 2.878 de fecha 23 de mayo de 2017 publicado en Gaceta Oficial N° 41.156 de la misma fecha; la decisión del 25 de mayo del 2017 en la cual se informa que los días 31 de mayo y el 01 de junio del 2017 se iniciará la fase de postulación de candidaturas a la Asamblea Nacional Constituyente a través de un portal digital; y la decisión del 04 de junio del 2017 a través de la cual se propuso para el 30 de julio del 2017 la oportunidad para las elecciones de los Constituyentistas, cabe destacar que todas estas decisiones, al haber sido únicamente publicadas en el portal web del CNE ([http://www.cne.gov.ve/web/sala\\_prensa/noticias.php](http://www.cne.gov.ve/web/sala_prensa/noticias.php)), vulneran el contenido de los artículos 18 y 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos puesto que no se está cumpliendo con los requisitos formales del acto administrativo ni consta su publicación en la Gaceta Oficial, como debería, al ser estas decisiones de carácter general que interesan a un número indeterminado de personas.

para estos casos, no se requiere de la notificación personal del acto pues el procedimiento establecido en la normativa cambiaria, crea un régimen especial para regular el gobierno electrónico a fin de lograr la simplificación de los trámites administrativos, hacer más sencilla, breve y eficiente la gestión pública, y facilitar al usuario los procesos para realizar las solicitudes sin que ello comporte la violación de sus derechos, y se encuentra específicamente predeterminado y diseñado para gestionar la autorización de adquisición de divisas correspondientes a las importaciones.

Por ello, se estableció que la notificación de la decisión contenida en el mensaje de datos transmitido por correo electrónico se resume en dar respuesta de la solicitud, y en virtud de su especialidad la manera en que se practica o instrumentaliza el acto no puede asimilarse a la forma ordinaria prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por este motivo se consideró, en los citados fallos, que es a partir de que se recibe el mensaje de datos transmitido por correo electrónico, sobre la aprobación o no de las divisas requeridas, cuando el solicitante se entiende por notificado del acto y que desde entonces este resulta eficaz, en consecuencia, comienzan a transcurrir los lapsos procesales para ejercer los recursos respectivos contra el mismo.” (subrayado nuestro)

Así la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fallos Nros. 1011, 670 y 0381 de fechas 8 de julio de 2009, 10 de junio 2015 y 5 de abril de 2016, recogidas por la reciente sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 23 de febrero de 2017 explicó que, para estos casos, no se requiere de la notificación personal del acto pues el procedimiento establecido en la normativa cambiaria, crea un régimen especial para regular el gobierno electrónico a fin de lograr la simplificación de los trámites administrativos, hacer más sencilla, breve y eficiente la gestión pública, y facilitar al usuario los procesos para realizar las solicitudes sin que ello comporte la violación de sus derechos, y se encuentra específicamente predeterminado y diseñado para gestionar la autorización de adquisición de divisas correspondientes a las importaciones. (Sentencia de la Corte Primera de Lo Contencioso Administrativo de fecha 23-02 2017 caso: Toyota Vs Cadivi)

No obstante, estas sentencias son susceptibles de críticas ya que avalan la vulneración de los principios de legalidad administrativa y de la reserva legal dado que los procedimientos administrativos y las notificaciones de los actos administrativos deben ser previstas mediante ley y no mediante actos sublegales tales como las providencias administrativas emanadas de la antigua CADIVI hoy CENCOEX. De allí pues, al permitirse notificaciones electrónicas no aceptadas por consentimiento expreso por los administrados y no previstas mediante leyes se vulneran así los derechos económicos de los particulares. Situación ésta que debe corregirse estableciendo las previsiones legales correspondientes en los procedimientos de que se trate y ofreciéndoles seguridad y certeza a los particulares.

## 9. REGISTROS ELECTRÓNICOS

Como posible modificación a la vigente Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concreto como disposiciones adicionales al título II concerniente a La Actividad Administrativa, en su capítulo IV en cuanto a la recepción de documentos se propone que:

La Administración Pública creará registros electrónicos para la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones. En este sentido se propone establecer:

“Los registros electrónicos admitirán:

- a.- documentos electrónicos normalizados correspondientes a los servicios, procedimientos y trámites que se especifiquen, completados conforme con los formatos preestablecidos.
- b.- cualquier solicitud distinta al apartado anterior dirigida a cualquier órgano o ente de la administración.”

En cada ente u órgano de la Administración debe existir, al menos, un sistema de registro electrónico que debe funcionar como un portal suficiente para recibir todo tipo de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a la Administración. El registro electrónico de cada órgano o ente deberá cumplir con las garantías y mediadas de seguridad previstas en la ley especial de protección de datos de carácter personal.

Los registros electrónicos permitirán la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro horas. A efectos de cómputo de plazos, la recepción en un día inhábil se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente<sup>30</sup>.

Se debe automatizar en el ámbito de la Administración Pública las oficinas de registro física a fin de garantizar la interconexión e interoperabilidad de las oficinas y posibilitar el acceso por medios electrónicos a los asientos registrales y a las copias electrónicas de los documentos presentados.

