

ALGUNAS NOTAS SOBRE LA LEY DE INFOGOBIERNO Y EL GOBIERNO ELECTRÓNICO EN VENEZUELA

Gabriel Sira Santana

Abogado

Resumen: Esta colaboración revisa el texto de la Ley de Infogobierno que regula y establece los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información (TI) en el Poder Público y el Poder Popular en Venezuela. A tal efecto, se precisan los derechos y obligaciones que prevé su texto, tanto para los particulares como para el Poder Público, así como cuáles son las instituciones que ejercen la autoridad en materia de tecnologías de información.

Palabras clave: Venezuela, Infogobierno, Gobierno Electrónico, Tecnología de Información, Software Libre, Acceso a la Información.

Abstract: This collaboration reviews the text of the E-Government Act that rules and establishes the principles, foundations and guidelines about the use of information technologies (IT) in the Public Power and the People's Power in Venezuela. To this end, we specified the rights and obligations that are established in the text, both for individuals and for the Administration, as well as who exercise the authority about information technologies.

Keywords: Venezuela, E-Government, Electronic Government, Information Technology, Free Software, Access to Information.

Recibido: 7 de julio de 2015

Aceptado: 23 de agosto de 2015

SUMARIO

Introducción

I. Generalidades de La Ley de Infogobierno

II. La implementación del gobierno electrónico

III. El uso de software libre por parte del poder público

IV. El acceso a la información digital como derecho
del particular

Reflexión final

INTRODUCCIÓN

El Gobierno Electrónico, también conocido como e-Gobierno, es el término con el que suele identificarse el uso de las tecnologías de información y la comunicación –tales como hardware, softwares, servidores e incluso el Internet– como mecanismos que facilitan el intercambio de datos en todas las relaciones del sector público con el objeto primordial de incrementar su eficacia y transparencia, así como facilitar la participación ciudadana.

Este tema, que puede llegar a sonar futurista aunque no está alejado de nuestra realidad –basta con conocer el amplio uso que han tenido las redes sociales para informar el quehacer diario de la Administración Pública a través de cuentas institucionales o personales de algunos funcionarios– ha venido trabajándose internacionalmente desde hace algún tiempo, pudiendo observarse su auge reciente en los diversos boletines mensuales sobre la materia que publica la Organización de Estados Americanos (OEA), a través del Departamento para la Gestión Pública Efectiva, desde el año 2005¹.

1 Estos boletines pueden ser consultados a través del siguiente enlace: <http://portal.oas.org/Portal/Sector/Secretar%C3%ADaGeneral/SEDI/OESEDI/Proyectos/NPA/UsosEficientesdeTICs/tabid/1729/Default.aspx> [consultado el 02.04.2015].

Asimismo, el Gobierno Electrónico ha sido el punto focal de diversas declaraciones de la Organización comentada. Sirvan de ejemplo la *Declaración de Santo Domingo* en junio de 2006² (titulada *Gobernabilidad y Desarrollo en la Sociedad del Conocimiento*), la *Declaración de Montevideo* en marzo de 2009³ (*El Gobierno Electrónico al Servicio de la Gobernabilidad Democrática y la Competitividad*) y la *Declaración de San José* en noviembre de 2012⁴ (*Comunicado de la II Reunión de Ministros y IV de Autoridades de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe*).

- 2 Los Ministros de Relaciones Exteriores y Jefes de Delegación de los Estados Miembros de la OEA incluyeron en sus consideraciones que las tecnologías de información y la comunicación tienen la capacidad de producir y diseminar el conocimiento por lo que son “una herramienta importante para fortalecer la gobernabilidad democrática, lograr un desarrollo equitativo y sostenible en las Américas y reducir la brecha digital”. De igual modo, subrayaron la importancia de estas tecnologías en el fortalecimiento de la gobernabilidad, la promoción y protección de los derechos humanos; solicitaron a los Estados que incorporen estas tecnologías en los procesos de modernización de las instituciones públicas; y reiteraron la importancia del desarrollo de plataformas interoperativas y softwares de código abierto. Disponible en: <http://redgealc.org/download.php?len=es&id=1497&nbre=DECSANTODOMs04.doc&ti=application/msword&tc=Contenidos> [consultado el 02-04-2015].
- 3 En el marco de la *Primera Reunión de Ministros y Altas Autoridades de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe* se reiteró que el Gobierno Electrónico es un instrumento fundamental de “promoción de la eficiencia, la transparencia y la participación ciudadana en la actividad pública y, por tanto, de fortalecimiento de la gobernabilidad democrática y la competitividad”, motivo por el cual “los procesos de modernización del estado deben aprovechar las oportunidades de transformación del sector público que ofrece el gobierno electrónico”. Disponible en: <http://redgealc.org/download.php?len=es&id=2673&nbre=MVD.pdf&ti=application/pdf&tc=Contenidos> [consultado el 02.04.2015].
- 4 En la misma se indica que las iniciativas de Gobierno Electrónico deben ser diseñadas con el ciudadano como protagonista y se reitera el compromiso con la “modernización e innovación en la administración pública apoyados en las tecnologías de la información y la comunicación, como una excelente oportunidad para incrementar la eficiencia, la transparencia y la participación ciudadana, teniendo en consideración temáticas como gobierno abierto y datos abiertos, uso de redes sociales y dispositivos móviles, privacidad y protección de datos, investigación y evaluación de proyectos”. Disponible en: <http://redgealc.org/declaracion-de-san-jose/contenido/5683/es/> [consultado el 02.04.2015].

Es dentro de esta corriente que el Poder Público venezolano ha dictado en el pasado diversos instrumentos normativos específicamente destinados a regular el uso de estas tecnologías. Algunos de ellos son el *Decreto N° 825 mediante el cual se declara el acceso y el uso de Internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela*⁵, el *Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas*⁶, la *Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado*⁷ y, más recientemente, la *Ley de Infogobierno* a cuyo estudio dedicaremos las siguientes notas.

A los textos anteriores se le suma que desde la *Ley Orgánica de la Administración Pública* del año 2001⁸ los órganos y entes de la Administración Pública deben utilizar las nuevas tecnologías para su organización, funcionamiento y relación con las personas; manteniendo una página en la Internet “que contendrá, entre otra información que se considere relevante, los datos correspondientes a su misión, organización, procedimientos, normativa que lo regula, servicios que presta, documentos de interés para las personas, así como un mecanismo de comunicación electrónica con dichos órganos y entes disponible para todas las personas vía internet” (artículo 12). En el vigente *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública*⁹ esta disposición se encuentra en el artículo 11 sin mayores modificaciones.

Resulta oportuno destacar que, como sostiene Iriarte Ahoanal referirse al marco regulatorio del Gobierno Electrónico en el Boletín N° 33 del Foro e-Gobierno de la OEA¹⁰,

5 Gaceta Oficial N° 36.955 del 22-05-2000.

6 Gaceta Oficial N° 37.148 del 28-02-2001.

7 Gaceta Oficial N° 39.945 del 15-06-2012. Vigente desde el 15-06-2014 según se desprende de su disposición final cuarta.

8 Gaceta Oficial N° 37.305 del 17-10-2001.

9 Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario del 17-11-2014.

10 Organización de Estados Americanos (2008). “Marco Normativo y Regulatorio del e-Gobierno” en *Boletín del Foro e-Gobierno OEA*, N° 33. Disponi-

“si no existen políticas claras, los marcos regulatorios pueden resultar útiles para el manejo transitorio de cuestiones de SI [Sociedad de la Información] y e-Gobierno, pero estarán condenados a una vida efímera al no contar con un ‘norte’ político” (corchetes agregados).

En este sentido, estos instrumentos normativos deben ser acompañados de políticas públicas que tiendan a su ejecución pues, de lo contrario, solo servirán como referencias. Es decir, serán “leyes de letra muerta” –carentes de poder coercitivo– pues los derechos y deberes que prevén no le serán exigibles a ninguno de los involucrados por la falta de mecanismos adecuados de ejecución. Supuesto más que común en el derecho venezolano.

