

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

Arcila, C. y De la Barra, R. (2009). Aspectos legales del Gobierno Electrónico en Venezuela. *Anuario Electrónico de Estudios en Comunicación Social "Disertaciones"*, 2 (1), Artículo 11. Disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones/>

ASPECTOS LEGALES DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO EN VENEZUELA

LEGAL FEATURES OF VENEZUELAN E-GOVERNMENT

ARCILA, Carlos. Profesor e investigador de la Universidad de Los Andes (ULA) - Táchira
arcila@ula.ve

DE LA BARRA, Rodrigo. Doctorando de la Universidad Autónoma de Madrid (España)
rodrigodelabarra@gmail.com

Página 238

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

RESUMEN

El presente artículo presenta una revisión documental de los principales textos legales que amparan el funcionamiento del Gobierno Electrónico en Venezuela, vigentes al finalizar el primer semestre de 2009. Los resultados sugieren que existen dos grandes bloques legales que sustentan el uso de las TIC por el Gobierno, y tienen que ver, por un lado, con aquellas dirigidas a dotar de *eficacia* jurídica a las manifestaciones de voluntad por vía electrónica y, por otro, con aquellas pensadas para conseguir *eficiencia* en el cumplimiento de las funciones del Estado. El análisis de los distintos instrumentos que regulan la implementación de las TIC revela que Venezuela cuenta con una base jurídica en la materia sólida y avanzada, por lo que la mayoría de las deficiencias que existen se deben más bien a la implementación. Se adopta un concepto amplio de gobierno electrónico, expandiéndolo a todas las ramas del poder público en tanto y en cuanto sus órganos se relacionen con el ciudadano o entre sí. Por último se hace un llamado al poder judicial de manera de que se incorpore de manera plena las ventajas de los recursos electrónicos al proceso judicial.

Palabras Clave: Gobierno Electrónico / Venezuela / Leyes / Reglamentos / Jurídico

Recibido: 02 de junio de 2009

Aceptado: 15 de junio de 2009

ABSTRACT

This article is a review of the legal regulation of electronic government in Venezuela, as of July 2009. There are basically two types of regulation of the use of ICT by government entities; first those that enable legal effectiveness to acts of will produced electronically and also electronic signatures, and those directed to achieve efficiency of the functions of public administration. The analysis of the legislation reveals that Venezuela has a good and modern legal basis for the implementation of ICT by public entities. Therefore, public administration deficiencies on e-government are due to implementation problems rather than legal issues. The authors adopt a broad concept of e-government in order to include all activities of public offices, regardless of their function as long as they interact with citizens or internally. Finally, there is a suggestion made to the judicial system in order to fully implement ICT in the judicial process.

Keywords: E-government / Venezuela / Laws / Legal basis

Submission date: June 02nd 2009

Acceptance date: June 15th 2009

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

1. Introducción

Entre las normas jurídicas que regulan el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) aplicables al llamado gobierno electrónico⁶ pueden distinguirse dos grandes bloques de acuerdo a su finalidad. Por un lado encontramos aquellas dirigidas a dotar de *eficacia* jurídica a las manifestaciones de voluntad realizada de manera electrónica, contenidas fundamentalmente en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1024 de fecha 10 de febrero de 2001 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas⁷ (DMDFE); por otro está un conglomerado de distintos instrumentos que establecen el uso de las TIC como herramienta indispensable para la consecución de *eficiencia* en el cumplimiento de las diversas funciones públicas atribuidas a los distintos organismos del Estado. Este segundo grupo origina directamente de la Constitución y es luego desarrollado por distintos instrumentos legales y sublegales. Examinaremos estos distintos grupos de manera separada.

2. Objetivos

-Diagnosticar el estado actual del marco legal que regula el Gobierno Electrónico en Venezuela.

Objetivos Específicos

-Identificar los principales textos legales (leyes, reglamentos, decretos, entre otros) que amparan el funcionamiento del gobierno electrónico en Venezuela.

-Determinar las carencias y dificultades del desarrollo del gobierno electrónico desde una perspectiva legal.

⁶ Debemos advertir que lo que comúnmente se llama gobierno electrónico hace referencia a una acepción de gobierno en un sentido muy amplio comparado al sentido jurídico comúnmente atribuido, abarcando en este sentido la totalidad de los poderes públicos y distintos entes que los componen, en la medida en que se relacionan entre sí y con los ciudadanos mediante medios electrónicos. El sentido jurídico equivalente, sería más bien el *de Estado electrónico*. El rol pionero y de alguna manera protagónico -más no exclusivo-, lo asume sin duda la Administración, por liderar cuantitativamente las relaciones con los ciudadanos.

⁷ GO 37148, de 28 de febrero de 2001

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

3. Metodología

El presente estudio parte de una *investigación documental*, basada en la revisión de los principales textos legales que conforman el marco regulatorio del Gobierno Electrónico en el país. Desde una perspectiva cualitativa y de interpretación jurídica, la revisión de dichos textos se realizó al finalizar el primer semestre de 2009. Los instrumentos jurídicos sometidos a análisis se escogieron en función de su vigencia a la fecha de la investigación y fueron los siguientes:

Leyes

Decreto con Fuerza de Ley N° 1024 de fecha 10 de febrero de 2001 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, GO 37148, de 28 de febrero de 2001.

Decretos (rango sublegal)

Decreto Presidencial 825 del 10 de mayo de 2000, GO 36.955 de 22 de mayo de 2000.

Decreto Presidencial N° 3.390 de fecha 23 de diciembre de 2004, GO N° 38.095 de fecha 28 de diciembre de 2004.

Decreto Presidencial N° 6.649 24 de marzo de 2009, GO N° 39.146 del 25 de marzo de 2009.

