





**BIBLIOTECA DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Luigi Garofalo**  
(Director)

**Carlos Antonio Agurto Gonzáles**  
**Sonia Lidia Quequejana Mamani**  
**Benigno Choque Cuenca**  
(Coordinadores Generales)

**COLECCIÓN ALLAN R. BREWER-CARÍAS**



**ALLAN R. BREWER-CARÍAS**

Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela  
Simón Bolívar Professor, University of Cambridge UK  
(1985-1986)

Professeur Associé, Université de Paris II  
(1989-1990)

Adjunct Professor of Law, Columbia Law School  
(2006-2008)

**EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA Y LA CORRUPCIÓN INSTITUCIONAL  
ESTUDIOS**

Edición al cuidado de  
**Carlos Antonio Agurto González**  
**Sonia Lidia Quequejana Mamani**  
**Benigno Choque Cuenca**

 editorial jurídica venezolana

Ediciones  
*Olejnik*

Título: EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
Y LA CORRUPCIÓN INSTITUCIONAL. ESTUDIOS

- © ALLAN R. BREWER-CARÍAS  
<http://www.allanbrewercarias.com>
- © Ediciones Olejnik  
Huérfanos 611, Santiago - Chile  
E-mail: [contacto@edicionesolejnik.com](mailto:contacto@edicionesolejnik.com)  
Web site: <http://www.edicionesolejnik.com>

Primera edición en Ediciones Olejnik: 2019

ISBN: 978-956-392-646-0

Diseño de Carátula: Ena Zuñiga  
Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

- 2019 Reimpresión en coedición entre Ediciones Olejnik y  
Editorial Jurídica Venezolana  
Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B.,  
Local 4, Sabana Grande, Caracas, 1015, Venezuela,  
por Lightning Source, an INGRAM Content company,  
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.  
Panamá, República de Panamá.

## ÍNDICE

NOTA DEL AUTOR .....	11
PRIMERA PARTE: EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU ACTIVIDAD	
I. LA FUNCIÓN DE CONTROL DENTRO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO .....	13
II. EL CONTROL POLÍTICO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	15
III. CONTROL ADMINISTRATIVO .....	17
1. El control derivado de las formas de la organización administrativa .....	17
A. El control jerárquico .....	18
B. El control de tutela .....	18
2. El control de la actividad administrativa .....	19
A. Recurso de reconsideración .....	20
B. Recurso jerárquico .....	20
C. Recurso de Revisión .....	21
3. El control interno del manejo de fondos y bienes públicos .....	21
IV. CONTROL FISCAL EXTERNO .....	23
V. CONTROL JUDICIAL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	25
1. El principio de la especialidad de la Jurisdicción: actos administrativos, Administración, servicios públicos, actividad administrativa .....	27
2. El principio de la universalidad del control: no hay actos excluidos de control .....	28
3. El principio de la tutela judicial efectiva .....	29
4. Los procesos contencioso administrativos conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010 .....	31
A. El proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos .....	32
B. El proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas .....	33
C. Los procesos contencioso administrativos de las controversias administrativas .....	33
D. El proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales .....	34
E. El proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho administrativas .....	37
F. El proceso contencioso administrativo de las demandas relativas a los servicios públicos .....	37
G. El proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes .....	37
VI. APRECIACIÓN FINAL: LA TRÁGICA REALIDAD DE LA INEFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROLES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO .....	38

SEGUNDA PARTE:  
LA VIGENCIA DEL ESTADO DE DERECHO COMO CONDICIÓN INDISPENSABLE  
PARA LA POSIBILIDAD DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

..... 43

TERCERA PARTE:  
JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN EN LA VENEZUELA DE COMIENZOS DEL SIGLO  
XXI: CONTRADICCIONES ENTRE LA JURISPRUDENCIA, EL LEGISLADOR  
Y LA PRÁCTICA DE UNA LLAMADA «JUSTICIA ADMINISTRATIVA  
SOCIALISTA»

..... 55

CUARTA PARTE:  
EL PRINCIPIO DE LA TRANSPARENCIA  
EN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU DISTORSIÓN EN  
UN RÉGIMEN AUTORITARIO

..... 71

QUINTA PARTE:  
DE LA CASA DE CRISTAL A LA BARRACA DE HIERRO: EL JUEZ CONSTITUCIONAL  
VS. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

I.	SOBRE LA TRANSPARENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	83
II.	ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA APERTURA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	84
III.	EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN VENEZUELA Y SUS LÍMITES POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL .....	88
IV.	UNA LEGISLACIÓN REFRESCANTE POR LO TRANSPARENTE: LA LEY DEL ESTADO MIRANDA SOBRE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE 2009 .....	91

SEXTA PARTE:  
TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA: PROGRESIÓN Y REGRESIÓN

I.	EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SU GARANTÍA JUDICIAL COMO CONDICIÓN PARA CONTROLAR LA TRANSPARENCIA	96
II.	EL TRATAMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN .....	102
	1. Proyecto de Florencia: Acceso a la justicia y el principio de la no discriminación .....	103
	2. Acceso a la justicia y conocimiento del derecho y de los derechos ...	104
	3. Acceso a la justicia y simplificaciones judiciales .....	104
	4. Acceso a la justicia y los medios alternativos de justicia .....	105
	5. Acceso a la justicia, la asistencia o ayuda judicial y la defensa pública ..	105
	6. Acceso a la justicia y la protección de los derechos humanos .....	108
III.	ACCESO A LA JUSTICIA Y PRINCIPIO PRO ACCIONE .....	109
	1. La legitimación en las acciones de amparo .....	110
	2. La legitimación en las acciones de inconstitucionalidad con especial referencia a la despopularización de la acción popular .....	111
	3. La legitimación en las acciones de protección de derechos o intereses difusos o colectivos .....	116