En un sentido similar sostiene Rodríguez¹¹ que:

“El gobierno electrónico implica la reestructuración de los servicios públicos, una fuerte inversión (humana, presupuestaria y en equipos tecnológicos de información y comunicación) de los organismos administrativos a todos los niveles, así como un cambio cultural, lo cual es un factor clave [sic] para el éxito de la instauración de un gobierno electrónico. Sin embargo, no significa que automatizar o instalar *software* y *hardware* adecuados por doquier, tanto al interior de las [sic] administración pública, lo que se conoce como comunicación Intranet, como la conexión con los ciudadanos a través de la web, sea suficiente para hablar de *e-gov*. Será necesario que se permita una auténtica exposición de criterios, soluciones y deliberaciones en torno a la realidad social, eco-

ble en: <http://portal.oas.org/LinkClick.aspx?fileticket=Jg%2foQ7VEjFc%3d&tabid=1729> [consultado el 02-04-2015].

11 Rodríguez, Gladys (2004). “Gobierno Electrónico: Hacia la Modernización y Transparencia de la Gestión Pública” en *Revista de Derecho Informático*, N° 67. Disponible en: <http://alfa-redi.org/node/9437> [consultado el 02-04-2015].

nómica, jurídica y política de un país, para que pueda iniciarse una relación gobierno/administrado transparente y eficiente”

Con lo anterior queremos dejar asentado, como noción introductoria a tener en cuenta mientras se efectúa la lectura de la nueva Ley, que la implementación a la que nos referimos va más allá de la simple –o más bien compleja– adquisición de equipos y sistemas de software libre (situación que trataremos más adelante), ya que debe incluir, adicionalmente, la capacitación de todos los funcionarios públicos y ciudadanos “de a pie” en el manejo de tecnologías de información y comunicación, la digitalización de procedimientos administrativos (con los protocolos de seguridad respectivos) y, por último, la garantía del acceso a la información.

Es dentro de este orden de ideas que, en fecha 17 de octubre de 2013, fue publicada en la Gaceta Oficial N° 40.274 la *Ley de Infogobierno* (vigente a partir del 17 de agosto de 2014 al cumplirse la *vacatio legis* de diez meses prevista por el legislador en la disposición final tercera) cuyo objeto es el establecer los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información en el Poder Público y el Poder Popular en Venezuela.

Esta Ley está compuesta por 84 artículos que se encuentran distribuidos en 6 títulos –a saber: (I) Disposiciones fundamentales; (II) Organización del Poder Público para el uso de las tecnologías de información; (III) Tributos; (IV) Desarrollo del sector de tecnologías de información libres; (V) Derecho y garantía de las personas sobre el acceso a la información; y (VI) Régimen sancionatorio–, y posee 4 disposiciones transitorias, 2 disposiciones derogatorias y 3 disposiciones finales.

partiendo de lo anterior, de seguida pasaremos a precisar los aspectos más importantes de esta ley que, en nuestro criterio, pueden clasificarse en cuatro apartes: (1) generalidades; (2)

la implementación del E-Gobierno; (3) el uso de software libre por parte de la Administración; y (4) el acceso a la información digital como derecho del particular.

I. GENERALIDADES DE LA LEY DE INFOGOBIERNO

Como señalamos al inicio de esta colaboración, a través de la *Ley de Infogobierno* el Poder Legislativo pretende establecer los lineamientos que regirán el uso de las tecnologías de información, tanto en el Poder Público como en el Poder Popular.

En razón de ello estos Poderes, al ejercer sus atribuciones, tendrán la obligación de usar tecnologías de información –consideradas de interés público y carácter estratégico– tanto en su gestión interna como en las relaciones que mantenga con los diferentes órganos y entes que conforman al Estado, el Poder Popular y los administrados. Ello con la intención, entre otros, de mejorar la gestión pública y los servicios que se prestan a la colectividad; impulsar la transparencia del sector público; promover el desarrollo de las tecnologías de información libres en el Estado a través del financiamiento de programas y proyectos de investigación y desarrollo; y garantizar la independencia tecnológica, la “apropiación social del conocimiento” y la seguridad y defensa de la Nación.

En este sentido, se encuentran sometidos a esta Ley todos los órganos y entes del Poder Público en su más amplia acepción territorial (nacional, estatal, municipal, distritos metropolitanos y dependencias federales) y todas las personas jurídicas de Derecho público, los institutos públicos, las personas jurídicas de Derecho privado (siempre que sean creadas con fondos públicos o dirigidas por sujetos de derecho público, bien sea porque estos son competentes para designar a sus autoridades o porque contribuyen con al menos el 50% de su presupuesto en un ejercicio), el Banco Central de Venezuela y las universi-

dades públicas e instituciones del sector universitario de naturaleza pública.

Resulta oportuno destacar que, como ya fue indicado, el contenido de esta Ley resulta extensivo a las organizaciones y expresiones organizativas del llamado Poder Popular (tales como lo son los consejos comunales, las comunas, las ciudades comunales y los sistemas de agregación comunal); así como a las personas naturales y jurídicas en cuanto les sea aplicable.

Sobre la inclusión del Poder Popular dentro del ámbito de aplicación de la Ley se recuerda que, conforme al artículo 2 de la *Ley Orgánica del Poder Popular*¹², este es el

*“ejercicio pleno de la soberanía por parte del pueblo en lo político, económico, social, cultural, ambiental, internacional, y en todo ámbito del desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, a través de sus diversas y disímiles formas de organización, que edifican el estado comunal”*¹³.

Así, las formas de organización mencionadas –y a las cuales resulta aplicable la Ley de Infogobierno como mecanismo para promover su empoderamiento a través del aumento de la participación colectiva– son las

“diversas formas del pueblo organizado, constituidas desde la localidad o de sus referentes cotidianos por iniciativa popular, que integran a ciudadanos y ciudadanas con objetivos e intereses comunes, en función de superar dificultades y promover el bienestar colectivo, para que las personas involucradas asuman sus derechos, deberes y desarrollen niveles superiores de conciencia política” (artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Popular).

12 Gaceta Oficial N° 6.011 Extraordinario del 21-12-2010.

13 La definición es copiada textualmente en el artículo 5 numeral 13 de la *Ley de Infogobierno*.

La única diferencia de las expresiones organizativas con las formas comentadas es que estas últimas tienen un carácter transitorio (artículo 10 *eiusdem*)¹⁴.

Ahora bien, independientemente de quién sea el sujeto sobre el cual recae la obligación de dar cumplimiento a la Ley comentada, el fin que ella persigue es el mismo: facilitar la relación entre el Poder y los administrados a través del uso adecuado de las tecnologías de información y la simplificación de trámites y procedimientos administrativos que, como se conoce, es una de las políticas que el Estado venezolano ha implementado –al menos en lo teórico– desde el año 1999 con el *Decreto con Rango y Fuerza de Ley Sobre Simplificación de Trámites Administrativos*¹⁵ y diversas regulaciones sectoriales¹⁶.

En este orden de ideas, y visto que el tema desarrollado por la Ley presenta cierto grado de tecnicismo, el legislador pasó a elaborar un glosario de términos de interés para su aplicación.

14 Un análisis sobre la constitucionalidad –o mejor dicho, inconstitucionalidad– de esta figura escapa del objeto de la presente colaboración. No obstante, recomendamos al lector la consulta de la obra colectiva: Brewer-Carías, Allan, Nikken, Claudia, et. al. (2011). *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

15 Gaceta Oficial N° 5.393 Extraordinario del 22-10-1999. Reimpreso en la Gaceta Oficial N° 36.845 del 07-12-1999. Derogado por el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos* publicado en la Gaceta Oficial N° 5.891 Extraordinario del 31-07-2008 que, a su vez, fue derogado por decreto ley de mismo nombre publicado en la Gaceta Oficial N° 6.149 Extraordinario del 18-11-2014 y reimpreso en la Gaceta Oficial N° 40.549 del 26-11-2014.

