

# El procedimiento administrativo telemático

José Rafael Belandria García <sup>1</sup>

**Resumen:** El presente trabajo analiza la necesidad de regular en Venezuela el procedimiento administrativo tramitado conforme a las Tecnologías de la Información y la Comunicación. Para ello se evalúa la situación del procedimiento administrativo en la actualidad, de acuerdo con el ordenamiento jurídico en vigor, y se efectúa una propuesta de los aspectos fundamentales que deben informar el procedimiento administrativo telemático.

**Palabras claves:** procedimiento administrativo; tecnologías de la información y la comunicación; procedimiento telemático.

**Abstract:** This paper analyzes the need to regulate in Venezuela the administrative procedure according to the new information and communication technologies. To this end, the situation of the administrative procedure is evaluated at present, in accordance with the current legal order, and a proposal is made of the fundamental aspects that must be present in the telematic administrative procedure.

**Keywords:** administrative procedure; technologies of the information and communication; administrative activity; telematic procedure.

## 1. 1. INTRODUCCIÓN

## 2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TELEMÁTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO ACTUAL

### 2.1. Influencia de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el funcionamiento de los órganos y entes del Estado.

2.1.1. Las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

2.1.2. La actividad administrativa por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación

### 2.2. Tesis en relación con la situación actual del procedimiento administrativo telemático

2.2.1. Validez jurídica del procedimiento administrativo telemático, a partir de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente

<sup>1</sup>Universidad de Los Andes, Abogado distinción *Magna Cum Laude*. Universidad Complutense de Madrid (España), Diploma de Estudios Avanzados y Doctor en Derecho con la calificación Sobresaliente *Cum Laude*. Universidad Central de Venezuela, Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo.

2.2.2. El procedimiento administrativo telemático condicionado por una reforma legislativa

2.2.3. Invalidez del procedimiento administrativo telemático, al tratarse de una materia de la reserva legal y prevalecer la forma escrita

### **2.3. Análisis de la situación relativa a la existencia y validez del procedimiento administrativo telemático, a partir de las tesis referidas**

## **3. PROPUESTA PARA LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TELEMÁTICO**

- 3.1. Portal en Internet
- 3.2. Enlaces para formular peticiones, solicitudes o recursos
- 3.3. Registro electrónico
- 3.4. Identificación electrónica
- 3.5. Firma electrónica
- 3.6. Expediente electrónico
- 3.7. Acto administrativo electrónico
- 3.8. Notificación telemática

## **4. CONCLUSIONES**

## **5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

### **1. INTRODUCCIÓN**

En Venezuela el procedimiento administrativo está necesitado de una reforma, en relación con la posibilidad de utilizar las Tecnologías de la Información y la Comunicación. Es manifiesta la necesidad de la Administración del Estado y de los ciudadanos, hoy en día, de disponer de un procedimiento administrativo a través de las indicadas Tecnologías. En el funcionamiento de algunos órganos y entes del Estado, a través de sus portales en Internet, se realizan inclusive procedimientos de este tipo, como es el caso del dirigido a la adquisición de divisas ante el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX).

Sin embargo, esta modalidad de procedimiento administrativo debe desarrollarse con fundamento en lo previsto en la ley. De acuerdo con la Constitución, la materia de procedimientos está reservada a la ley (artículo 156, numeral 32). De allí que, el procedimiento y las etapas que lo conforman, así como las actuaciones y características de cada una de ellas, debe tener sustento legal.

En el marco de las II Jornadas José Araujo-Juárez de Derecho Administrativo, de la Universidad Católica Andrés Bello, dedicadas a los 35 años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: revisión y propuestas de reforma, se presenta esta investigación. El objeto de la misma es, en primer lugar, indicar la situación del procedimiento administrativo a través de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el ordenamiento jurídico venezolano actual; y en segundo lugar, expresar los elementos que debe contener el procedimiento administrativo telemático, a modo de propuesta y que sirva para estructurar el mismo.

## 2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TELEMÁTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO ACTUAL

La utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en lo sucesivo TIC's) por los órganos del Estado y en particular por los que forman parte de la Administración Pública, encierra dificultades y beneficios. Al cumplirse treinta y cinco años, en enero de 2017, de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (en lo sucesivo LOPA), existe en el Derecho Administrativo venezolano la interrogante de si es posible y válido realizar enteramente el procedimiento administrativo haciendo uso de las mencionadas Tecnologías o si por el contrario no es así. A continuación se analizará y resolverá esa problemática.

### 2.1. INFLUENCIA DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS Y ENTES DEL ESTADO

Desde hace unos tres lustros en Venezuela –y algo más en otros países del continente– el funcionamiento de los órganos y entes del Estado ya no sólo ocurre en sus tradicionales sedes físicas, sino que también se lleva a cabo a través de las TIC's. La implementación de estas Tecnologías ha producido enormes modificaciones en el modo, medio, tiempo y lugar de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, así como las diversas funciones a cargo de aquél (sea la normativa, gubernativa, jurisdiccional, contralora o administrativa). No obstante, los referidos cambios han sucedido y seguirán sucediendo, algunos inclusive de mayor calado, en la medida en que continúen surgiendo nuevas Tecnologías y éstas sean utilizadas por el Estado y por las Administraciones que lo conforman.

#### 2.1.1. LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

Las tecnologías son un conjunto de teorías y técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico<sup>2</sup>. *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación* se refieren, por su parte, al *conjunto convergente de tecnologías* de la microelectrónica<sup>3</sup>, la informática<sup>4</sup> (*hardware* y *software*), las telecomunicaciones<sup>5</sup> (radio, televisión, teléfono y redes de comunicación) y la optoelectrónica (sistemas ópticos y electrónicos).

<sup>2</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española, en <http://dle.rae.es/?id=ZJ2KRZZ>.

<sup>3</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española: "Técnica de diseñar y producir circuitos electrónicos en miniatura, aplicando especialmente elementos semiconductores" (en <http://dle.rae.es/?id=PBv4Eox>).

<sup>4</sup> De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española: "Conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de computadoras" (en <http://dle.rae.es/?id=LY8zQy3>).

<sup>5</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española: "Sistema de transmisión y recepción a distancia de señales de diversa naturaleza por medios electromagnéticos" (en <http://dle.rae.es/?id=ZLVO47g>).

El afamado sociólogo español Manuel Castells, profesor de la Universidad de California (Berkeley) y autor de la trilogía *“La era de la información: economía, sociedad y cultura”*, sostiene en esta obra que la aparición de las Tecnologías de la Información ha implicado una revolución<sup>6</sup> desde el punto de vista de la generación, procesamiento y transmisión de la información<sup>7</sup>; y que la misma inclusive es un acontecimiento histórico tan importante como lo fue la Revolución industrial del siglo XVIII<sup>8</sup>.

A su juicio, el origen temporal de esta revolución se halla en la década de los años setenta del siglo XX<sup>9</sup> y se debe a la acción del Estado, y no precisamente –como pudiera pensarse– a la labor de empresarios innovadores. Si bien la intervención de éstos ha sido relevante y sin ella el fenómeno hubiese tenido otras características. Así acaeció en los Estados Unidos y en el resto del mundo<sup>10</sup>, como puede verse a partir de la experiencia de Japón<sup>11</sup>, la Unión Europea<sup>12</sup> y el propio Estados Unidos de América<sup>13</sup>.