Planes Nacionales

Plan Nacional de Telecomunicaciones de 2000.
Plan Nacional de Telecomunicaciones, Informática y Servicios Postales de 2007-2013.

Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/51/162 de 30 de enero de 1997: Ley Modelo sobre Comercio Electrónico

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/56/80 de 24 de enero de 2002: Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas

Tras el análisis de los textos se procedió a enmarcar cada uno de ellos dentro de categorías referidas a: (i) la eficacia de las manifestaciones de voluntad realizada de manera electrónica y (ii) el mandato de eficiencia en el cumplimiento de las funciones públicas mediante el gobierno electrónico. Seguidamente, se

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

procedió a detectar las carencias que albergaban esos textos y a formular recomendaciones para su mejora.

4. Resultados

4.1 La eficacia de las manifestaciones de voluntad realizada de manera electrónica

Una figura básica sobre la que se estructura gran parte del Derecho es la del contrato. El contrato es, y el concepto se remonta al Derecho romano, una manifestación de voluntad entre dos partes que consienten en obligarse jurídicamente. Lo acordado, será, pues vinculante para las partes. Como enseguida veremos, esta figura se ha mantenido intacta durante siglos y ha sido abordada por el DMDFE con la finalidad de adaptarla a las nuevas TIC.

a. La vieja figura del contrato entre ausentes y presentes

Lo esencial para el nacimiento del contrato es precisamente el intercambio de voluntades: una parte manifestará su propuesta de obligarse en algo frente a la otra, quien recibe el mensaje, y envía a su vez a la primera un segundo mensaje confirmando la recepción del mensaje original y además manifestando su acuerdo con lo propuesto. Tradicionalmente este intercambio comunicacional, que origina efectos jurídicos, se produce de manera instantánea y en presencia de ambas partes. Los efectos jurídicos implican que una vez perfeccionada la comunicación de voluntades, no es posible que una parte desconozca el acuerdo frente a la otra⁸. Y si lo hiciera, puede exigirle a su contraparte el cumplimiento de lo acordado, y si aún ésta se resiste puede acudir al juez a que lo obligue a cumplir⁹. La mayoría de los contratos son consensuales, es decir que se perfeccionan con el mero consentimiento entre las partes.

También desde tiempos inmemoriales, se ha previsto y regulado la posibilidad de que el intercambio se realice alternativamente “a distancia”, es decir en una situación en que ambas partes no se encuentran físicamente reunidos en

⁸ Principio que se conoce como *pacta sunt servanda*.

⁹ Lo que se conoce en Derecho como tutela judicial efectiva, y que tiene categoría de derecho fundamental.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

el mismo sitio y/o en el mismo momento. Estos contratos son llamados contratos entre ausentes o personas lejanas. El Derecho se ocupa de atender algunos problemas particulares que pueden surgir con estos contratos, entre otros: la determinación del momento en el cual perfeccionamiento, la ley y tribunales competentes aplicables y la prueba¹⁰. La práctica de estos contratos es de antigua data, pudiéndose realizar por ejemplo, mediante cartas.

b. La nueva contratación electrónica

Lo que si resulta novedoso es que la aparición de las nuevas TIC en un contexto global como el contemporáneo, han impulsado enormemente los contratos a distancia debido a la practicidad, bajo costo, y masificación del uso de Internet como herramienta de intercambio de voluntades, escenario ideal para operaciones de comercio mediante contratos a distancia. Como ya hemos afirmado, de la regulación y desarrollo teórico de los contratos a distancia ya se ha ocupado el Derecho hace bastante tiempo¹¹, y como enseguida veremos, salvo el problema de la prueba, la teoría contractual que subyace en las transacciones electrónicas no ha necesitado revisarse. **El llamado e-commerce, no es más que una modalidad nueva de la vieja figura de contratos entre ausentes.** Nuestra legislación, consecuentemente, hace suyo el llamado *principio de inalterabilidad del derecho preexistente* de contratos u obligaciones, o de *no modificación del derecho*, ya que el fenómeno del comercio electrónico al no necesitar una revisión del derecho sustantivo de esta materia¹² manifiesta expresamente su pretensión de no alterarlo.

¹⁰ Las distintas teorías que tratan los problemas de los contratos entre ausentes pueden consultarse en cualquier manual de Derecho de obligaciones, como por ejemplo MADURO, Eloy, y PITTIER, Emilio, *Curso de Obligaciones*, 11ª ed., t. II, Caracas, UCAB, 2001, pp. 568 y 677-68 .

¹¹ En nuestro Código Civil se regula en el artículo 1137, aunque el origen se remonta al Derecho romano.

¹² Véase para mayor detalle SALGUEIRO, José Ovidio, "La Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas de Venezuela", *Derecho y Tecnología*, San Cristóbal, Táchira, UCAT, N° 1, 2002, pp.25-32. El tema que abordamos cuenta con una referencia invaluable en la revista científica especializada *Derecho y Tecnología* publicada por el Centro de Investigaciones en Nuevas Tecnologías de la Universidad Católica del Táchira. Curiosamente, la revista no está disponible en línea, debiéndose recurrir para su consulta al tradicional formato impreso en papel.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

c. El problema de la prueba en las transacciones electrónicas

La cuestión más importante donde el Derecho vigente resultaba insuficiente es, como ya hemos adelantado, el de la prueba. En Derecho, una cosa es el contrato como acto sustantivo válido en Derecho y otra diferente el instrumento que sirva como prueba de que el contrato efectivamente se realizó. Así, si dos personas se encuentran en un ambiente informal como una cafetería, por ejemplo, y acuerdan entre sí la venta de una cosa mueble, fijando el precio, en ese momento el Derecho sustantivo establece que se perfecciona una compraventa y la propiedad se traslada de uno a otro mediante el mero intercambio de voluntades y sin requerir ninguna formalidad adicional. Cuestión distinta será la posibilidad de que pueda probarse el intercambio realizado. Estas personas pueden de manera espontánea realizar un documento escrito que sirva a tal efecto, pero debe advertirse que la compraventa realizada no se origina por el documento escrito sino por el mero consentimiento previo¹³.