16 A fines ilustrativos se trae a colación el Decreto Presidencial N° 430, publicado en la Gaceta Oficial N° 40.268 del 09-10-2013, mediante el cual se simplifican los trámites administrativos requeridos por los Ministerios que en él se indican para las importaciones de alimentos, materia prima, artículos de primera necesidad y productos con ocasión a la época decembrina, para garantizar todos los niveles de la cadena productiva de alimentos, la seguridad alimentaria y el suministro oportuno de bienes de primera necesidad.

Somos de la opinión que estas definiciones deben ser entendidas simplemente como una guía que facilite la lectura y aplicación del texto –tanto por la Administración Pública como por el Poder Judicial en caso de conflictos– y no como conceptos cerrados ajenos a interpretación o discusión, ya que no se duda que la tecnología es uno de los conjuntos de conocimientos especializados que presenta un mayor avance y progreso continuo –pues lo que hoy es considerado “tecnología de punta” mañana puede resultar obsoleto– por lo que las definiciones que incluye la ley deben evolucionar junto a la sociedad sin que por ello se viole la máxima de atribuirle a las palabras su significado propio (artículo 4 del *Código Civil*).

Así nos apegamos a la postura de autores que sostienen que esta costumbre legislativa, cada vez más común en nuestro ordenamiento jurídico, lejos de favorecer a la comprensión del texto normativo tiende a transformarlo en una ley-diccionario o ley-manual que *“más que regular la conducta de las personas, aspiran a modelar su pensamiento y su lenguaje definiendo los límites de la realidad con la que es posible relacionarse o simplemente nombrar”*¹⁷.

Esto, debido a que la incorporación de definiciones ha llegado a extremos desproporcionados en los que se copian en la Ley –o, inclusive, actos administrativos– *“conceptos tomados de la sociología, la antropología o la ciencia política, o al menos de ciertas corrientes de estas disciplinas, pero totalmente prescindibles en la labor de aplicación del derecho”*¹⁸, u otros que carecen absolutamente de valor por ser ampliamente conocidos por el colectivo o ser conceptos que deben estar abiertos al debate producto de la constante evolución de la sociedad.

En este sentido, se observa que el artículo 5 de la Ley enumera un total de 19 vocablos dentro de los que, si bien la

17 Delgado, Francisco, *La reconstrucción del Derecho venezolano*, Caracas, Ediciones Galipán, 2012, p. 45.

18 *Ibíd.* p. 42.

mayoría no generan dudas o son reiteraciones de definiciones incluidas en otras Leyes, cuatro de ellos son de especial interés por lo que se transcriben a continuación:

- a. Tecnología de información: Tecnologías destinadas a la aplicación, análisis, estudio y procesamiento en forma automática de información. Esto incluye procesos de: obtención, creación, cómputo, almacenamiento, modificación, manejo, movimiento, transmisión, recepción, distribución, intercambio, visualización, control y administración, en formato electrónico, magnético, óptico, o cualquier otro medio similar o equivalente que se desarrollen en el futuro, que involucren el uso de dispositivos físicos y lógicos.
- b. Tecnologías de información libres: Son aquellas tecnologías con estándares abiertos que garantizan el acceso a todo el código fuente y la transferencia del conocimiento asociado para su comprensión; libertad de modificación; libertad de uso en cualquier área, aplicación o propósito y libertad de publicación del código fuente y sus modificaciones.
- c. Software libre: Programa de computación en cuya licencia el autor o desarrollador garantiza al usuario el acceso al código fuente y lo autoriza a usar el programa con cualquier propósito, copiarlo, modificarlo y redistribuirlo con o sin modificaciones, preservando en todo caso el derecho moral al reconocimiento de autoría.
- d. Hardware libre: Dispositivos de hardware, componentes electrónicos o mecánicos diseñados para su uso en cualquier área científica técnica, cuyas especificaciones y diagramas esquemáticos son de acceso público, garantizando el total acceso al conocimiento de su funcionamiento y fabricación, y que reconociendo los derechos de autor, no están sometidos a normativas

legales del sistema de patentes de apropiación privativa, otorgándose las mismas libertades contempladas en el software libre para su uso con cualquier propósito y en cualquier área de aplicación, libertad de modificación y adaptación a necesidades específicas, y la libertad para su redistribución.

Se puede apreciar cómo resulta común en la ley –pudiendo incluso considerarse como su fundamento principal– el hecho que en materia de tecnologías de información –es decir, en el manejo automático de datos– tanto los procesos como los equipos que sean utilizados deben permitir su manejo absoluto por parte del operador –el Poder Público y el Poder Popular– sin más limitaciones que las derivadas del derecho del autor respecto al reconocimiento y control sobre la integridad de sus obras. Esta es la materialización del llamado “conocimiento abierto de apropiación social”, como uno de los fines que persigue la norma.

En cuanto a los principios que rigen a las tecnologías de información, se tiene que éstos coinciden con los que suelen enunciarse en la mayoría de la normativa reciente y que reiteran –o desarrollan– derechos y premisas de la Constitución de la República tales como la legalidad, transparencia y publicidad de las actuaciones administrativas, así como la obligación de contar con un archivo que le sirva de respaldo; el deber de colaboración y coordinación entre los diferentes componentes del Poder Público –y de este con el discutido Poder Popular–; la garantía de la confidencialidad, integridad y autenticidad de la información emanada del Poder Público y del Poder Popular –por este motivo se le exige al administrado que satisfaga controles de seguridad proporcionales al trámite que desea realizar–; y la igualdad y accesibilidad como garantías de la prestación de los servicios públicos y otras actuaciones del Poder Público.

Finalmente, en cuanto a las generalidades de la *Ley de Infogobierno*, resulta oportuno acotar que con su entrada en vigencia quedó derogado el texto íntegro del *Decreto Presidencial N° 3.390*¹⁹, mediante el cual se disponía que la Administración Pública Nacional emplearía prioritariamente software libre desarrollado con estándares abiertos en sus sistemas, proyectos y servicios informáticos.

Dicho decreto poseía como fundamento jurídico, entre otros, los artículos del *Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación*²⁰ relativos al interés público y general de las actividades científicas, tecnológicas y de innovación; el deber de suministrar información de los integrantes del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación; y que el financiamiento y aspectos contractuales de programas otorgados por el Ministerio de Ciencia y Tecnología estaba sujeto a reglamentación. Esto con la intención de fortalecer la industria del software nacional, reducir la brecha socio-tecnológica en el menor tiempo y costo posible, y facilitar la interoperabilidad de los sistemas de información del Estado para mejorar la gobernabilidad.

Sobre este decreto destacamos que su contenido fue prácticamente incorporado en su totalidad a la *Ley de Infogobierno*, con las salvedades que de seguidas se enlistan a título enunciativo:

- a. El Decreto establecía un “uso prioritario” de software libre mientras que en la Ley su uso es un deber gene-

19 Gaceta Oficial N° 38.095 del 28-12-2004.

20 Gaceta Oficial N° 37.291 del 26-09-2001. Derogado por la *Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación* publicada en la Gaceta Oficial N° 38.242 del 03-08-2005 que, a su vez, fue derogada por la *Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación* publicada en la Gaceta Oficial N° 39.575 del 16-12-2010. A la fecha, la norma que rige esta materia es el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación* publicado en la Gaceta Oficial N° 6.151 Extraordinario del 18-11-2014.

ral pues todo lo concerniente al desarrollo, adquisición, implementación y uso de las tecnologías de información por el Poder Público tendrá como base el conocimiento libre; por lo que solo se emplearán programas informáticos en software libre y estándares abiertos que garanticen al Poder Público y al Poder Popular el control sobre las tecnologías de información empleadas y el acceso de las personas a los servicios prestados.

- b. Cuando el Decreto definía al software libre, la única mención sobre materia de propiedad intelectual que se realizaba era que no existía obligación de pagar regalías a los desarrolladores previos, es decir, no hacía mención a los llamados derechos morales del autor. La Ley, por su parte, deja claro que se debe preservar el derecho moral al reconocimiento de autoría²¹.
- c. Las definiciones en el decreto de “software propietario” y “distribución software libre desarrollado con estándares abiertos para el Estado venezolano” no fueron incluidas en la ley.