De ese modo, en la medida en que el Estado es el principal impulsor de esta denominada revolución, sobre todo en los países mencionados, también es el Estado un partícipe importante de la misma en la actualidad, a través de la utilización de las técnicas que ella proporciona. El uso de las TIC’s ha dado lugar, inclusive, a una nueva forma de funcionamiento de la Administración Pública, lo cual coloca de manifiesto una situación significativa, en el entendido de que se devuelve con creces el apoyo estatal concedido.

Como manifestación importante de las Tecnologías en referencia se hallan las redes informáticas<sup>14</sup>, las cuales implican un conjunto de computadores y equipos informáticos conectados entre sí y que pueden intercambiar información<sup>15</sup> y permitir la comunicación. Así, es preciso obser-

<sup>6</sup>Castells, Manuel. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Siglo veintiuno editores. Tercera edición en español. Volumen I. México, 2001. pp. 56 y 66.

<sup>7</sup>Castells, *La era de la información...*, cit., p. 66

<sup>8</sup>Castells, *La era de la información...*, cit., p. 57; y agrega este autor lo siguiente: *“Los historiadores han mostrado que hubo al menos dos revoluciones industriales: la primera comenzó en el último tercio del siglo XVIII, se caracterizó por nuevas tecnologías como la máquina de vapor, la hiladora de varios usos, el proceso Cort en metalurgia y, en un sentido más general, por la sustitución de las herramientas por las máquinas; la segunda, unos cien años después, ofreció el desarrollo de la electricidad, el motor de combustión interna, la química basada en la ciencia, la fundición de acero eficiente y el comienzo de las tecnologías de la comunicación, con la difusión del telégrafo y la invención del teléfono. Entre las dos existen continuidades fundamentales, así como algunas diferencias críticas, la principal de las cuales es la importancia decisiva del conocimiento científico para producir y dirigir el desarrollo tecnológico desde 1850”* (Castells, *La era de la información...*, cit., pp. 60 y 61).

<sup>9</sup>Castells, *La era de la información...*, cit., p. 74.

<sup>10</sup>Castells, *La era de la información...*, cit., p. 87.

<sup>11</sup> *“El papel del Estado suele reconocerse como decisivo en Japón, donde las grandes compañías fueron guiadas y respaldadas por el MITI durante largo tiempo, hasta bien entrados los años ochenta, mediante una serie de arriesgados programas tecnológicos, algunos de los cuales fracasaron (por ejemplo, los ordenadores de quinta generación), pero la mayoría ayudó a transformar a Japón en una superpotencia tecnológica en sólo unos veinte años”* (Castells, *La era de la información...*, cit., p. 85).

<sup>12</sup> *“En el último cuarto del siglo XX, la Unión Europea ha seguido con una serie de programas tecnológicos para mantenerse a la altura de la competencia internacional, respaldando de forma sistemática a los ‘campeones nacionales’, incluso con pérdidas, sin mucho resultado. En efecto, el único medio de las compañías europeas de tecnología de la información de sobrevivir fue utilizar sus considerables recursos (una parte sustancial de los cuales proviene de los fondos gubernamentales) para establecer alianzas con las compañías japonesas y estadounidenses, que cada vez más son su fuente principal de conocimientos prácticos en tecnología de la información avanzada”* (Castells, *La era de la información...*, cit., p. 85).

<sup>13</sup> *“Hasta en los Estados Unidos es un hecho bien conocido que los contratos militares y las iniciativas tecnológicas del Departamento de Defensa desempeñaron un papel decisivo en la etapa formativa de la Revolución de la tecnología de la información, es decir, entre las décadas de 1940 y 1960. Incluso la principal fuente de descubrimientos electrónicos, los Laboratorios Bell, desempeñó de hecho el papel de un laboratorio nacional: su compañía matriz (ATT) disfrutó de un monopolio en las comunicaciones establecido por el gobierno; una parte significativa de sus fondos de investigación provino del gobierno estadounidense; y ATT se vio de hecho obligada por el gobierno, desde 1956, a cambio de su monopolio sobre las telecomunicaciones públicas, a difundir los descubrimientos tecnológicos al dominio público. MIT, Harvard, Stanford, Berkeley, UCLA, Chicago, Johns Hopkins y los laboratorios de armamentos nacionales como Livermore, Los Alamos, Sandia y Lincoln trabajaron con los organismos del Departamento de Defensa y para ellos en programas que condujeron a avances fundamentales, de los ordenadores de la década de 1940 a la optoelectrónica y las tecnologías de la inteligencia artificial de los programas de la ‘Guerra de las Galaxias’ de la década de 1980. DARPA, el organismo de investigación extraordinariamente innovador del Departamento de Defensa, desempeñó en los Estados Unidos un papel no demasiado diferente al del MITI en el desarrollo tecnológico japonés, incluido el diseño y la financiación inicial de Internet”* (Castells, *La era de la información...*, cit., pp. 85 y 86).

<sup>14</sup> También se conocen como redes de información o redes de comunicación.

<sup>15</sup> Tomado del Diccionario de la Real Academia Española, en <http://dle.rae.es/?id=VXs6SD8>.



var que desde mediados de la década de los años ochenta del siglo pasado, los microordenadores no operan en aislamiento: actúan en redes, con una movilidad creciente, mediante ordenadores portátiles<sup>16</sup>. En la actualidad, la más extendida y popular de esas redes informáticas es Internet, la cual es hoy en día una red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación<sup>17</sup>.

### 2.1.2. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA POR MEDIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

Dentro de las actividades estatales –y de acuerdo con el principio de la formación del Derecho por grados<sup>18</sup>– la actividad administrativa es de ejecución directa e inmediata de la legislación, en tanto que de ejecución indirecta y mediata de la Constitución<sup>19</sup>. Esa actividad se caracteriza además por dar satisfacción a los intereses fundamentales de un grupo organizado, atender a la globalidad de los intereses tutelados y suponer una estructura orgánica necesaria<sup>20</sup>. De otra parte, existen un conjunto de materias que la Constitución de manera expresa o tácita reserva a la ley (*la reserva legal* como en la doctrina se le conoce) y entre ellas está la de procedimientos, a tenor del artículo 156, numeral 32 del Texto Fundamental.

La actividad administrativa puede a su vez ser formal o material, si bien corresponde hacer la salvedad de la heterogeneidad que caracteriza a esta última, como de manera elocuente lo expresa el Profesor Santamaría Pastor<sup>21</sup>. Por su parte, la actividad administrativa formal está asociada a un conjunto de reglas establecidas con cierta precisión. El cauce para la realización de esta última es el procedimiento administrativo. Por eso, el mismo en la práctica es una manifestación de la actividad administrativa formal, de ejecución directa e inmediata de la legislación y carácter sub-legal.

Por otro lado, a partir de las diversas manifestaciones de la telemática y de las posibilidades que ofrecen las TIC's, la Administración Pública puede realizar su actividad por esa vía. Uno de los medios para hacerlo, pero no el único, es el portal en Internet (de acuerdo con el artículo 18 de la Ley de Infogobierno<sup>22</sup>, todos los órganos y entes del Poder Público deben contar con uno). En ese

<sup>16</sup> Castells, *La era de la información...*, cit., p. 71.

<sup>17</sup> Tomado del Diccionario de la Real Academia Española, en <http://dle.rae.es/?id=LvskgUG>.