En el ámbito del comercio electrónico, si dos personas en lugares distantes manifiestan mediante medios digitales su voluntad y acuerdo en vender una cosa, fijando el precio, se ha perfeccionado según lo afirmado, un contrato de compraventa. ¿Cómo puede probarse el acuerdo si no hay un documento escrito que lo respalde? El DMDFE¹⁴ vino a regular el valor probatorio de los mensajes de datos, llenando el vacío legal de la materia¹⁵.

El referido instrumento se inspira, sin duda, en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico propuesta en el marco de las Naciones Unidas¹⁶.

¹³ Esta es la regulación más común, aplicable para los contratos consensuales. Sin embargo existen también varias excepciones, como por ejemplo la compraventa de inmueble, la letra de cambio, etc.

¹⁴ Véase al respecto la Exposición de motivos de la citada Ley.

¹⁵ Conviene aclarar que antes de la regulación expresa, los tribunales podían considerar los mensajes electrónicos como prueba válida en virtud del sistema de prueba libre consagrado por el artículo 395 del CPC. Antes del DMDFE, La valoración de estos mensajes quedaba en manos del criterio de la *sana crítica*, pudiendo variar de un juez a otro, lo cual podía conducir a situaciones de inseguridad jurídica. El DMDFE vino a normalizar esta situación, que según su Exposición de Motivos "(hacía que) empresas y personas se sientan inseguras de realizar transacciones por medios electrónicos".

¹⁶ Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (en español siglas CNUDMI), la cual ha elaborado mediante informes, propuestas de Ley de comercio electrónico

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

Las ventajas de adoptar una legislación común a la mayoría de los países redonda en beneficio para las relaciones comerciales del país en un contexto global, tal y como señala expresamente la Exposición de Motivos del DMDFE¹⁷.

d. El principio de equivalencia funcional

Lo fundamental del DMDFE como señaláramos, es que otorga a los novedosos **mensajes de datos**¹⁸ y **firmas electrónicas**¹⁹ el mismo valor probatorio que la Ley otorga, respectivamente, a los convencionales documentos escritos y a las firmas autógrafas. Esta homologación se conoce en el ámbito universal como *principio de equivalencia funcional*, aunque el DMDFE se refiere al mismo como principio de *eficacia probatoria*. Este principio es, en palabras de ILLESCAS ORTÍZ el más característico y caracterizador del comercio electrónico²⁰.

Los mensajes de datos, según el artículo 4 de la ley²¹, tienen la misma eficacia probatoria que los documentos escritos. En cuanto a las firmas electrónicas, el artículo 16 de DMDFE las homologa a la firma autógrafa, siempre

(1996) y de firmas electrónicas (2001). Estas propuestas han sido formalizadas mediante Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas a fin de que puedan adoptarse con alcance universal: la de comercio electrónico Resolución A/RES/51/162 de 30 de enero de 1997, y la de firma digital Resolución A/RES/56/80 de 24 de enero de 2002. Ambas pueden consultarse en la página web de la Comisión, <http://www.uncitral.org>.

¹⁷ Exposición que conviene consultar. Se hace una introducción extensa de la materia y de los principios que la inspiran.

¹⁸ Mensaje de datos, es de acuerdo al art. 2 del Decreto-Ley, toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.

¹⁹ Firma electrónica es, de acuerdo al art. 2 del Decreto-Ley, Información creada o utilizada por el signatario, asociada al Mensaje de Datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado.

²⁰ ILLESCAS ORTÍZ, "La equivalencia funcional como principio elemental del comercio electrónico", *Derecho y Tecnología*, San Cristóbal, Táchira, UCAT, Nº 1, 2002, pp. 9-23.

²¹ Reza el citado artículo "Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos... Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil..."

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

y cuando vengan acompañadas de un **certificado electrónico**²² de autenticidad. Esta homologación legal soluciona simple y eficazmente el vacío existente en nuestro país, y es la solución adoptada por la mayoría de los países tal y como expresamente lo señala el DMDFE²³.

Además, el Artículo 6 del DMDFE establece que cuando la ley exija para determinados actos jurídicos solemnidades o formalidades, éstas podrán realizarse utilizando los mecanismos descritos en este Decreto-Ley. Por tanto cuando la ley exija la formalización de un acto jurídico en un documento escrito, las partes podrán, si lo desean, sustituirlo por un mensaje de datos²⁴. Lo mismo puede decirse de la firma autógrafa: ésta puede sustituirse por una firma electrónica (con el debido certificado de autenticidad) produciendo los mismos efectos.

Para garantizar un manejo confiable y transparente de los certificados de autenticidad, estos sólo pueden ser emitidos por proveedores tecnológicos acreditados ante el Estado. El Estado establece la competencia para la acreditación y control a estos proveedores a un órgano administrativo nuevo, creado por el DMDFE, a saber la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, regulada en el Capítulo V del DMDFE. Si el proveedor tecnológico no está acreditado ante la Superintendencia, el certificado de autenticidad que emita, no homologa la firma electrónica del emisor con una firma autógrafa.

e. Regulación supletoria de los contratos electrónicos entre ausentes

Una de las grandes ventajas de las TIC es que permiten la realización de intercambio de manifestación de voluntades a distancia y en momentos diferentes.