En igual sentido, la *Ley de Infogobierno* –de acuerdo a su disposición derogatoria segunda– derogó el contenido del capítulo I del título III y el título V del *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*.

Estos artículos se referían a la creación y regulación del Comité Nacional de la Interoperabilidad como ente encargado de establecer y coordinar la aplicación de los principios y políticas para el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos entre los distintos órganos y entes

21 En caso que se desee revisar este tema se recomienda consultar la *Ley sobre el Derecho de Autor*, publicada en la Gaceta Oficial N° 4.638 Extraordinario del 01-10-1993. En particular, se destacan los artículos 17 (programas de computación) y del 18 al 24 (derechos morales y patrimoniales del autor).

del Estado; y el régimen sancionatorio que incluía multas por infracciones tales como el eliminar, deteriorar o interrumpir un servicio de información interoperable, exigir la consignación física de documentos que contengan datos de autoría o información que se intercambie electrónicamente, alterar la información proporcionada o emplearla para fines distintos a los solicitados, incumplir normas técnicas, entre otros. Parte de estas disposiciones se incorporaron en la Ley de Infogobierno como se verá más adelante.

II. LA IMPLEMENTACIÓN DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO

Como hemos venido señalando, la *Ley de Infogobierno* pretende materializar el Gobierno Electrónico (e-Gobierno) en el territorio venezolano como un medio que permita una relación constante y segura entre el Poder Público y el particular, a través de las tecnologías de información, para así lograr una prestación de servicios públicos eficaz, garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de las personas, e impulsar la transparencia de la gestión pública.

Motivado a lo anterior, el artículo 6 de la Ley estableció una obligación general del Poder Público de utilizar estas tecnologías en todas sus relaciones internas y externas, garantizando el acceso para aquellas personas que por cualquier motivo no puedan utilizar estos medios. Esta obligación, a su vez, generará en cabeza de las personas que se relacionen con el Poder Público y el Poder Popular los siguientes derechos:

- a. Acceder a la información pública a través de medios electrónicos con igual grado de confiabilidad y seguridad que la proporcionada por los medios tradicionales.
- b. Utilizar y presentar ante el Poder Público y cualquier persona natural o jurídica los documentos electrónicos

emitidos por el primero, en las mismas condiciones que los producidos por cualquier otro medio²².

- c. Dirigir peticiones de cualquier tipo, quedando el Poder Público y el Poder Popular obligados a responder y resolver las mismas de igual forma a que si se hubiesen realizado por los medios tradicionales²³.
- d. Acceder electrónicamente a los expedientes que se tramiten y conocer y presentar los documentos electrónicos emanados de los órganos y entes del Poder Público y del Poder Popular.
- e. Obtener copias de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los cuales sea interesado.
- f. Recibir notificaciones por medios electrónicos de acuerdo al *Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas*.
- g. Realizar pagos y presentar y liquidar impuestos y otras obligaciones pecuniarias.
- h. Participar y promover el uso de las tecnologías de información libres, así como la mejora y creación de servicios electrónicos, a través de las páginas web del Poder Público y del Poder Popular.

22 En virtud de ello ni el Poder Público ni el Poder Popular pueden exigirle a las personas la consignación de documentos es formato físico que contengan datos o información que se intercambien electrónicamente.

23 Somos de la opinión que estas peticiones, para que cumplan el fin deseado, deben cumplir en la medida de lo posible –y sin que ello signifique una desnaturalización de lo electrónico– con las formalidades propias de aquellas presentadas en formato “tradicional” ya que de lo contrario la Administración se vería imposibilitada de dar una respuesta al fondo del asunto.

- i. Disponer de mecanismos que permitan el ejercicio de la contraloría social con el objeto de garantizar que la inversión pública se realice de manera transparente y eficiente en beneficio de los intereses de la sociedad, y que las actividades del sector privado no afecten los intereses colectivos.
- j. Utilizar las tecnologías de información libres como medio de participación y organización del Poder Popular.
- k. Contar con medios incorporados al sistema educativo para la formación, socialización, difusión, innovación, investigación y comunicación en materia de tecnologías de información libres.

Asimismo, en adición a las obligaciones que se derivan de los derechos que la ley reconoce a los particulares, tanto el Poder Público como el Poder Popular deberán:

- a. Disponer de una plataforma tecnológica integrada bajo su control y administración que permita el uso efectivo de las tecnologías de información.
- b. Proporcionar la formación en la materia a las personas bajo su mando para que estas puedan desempeñar eficientemente sus funciones en la gestión pública.
- c. Registrar ante la autoridad competente los programas informáticos que utilicen o posean²⁴.
- d. Contar con una página web bajo su control y administración en la que la integridad, veracidad y actualiza-

24 Conforme a la disposición transitoria primera ello debía realizarse, originalmente, ante la Comisión Nacional de las Tecnologías de Información dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigencia de la ley.

ción de su contenido –y de los servicios que preste– sea de su exclusiva responsabilidad²⁵.

- e. Procurar que el diseño y construcción de sus sistemas, programas y servicios cuenten con facilidades de uso para la consulta electrónica y que los mismos sean accesibles, sencillos, expeditos y confiables, con información actual y completa.
- f. Garantizar la integridad de su información a través del uso de certificados y firmas electrónicas emitidas de conformidad con el ordenamiento jurídico venezolano.
- d. Compartir con otros órganos y entes del Poder Público la información pública que conste en sus archivos de conformidad con 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*. En este sentido, y conforme al principio de unidad orgánica, los procesos deberán ser interoperables.
- e. Proteger los datos personales de los administrados respetando el honor, intimidad, vida privada, propia imagen, confidencialidad y reputación.

Finalmente, destaca el hecho que las informaciones publicadas en las diferentes páginas web del Poder Público y del Poder Popular tendrán el mismo carácter oficial que la infor-

25 Estas páginas deben tomar en cuenta las disposiciones de las resoluciones N° 005/2009, 006/2009 y 007/2009 del otrora Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática (publicadas en la Gaceta Oficial N° 39.109 del 29-01-2009) sobre formatos y requisitos mínimos para portales web de la Administración Pública Nacional; así como la resolución N° 026/2011 del antiguo Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias (publicada en Gaceta Oficial N° 39.633 del 14-03-2011) sobre las condiciones de accesibilidad.

mación impresa emitida por el titular²⁶; y que los archivos y documentos electrónicos que emitan dichos poderes, y que contengan certificaciones y firmas electrónicas, tendrán igual validez jurídica y eficacia probatoria que los archivos y documentos que consten en físico.

En sentido similar se pronuncia la Ley sobre las copias impresas de documentos electrónicos ya que gozarán de valor probatorio siempre que contengan un código unívoco que lo identifique y permita su recuperación en el repositorio digital institucional correspondiente²⁷.

Ahora bien, respecto a la implementación del e-Gobierno hay dos temas que no pueden ser dejados de lado. Ellos son la organización dentro del Poder Público para el uso de las tecnologías de información y las nuevas cargas tributarias que se derivan de esta ley. A continuación nos referiremos, brevemente, a ambas cuestiones.

1. Autoridades en materia de tecnologías de información

La *Ley de Infogobierno* dedica su título segundo a la creación de tres organizaciones encargadas de ejercer el control gubernamental en materia de tecnologías de información. Estas son: el Consejo Nacional para el Uso de las Tecnologías de Informa-

26 Véase en este sentido, por ejemplo, la Providencia N° 005/2014 de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE) publicada en la Gaceta Oficial N° 40.397 del 23-04-2014 en la que se establece que dicho organismo divulgará a través de su página web (<http://www.superintendenciadepreciosjustos.gob.ve>) las distintas regulaciones en relación a la determinación de precios justos en el acceso a los productos y servicios.

27 Como ejemplo de aplicación de esta disposición se tiene a las planillas del Registro de Información Fiscal (RIF) que, al ser impresas desde la página web del SENIAT, incluyen un número de comprobante y firma autorizada (o código) que pueden ser consultados por el tercero interesado en la página web de dicho servicio a los fines de conocer su autenticidad y validez.

ción, la Comisión Nacional de las Tecnologías de Información, y las Unidades de Apoyo. Pasamos de seguida a esbozar las competencias de cada una de ellas.