<sup>18</sup> Se le conoce también como principio de *formación escalonada del Derecho* y es producto de la Escuela de Viena (Austria), la cual sostiene que la formación del Derecho ocurre del siguiente modo: "A partir de la norma constitucional positiva, que es pura creación del Derecho y que no ejecuta ninguna norma anterior, todas las demás etapas consisten en ejecución de la norma superior y a su vez producción de una norma de rango inferior (creación del Derecho por grados o escalonada). La ley es ejecución de la Constitución y producción de norma legal; el Reglamento es ejecución de la Ley y creación de una norma reglamentaria; y el acto individual es ejecución que no crea o produce una nueva norma" (Torrealba Sánchez, Miguel, "Sobre los conceptos de Derecho Administrativo y de Administración Pública en Venezuela". *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) – Universidad Central de Venezuela – Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Tomo I. Caracas, 2011. p. 379).

<sup>19</sup> Brewer-Carías, Allan. "La actividad administrativa y su régimen jurídico". *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) – Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Caracas, 2005. p. 24.

<sup>20</sup> Rondón de Sansó, Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización / Actos Internos*. Ediciones Liber. Caracas, 2000. p. 19.

<sup>21</sup> "No se trata sólo de que la Administración lleve a cabo un extraordinario número de actividades, sino que la diversidad material de éstas parece estar hecha con el propósito de resistir cualquier intento de tipificación y clasificación. La Administración, en efecto, se presenta como una organización de funcionalidad universal: hace, literalmente, de todo, desde las funciones más genéricas (p. ej., gestionar las relaciones exteriores) hasta las de más alcance individual (p. ej., atender a los enfermos); desde las tareas más altas en términos intelectuales (p. ej., promover la investigación, organizar conciertos) hasta las teóricamente menos nobles (como cuidar de la eliminación de residuos); desde las acciones más abstractas (p. ej., elaborar planes de urbanismo) hasta las de mayor concreción (recaudar una tasa); y desde las obligaciones más ingratas, como gestionar el servicio penitenciario, hasta las más gratificantes en términos humanitarios, como proveer a la atención de los ancianos y marginados" (SANTAMARÍA PASTOR, Juan. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen II. Tercera Edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 2002. p. 247).

<sup>22</sup> Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 40.274, de fecha 17 de octubre de 2013.

sentido, a través de esa clase de portales –y de otros mecanismos que las TIC’s colocan a disposición- la Administración Pública puede realizar actuaciones dirigidas a expresar su voluntad, manifestar la misma y hacer ésta del conocimiento de los interesados.

Por consiguiente, el procedimiento administrativo telemático consiste en la secuencia de trámites que realizan los órganos del Estado en ejercicio de la función administrativa, con la participación de personas interesadas, a través de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, dirigidos a manifestar su voluntad y producir efectos jurídicos sobre un determinado asunto.

La posibilidad de realizar este tipo de procedimiento administrativo conduce a una situación viva y que origina interrogantes y peculiaridades, desde el punto de vista jurídico y técnico.

## **2.2. TESIS EN RELACIÓN CON LA SITUACIÓN ACTUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TELEMÁTICO**

Se sabe que la realización del procedimiento administrativo es una actividad de la Administración Pública de ejecución directa e inmediata de la legislación y asimismo que en la práctica administrativa algunos órganos y entes del Estado realizan procedimientos administrativos a través de sus portales en Internet, sin un fundamento específico en la ley. En la doctrina del Derecho Administrativo venezolano, concretamente la que ha transitado el ámbito del funcionamiento de la Administración Pública a través de las TIC’s, existen varias tesis en relación con la situación del procedimiento administrativo telemático. Después de efectuar una revisión de la misma, corresponde indicar que hay tres tesis del siguiente tenor.

La primera de ellas sostiene la validez jurídica del procedimiento administrativo telemático, a partir del ordenamiento jurídico vigente. La segunda considera que puede existir un procedimiento de ese tipo, pero introduce matizaciones o advertencias en relación con la modificación de ese ordenamiento jurídico. Y la tercera opinión niega la validez del procedimiento en referencia, en la medida en que dicha materia es de la reserva legal y por eso prevalece la forma escrita, establecida en la LOPA.

### **2.2.1. VALIDEZ JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TELEMÁTICO, A PARTIR DE LO DISPUESTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE**

En primer lugar, está la tesis que considera la validez jurídica del procedimiento administrativo telemático, con base en el ordenamiento jurídico actual. El autor de la misma –el Profesor Gustavo Amoni Reverón- parte de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y toma en consideración lo previsto en otras leyes dictadas con posterioridad. Sostiene que el procedimiento administrativo en el país está regulado principalmente por la referida Ley<sup>23</sup> y agrega que la misma “no consagra la posibilidad de ejecutar procedimientos administrativos electrónicos ni de dictar actos administrativos en este mismo formato”. Si bien, sostiene, “existe un conjunto de instrumentos normativos” de cuya interpretación sistemática es posible inferir esa posibilidad<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Amoni Reverón, Gustavo. “El procedimiento administrativo electrónico: primer paso del Gobierno Electrónico”. *Gobierno Electrónico: claves de éxito*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (En <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2940/3.pdf>). p. 17; Amoni Reverón, Gustavo. *Las Tecnologías de Información y Comunicación en las diversas formas de la actividad administrativa*. Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2010. p. 42.

<sup>24</sup> Amoni, *Las Tecnologías de Información...*, cit. 62.



De ese modo, cita el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas<sup>25</sup> (en adelante, DLMDFE), en sus artículos 1, 3 y 6<sup>26</sup>; el 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<sup>27</sup> (en lo sucesivo, Ley de Interoperabilidad); y la Ley de Infogobierno. Precisa que estas dos últimas leyes regulan los siguientes aspectos en relación con el procedimiento administrativo: *“el valor jurídico del expediente administrativo electrónico; el método para incorporar documentos en papel a expedientes administrativos telemáticos así como mensajes de datos en expedientes administrativos en soporte papel; el uso de firmas electrónicas por parte de los funcionarios públicos; el uso de programas de computación libres; la declaratoria de interés público y estratégico de las tecnologías de información; y la interoperabilidad”*<sup>28</sup>.

Sostiene, en consecuencia, que *“los diversos procedimientos administrativos cuentan ahora con dos textos de Derecho que prevén la posibilidad de materializarlos en un entorno digital, y que deben ser completados con la normativa procedimental administrativa existente”; pues “su objeto no es regular en detalle el procedimiento administrativo telemático sino reconocer su validez en el ordenamiento de Derecho patrio”. Así, “a cada procedimiento administrativo existente se le podrán aplicar las regulaciones de la Ley de Interoperabilidad y de la Ley de Infogobierno que, además [...] innovan en ciertos aspectos”*<sup>29</sup>.

### 2.2.2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TELEMÁTICO CONDICIONADO POR UNA REFORMA LEGISLATIVA

En segundo lugar, está la tesis que efectúa una propuesta de modelo del procedimiento administrativo telemático, previa reforma legislativa. Aquí es posible ubicar dos posiciones doctrinarias: en orden a su aparición está la posición de la Abogada Gigliolla Abreu González; y luego la de la Profesora Cosimina Pellegrino Pacera.