²² Certificado electrónico es, de acuerdo al art. 2 del Decreto-Ley, un Mensaje de Datos proporcionado por un Proveedor de Servicios de Certificación que le atribuye certeza y validez a la Firma Electrónica.

²³ *Resultaría perjudicial para el desarrollo futuro de las relaciones y en especial del comercio electrónico, señala la Exposición de Motivos, la adopción de criterios legales distintos a los aplicados en otros países.*

²⁴ Como por ejemplo el Contrato de Trabajo, que preferiblemente debe hacerse por escrito según el artículo 70 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

La modalidad natural de estas novedosas plataformas tecnológicas son los intercambios de voluntades entre ausentes o a distancia, que como ya hemos señalado, se ocupa el Derecho desde hace siglos. Lo que si requiere precisarse, DMDFE es el momento y lugar de emisión, recepción, y acuse de recibo. El DMDFE establece al respecto regulaciones supletorias bien detalladas, aplicables en caso de que las partes no hayan acordado establecer las suyas propias.

Así, en cuanto a la **emisión** del Mensaje de Datos, se tiene por tal cuando el sistema de información del emisor lo remite al Destinatario²⁵; La **recepción** del Mensaje de datos cuando éste ingrese a un sistema de información designado o utilizado regularmente por el Destinatario²⁶. El emisor del mensaje podrá potestativamente requerir que el destinatario confirme la recepción del mensaje mediante un acuse de recibo para que éste surta efectos²⁷.

Dependiendo si el emisor opta o no por el acuse de recibo, el acuerdo de voluntades se perfecciona en el momento en que se reciba el mensaje o se acuse el recibo en los términos del DMDFE.

f. Principios de libertad contractual, neutralidad tecnológica, y valoración de la libertad contractual

El DMDFE es como estamos examinando, y así se declara expresamente, neutral y abierta a la libertad contractual. No se impone ningún protocolo tecnológico en particular, y muchas de las normas son dispositivas, es decir que prevalecen acuerdos contrarios que las partes tengan bien en establecer. A pesar de que la homologación de las firmas electrónicas requiere preceptivamente un certificado digital que le acompañe, no se rechaza el empleo de firmas electrónicas sin certificado digital²⁸. Si este es el caso, la valoración de esta firma

²⁵ Art. 10 del DMDFE

²⁶ Art. 11 del DMDFE

²⁷ Art. 13 del DMDFE

²⁸ Art. 17 del DMDFE

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

no está garantizada y queda sujeta a las reglas de valoración de la sana crítica, que son las reglas convencionales establecidas en el CPC²⁹.

Se observa así la implementación de dos principios más, recogidos de la regulación estándar propuesta por la CNUDMI: el de neutralidad tecnológica y el de la valoración de la libertad contractual. En cuanto al primero consiste en no pronunciarse a favor de ninguna tecnología en particular que pudiera eventualmente hacerse obsoleta. Como señala SALGUEIRO³⁰, será el mercado y no la Ley quien imponga los estándares en este sentido. En cuanto a la libertad contractual, la ley no pretende obligar a las partes a realizar contratación electrónica en ningún caso, y si lo hacen tampoco impone la forma que ella establece, dejando a la libre voluntad de las partes el establecimiento de otras.

4.2 El mandato de eficiencia en el cumplimiento de las funciones públicas mediante el gobierno electrónico

Al atribuirle el DMEFE fuerza probatoria del mensaje electrónico firmado, que se homologa al documento escrito siempre y cuando lo acompañe un certificado digital emitido por un proveedor acreditado ante la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, se ha resuelto el problema de la eficacia jurídica de estas formas de comunicación.

Ahora bien, hasta ahora nos hemos referido siempre al derecho contractual y del comercio electrónico, y no a un tema mucho más amplio que es el del Gobierno Electrónico, cuya regulación jurídica es el tema del presente escrito.

Esto se explica porque que ha sido en el comercio donde surgió la urgente necesidad de regulación del valor probatorio de las mensajes de datos y firmas digitales, y el ámbito en el que se desarrolló el Derecho electrónico. En un mundo global, donde se producen cada vez más intercambios comerciales masivos y de alcance mundial, fue natural que la respuesta pionera al problema viniera de una Comisión de las Naciones Unidas ocupada del Derecho Mercantil Internacional, en

²⁹ Las reglas de la sana crítica comprenden esencialmente la lógica y las máximas de la experiencia. Puede consultarse al respecto COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1997, pp. 270-273.

³⁰ SALGUEIRO, José Ovidio, "La Ley sobre Mensajes..", cit.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

la cual se ha inspirado el DMEFE tal y como hemos señalado. Sin embargo, debe advertirse que de ninguna manera el DMDFE se limita al ámbito mercantil.

En efecto, la fuerza probatoria de los mensajes de datos y las firmas electrónicas no se limitan a los *contratos* suscritos por medios electrónicos, ni tampoco a las materias mercantil ni civil. Los mensajes electrónicos certificados constituyen manifestaciones de voluntad de fácil prueba, aplicables a categorías más generales que los contratos, como los actos o negocios jurídicos por lo que pueden utilizarse sus ventajas por parte del Derecho público, y en especial el llamado gobierno electrónico³¹.

La necesidad de mecanismos de eficiencia de todos los poderes públicos es una exigencia constitucional. El Estado moderno contemporáneo, y este no es el caso particular de Venezuela, interviene en un sinfín de actividades sociales mediante múltiples mecanismos de control, fomento, e intervención. Intervención que encuentra justificación por algunos en la sociedad del riesgo en la que vivimos planteada por Ulrich Beck. El ciudadano, se señala, se encuentra siempre expuesto a actividades riesgosas, por lo que se convierte en objeto de protección por parte del Estado.