A. El Consejo Nacional para el uso de las Tecnologías de Información

Conforme al artículo 37 de la Ley, el Consejo Nacional para el Uso de las Tecnologías de Información es el

“máximo órgano de consulta para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con las tecnologías de información, contribuyendo en la consolidación de la seguridad, defensa y soberanía nacional”.

Este Consejo cuenta con representantes de los cinco Poderes Públicos Nacionales (Vicepresidente Ejecutivo de la República, que lo preside, los Ministerios del Poder Popular de Ciencia, Tecnología e Innovación –hoy para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología–, de Planificación, y para las Comunas y los Movimientos Sociales, la Procuraduría General de República, la Asamblea Nacional, el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo Nacional Electoral, el Consejo Moral Republicano y el Banco Central de Venezuela) y las funciones que desarrolla son más organizativas que materiales, en el sentido que están relacionadas con la promoción del uso de las tecnologías de información mediante el impulso de mejoras, la proposición de normas y la fijación de lineamientos o políticas.

Corresponde a este Consejo garantizar que los programas y proyectos que se implementen en el Poder Público contemplen los requerimientos para su instalación y sustentabilidad –con base a sus necesidades financieras, institucionales y humanas– y promover la transparencia en el Poder Público a fin de garantizar el derecho fundamental de las personas al acceso a la información pública.

B. La Comisión Nacional de las Tecnologías de Información

La Comisión Nacional de las Tecnologías de Información, según el artículo 40 de la Ley de Infogobierno, es el

“instituto público dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente de la República, con competencias financieras, administrativas, presupuestarias, técnicas, normativas y de gestión de recursos, las cuales serán ejercidas de acuerdo con los lineamientos y políticas establecidos por el órgano de adscripción en coordinación con la Comisión Central de Planificación, con los privilegios y prerrogativas de la República”.

Esta Comisión, si bien presenta competencias concurrentes al Consejo Nacional –tales como el establecer lineamientos y políticas, promover el acceso y uso de tecnologías de información e impulsar programas y proyectos– posee otras que le son propias y de gran relevancia para los diferentes órganos y entes del Poder Público. Dentro de estas atribuciones encontramos:

- a. Elaborar el Plan Nacional de Tecnologías de Información para el Estado y establecer mecanismos de coordinación e intercambio con el Poder Público y con el Poder Popular, así como con instituciones privadas, nacionales e internacionales.
- b. Administrar el repositorio de programas informáticos, libres o no, utilizados por el Poder Público y por el Poder Popular.
- c. Autorizar al Poder Público, con carácter excepcional, el uso de tecnologías de información privativas en los casos y condiciones establecidos en la ley.
- d. Otorgar, suspender y revocar la certificación de las unidades de servicios de verificación, programas informá-

ticos, equipos y servicios en materia de tecnologías de información a ser desarrollados, adquiridos, implementados y usados por parte del Poder Público y del Poder Popular.

- e. Asegurar que los funcionarios públicos y empleados al servicio del Poder Público adquieran las competencias necesarias para cumplir sus roles de forma efectiva.
- f. Resolver los conflictos que surjan en relación al acceso e intercambio electrónico de datos, de información y documentos o al uso inadecuado de estos, conforme a los términos y condiciones establecidos en 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*.
- g. Inspeccionar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la ley.
- h. Abrir, sustanciar y decidir, de oficio o a instancia de parte, los procedimientos administrativos sancionatorios previstos en esta ley, pudiendo dictar medidas preventivas y correctivas cuando así lo requiera²⁸.
- i. Ejercer acciones administrativas o judiciales de cualquier índole para la salvaguarda y protección de sus derechos e intereses.

28 El inicio y sustanciación de estos procedimientos podrá delegarse a cualquiera de las Unidades de Apoyo previstas en la ley. En cualquier caso se seguirá el procedimiento previsto en la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos* y solo se considerarán como supuestos sancionables los tipificados en el artículo 81 de la ley que incluye, entre otros, ordenar o autorizar el desarrollo, adquisición, implementación y uso de programas, equipos o servicios de tecnologías de información que no sean libres; omitir del uso de certificados y firmas electrónicas; incumplir normas instruccionales, técnicas o estándares; y no registrar los programas informáticos que utilice o posea el órgano o ente. Estos supuestos darán lugar a multas entre 50 y 500 Unidades Tributarias

En igual sentido, la Ley regula lo concerniente a su patrimonio, el Consejo Directivo (su nombramiento y remoción corresponde al Presidente de la República), las funciones del Director General (destaca el autorizar la realización de inspecciones o fiscalizaciones y ordenar la apertura y sustanciación de procedimientos administrativos sancionatorios) y que los funcionarios de la Comisión se registrarán por la *Ley del Estatuto de la Función Pública*²⁹, salvo en cuanto a las disposiciones especiales que el Ejecutivo Nacional decida sobre su reclutamiento, selección, ingreso, desarrollo, evaluación, ascensos, traslados, suspensiones, valoración, escalas de remuneraciones y egreso.

Finalmente, se considera prudente indicar que esta Comisión no ha de confundirse con el Centro Nacional de Tecnología de la Información (CNTI) que tiene por objeto impulsar y respaldar las actividades de docencia, investigación y desarrollo científico y tecnológico entre instituciones venezolanas así como diseñar estrategias en materia de tecnologías de información. Recientemente, este Centro llevó a cabo la consulta pública de la licencia venezolana de software libre³⁰ por lo que es una institución a tener en cuenta en materia de e-Gobierno (unidad de apoyo).

C. Unidades de Apoyo

La *Ley de Infogobierno* incorpora como unidades de apoyo el ente normalizador del uso de las tecnologías de información, el órgano normalizador en seguridad informática y cualquier otra instancia vinculada con el objeto y los fines de la ley, ya tratados al inicio de esta colaboración. Dentro de estas unidades de apoyo se encuentran:

29 Gaceta Oficial N° 37.482 del 11-07-2002. Reimpresa en Gaceta Oficial N° 37.522 del 06-09-2002.

30 Centro Nacional de Tecnologías de Información (2015, 2 de marzo). *Inicia proceso de consulta pública de la licencia venezolana de software libre*. Disponible en: http://cnti.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=4752:2015-03-02-15-24-50&catid=43:actualidad&Itemid=71 [Consulta: 02.04.2015].

- a. El Centro Nacional de Tecnologías de Información³¹: Ente encargado de apoyar a la Comisión Nacional de las Tecnologías de Información a normalizar el desarrollo, adquisición, implementación y uso de tecnologías en el Poder Público y el Poder Popular.
- b. La Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE)³²: Órgano competente en materia de seguridad informática responsable del desarrollo, implementación, ejecución y seguimiento al Sistema Nacional de Seguridad Informática, a fin de resguardar la autenticidad e integridad de los datos electrónicos obtenidos y generados por el Poder Público y el Poder Popular. Dentro de sus atribuciones específicas se encuentra el realizar los peritajes de los soportes digitales -previo el respectivo procedimiento legal-, evaluar los archivos digitales, analizar las bitácoras de equipos y herramientas de red, auditar el funcionamiento e integridad de aplicativos, prestar asesoría técnica en materia de informática forense y administrar el registro público de homologación de equipos o aplicativos con soporte criptográfico.
- c. Servicios de verificación: Personas naturales o jurídicas acreditadas por la Comisión Nacional de las Tecnologías de Información, previo cumplimiento de los requisitos que determine la norma instruccional, para auditar los programas, equipos y servicios en materia de tecnologías de información empleados por el Poder Público y el Poder Popular en relación con las previsiones de esta

31 Creado mediante Decreto N° 612, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.691 del 11-04-1995, como "Asociación Red Académica de Centros de Investigación y Universidades Nacionales". El cambio de denominación se produjo mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial N° 5.450 Extraordinario del 22-03-2000.