La primera de ellas considera que las TIC's *“son actualmente el medio, instrumento o herramienta indispensables para optimizar cualquier tarea o actividad, sea de naturaleza pública o privada”*. Estima que *“introducir al tradicional procedimiento administrativo el uso de las NTIC [Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación] como novedoso instrumento material, implica disponer un ‘rediseño’ de su forma, debido a que esta (sic), por ser el medio para servir al fondo, debe ser reemplazada cuando ya no cumpla sus objetivos, especialmente por el avance de los tiempos y de la tecnología”*<sup>30</sup>.

No obstante, sostiene que *“cualquier modificación en la forma del procedimiento administrativo debería estar antecedida por una reforma de la normativa sustantiva y adjetiva que lo regula, tendiente a facilitar el uso de los medios técnicos”*<sup>31</sup>. Por eso, al valorar los escenarios para la instauración del procedimiento en referencia, dice: *“Por lo inapropiado que resulta aplicar la legislación vigente al procedimiento administrativo electrónico, debido a que no contempla claramente los nue-*

<sup>25</sup> Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 37.076, de fecha 13 de diciembre de 2000.

<sup>26</sup> Ídem; Amoni, *Las Tecnologías de Información...*, cit. 62.

<sup>27</sup> Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 39.945, de fecha 15 de junio de 2012.

<sup>28</sup> Amoni, “El Procedimiento Administrativo a partir...”, cit., p. 421.

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> Abreu González, Gigliolla. “Hacia el Procedimiento Administrativo Electrónico Venezolano en el contexto de la Administración Pública Electrónica”. *1er Congreso ONLINE del Observatorio para la Ciber Sociedad*, p. 5.

<sup>31</sup> Ídem.

vos supuesto (sic) y situaciones jurídicas derivadas del hecho informático, y a falta de una regulación especial”, habría necesariamente que “reformular la ley especial vigente, en este caso la LOPA”, ello a los fines de incorporar “las NTIC a los procedimientos administrativos, así como los Principios de Protección de los Derechos de los Ciudadanos en igualdad, privacidad, confiabilidad, imparcialidad y acceso a la información”<sup>32</sup>.

En segundo lugar, está la opinión de la Profesora Cosimina Pellegrino Pacera, quien afirma que “la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos precisa de una reforma o modificación profunda para responder a los cambios trascendentales que exige el mundo virtual”. Por ello, a su juicio, es “necesario replantear la regulación del procedimiento administrativo desde el tamiz de las nuevas tecnologías”<sup>33</sup>.

### 2.2.3. INVALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TELEMÁTICO, AL TRATARSE DE UNA MATERIA DE LA RESERVA LEGAL Y PREVALECER LA FORMA ESCRITA

En tercer lugar, está la tesis que considera la invalidez actual del procedimiento administrativo telemático –expuesta por el Profesor José Ignacio Hernández-, al tratarse de una materia de la reserva legal. En ese sentido, sostiene que la “materia de procedimiento administrativo es de la reserva legal”, por lo cual “las formas establecidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos son preceptivas”. Agrega que “esa Ley parte del principio de escritura, con lo cual la Administración no puede acudir a la forma electrónica para sustituir el acto administrativo escrito”. En consecuencia, los “medios electrónicos únicamente pueden complementar a la forma escrita del procedimiento y el acto administrativo, pero no pueden sustituir esa forma, en ausencia de una Ley especial que otorgue cobertura a la Administración electrónica”<sup>34</sup>.

En otra investigación, el mismo autor añade que “en el procedimiento electrónico el principio de escritura es total o parcialmente sustituido, de forma tal que el inicio, sustanciación y la propia decisión del procedimiento se llevan a cabo por medio de las TIC’s”. Por lo cual, en su opinión, la introducción en el país del procedimiento administrativo telemático requiere de una adecuación legislativa<sup>35</sup>.

### 2.3. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN RELATIVA A LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TELEMÁTICO, A PARTIR DE LAS TESIS REFERIDAS

Según las tesis que anteceden, para un sector de la doctrina el procedimiento administrativo telemático es real y válido en los términos del ordenamiento administrativo actual. Mientras tanto otro sector opina lo contrario y advierte que sólo podrá haber un procedimiento de esta índole, en la medida en que esté previsto en la ley, bien mediante una reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o a través de una nueva ley que se dicte.

<sup>32</sup> Abreu, “Hacia el Procedimiento Administrativo Electrónico...”, cit., p. 24.

<sup>33</sup> Pellegrino Pacera, Cosimina. “La necesidad de replantear la noción de acto administrativo en un mundo virtual (Una propuesta para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos)”. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia núm. 3. Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas, 2014. p. 285.

<sup>34</sup> Hernández, José Ignacio. “El control judicial de la Administración electrónica. Comentarios a la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15 de diciembre de 2011”. Revista de Derecho Público núm. 131, julio-septiembre 2012. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012. p. 223

<sup>35</sup> Hernández, José Ignacio. Lecciones de Procedimiento Administrativo. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012. p. 44.



En ese sentido, existen determinadas materias que, debido a su clase e importancia, sólo pueden ser reguladas mediante ley. Ello excluye la posibilidad de que las mismas sean reguladas mediante reglamentos o a través de otros instrumentos normativos que no gocen de dicho rango<sup>36</sup>. Es lo que se conoce en la doctrina como la *reserva legal* (donde queda incluida la materia de procedimientos y otras previstas en el citado precepto constitucional, así como lo referente a los delitos, faltas o infracciones<sup>37</sup>, los impuestos, tasas y contribuciones<sup>38</sup> e inclusive algunas circunstancias que se deducen de una interpretación sistemática de la Constitución).

Desde que se reguló por vez primera el procedimiento administrativo ordinario en Venezuela, se hizo en una ley con el carácter orgánico, como lo fue la citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En ese sentido, durante la vigencia de la Constitución de 1961 eran consideradas leyes orgánicas, a tenor de su artículo 163: "*las que así denomina esta Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley*". En esa época, prevalecía también una regla indicada al final de dicho precepto, que decía: "*Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas*".

La Profesora Hildegard Rondón de Sansó explica los posibles alcances que se le atribuyeron a ese precepto, sobre la base de cuatro interpretaciones. La primera de ellas postula que la "*Constitución estableció una súper categoría de leyes formales al consagrar la figura de las leyes orgánicas; por lo cual la "especialidad de las leyes ya no significa para las mismas la cualidad de aplicación preferente frente a otras, por cuanto si estas son 'orgánicas' tienen el poder de derogarlas*". La segunda interpretación afirma que la "*Constitución se ha limitado a establecer una norma de política legislativa, ordenándole al legislador que cuando deba legislar sobre materias reguladas por leyes orgánicas, someta dichas materias a las disposiciones generales que ellas establecen, así como a su espíritu e intención*". La tercera interpretación considera que las "*leyes orgánicas sí constituyen una supe categoría de leyes y, en consecuencia, a ellas debe someterse la ley especial, pero sólo en las materias que la misma trata*", por consiguiente "*no es de preeminente aplicación la ley orgánica frente a la ley especial, sino que lo es solamente en los campos específicos que le son comunes*". La última interpretación postulaba que las "*leyes orgánicas son de aplicación preferente a la ley especial en todo aquello en que ellas constituyen el desarrollo de expresas normas constitucionales*", como son las relativas a "*las garantías que el texto fundamental establece y a las reglas de organización de las estructuras esenciales del Estado*". A juicio de la Profesora Rondón de Sansó esta última interpretación es la más cónsona, en tanto correcta y armónica, en el sistema venezolano (bajo la vigencia de la Constitución de 1961)<sup>39</sup>.