Independiente de la teoría que justifique la intervención del Estado, desde que la persona física nace, está obligada a realizar un sinfín de tramitaciones ante diversos organismos públicos a lo largo de la vida, e incluso cuando muere, alguien tendrá que continuar haciendo trámites por él.

Las personas jurídicas no escapan a las tramitaciones: En Venezuela se reconoce la libertad de empresa: Reconocida constitucionalmente³², para poderla materializar sin embargo, el ciudadano se encuentra sujeto a una infinidad de autorizaciones, procedimientos, habilitaciones, acreditaciones, licencias y una lista interminable de trámites cuya lista completa es imposible desglosar y que son harto conocidas por todos. Ni qué hablar de las obligaciones legales, formales y materiales, en materia tributaria. Cualitativamente es la Administración quien lidera estas tramitaciones.

³¹ Así lo establece expresamente la Exposición de Motivos del DMDFE: "Se hace necesario se consolide el Gobierno Electrónico que incluye todas aquellas actividades basadas en las modernas tecnologías de la información, en particular Internet, que el Estado desarrollará para incrementar la eficiencia de la gestión pública"

³² Art. 112 de la Constitución de 1999.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

Si un ciudadano decide optar por la obtención de una subvención se debe entablar un procedimiento con la Administración respectiva; para que se expida un título universitario debe cumplirse un trámite administrativo con la Universidad, para poder adquirir divisas debe tramitarse la respectiva autorización administrativa ante la autoridad cambiaria. Incluso, y el ejemplo no podría ser más paradigmático, si una empresa desea dedicarse a la actividad de certificar firmas electrónicas, le corresponderá -de acuerdo al propio DMEFE- obtener una acreditación ante un órgano administrativo. Hoy más que nunca, el ciudadano venezolano se encuentra en permanente sujeción respecto al Estado.

Ahora bien, el Estado Venezolano está llamado a la vez, y también por mandato de la Constitución, a la eficiencia, esto es, a gestionar las intervenciones y autorizaciones que exige, de la mejor manera y empleando el menor número posible de recursos. El Estado, sin embargo, siempre se excusa invocando los conocidos inconvenientes de los insuficientes recursos con los que cuenta, que se traducen en altos costos, dificultades organizativas, etc. La implementación de las TIC para este sin fin de trámites y servicios que el ciudadano requiere revierte en eficiencia y enseguida veremos cómo así se manifiesta en varios instrumentos legales.

Además de las funciones de intervención, también se suma el creciente rol del Estado como prestador de infinidad de servicios considerados esenciales, lo cual se acentúa en un contexto de publicación de numerosas empresas, como ha ocurrido los últimos años, que pasan a formar parte del aparato estatal. En todo caso, independiente de cualquier postura política al respecto, nadie puede negar que resulta enorme el volumen de relaciones que el Estado contemporáneo *requiere* se establezcan con los ciudadanos.

4.3 Ventajas del uso de las TIC

4.3.1 Altos volúmenes de atención al ciudadano con costos comparativamente muy bajos

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

El uso de los actuales mecanismos tecnológicos de información y comunicación permiten manejar un alto volumen de información y constituyen, un fundamental recurso para que el gobierno pueda cumplir sus funciones con una productividad muy alta, empleando recursos de costo comparativamente muy bajos³³. La Constitución recoge esta idea al señalar en su artículo 110 que los servicios de información son instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país.

Ya hemos señalado antes que *gobierno electrónico* se refiere a un campo de actividades del Estado más amplio que las de la Administración. El uso de las TIC a las que nos referiremos normalmente alude a la Administración, por ser ésta la que mayor volumen de relaciones establece con los ciudadanos, y por ser en ésta quien ha iniciado la regulación de la implementación de las TIC. En efecto, se habla en la doctrina de la e-Administración, o la Administración electrónica, entendida como el “uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las Administraciones públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas³⁴”. Pero no debe limitarse lo aquí señalado exclusivamente a ésta, ya que el uso de las TIC abarca, como hemos venido señalando insistentemente, la totalidad de los organismos de los diferentes poderes públicos cuando se relacionan entre sí o con el ciudadano. Las ideas por tanto expresadas referidas a la Administración son extensibles a los demás organismos del Estado.

Una ventaja fundamental la constituye la conveniencia para el particular, de relacionarse con la Administración en ausencia, es decir que no tienen que estar simultáneamente presentes en tiempo y lugar el gobierno y el particular. Esto libera al particular de los estrechos horarios de atención a la ciudadanía y al Estado de mantener funcionarios apostados en instalaciones para atenderlos. Se posibilita así a la Administración atender un alto volumen de ciudadanos y hacerlo

³³ La comparación, desde luego, es con los mecanismos tradicionales de atención a los ciudadanos, los cuales consisten fundamentalmente en la presencia de éste en una instalación física.

³⁴ VALERO TORRIJOS, Juan, “El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la e-Administración” *Derecho y Tecnología*, San Cristóbal, Táchira, UCAT, N° 6-7, 2005, pp.27-51.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

permanentemente, las 24 horas del día, todos los días del año³⁵. Los costos involucrados de mantener TIC son bajos si los comparamos con los costos involucrados en la dotación de instalaciones físicas y funcionarios.

4.3.2 Transparencia

Al facilitar las TIC la comunicación con los ciudadanos, la Administración podrá informar con precisión y claridad el estado de los trámites y solicitudes que se gestionan al ciudadano, resultando así en una Administración más transparente. En una sociedad que se proclama participativa³⁶ resulta esencial que los ciudadanos puedan estar informados sobre las tareas que lleva a cabo la Administración. En principio, debe garantizarse este acceso, con la única limitación del resguardo de otros derechos igualmente protegidos, como la intimidad, el derecho al honor, seguridad de estado, etc. Al respecto señala la Constitución que la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es una obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica³⁷.