32 Creada por el artículo 20 del *Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas*, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.148 del 28-02-2001.

ley. Estas acreditaciones –al igual que las certificaciones– podrán ser revocadas por la Comisión siguiendo las pautas de la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*³³ cuando medie incumplimiento o se hubiesen suministrado datos falsos.

Adicionalmente, la Ley prevé al Sistema Nacional de Protección y Seguridad Informática que está conformado por los subsistemas de criptografía nacional, gestión de incidentes telemáticos, informática forense, y protección de datos.

2. Régimen tributario aplicable a las tecnologías de la información

Quizás el tema el que podría ser de mayor interés en la *Ley de Infogobierno* –al menos por su novedad– es lo concerniente a las obligaciones tributarias cuyo destino, de acuerdo a la propia Ley, es el desarrollo y fomento del sector de tecnologías libres de información, así como el contribuir a los ingresos propios de la Comisión Nacional de las Tecnologías de Información (CNTI).

Esta Comisión será competente para ejercer las funciones de Administración Tributaria en cuanto a las tasas, contribuciones especiales y parafiscales que prevé la ley, considerando que el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología hará lo propio en cuanto a las tasas del Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Así se tiene que en cuanto a las contribuciones parafiscales la ley prevé dos supuestos, ambos referidos al uso de software propietario o privativo.

En el primero de ellos el sujeto pasivo, es decir, quien se encuentra obligado al cumplimiento de las prestaciones tribu-

33 Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario del 01-07-1981.

tarias en calidad de contribuyente o de responsable, serán las personas jurídicas que tengan por objeto la importación, distribución y comercialización de software propietario al Poder Público. En este caso la contribución será del 2,5% de la utilidad neta del ejercicio, que será deducible del impuesto sobre la renta y su cancelación se producirá en los 90 días siguientes al cierre del ejercicio fiscal.

El segundo supuesto se refiere a las personas –naturales o jurídicas– que presten servicios de software privativo al Poder Público, tomando en cuenta que ellas deberán cancelar una contribución del 1,5% en las mismas condiciones del caso anterior.

Respecto a las contribuciones especiales, el sujeto pasivo de las mismas serán los órganos y entes del Poder Público –así como las organizaciones del Poder Popular– a los que se les autorice adquirir, usar y actualizar un software propietario. En estos casos, se deberá pagar una contribución al Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación equivalente al valor de adquisición del software y gastos de soporte o uso entre el 5 y 10%. Ello como claro incentivo a la adquisición de software libre y con estándares abiertos pues el pago será anual hasta que se sustituya el programa en cuestión.

Adicionalmente, la norma prevé tasas que deberán ser canceladas por el Poder Público motivadas a que la Comisión Nacional de las Tecnologías de Información certifique el cumplimiento de las disposiciones de la ley (50 Unidades Tributarias) o certifique y homologue los equipos o aplicaciones con soporte criptográfico privativos, pues los libres se encuentran exentos de pago (300 Unidades Tributarias).

Por último, la Ley prevé tasas entre 15 y 30 Unidades Tributarias para la tramitación de la solicitud de acreditación o renovación como unidad de servicios de verificación y certificación. Este trámite seguirá el procedimiento establecido en la

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la acreditación –en adición a los requisitos propios del Registro Nacional de Contratistas– incluirá su tipología, las características y servicios que presta el sujeto, la duración (siempre inferior a dos años) y la remisión a la norma institucional que contiene las funciones y obligaciones de dichas unidades.

III. EL USO DE SOFTWARE LIBRE POR PARTE DEL PODER PÚBLICO

Uno de los ejes principales sobre el que gira el articulado de la *Ley de Infogobierno* es el empleo de software libre y licencias abiertas por parte del Poder Público como garantía de control (por parte del Estado) y acceso (por parte del particular) en cuanto a las tecnologías de información.

Este tipo de software –definido en el artículo 5 numeral 16 de la ley, tal y como se indicó en páginas anteriores– tiene la particularidad que permite acceder a su código fuente (es decir, a su programación) para modificarlo a voluntad, pudiendo luego el interesado copiar o distribuir el programa estando sujeto, únicamente, al derecho moral de autor.

Ahora bien, como el legislador entiende que esta migración es más fácil de “decir” que “hacer”, en la Ley se establecieron una serie de incentivos que tienden al uso de software libre por parte del Poder Público. Entre ellos se tiene la creación de fuentes de financiamiento que impulsen la industria nacional de información libre (para la investigación, diseño, creación, desarrollo, producción, implementación, asistencia técnica y demás), exoneraciones tributarias para la venta de bienes y prestación de servicios en tecnologías de información libre, y las ya comentadas contribuciones especiales que debe cancelar el órgano o ente autorizado para adquirir, usar o actualizar softwares privativos.

Vale acotar que esta autorización tiene una duración máxima de tres años y –para ser acordada– requiere que no exista un programa abierto que pueda sustituir al propietarioo “se encuentre en riesgo la seguridad y defensa de la Nación” (artículo 66). No conforme con ello, junto a la autorización se establecerán las condiciones para el desarrollo de una versión en software libre y con estándares abiertos del programa y cuestión y, en caso que se adquiriera un software privativo sin esta aprobación, en adición a la multa correspondiente la Contraloría General de la República procederá a inhabilitar al servidor público que llevó a cabo la operación.

Este impulso al software libre puede ser constatado, a su vez, en la disposición final primera de la Ley que indica que

“Todo programa informático que se desarrolle, adquiera o implemente en el Poder Público, después de la entrada en vigencia de esta Ley [es decir, después del 17 de agosto de 2014], deberá ser en software libre y con estándares abiertos, salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley y previa autorización del ente competente”,

y en la disposición transitoria segunda que obliga a los órganos y entes del Poder Público y al Poder Popular que use software propietario a “[...] presentar ante la Comisión Nacional de las Tecnologías de Información, dentro de los doce meses siguientes [a la vigencia], un plan institucional de adaptación o migración de las tecnologías de formación para su aprobación” (corchetes agregados).

Vistas así las previsiones legales sobre el software libre en la *Ley de Infogobierno*, consideramos idónea la oportunidad para hacer ciertas precisiones sobre estos programas.

En este sentido, la libertad del software suele dividirse en cuatro tipos³⁴:

34 Rodríguez, Gladys, “El software libre y sus Implicaciones jurídicas” en *Revista de Derecho*, Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia)

- 1) Cero, permite el uso del programa con cualquier propósito (educativo, comercial, social, personal, etc.);
- 2) Uno, permite modificar el programa al poder acceder directamente a su código fuente;
- 3) Dos, permite distribuir copias del programa modificado o no; y
- 4) Tres, permite mejorar el programa y redistribuirlo o no.

Todas estas libertades son incluidas –o mejor dicho, exigidas– en la Ley en cuestión, por lo que nos encontraríamos ante una “libertad absoluta de software” que, si bien en teoría favorece justamente a la libertad, en la práctica se manifiesta como una grave limitación al Poder Público y al Poder Popular pues los imposibilita de emplear programas privativos –aun cuando los mismos pueden resultar más idóneos y, en consecuencia, recomendables para la prestación de un servicio determinado–ya que estos no cumplen con los estándares deseados por el legislador. Ello a conciencia que la autorización para el uso de software privativo se considera prácticamente el último recurso (pues no debe ser posible la sustitución del programa como un todo) y está sujeta a un margen temporal en que –entendemos– se genera para el autorizado la carga de crear un programa con código abierto que le permita prestar un servicio con la eficacia del privativo. Creación esta que requerirá de recursos humanos y económicos que podrían ser destinados a la satisfacción de necesidades colectivas.

Sin que sea nuestra intención ahondar en este tema, podemos indicar que los defensores del software libre destacan como sus principales ventajas su economía –al ser adquirido– puede instalarse en n cantidad de equipos–, el aporte a la independencia tecnológica –el usuario conoce a profundidad el programa y lo usa como una plataforma en la que puede desarrollar funciones adicionales según sus necesidades ejerciendo un control total sobre la información–, y que, al tratarse de un

N° 30, 2008, p. 166. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n30/n30a07.pdf>[Consukta: 04.04.15].

formato estándar, facilita la interoperabilidad entre equipos. Interoperabilidad que, como se recordará, es uno de los principios de nuestro Poder Público.