La Constitución de 1999 modificó el tratamiento de las leyes orgánicas previsto en la anterior Constitución, dejando asimismo a un lado el contenido del primer aparte de su artículo 163. En efecto, el artículo 203 del vigente Texto Fundamental<sup>40</sup> estableció un conjunto de materias reservadas a las leyes orgánicas, que son las siguientes: las que así denomina la Constitución, las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las

<sup>36</sup>Araujo-Juárez, José. *Derecho Administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas, 2013. p. 62

<sup>37</sup>El artículo 49, numeral 6 de la Constitución establece: "*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: [...] 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes*".

<sup>38</sup>El artículo 317 de la Constitución prevé: "*No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley...*"

<sup>39</sup>Rondón de Sansó, Hildegard. "Problemas fundamentales que plantea la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en las materias en las cuales rigen procedimientos especiales. Con particular referencia a la Ley de Propiedad Industrial". *Revista de Derecho Público* núm. 10, abril - junio 1982. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1982. pp. 120 y 121.

<sup>40</sup>Vid. *Gaceta Oficial* de la República núm. 5.908 Extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009.

que sirvan de marco normativo a otras leyes. Para los estudiosos de la materia, en la concepción formulada por la vigente Constitución predomina el elemento material<sup>41</sup>.

En el caso específico de la LOPA, en la actualidad un sector de la doctrina considera que el carácter orgánico de ésta viene dado porque *“desarrolla los derechos de petición y al debido proceso”*<sup>42</sup>. Por su parte, otro sector estima que esa circunstancia se fundamenta en el criterio establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia N° 537, de fecha 12 de junio de 2000 (desarrolla materias de la competencia del Poder Público Nacional, regula parcialmente derechos constitucionales y sirve de marco normativo a otras leyes), siendo ratificado este criterio más adelante por otros fallos<sup>43</sup>.

Con base en lo anterior, la regulación de la materia de procedimientos en la LOPA respondió a las previsiones de la época en la Constitución de 1961 y en la vigente Constitución encuentra asimismo fundamento en el citado artículo 203. El carácter orgánico de dicha Ley implica –compartiendo la opinión de la Profesora Rondón de Sansó– un grado de preferencia en todo aquello en que ella constituya el desarrollo de expresas normas constitucionales, con relación a las leyes especiales.

Por consiguiente, la existencia válida del procedimiento administrativo telemático requiere de una ley que le otorgue cobertura. Sea el procedimiento administrativo ordinario o los procedimientos especiales. En efecto, la posibilidad de iniciar, sustanciar y decidir un procedimiento administrativo a través de las TIC's y particularmente de los portales en Internet de las Administraciones del Estado, con la comunicación del acto administrativo resolutorio, amerita de una normativa expresa y explícita que así lo establezca.

Al ser el procedimiento administrativo el cauce de la actividad administrativa formal e implicar el ejercicio de derechos públicos subjetivos, donde la Administración Pública conoce de pretensiones relativas a intereses y derechos de los particulares y en la que la decisión puede llegar a limitar el ejercicio de los mismos, es innegable que lo debe hacer con arreglo a la ley. Ello es una exigencia del Estado de Derecho, de la seguridad jurídica y del carácter *servicial de la Administración Pública*, claramente.

Para un sector de la doctrina, mediante una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico es posible dotar de fundamento *“los procedimientos administrativos telemáticos que existen en el país”*<sup>44</sup>. Al respecto, ese sector doctrinario añade lo siguiente:

*“el procedimiento administrativo venezolano queda regulado por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, con las modificaciones incorporadas con ocasión de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, la Ley Orgánica de la Administración Pública, la Ley de Interoperabilidad, la Ley de Infogobierno y por las normas especiales sobre procedimientos administrativos determinados, como ocurre, por ejemplo, en materia tributaria en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario o en el ámbito de las contrataciones públicas con el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Contrataciones Públicas,*

<sup>41</sup>Araujo-Juárez, Derecho Administrativo, cit., p. 85; Peña Solís, José. *Los tipos normativos en la Constitución de 1999 (tesis sobre los principales problemas interpretativos que origina su regulación)*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005. p. 64; y Peña Solís, José. *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen Primero. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2002. pp. 322 y 487.

<sup>42</sup>Leal Wilhelm, Salvador. *Teoría del Procedimiento Administrativo*. Vadell hermanos. Caracas, 2004. p. 9.

<sup>43</sup>Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo*, cit., p. 449.

<sup>44</sup>Amoni, “El Procedimiento Administrativo a partir...”, cit., p. 424.

*donde la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos solo se aplica supletoriamente.*

*Aun cuando tales textos jurídicos son posteriores a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por hacer el estudio con la normativa ordinaria, pudiera argumentarse que ostentan un rango normativo inferior y, por tanto, no podrían derogarla modificando el procedimiento administrativo. Por eso no afirmamos que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos quede derogada por estas normas, sino que se complementa con ellas –la Ley de Interoperabilidad y la Ley de Infogobierno–, así como lo hace con la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos”<sup>45</sup>*

De acuerdo con el análisis efectuado en torno a la LOPA y al carácter orgánico de la misma, ésta es de aplicación preferente con respecto a las leyes especiales en el ámbito relativo al desarrollo de normas constitucionales. Ambas leyes están llamadas a hacerlo, pero la citada Ley goza de preferencia. Por ende, al no estar previsto en la mencionada Ley el procedimiento administrativo telemático –en la modalidad ordinaria, ni en otras formas particulares– no puede realizarse el mismo válidamente. Por su parte, la Administración Pública, debido al carácter sub-legal de la actividad administrativa, debe respetar la reserva legal<sup>46</sup> y no puede sustituir lo dispuesto en la ley. Por esas razones discrepamos de la interpretación que antecede. Sería favorable a los tiempos actuales una lectura distinta, pero dado que la LOPA contempla la forma escrita y no la electrónica (en razón de la época en que se dictó), no es posible sacrificar la aplicación conforme a la Constitución y al Derecho de la legislación administrativa. La solución en cambio será que se dicte una ley de procedimientos administrativos al amparo de la vigente Constitución y que desarrolle lo relativo al procedimiento administrativo (artículo 156.32 de la Constitución), así como el interés público que el Estado reconocerá a la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones (artículo 110 de la Constitución) en esa materia específica.

Cabe preguntarse qué sucede con las innovaciones y aportes a la Administración Pública telemática, de las leyes mencionadas en la cita. Por ejemplo, en lo relativo a los expedientes electrónicos, la firma electrónica y la digitalización de archivos, según los artículos 49, 50 y 51, respectivamente, de la Ley de Interoperabilidad. O los derechos a dirigir peticiones electrónicas (debe entenderse en el sentido técnico del vocablo<sup>47</sup>), recibir notificaciones electrónicas y acceder electrónicamente a los expedientes, según el artículo 8, numerales 1, 3 y 5, respectivamente, de la Ley de Infogobierno. A nuestro modo de ver, las mismas gozan de validez y vigencia siempre que no contradigan lo dispuesto en la Constitución y en la legislación administrativa, como la LOPA y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>48</sup> (en lo sucesivo, LOAP). Por ello pueden servir de aporte en ciertas áreas de la Administración telemática (como acceder a la información por medios electrónicos o recibir notificaciones electrónicas), pero no

<sup>45</sup>Amoni, “El Procedimiento Administrativo a partir...”, cit., pp. 422 y 423.