Por otro lado el control y fiscalizaciones internas resultarán mucho más fáciles si se han implementado TIC, ya que por estar digitalizada la información ésta puede reportarse, relacionarse y analizarse con mucho más detenimiento.

³⁵ Resulta así cuestionable que algunos organismos públicos en Venezuela hayan decidido establecer restricciones de atención al ciudadano en algunos sitios web como de si instalaciones físicas se tratara. Arguyendo un supuesto exceso de usuarios conectados simultáneamente, se ha llegado al extremo de establecer horarios en una plataforma virtual. La cantidad de usuarios que se puedan conectar simultáneamente es algo que la tecnología puede fácilmente ampliar con costos muy razonables, por ejemplo con el empleo de servidores dedicados. Verbigracia, en la página www.cadivi.gov.ve en enero de 2009, se establece un "HORARIO DE ACCESO AL PORTAL DE CADIVI" "...(se) informa a los usuarios y usuarias del horario para acceder al sistema de la Comisión de Administración de Divisas y realizar los trámites para la obtención de divisas y/o consultas de solicitudes... Específicamente el ingreso de los usuarios y usuarias naturales en el horario especial se realizará de acuerdo al último dígito de la cédula de identidad: 0, 1, y 2: los días lunes; 3 y 4: los martes; 5 y 6: los jueves; 7, 8 y 9: los viernes.";

³⁶ Preámbulo y art. 6, 18, 55, 62, 70, 79, 80, 81, 83, 84, 86, 102, 119, 123, 125, 127, 128, 132, 141, 168, 171, 173, 178, 184, 187, 255, 294, 299 de la Constitución de 1999.

³⁷ Art. 62 de la Constitución de 1999.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

4.3.3 Realización del derecho de acceso a la información.

Las TIC constituyen para el ciudadano un mecanismo fácil y sencillo de acceder a la información cuando ésta se encuentra en formato electrónico. El envío de documentos se facilita enormemente cuando se trata de mensajes de datos. Esto facilitará el acceso a los datos que consten sobre sí mismos o sobre sus bienes³⁸. Además se facilita el ejercicio del Derecho de Petición también consagrado constitucionalmente³⁹.

4.4 La incorporación de las ventajas en textos legales

El artículo 141 del texto fundamental señala, entre otros, que la celeridad, eficacia, eficiencia, y transparencia son principios en los que se fundamenta la Administración Pública. Constituyendo las TIC mecanismos que mejoran el rendimiento de estos cuatro elementos, podemos concluir que su incorporación en la Administración, y en general a cualquier herramienta que catalice estos principios es un mandato del constituyente. Como ya hemos señalado las características de celeridad, eficacia, eficiencia y transparencia resultan predicables a la totalidad de las tareas que realiza el Estado contemporáneo en cualquiera de sus ramas, por lo que el llamado será en este sentido general. Así mismo no se limitan, insistimos, ni siquiera a la función pública materialmente considerada. Las ventajas de las TIC son aplicables a las demás funciones que realiza el Estado.

Por su parte, el Ejecutivo ha incorporado estas ideas a los distintos Planes Nacionales de Telecomunicaciones elaborados.

El Plan Nacional de Telecomunicaciones de 2000 estableció la necesidad de insertar a Venezuela en la sociedad del conocimiento, para lo cual internet representaba una herramienta invaluable; Así mismo incentiva el uso de internet en todos los niveles.

El Plan Nacional de Telecomunicaciones, Informática y Servicios Postales de 2007-2013 prevé por su parte desarrollar el uso y aplicación de las TIC para el

³⁸ Art. 28 de la Constitución de 1999.

³⁹ Art. 51 de la Constitución de 1999.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

mejoramiento de la gobernabilidad basados en software libre, y en especial menciona la necesidad de crear servicios de Certificación Electrónica para el Estado “dando paso a un gobierno electrónico transaccional y centrado en el ciudadano”. También contempla la formación en el área de las TIC.

Inspirado en el primero de los planes y en los preceptos Constitucionales que hemos mencionado, se dicta el Decreto Presidencial 825 del 10 de mayo de 2000⁴⁰. Este Decreto declara, en su artículo 1, el acceso y uso de Internet como política prioritaria para desarrollo cultural, económico, social y político de Venezuela. En consecuencia el Estado promocionará, divulgará y estimulará el uso y acceso de Internet por la población. Además se establece un mandato expreso a los distintos organismos públicos del poder nacional: deberán emplear Internet para el intercambio de información para con los particulares, y también internamente entre distintos entes administrativos. Para ello deberán establecer metas relacionadas con el uso de Internet para facilitar la tramitación de los asuntos de sus respectivas competencias. Este mandato es vinculante, por lo que un ente público perteneciente a la Administración nacional, incluyendo aquellos descentralizados funcionalmente que no emplee Internet para relacionarse con los ciudadanos, ni establezca metas progresivas para hacerlo está al margen de la normativa⁴¹.

Este mandato, y hay que aclararlo no alcanza a los entes descentralizados territorialmente. Estos pueden, sin embargo en base a las disposiciones constitucionales mencionadas dictar sus propias normas de promoción y uso obligatorio de las tecnologías de la información.

⁴⁰ GO 36.955 de 22 de mayo de 2000.