Los críticos, por su parte, centran su ofensiva en indicar que esta economía es relativa –pues a pesar de que puede instalarse un mismo software en diferentes equipos el soporte suele ser cancelado por cada máquina– y que la publicidad del código fuente facilita la labor de hackers u otros sujetos que deseen violar la seguridad de los equipos para apoderarse de información confidencial, así como que se suprime la motivación económica para realizar softwares novedosos y superiores pues el autor no contará con una “explotación exclusiva de la obra” sino que esta será del colectivo que podrá desmantelarla y reformarla a placer.

Ahora bien, a pesar de que se pueda pensar que el avance en nuestro país sobre este tema ha sido escaso, hemos de indicar que, actualmente, el Repositorio Nacional de Aplicaciones (RNA)³⁵–espacio gubernamental donde se encuentran y promueven proyectos desarrollados en software libre de interés para la Administración Pública y las comunidades organizadas– posee un listado de más de 70 programas que dicen cumplir con las exigencias de la Ley de Infogobierno en cuanto a las cuatro libertades indicadas en párrafos anteriores.

A modo de ejemplo, encontramos los proyectos Roraima (sistema integrado de gestión administrativa que incluye nóminas, compras, almacén, contabilidad, formulación, presupuesto, tesorería y bienes), Orquídea (permite a los trabajadores de una institución gestionar sus recibos de pago y planillas ARC), SINTEP (sistema de inteligencia popular para recoger y priorizar indicios, ideas, denuncias, propuestas y otros elementos de dicha inteligencia) y –sin duda el más conocido– Canaima, que fue seleccionado como el sistema operativo de

35 Se puede acceder al mismo a través del siguiente enlace <http://repositorio.softwarelibre.gob.ve/>

software libre en las estaciones de trabajo de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional de la República “con el propósito de homogeneizar y fortalecer la plataforma tecnológica del Estado Venezolano”³⁶.

No obstante lo anterior, hacemos constar que no existen cifras que permitan conocer la verdadera implementación de cada uno de estos programas por parte del Poder Público, más allá de una mención general que se hace en el Repositorio al número de descargas.

IV. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN DIGITAL COMO DERECHO DEL PARTICULAR

El último aspecto de interés que trata la *Ley de Infogobierno* es el derecho y garantía de las personas sobre el acceso a la información que es desarrollado, principalmente, en el título V de la ley. Esta garantía presenta dos vertientes.

La primera de ellas se refiere al deber que tiene el Poder Público y el Poder Popular de proteger todos los datos que obtengan y reposen en sus archivos electrónicos gracias a los servicios que preste mediante las tecnologías de información. Este deber de protección se intensifica en dos casos:

- a. Si se trata de datos personales de los administrados – tales como los referidos al honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación– la información no tendrá carácter público a pesar de que conste en archivos o registros del Estado por lo que

36 Ello conforme a la Resolución N° 025/2011 del Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias (hoy Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología) publicada en la Gaceta Oficial N° 39.633 del 14-03-2011.

tanto el Poder Público como el Poder Popular deberán brindar especial atención a la misma³⁷.

- b. Si se trata de datos de niños y adolescentes, si bien se permite que el Poder Público y el Poder Popular los recopilen a través de tecnologías de información –previa solicitud de persona legitimada–, la información en cuestión no podrá ser compartida sin que medie el consentimiento expreso del representante legal salvo que exista orden judicial, el niño o adolescente esté inmerso en una investigación penal o concurra otra causa de ley³⁸.

Sobre esta vertiente consideramos oportuno acotar que a pesar de no existir en Venezuela una Ley especial sobre protección de datos personales, la Sala Constitucional ha dictado varios fallos al respecto señalando que *“es preciso que las regulaciones generales y sectoriales [como sería la materia de e-gobierno] que se implementen para la defensa del derecho a la protección de datos, respondan a los principios contenidos en la Constitución, particularmente en los artículos 20, 28, 60 y 143 de la Constitución”* pues esta protección *“tiene como finalidad cardinal, permitir que todas las personas puedan controlar el acceso y uso por terceros de sus datos personales y, a su vez, que evitar los datos de carácter personal recogidos sufran desviaciones de la finalidad para la que fueron recabados”*³⁹ (corchetes agregados).

37 La norma desarrolla lo previsto en el artículo 60 de la *Constitución de la República* según el cual *“toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación”* por lo que *“la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

38 Véanse los artículos 65 (derecho al honor, reputación, propia imagen, vida privada e intimidad familiar) y 545 (confidencialidad) de la *Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinario del 10-12-2007.

39 Sentencia de la Sala Constitucional/TSJ N° 1318 del 04-08-2011 (caso Defensoría del Pueblo). Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1318-4811-2011-04-2395.html> [consultado el 04-04-2015]. Aunque un estudio a fondo sobre este tema escapa del objeto de esta

En cuanto a la segunda vertiente de esta garantía, ella está asociada al principio de transparencia según el cual toda persona puede tener acceso, mediante el uso de tecnologías de información, a la información pública del Poder Público y el Poder Popular⁴⁰; considerando que la negativa, obstáculo o retraso –así como el suministro de información incompleta o inexacta– por parte del funcionario dará lugar a las sanciones de ley.

Destaca el hecho que este deber de información por parte del Poder Público y el Poder Popular no se encuentra limitado a la data que ellos tengan sobre la persona que realiza la consulta, en aplicación del artículo 28 constitucional. De acuerdo con este artículo, *“toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley [...]”*. En realidad, ese deber abarca a la totalidad de la información pública, teniendo en cuenta lo ya dicho sobre el deber de protección que puede llegar a condicionarlo y que por vía

colaboración, se cree prudente acotar que la sentencia en cuestión fijó con carácter vinculante que toda normativa o sistema sobre datos personales que contenga información de cualquier tipo referida a personas físicas o jurídicas debe garantizar los principios de autonomía de voluntad, legalidad, finalidad, calidad, conservación, exactitud, autodeterminación, previsión, integridad, seguridad, tutela y responsabilidad.

- 40 La norma desarrolla lo previsto en el artículo 143 de la Constitución de la República según el cual “Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad”.

jurisprudencial se ha limitado este concepto en algunas ocasiones⁴¹.

En definitiva, podemos señalar que tanto la posibilidad de almacenar información de modo digital por parte del Poder Público y el Poder Popular, como la posibilidad de acceder libremente a ella por parte de las personas interesadas, tienen como presupuesto que estos poderes –antes de efectuar la recolección de data– deben notificar a las personas que sus datos se recopilarán en un archivo digital que cuenta con las medidas de seguridad necesarias para el cuidado de los mismos, así como la finalidad y uso que se les dará y los medios que poseen para ejercer su derecho de acceso, ratificación, supresión y oposición al uso de la esta información.

En atención a lo anterior se debe tener en cuenta que el uso con fines ilícitos de estos archivos podrá dar lugar a las penas previstas en la *Ley Especial contra los Delitos Informáticos*⁴² sobreviolacionesa la privacidad de las personas y de las comunicaciones (artículos 20 a 22).

41 Véase, por ejemplo, la sentencia de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 0745, del 15 de julio de 2010, caso *Asociación Civil Espacio Público*, según la cual “el carácter reservado de la declaración de impuesto sobre la renta, o de la declaración de bienes que los funcionarios públicos realizan ante la Contraloría General de la República demuestra que tal información no es un dato de difusión pública, pues se trata de información que se contrae a la esfera privada o intimidad económica de los funcionarios”. Esta sentencia cuenta con el voto salvado del Magistrado Rondón Haaz según el cual “existe una tendencia mundial a la inclusión de los datos que pretendía obtener la demandante dentro de la información pública como indicador de transparencia y como medio para el cabal ejercicio de la contraloría social a que tenemos derecho los venezolanos en el sistema democrático a que se refiere la Constitución de la República”. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/745-15710-2010-09-1003.html> [Consulta: 04.04.15].