## 10. CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE REGISTROS ELECTRÓNICOS

Las disposiciones sobre creación de los registros electrónicos deben ser publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y el texto íntegro deberá estar disponible para su consulta en la sede electrónica de acceso al registro. En todo caso, los registros electrónicos sólo estarán habilitados para la recepción o salida de las solicitudes, escritos y comunicaciones relativas a los procedimientos y trámites de la competencia del órgano o ente que lo creó.

En la sede electrónica debe figurar la relación actualizada de las solicitudes, escritos y comunicaciones efectuadas.

Los registros electrónicos deben emitir de manera automática un recibo consistente en una copia autenticada del escrito, solicitud o comunicación de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y número de entrada en el registro.

Igualmente podrán aportarse documentos anexos siempre y cuando cumplan con los estándares de formato y requisitos de seguridad que se determinen en los lineamientos nacionales

<sup>30</sup> Consúltense ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social Boletín Oficial del Estado BOE Núm. 313, de 31 de diciembre de 2001: mediante la cual se establecen las modificaciones al artículo 38 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común.

(interoperabilidad y seguridad), e igualmente se debe emitir recibo acreditativo de estos anexos que hayan sido consignados.

## 11. CÓMPUTO DE PLAZOS EN LOS REGISTROS ELECTRÓNICOS

Los registros electrónicos se registrarán por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad.

Los registros electrónicos deben permitir la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las 24 horas.

El inicio de los cómputos de los plazos que hayan de cumplir los órganos o entes administrativos vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el propio registro. En todo caso, la fecha efectiva de inicio del cómputo del plazo deberá ser comunicada a quien presentó el escrito, solicitud o comunicación.

Cada sede electrónica deberá en todo caso, determinar atendiendo a su ámbito territorial cuáles días se consideran días inhábiles.

## 12. DOCUMENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

Otra norma que es importante incluir en una futura ley de procedimientos administrativos a los efectos de una administración moderna la constituye la emisión de documentos administrativos electrónicos. Así se sugiere prever:

“La Administración Pública podrá emitir válidamente por medios electrónicos los documentos administrativos de documentos públicos o privados siempre que haya constancia o se compruebe su autenticidad y se incorporen una o varias firmas electrónicas. Los documentos públicos autorizados o suscritos por medios electrónicos tienen la validez y fuerza que le confiere el Código de Procedimiento Civil.

Los documentos administrativos incluirán referencia temporal que se garantizará a través de medios electrónicos cuando la naturaleza del documento así lo requiera.

La Administración Pública debe especificar en su relación de prestadores de servicio de certificación electrónica aquellos que con carácter general estén admitidos para prestar servicios de sellados de tiempo”.

## 13. COPIAS ELECTRÓNICAS

Las copias realizadas por medios electrónicos de documentos electrónicos emitidas por el propio interesado tendrán la consideración de auténtica, siempre que el documento electrónico original se encuentre en poder de la Administración, y que la información de firma electrónica y en su caso de sellado del tiempo permitan comprobar la coincidencia con dicho documento.

Las copias realizadas por la Administración, utilizando medios electrónicos, de documentos emitidos originalmente por la Administración en soporte papel tendrán la consideración de copias auténticas siempre que:



1) Se determine los órganos que tengan atribuida la competencia de expedición de copias auténticas de documentos públicos; y

2) siempre que exista constancia de que las copias son auténticas.

La Administración Pública podrá obtener imagen electrónica de los documentos privados aportados por los ciudadanos, con su misma validez y eficacia a través de procesos de digitalización que garanticen su autenticidad, integridad y la conservación del documento imagen de lo que se dejará constancia. Esta obtención podrá hacerse de forma automatizada mediante el correspondiente sello electrónico.

#### **14. EXPEDIENTE ELECTRÓNICO**

Constituye el conjunto de documentos electrónicos correspondiente a un procedimiento administrativo cualquiera sea el tipo de información que contenga.

El foliado del expediente se llevará a cabo mediante un índice electrónico firmado por la administración, órgano o entidad actuante según proceda. Este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación siempre que sea preciso.

La remisión del expediente podrá ser sustituida a todos los efectos legales por la puesta a disposición del expediente electrónico, teniendo el interesado derecho a obtener copia del mismo.<sup>31</sup>

#### **15. ARCHIVO ELECTRONICO**

Podrán almacenarse por medios electrónicos todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas.

Los documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses deberán conservarse en soportes de esta naturaleza, ya sea en el mismo formato a partir del que se originó el documento o en otro cualquiera que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo. Los medios en que se almacenen documentos deberán contar con medidas que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados.

<sup>31</sup> Véase Ley 1437 de 2011 (enero 18) Diario Oficial N°47.956 de 18 de enero de 2011 emanada del Congreso de la República de Colombia mediante la cual se publica el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Ley 11/2007 de 22 de junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos BOE núm.150 de 23 de junio de 2007.