⁴¹ Luce por ende, algo contradictorio que años después se dictara un Decreto presidencial que restringe el uso de internet por parte de la Administración Central, y somete su uso a autorización del Vicepresidente de la República, como parte de una política de eliminación del gasto suntuario o superfluo. En nuestro criterio la restricción no puede pretender establecer una suspensión a rajatabla del uso de internet por parte de las entidades sujetas al Decreto, lo cual implicaría desconocer los mandatos constitucionales que hemos examinado. Consideramos conveniente, se precisara mediante un instrumento del mismo rango en qué casos considera el ejecutivo el “uso de internet” resulta superfluo y por tanto requiera autorización para contratarlo del Vicepresidente Ejecutivo. Además esta autorización podría en algunos casos vulnerar la autonomía de algunas entidades, como por ejemplo las Universidades Públicas. Véase al respecto el Decreto N° 6.649 24 de marzo de 2009, GO N° 39.146 del 25 de marzo de 2009.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

Así, la legislación ha reconocido las ventajas de las TIC y ordenado incorporarlas a los distintos entes gubernamentales. En nuestra opinión, pese a algunas deficiencias señaladas, es un hecho notorio que en los últimos años, muchísimos organismos públicos del ejecutivo nacional han incorporado el uso de internet para comunicarse con los particulares⁴².

4.5 El mandato de priorizar el uso del software libre al implementar las TIC.

En diciembre de 2004 se dicta un Decreto presidencial mediante el cual se establece que la Administración nacional empleará de manera prioritaria Software Libre desarrollado con Estándares Abiertos⁴³.

Este mandato, se dirige nuevamente a la Administración pública nacional, central y descentralizada funcionalmente, pero no a los entes descentralizados territorialmente, que por su parte tienen la libertad de establecer sus políticas propias en la materia.

En nuestra opinión este mandato es desde un punto de vista jurídico incuestionable, puesto que las conocidas ventajas del software libre justifican su implementación prioritaria por parte de las Administraciones públicas. Entre éstas destacan el costo de sus licencias que ya no bajo sino gratuito, la posibilidad de acceder y adaptar los códigos fuentes del software a las necesidades especiales que se tengan, y las ventajas que provee la estandarización. Pese a establecer una atenuación -justificada en nuestro criterio- al principio de neutralidad tecnológica, deja abierta la posibilidad de que en determinadas circunstancias pueda adoptarse software que no sea libre, consciente de que en determinados casos no existirá una solución tecnológica que funcione apropiadamente bajo el esquema del software libre.

⁴² Hay que destacar en este sentido excelentes iniciativas, como el directorio de gobierno electrónico www.gobiernoenlinea.ve

⁴³ Decreto N° 3.390 de fecha 23 de diciembre de 2004, GO N° 38.095 de fecha 28 de diciembre de 2004. El Decreto define en su Art. 2 lo que a sus efectos entiende por Software Libre y Estándares Abiertos.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

4.6 El poder judicial

Quien no ha implementado con la misma velocidad las TIC es la administración de justicia. El Poder Judicial parece estar al margen de las ventajas de eficiencia de las TIC, y en pleno siglo XXI se continúan cosiendo grandes expedientes de papel, y en caso de que el mismo se engorde demasiado, es menester taladrarlo para poderlo mantener físicamente unido.

El litigante patrio es obligado a asistir físicamente al tribunal para cualquier diligencia procesal, en horario restringido y los días de despacho, y hasta para averiguar si hay alguna novedad en sus expedientes. El trauma comienza nada más con intentar utilizar el ascensor del edificio, el cual se encuentra por lo demás repleto de otros colegas en los mismos menesteres.

Cierto es que hay algunos avances se han implementado en TIC, todos ellos bienvenidos, pero en nuestro criterio queda todavía mucho por hacer: no se ha ido mucho más allá de publicar sentencias y cuentas judiciales en Internet, pero solamente por parte de unos pocos órganos judiciales, generalmente los que menor número de causas tramitan. La posibilidad de interponer amparos constitucionales ante la Sala Constitucional del TSJ mediante correo electrónico o el formulario electrónico de la página del TSJ resulta un eufemismo si tomamos en cuenta la totalidad del proceso, a pesar del entusiasmo manifestado por algunos autores. La Sentencia de la Sala Constitucional de fecha 09 de marzo de 2001, señala, que el correo electrónico es válido a efectos de *interponer* el recurso, resultando el uso de las TIC una quimera de apenas tres días, puesto que después de este lapso debe ratificarse personalmente el recurso de forma convencional, apersonándose con papel y tinta, y todo el proceso vuelve a la normalidad. La continuación del proceso, que apenas comenzaba, de aquí en adelante será tramitado convencionalmente⁴⁴. Progresivo en nuestro criterio hubiera sido interpretar que la exigencia de “presentación personal” que requiere el artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo, se tenía por satisfecha a la luz del

⁴⁴ Si no se produce la ratificación convencional, el amparo la mayoría de las veces es declarado inadmisibles, pese a que existen algunas sentencias en sentido contrario que llegan a validar la interposición electrónica hasta la admisión del amparo, pero aún de ahí en adelante pasa a tramitarse convencionalmente. Véase al respecto RICO CARRILLO, Mariliana, “Interposición del recurso de amparo a través de medios electrónicos. Sentencias y comentarios jurisprudenciales”, *Derecho y Tecnología*, San Cristóbal, Táchira, UCAT, N° 1, 2002, pp. 289-290.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

DMDFE, si el accionante le hacía llegar al Tribunal un mensaje electrónico con su respectiva firma electrónica debidamente certificada por un proveedor registrado. Figuras todas que como hemos visto, regula el DMDFE el cual les otorga eficacia jurídica.