<sup>46</sup>Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo...*, cit., p. 453.

<sup>47</sup>Al respecto, reproducimos la siguiente opinión de nuestra autoría: “Delimitar el objeto del derecho de petición no es una labor sencilla. La experiencia en el Derecho español enseña, que pese a ser un derecho fundamental, con una posición cualificada dentro de la estructura de la Constitución, lo cierto es que ésta dice muy poco o quizás nada, en relación al objeto de este derecho. Ello ha llevado a la doctrina y jurisprudencia de ese país europeo, a emprender un esfuerzo por determinar el objeto de tal derecho, esfuerzo que ha rendido sus frutos –aunque no quiere ello decir que todo se haya dicho al respecto–. En Venezuela la situación es similar, en el sentido de que la Constitución es bastante reservada al momento de desarrollar este derecho (seguramente por la demostrada influencia europea que tiene), pero con un elemento añadido, quizás una agravante: poco es lo que la doctrina venezolana ha aportado al tema, y por su parte, la jurisprudencia, a más de diez años de haberse dictado la Constitución, parece incipiente en esta materia [...]. Sin embargo, lo cierto es que hoy en día, existen diferencias concretas entre unas y otras. En ese sentido, el derecho de acceso a la justicia, los recursos administrativos, las quejas ante la Defensoría del Pueblo, el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, las reclamaciones, el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, la denuncia, la iniciativa legislativa popular, no constituyen manifestaciones del derecho” de petición (Belandría García, José. El derecho de petición en España y Venezuela. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2013. p. 346).

<sup>48</sup>Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 6.147 Extraordinario, de fecha 17 de noviembre de 2014.

implican la existencia y validez de un procedimiento administrativo telemático entero.

Para instaurar un procedimiento de este tipo, como ya lo ha señalado la doctrina y se ha explicado en las líneas precedentes, será necesario que así esté previsto en la ley, concretamente en la ley nacional. Desde ese punto de vista, se propone la adopción de una nueva Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que prevea el procedimiento administrativo telemático. A los fines de que sirva de propuesta legislativa, a continuación se hará referencia a los elementos que debe poseer el procedimiento en referencia.

### 3. PROPUESTA PARA LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TELEMÁTICO

En el marco de estas II Jornadas José Araujo-Juárez de Derecho Administrativo, dedicadas a la revisión y propuestas de reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el proyecto de ley que se elabore debe tomar en consideración una serie de aspectos, para colocar en funcionamiento un procedimiento administrativo telemático. Se trata de los elementos que permiten a los interesados y la Administración Pública entablar relaciones por medio de las TIC's, a los fines de producir la voluntad de ésta sobre un determinado asunto.

Dichos elementos, siguiendo un orden para la articulación del procedimiento, son los siguientes: portal en Internet; enlaces para formular peticiones, solicitudes o recursos; registro electrónico; identificación electrónica; firma electrónica; expediente electrónico; acto administrativo electrónico; y notificación telemática. Los mismos a su vez persiguen tres grandes objetivos que consisten en permitir la relación entre los interesados y la Administración Pública, hacer factible la formación de la voluntad de ésta y comunicar dicha voluntad a los interesados.

Al momento de incorporar esos elementos al procedimiento administrativo telemático es necesario tomar en consideración lo dispuesto en el ordenamiento administrativo en torno al tema (con anterioridad se dijo sobre los aportes de otras leyes pertenecientes al ordenamiento administrativo venezolano). De igual modo, es conveniente atender a la normativa de países de Europa<sup>49</sup> y América Latina<sup>50</sup>, que ha resultado exitosa y sirve de referencia, por su contenido, desarrollo de la materia o precisión.

#### 3.1. PORTAL EN INTERNET

En primer lugar, se debe considerar el medio a través del cual se va a realizar el procedimiento administrativo. La Ley de Infogobierno en su artículo 18 alude al portal en Internet. Por definición, el portal en Internet es un espacio en una red informática que ofrece de forma sencilla e integrada, acceso a recursos y servicios<sup>51</sup>. El mencionado precepto ordena a cada órgano y ente del Estado disponer de una herramienta de este tipo, bajo su control y administración. La norma agrega que es responsabilidad del titular del portal *“la integridad, veracidad y actualización de la*

<sup>49</sup> Está el caso de España con su Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 236 del 2 de octubre de 2015).

<sup>50</sup> Puede mencionarse el caso de República Dominicana con su Ley N° 107-13 de derechos y deberes de las personas y de procedimiento administrativo; y de Perú con su Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General (publicada el 20 de marzo de 2017).

<sup>51</sup> Tomado del Diccionario de la Real Academia Española, en <http://dle.rae.es/?id=TjqJUpv>.

*información publicada”, así como “los servicios públicos que se presten”.*

A través del portal en Internet puede realizarse el procedimiento administrativo con las clásicas etapas que lo conforman (iniciación, sustanciación y terminación). Desde el inicio del procedimiento, sea a solicitud de persona interesada o de oficio, siguiendo con la sustanciación del mismo y por último la terminación, con la notificación del acto administrativo resolutorio. Si bien es necesario que ello esté previsto en la ley y de manera específica el diseño del procedimiento.

En ese sentido, el proyecto de ley en referencia debe contemplar esa circunstancia, mediante la indicación del portal en Internet, como instrumento relacional a los fines de llevar a cabo el procedimiento administrativo, entre los interesados (o los ciudadanos en general) y la Administración Pública.

### **3.2. ENLACES PARA FORMULAR PETICIONES, SOLICITUDES O RECURSOS**

Para dar inicio al procedimiento administrativo a través del portal en Internet, se requiere de enlaces que permitan formular peticiones, solicitudes o recursos.

De acuerdo con el derecho previsto en el artículo 51 de la Constitución y la garantía de éste, contemplada en el artículo 9 de la LOAP, las personas pueden presentar peticiones (en el sentido técnico del vocablo expresado con anterioridad) y dirigir solicitudes a la Administración Pública. De igual modo, dicha Ley contempla el derecho a *“Obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar”* (artículo 7.7 de la LOAP) y el derecho a *“Formular alegatos y presentar documentos en los procedimientos administrativos en los cuales tengan interés, en los términos o lapsos previstos legalmente”* (artículo 7.5 de la LOAP). Además, está dispuesto que la Administración Pública desarrollará su actividad de manera que las personas puedan *“Acceder fácilmente a [...] guías informativas sobre los procedimientos administrativos, servicios y prestaciones que ellos ofrecen”* (artículo 6.3 de la LOAP).

En consecuencia, en el proyecto de ley en referencia se debe contemplar la posibilidad de formular peticiones y solicitudes a través de medios electrónicos. De igual modo, para la revisión de los actos administrativos en vía administrativa corresponde prever –en el Capítulo correspondiente- la posibilidad de intentar recursos por medios electrónicos. Las peticiones o solicitudes deben cumplir con un conjunto de requisitos expresados en la ley y por lo que respecta al procedimiento telemático, debe figurar el domicilio o residencia para la notificación personal y la dirección de correo electrónico, con expresión de su consentimiento, para la notificación de manera telemática.

### **3.3. REGISTRO ELECTRÓNICO**

Cada órgano del Estado debe poseer un registro general de presentación y salida de documentos, en el cual se dejará constancia de los documentos que ingresen al mismo y los que de éste emanen. La LOAP en su artículo 163 hace referencia al registro general, en los términos siguientes:



*“Artículo 163. Los órganos o entes administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotará la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o personas.*

[...].”