42 Gaceta Oficial N° 37.313 del 30-10-2001.

REFLEXIÓN FINAL

En el año 2012 el Centro Nacional de Tecnología de la Información publicó un estudio para conocer el avance de la Administración Pública en materia de e-Gobierno⁴³. A tal fin, el CNTI entrevistó a la totalidad de órganos y entes de la Administración Pública Central ubicados en el Distrito Capital, siendo el caso que 182 de ellos respondieron el cuestionario recibido.

Dicho estudio tomó como criterio la relación del Poder Público internamente y con personas naturales o jurídicas a través de plataformas de e-Gobierno, y, en cada relación, el nivel de implementación del uso de tecnologías de información. Es decir, si esta comprendía presencia (divulgación de información), interacción (comunicación bidireccional que permite realizar denuncias o solicitudes), transacción (pago de impuestos y servicios, renovaciones de licencias, permisos, etc.) y transformación (integración total de los sistemas de información por medio de la participación y rendición de cuentas).

El estudio arrojó como resultados, entre otros, que la mayoría del Poder Público usa como sistema operativo Windows (software privativo) seguido de Canaima (software abierto) y que si bien las instituciones que dieron respuesta al cuestionario cuentan con páginas web que les permite divulgar información de interés⁴⁴ (nivel de implementación 1), solo el 42,31%

43 Los resultados pueden verse en: Centro Nacional de Tecnología de la Información (2012). *Gobierno Electrónico en la Administración Pública*. Caracas: Servicio Autónomo Imprenta Nacional y Gaceta Oficial. Disponible en: http://www.cnti.gob.ve/images/stories/documentos_pdf/libro_gob_e.pdf [consultado el 04-04-2015].

44 Hacemos la salvedad que, aunque no nos detendremos a precisar qué se entiende por “información de interés”, quienes hayan visitado páginas gubernamentales en búsqueda de alguna información en particular podrán dar fe sobre si las mismas cumplen con su objetivo institucional o, por el contrario, son fuentes de propaganda política.

ofrece mecanismos de interacción (nivel 2), 20,88% formas de transacción (nivel 3) y 17,03% de transformación (nivel 4).

A pesar de que este estudio fue realizado antes de la entrada en vigencia de la *Ley de Infogobierno*, no hay indicios que indiquen que las cifras actuales difirieren en grandes porcentajes.

Como hemos señalado al inicio, la consagración (efectiva) del Gobierno Electrónico va más allá de obligar al Poder Público a adquirir equipos y sistemas de software libre que, en nuestra opinión, no resultan prioritarios para que se materialice un intercambio de datos digital y fructífero entre el particular y la Administración.

Ciertamente la *Ley de Infogobierno* da un paso importante hacia el e-Gobierno; pero si esta ley no se acompaña de otros actos normativos sobre los que se edifique el sistema, tememos que poco –o nada– se habrá avanzado con su promulgación.

A esta situación hay que sumarle que el manejo de la informática siempre ha generado dudas en los particulares por su vulnerabilidad. No en vano, cuando fue promulgada la ley, muchos se preguntaban si aquello de que “la información contenida en los portales de internet tiene el mismo carácter oficial que la información impresa que emitan” podría traducirse en una prescindencia de la Gaceta Oficial como el medio de información –valga la redundancia– oficial del Estado venezolano⁴⁵.

45 Esta incertidumbre en el foro se suma a las dudas que ha generado el manejo reciente de la Gaceta Oficial en la que imperan las reimpresiones por errores en los originales o materiales, se publican números extraordinarios que no son debidamente anunciados en el sumario ordinario, los números ordinarios circulan en fechas diferentes a la fecha de publicación, entre otros, que hacen ver a la publicación en la Gaceta como el momento en el cual se “oficializa” el acto y no como el momento a partir del cual el mismo existe. Diferencia que si bien podría parecer insignificante, no lo es en lo absoluto.

Supuesto éste que permitiría que de forma inescrupulosa –incluso bajo el control de un tercero que acceda al sistema– se modifique el contenido de los actos publicados cargando nuevas versiones del mismo sin que el interesado pueda probar dicho cambio –al menos en un primer momento– pues la información se encontraría publicada en el portal web oficial y, por ende, gozaría del mismo carácter que una información impresa (sellada y firmada). En este punto resulta de vital importancia la aplicación de lo previsto en el *Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas* que, si bien fue promulgado en el 2001, no ha sido implementado en su totalidad. No podemos dejar de preguntarnos si pasará lo mismo con la *Ley de Infogobierno*.

Ya para finalizar reiteramos que el Gobierno Electrónico incluye dentro de sus postulados la llamada “digitalización de procedimientos administrativos” en los que se deben brindar al interesado las mismas garantías de un procedimiento tradicional. Algunos ejemplos de estos procedimientos pueden verse al momento de la declaración y pago del impuesto sobre la renta (ISLR) o del impuesto al valor agregado (IVA) a través del portal web del SENIAT.

Ahora bien, llama poderosamente la atención el hecho que ha sido jurisprudencia reiterada de la jurisdicción contenciosa que *“no todos los mensajes de datos que envía la Administración por medios electrónicos deben necesariamente contener los requisitos de forma y de fondo de los actos administrativos, pues estas herramientas se desarrollan y sirven de apoyo para mejorar los servicios ofrecidos a los ciudadanos, simplificando los trámites y formalidades de la actividad administrativa, y para que los interesados tengan acceso a la información sobre la gestión pública”. En este sentido, “no puede atribuírsele a toda información recibida a través de un mensaje de datos o derivado de la consulta efectuada en el sistema tecnológico empleado*

por las autoridades administrativas, los vicios de ilegalidad relativos a no reunir las formalidades necesarias de todo acto administrativo”⁴⁶.

Si bien estos fallos fueron publicados con anterioridad a la *Ley de Infogobierno*, demuestran claramente el criterio de la Administración Pública y el Poder Judicial en cuanto a los actos publicados por medio de tecnologías de información: los mensajes de datos (entendidos como “toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio”⁴⁷) no están atados a los requisitos de forma y fondo de los actos administrativos y, en consecuencia, no pueden ser impugnados o recurridos por los vicios de la ampliamente conocida teoría de las nulidades.

Si esto es así nos aventuramos a predecir que el e-Gobierno en Venezuela, lejos de servir a su fin de mejorar la gestión pública y los servicios que se prestan a la colectividad e impulsar la transparencia del sector público, no será sino un medio en el que se materializarán arbitrariedades sin que el interesado pueda actuar contra el “acto digital” pues se necesitará que los particulares “requieran a la Administración la emisión del acto, pues las informaciones que se transmiten respecto al status de las solicitudes realizadas por estos, no contienen los datos íntegros necesarios para el análisis de la actuación administrativa”⁴⁸.

46 Sentencia de la Sala Político Administrativa/TSJ N° 1011 del 08-07-2009 (caso ISFALPIZ INTEGRADORES, C.A.). Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/Julio/01011-8709-2009-2007-1029.html> [consultado el 04-04-2015]. Criterio reiterado en los fallos de la Sala Político Administrativa/TSJ N° 1437 del 08/10/2009 y N° 0100 del 03-02-2010 disponibles, respectivamente en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01437-81009-2009-2007-1028.HTML> y <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00100-3210-2010-2007-0707.HTML> [consultado el 04-04-2015].

47 Artículo 2 del *Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas*.

48 éanse las sentencias indicadas en la nota al pie N° 46.

Si esta emisión es digital, el e-Gobierno mantendrá su razón de ser. Por el contrario, si se requiere una emisión física del acto, se desnaturalizará el concepto y quedará únicamente como un medio de información al particular (nivel de implementación 1), sin que sea posible hablar -en los términos del propio Gobierno- de interacción, transacción y transformación.

Advertida esta situación, nos corresponde esperar y ver cómo se desenvuelve este tema en la jurisprudencia nacional que, a la fecha, no cuenta con ningún pronunciamiento que cite al artículo de la *Ley de Infogobierno*.