Debe admitirse, al respecto, que resulta argumentable que la equivalencia funcional del DMDFE se refiere a documentos escritos y firmas autógrafas y no a “presentación personal”, con lo cual una interpretación como la que hemos sugerido requerirá una disposición legal que lo permita expresamente para ese acto particular. Pero sí es cierto que con las herramientas legales que ya existen y que hemos examinado, resulta perfectamente plausible su aplicación, sino para todos, sí para muchos actos procesales que requieren simplemente la presentación de un documento escrito, debidamente firmado por la representación de alguna de las partes. Así mismo, el juez podría también dictar algunos actos procesales escritos y firmados de manera electrónica, produciéndose la notificación a las partes de manera inmediata. Piénsese nada más en las innumerables visitas físicas que se le ahorrarían al litigante, con la finalidad de saber si hay alguna actuación nueva en el expediente, despejándose así las congestionadas escaleras y ascensores del edificio judicial respectivo. El proceso judicial, al entablar relaciones jurídicas entre las partes y el juez podría aprovechar mejor las ventajas de *eficiencia* que proveen las TIC que hemos examinado.

No perdamos de vista además, que el principio de neutralidad no *impone* la equivalencia funcional sino que la *permite*. El legislador puede perfectamente establecer excepciones y prohibiciones concretas en cualquier materia⁴⁵. También puede, alternativamente, y si lo considera razonable para ciertos casos, extremar los requisitos de seguridad y garantía electrónica, como por ejemplo requerir unos certificados de autenticidad especiales para determinados casos. Seguramente en esta dirección se regulará en el futuro el uso de las TIC en los procesos judiciales, que bien necesitados de eficiencia están.

⁴⁵ Excepciones y aplicaciones específicas que en España están tratadas por ILLESCAS ORTÍZ, “La equivalencia funcional...”, cit., p. 20. Destaca aquí el documento público el cual no resulta susceptible de electrificación de acuerdo con la legislación europea.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

5. Consideraciones finales

Las TIC constituyen una valiosa herramienta de eficiencia administrativa, y su implementación plena en la Administración Pública venezolana contribuirá notablemente a superar graves deficiencias que se padecen en muchas de las relaciones administrativas que el propio Estado impone como obligatorias a sus ciudadanos. Estas deficiencias se manifiestan muchas veces en una insuficiencia en la debida atención al ciudadano, produciéndose demoras y masivas conglomeraciones en las instalaciones físicas de atención administrativas, cuya respuesta por parte de la Administración, la mayoría de las veces consiste en el establecimiento de restricciones al acceso, horarios reducidos, e incluso imponiendo cotas de número de ciudadanos atendidos por día, articulado mediante el reparto diario del conocido mecanismo de “números” que se entregan de madrugada para poder acceder luego en horario de oficina al órgano Administrativo respectivo. Males todos que las TIC permiten superar a un costo muy bajo.

Para lograrlo se cuenta con una base jurídica muy nutrida y avanzada. Hemos visto como la Constitución establece un mandato de celeridad, eficacia, eficiencia, y transparencia predicable no solo de la Administración sino de todas las ramas del poder público en tanto se relacionen internamente entre sí o con el ciudadano.

Se ha resuelto el problema de la eficacia jurídica, mediante el DMDFE, el cual adopta en buena parte la regulación respecto al mensaje y firma electrónica propuesta por Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, asumiendo, con las ventajas que esto acarrea, los criterios y principios universales en la materia. Los distintos entes públicos pueden, con base al DMDFE, entablar relaciones administrativas electrónicas con los particulares, así como emitir documentos electrónicos válidamente firmados, también de manera electrónica.

Finalmente encontramos Decretos presidenciales, conscientes de las ventajas de las TIC y que ordenan a las Administraciones aprovecharlas e implementarlas cuanto antes. Abiertos además, a las ventajas del Software libre y abierto, se establece prioridad en su utilización. Pese a que algunos organismos ya “están a derecho” en cuanto a estas herramientas, la mayoría todavía está en

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

mora, por lo que en nuestro criterio la carencia fundamental se debe en el actual momento a la *implementación*. Otras ramas del poder público, sobre todo la judicial deben aprovechar estos recursos cuanto antes y de manera más profunda de lo que lo han hecho hasta ahora, y en particular respecto su función primordial que es la jurisdiccional. Quizás por la especialidad del proceso judicial, y la envergadura de sus efectos, resulte conveniente una regulación normativa especial que permita (y a la vez ordene) a los órganos judiciales establecer cuanto antes un verdadero proceso judicial electrónico confiable y seguro en todas sus fases, también cimentado sobre los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, y transparencia.

6. Referencias Bibliográficas

1. BECK, Ulrich, *La Sociedad Del Riesgo: Hacia Una Nueva Modernidad*, 1ª ed., Barcelona España, Paidós Ibérica, 2006.
2. COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1997
3. ILLESCAS ORTÍZ, “La equivalencia funcional como principio elemental del comercio electrónico”, *Derecho y Tecnología*, San Cristóbal, Táchira, UCAT, N° 1, 2002, pp. 9-23.
4. MADURO, Eloy, y PITTIER, Emilio, *Curso de Obligaciones*, 11ª ed., t. II, Caracas, UCAB, 2001.
5. RICO CARRILLO, Mariliana, “Interposición del recurso de amparo a través de medios electrónicos. Sentencias y comentarios jurisprudenciales”, *Derecho y Tecnología*, San Cristóbal, Táchira, UCAT, N° 1, 2002, pp. 289-290.
6. SALGUEIRO, José Ovidio, “La Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas de Venezuela”, *Derecho y Tecnología*, San Cristóbal, Táchira, UCAT, N° 1, 2002, pp.25-32.
7. VALERO TORRIJOS, Juan, “El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable par la e-Administración” *Derecho y Tecnología*, San Cristóbal, Táchira, UCAT, N° 6-7, 2005, pp.27-51.