Dicho registro, a tenor del artículo 165 de la LOAP, deberá funcionar por medios informáticos y el sistema deberá garantizar la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano o ente.

En ese sentido, en el proyecto de ley en referencia se debe establecer –en el capítulo referido a la recepción de documentos- que los órganos de la Administración Pública llevarán un registro general de presentación y salida de documentos, el cual funcionará en físico y por medios electrónicos. La Administración correspondiente estará llamada a garantizar la integración entre un registro y otro, de manera que se guíen por los mismos parámetros (número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, etc.) y exista igual información en ambos. Por lo que respecta al procedimiento administrativo, el principal objetivo del registro general es dejar constancia de las peticiones, solicitudes o recursos presentados, vinculados al mismo, y de la salida de documentos que guarden relación con éste, recién iniciado o esté en curso.

### **3.4. IDENTIFICACIÓN ELECTRÓNICA**

En el procedimiento administrativo puede tener la condición de interesado o ser parte en el mismo: (i) toda persona natural o jurídica titular de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos; (ii) toda persona que sin haber iniciado el procedimiento, sea titular de derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y (iii) toda persona titular de intereses legítimos, individuales o colectivos, que pueda resultar afectada por la resolución relativa al procedimiento y que comparezca antes de la misma.

La Administración debe verificar la identidad del interesado en el procedimiento administrativo, mediante la comprobación de su nombre y apellidos, o denominación o razón social, según corresponda, lo cual puede hacer accediendo a su documento de identidad. Cuando el procedimiento se realice a través de las TIC's (sea por un portal en Internet u otro medio que la Administración Pública disponga), por medio de los enlaces dirigidos a la formulación de peticiones o solicitudes, corresponde comprobar la identificación de los interesados en el procedimiento administrativo.

Ello es posible hacerlo a través de sistemas basados en certificados electrónicos y en ese sentido es preciso acudir al citado Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. A tenor de dicha Ley, el certificado electrónico garantiza la autoría de la firma electrónica que certifica, así como la integridad del mensaje de datos (artículo 38). El DLMDFE contempla la creación de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (artículo 20), conocida con el acrónimo de SUSCERTE, la cual tiene por objeto acreditar, supervisar y controlar a los proveedores de servicios de certificación, públicos o privados (artículo 21). Dichos proveedores,



siguiendo con lo previsto en el DLMDFE, son los que se encargan de proporcionar, revocar o suspender los certificados electrónicos (artículo 34.1), así como de ofrecer los servicios de creación de firmas electrónicas (artículo 34.2). Los certificados electrónicos concedidos en los términos del DLMDFE, permiten verificar la identificación del interesado.

### 3.5. FIRMA ELECTRÓNICA

La firma del interesado en el procedimiento administrativo debe ser efectuada a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y el consentimiento del mismo.

Para el procedimiento que se realice a través de las TIC's, por el portal en Internet del órgano de que se trate u otro medio dispuesto a tales fines, los interesados podrán utilizar la firma electrónica, bien sea al momento de interponer la solicitud o en otro que así se exija. De acuerdo con lo explicado en el epígrafe precedente, se requiere de un certificado electrónico que permita acreditar la identificación del interesado y el mismo hace posible la realización de la firma electrónica. La validez, eficacia y efectos jurídicos de la firma electrónica, así como las obligaciones del signatario, se deben regir por lo dispuesto en el DLMDFE.

El proyecto de ley en referencia –para la reforma parcial o total de la LOPA- debe contemplar el uso de la firma electrónica, al menos en los siguientes casos: (i) para formular solicitudes; (ii) presentar comunicaciones; (iii) interponer recursos; (iv) desistir de acciones; y (v) renunciar a derechos.

### 3.6. EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

El expediente administrativo es el conjunto ordenado de documentos que forma la Administración Pública sobre un determinado asunto y que sirve de fundamento al acto administrativo. Para Cosimina Pellegrino no es posible concebir el procedimiento administrativo sin expediente administrativo y la voluntad administrativa requiere para su correcta formación y manifestación de un reflejo documental<sup>52</sup>.

La Administración Pública debe formar expediente de cada asunto y el mismo estará integrado por todos los documentos, pruebas, opiniones, informes, acuerdos, comunicaciones entre distintas autoridades, publicaciones, notificaciones y demás diligencias. En el proyecto de Ley en referencia se debe establecer que el expediente administrativo será en papel (siempre que el interesado presente documentos manuscritos, mecanografiados o impresos) y por medios electrónicos. En este último caso estará formado por documentos y archivos electrónicos.

Con relación al expediente electrónico (o por medios electrónicos) hay que considerar lo siguiente y se propone preverlo en el proyecto de Ley:

Si el interesado presenta documentos en papel o la Administración Pública lo hace, ésta deberá escanearlos e incorporarlos al expediente electrónico, siguiendo un orden de lo más an-

<sup>52</sup> Pellegrino Pacera, Cosimina. "Otras consideraciones sobre el expediente administrativo". *Anuario de Derecho Público VI 2012*. Universidad Monteávila. Caracas, 2012. p. 262.

tigo a lo más reciente (el orden aplica de igual modo cuando sea por medios electrónicos y en papel). Ello se hará cada vez que ocurra, con independencia de la etapa en la que el procedimiento se encuentre. Las características de forma del expediente (como las dimensiones, numeración de los documentos, índice, correlación con las piezas en papel, etc.) deben ser establecidas en el reglamento de la ley. Al expediente electrónico se debe acceder a través del portal en Internet u otro mecanismo que las TIC's permitan. La remisión por medios electrónicos del expediente a otros órganos o entes del Estado se hará, siempre que así esté previsto en la ley o la naturaleza del procedimiento lo exija expresamente, en los términos de la Ley de Interoperabilidad. Por último, el interesado conserva el derecho de acceder al expediente electrónico (está previsto, de igual modo, en el artículo 8.5 de la Ley de Infogobierno) a los fines de leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir copia simple o certificada de éste. Ello debe hacerse a través del portal en Internet respectivo u otro mecanismo que las TIC's coloquen a disposición.

### 3.7. ACTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

La voluntad de la Administración Pública sobre el asunto a que se refiere el procedimiento administrativo se debe expresar a través del acto administrativo. La doctrina española, en opinión de Miguel Sánchez Morón, estima que el acto administrativo consiste en cualquier manifestación unilateral y formalizada de voluntad, juicio, conocimiento o deseo realizada por la Administración Pública y sujeta a Derecho Administrativo<sup>53</sup>.

El artículo 17 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos<sup>54</sup> (en lo sucesivo, LSTA), prevé que 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, al momento de la formulación del acto administrativo en el proyecto de Ley en referencia, se debe establecer que el mismo podrá expresarse en papel y por medios electrónicos, y que en uno y otro caso deberá cumplir con los requisitos previstos en esa Ley.

### 3.8. NOTIFICACIÓN TELEMÁTICA

La notificación administrativa es la comunicación formal del acto administrativo o decisión adoptada en torno al asunto al que se refiere el procedimiento, realizada por el órgano que profirió la misma. Cuando se trate de actos administrativos de efectos particulares, adquiere importancia en esta etapa del procedimiento la indicación del domicilio o residencia del interesado, así como de su dirección de correo electrónico, indicadas en la solicitud referida al inicio del procedimiento, para practicar la notificación personal o por medios electrónicos.

En el proyecto de ley en referencia consideramos que es preciso prever que la notificación se realice en el orden y por los medios que se indican a continuación: en primer lugar, de manera personal, en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado; y en defecto de lo anterior, por medios electrónicos, en la dirección de correo electrónico personal indicada por el interesado al

<sup>53</sup> Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo. Parte General*. Quinta edición. Tecnos. Madrid, 2009. p. 522.

<sup>54</sup> Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 6.149 Extraordinario, de fecha 18 de noviembre de 2014.

momento de efectuar su solicitud (o si la Administración en razón de otro trámite o asunto posee la misma) y siempre que exista el consentimiento a tales fines<sup>55</sup>.

La notificación por medios electrónicos se considerará practicada cuando el órgano que la realice reciba respuesta en un plazo máximo de tres (3) días, del ingreso de la misma al correo electrónico o sistema de información designado por el interesado y a partir de este momento surtirá efectos.

Es apropiado indicar –al estilo de la legislación española- que en el reglamento de la ley se establezca que la notificación de los actos administrativos relacionados con determinados procedimientos o dirigidos a determinadas categorías de personas naturales o jurídicas, en razón de su capacidad económica, técnica o dedicación profesional, sólo podrá realizarse por medios electrónicos.

Asimismo, con independencia del medio utilizado, la práctica de la notificación será válida siempre que exista constancia de la recepción o acceso por el interesado o su representante a la misma (con la constancia de su fecha y hora, el contenido íntegro y la identidad del remitente y destinatario). En cualquier caso se incorporará al expediente administrativo la acreditación de la notificación.

Cuando la notificación resulte impracticable según los medios que anteceden, estimamos adecuado conservar la modalidad de publicación en un diario de mayor circulación en la entidad territorial respectiva.

Por último, en caso de que el acto administrativo sea de efectos generales, su publicación y consecuente comunicación, puede hacerse en la Gaceta Oficial. Ésta debería circular en papel y por medios electrónicos, o a través de uno sólo de ellos, en atención a la racionalización de los recursos.

#### 4. CONCLUSIONES

El funcionamiento de la Administración Pública venezolana a través de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, por medio de portales en Internet dirigidos a suministrar información y ofrecer servicios, coloca de manifiesto la necesidad y exigencia de realizar el procedimiento administrativo por esa vía. No obstante, una cosa es hacerlo simplemente y otra distinta que se haga con apego a Derecho.

Para la realización válida del procedimiento administrativo telemático es necesario que así esté previsto en la ley, que debe ser la ley en materia de procedimientos administrativos. Siendo así, el instrumento legal en referencia deberá contemplar y articular el procedimiento a partir de los siguientes elementos: portal en Internet; enlaces para formular peticiones, solicitudes o recur-

<sup>55</sup> La LSTA dispone que es de la competencia de la Autoridad Nacional de Simplificación de Trámites y Permisos (Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos): *“Fijar un domicilio electrónico obligatorio para la notificación de comunicaciones o actos administrativos, que requiera hacer la Administración Pública Nacional a los usuarios [...] y tendrá preferencia a los fines de la notificación, respecto del régimen general establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”*. Ese domicilio electrónico es un enlace en el portal en Internet del órgano o un portal en Internet creado específicamente a tales fines, en el que se hallan las notificaciones electrónicas y los ciudadanos deben ingresar allí para acceder a ellas. El mismo pretende desaplicar el régimen establecido en la LOPA y en realidad puede que sea de dudosa constitucionalidad, debido al carácter orgánico de dicha Ley, por lo cual en puridad no podría hacerlo. En nuestro criterio es preferible la notificación electrónica dirigida a la dirección de correo electrónico del interesado o a un sistema de información que al efecto él indique, y al estar previsto así en la LOPA, prevalecerá sobre lo dispuesto en la LSTA.

sos; registro electrónico; identificación electrónica; firma electrónica; expediente electrónico; acto administrativo electrónico y notificación telemática.

La posibilidad de elaborar un proyecto de ley en la materia en el contexto de estas II Jornadas José Araujo-Juárez de Derecho Administrativo, de la Universidad Católica Andrés Bello, dirigido a reemplazar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, supone incluir los aspectos mencionados. Que el mismo se convierta en ley de la República, mediante el procedimiento para la formación de las leyes y previa sanción por la Asamblea Nacional, constituye un reto enorme, pero no lejano, ni imposible.

De ocurrir ello, será señal de modernidad para la Administración Pública y de aporte desde la Universidad, para el Estado de Derecho y el mejor desenvolvimiento de la sociedad.

## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

-Abreu González, Gigliolla. "Hacia el Procedimiento Administrativo Electrónico Venezolano en el contexto de la Administración Pública Electrónica". *1er Congreso ONLINE del Observatorio para la Ciber Sociedad*.

-Amoni Reverón, Gustavo. "El procedimiento administrativo electrónico: primer paso del Gobierno Electrónico". *Gobierno Electrónico: claves de éxito*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (En <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2940/3.pdf>).

-Amoni Reverón, Gustavo. *Las Tecnologías de Información y Comunicación en las diversas formas de la actividad administrativa*. Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2010.

-Araujo-Juárez, José. *Derecho Administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas, 2013.

-Belandria García, José. *El derecho de petición en España y Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2013.

-Brewer-Carías, Allan. "La actividad administrativa y su régimen jurídico". *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) – Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Caracas, 2005.

-Castells, Manuel. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Siglo veintiuno editores. Tercera edición en español. Volumen I. México, 2001.

-Hernández, José Ignacio. "El control judicial de la Administración electrónica. Comentarios a la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15 de diciembre de 2011". *Revista de Derecho Público* núm. 131, julio-septiembre 2012. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012.

-Hernández, José Ignacio. *Lecciones de Procedimiento Administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012.

-Leal Wilhelm, Salvador. *Teoría del Procedimiento Administrativo*. Vadell Hermanos. Caracas, 2004.

-Pellegrino Pacera, Cosimina. "La necesidad de replantear la noción de acto administrativo en un mundo virtual (Una propuesta para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos)". *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* núm. 3. Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas, 2014.

-Pellegrino Pacera, Cosimina. "Otras consideraciones sobre el expediente administrativo". *Anuario de Derecho Público VI 2012*. Universidad Monteávila. Caracas, 2012.

-Peña Solís, José. *Los tipos normativos en la Constitución de 1999 (tesis sobre los principales problemas interpretativos que origina su regulación)*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005.

-Peña Solís, José. *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen Primero. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2002.

-Rondón de Sansó, Hildegard. "Problemas fundamentales que plantea la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en las materias en las cuales rigen procedimientos especiales. Con particular referencia a la Ley de Propiedad Industrial". *Revista de Derecho Público* núm. 10, abril - junio 1982. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1982.

-Rondón de Sansó, Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización / Actos Internos*. Ediciones Liber. Caracas, 2000.

-Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo. Parte General*. Quinta edición. Tecnos. Madrid, 2009.

-Santamaría Pastor, Juan. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen II. Tercera Edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 2002.

-Torrealba Sánchez, Miguel. "Sobre los conceptos de Derecho Administrativo y de Administración Pública en Venezuela". *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) – Universidad Central de Venezuela – Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Tomo I. Caracas, 2011.