---

ÍNDICE

---

4.	La legitimación en las acciones contencioso administrativas de anulación y el tema del interés legítimo .....	119
5.	La legitimación en las acciones contencioso administrativas por abstención o carencia: derecho de petición y transparencia .....	122
IV.	EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL AGOTAMIENTO DE RECURSOS PREVIOS .	125
1.	El sistema de agotamiento de los recursos administrativos para acceder a la justicia contencioso administrativa .....	125
2.	El sistema de agotamiento de los recursos internos y el acceso a la justicia internacional .....	128
V.	EL PROBLEMA DE LA RESTRICCIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA INTERNACIONAL PARA CONTROLAR LOS ESTADOS AL ESTAR SOMETIDO A LA VOLUNTAD DE LOS MISMOS .....	136
VI.	ACCESO A LA JUSTICIA, DEBIDO PROCESO, Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA .....	143

SÉPTIMA PARTE:

EL ESTADO, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
Y LA CORRUPCIÓN: EL CARÁCTER SERVICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA Y LOS SISTEMAS DE CONTROL COMO PARADIGMAS FRENTE A LA  
CORRUPCIÓN

I.	DOS PARADIGMAS DE LA ADMINISTRACIÓN: SU CARÁCTER SERVICIAL Y LOS CONTROLES .....	147
II.	LA CORRUPCIÓN: UN PROBLEMA DE SIEMPRE Y AHORA GLOBAL ...	149
1.	La globalización del problema de la corrupción y algo de historia .....	149
2.	La globalización de la atención gubernamental sobre el problema de la corrupción .....	153
III.	LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS NORMAS PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN .....	155
1.	La obligación de rendición de cuentas y la definición amplia de los funcionarios públicos .....	156
2.	Políticas y prácticas de prevención de la corrupción .....	156
3.	Los órganos de prevención de la corrupción .....	156
4.	Régimen para el Estatuto de los funcionarios públicos .....	156
5.	Principios relativos a la contratación pública y gestión de la hacienda pública .....	157
6.	Principios sobre la transparencia, los procedimientos administrativos y la información pública .....	158
7.	Principios sobre la participación de la sociedad en la lucha contra la corrupción .....	158
IV.	LA CONDICIÓN MÍNIMA PARA QUE PUEDA HABER EFECTIVOS CONTROLES Y SE PUEDA LUCHAR EFECTIVAMENTE: LA EXISTENCIA DE UN RÉGIMEN DEMOCRÁTICO .....	159
V.	UN EJEMPLO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DE MECANISMOS DE CONTROL, LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU CARÁCTER INSERVIBLE EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO .....	160
1.	Sobre el régimen de los funcionarios públicos .....	161
2.	Sobre el derecho de acceso a la información .....	162
3.	Sobre el derecho de los funcionarios públicos a informar .....	162
4.	Sobre el principio y derecho a la transparencia .....	162

5.	Sobre la regulación del financiamiento de partidos políticos y campañas electorales .....	163
6.	Sobre los efectos de condenas por corrupción .....	164
7.	Sobre los órganos de control .....	164
V.	UN MODELO SOBRE MECANISMOS DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SOLO REALIZABLE EN DEMOCRACIA ..	165
VI.	APRECIACIÓN FINAL: LA TRÁGICA REALIDAD DE LA INEFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROLES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO .....	171

OCTAVA PARTE:

LA CORRUPCIÓN INSTITUCIONAL EN VENEZUELA: LA PERVERSIÓN DEL ESTADO DE DERECHO POR OBRA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

I.	SOBRE LA CORRUPCIÓN DE LAS INSTITUCIONES Y LA «DICTADURA JUDICIAL» .....	177
II.	LA REACCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN POPULAR FRENTE A LA «DICTADURA JUDICIAL» Y LA RESPUESTA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL ...	179
III.	LA REACCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DE LA OEA FRENTE A LA CORRUPCIÓN INSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y LA INVOCACIÓN DE LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA .....	181
IV.	LA CORRUPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO EN VENEZUELA .....	185

NOVENA PARTE:

EL ESTADO IRRESPONSABLE E INCONTROLABLE

I.	PREVISIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO .....	189
II.	EL SOMETIMIENTO DEL PODER JUDICIAL AL PODER POLÍTICO .....	191
III.	EL ESTADO IRRESPONSABLE, ESCAPADO DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA .....	194
IV.	EL ESTADO IRRESPONSABLE, ESCAPADO DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS .....	197
V.	EL ESTADO IRRESPONSABLE, ESCAPADO DE LA JUSTICIA ARBITRAL INTERNACIONAL .....	199

## NOTA DEL AUTOR

El Estado de derecho es, esencialmente, un Estado sometido a controles, primero, por parte de los ciudadanos mediante los mecanismos democráticos de participación política, comenzando por el ejercicio del sufragio; y segundo, por parte de los poderes constituidos en sus relaciones entre sí, que tienen que responder al principio de la separación de poderes, que es de su esencia.

La Administración Pública, como instrumento del Estado para la gestión en nombre de la colectividad de los intereses generales, por tanto, es la primera que tiene que estar sujeta a controles tanto para asegurar el cumplimiento de los fines que tiene asignada, como el adecuado y eficiente manejo de los recursos públicos que se le asignan para ello. Para ello es que se han desarrollado importantes regulaciones legislativas sobre los mecanismos de control sobre la Administración Pública, los cuales incluso se han constitucionalizado, incluyéndose los destinados a asegurar la lucha contra la corrupción.

Sin embargo, es evidente que no basta la consagración constitucional o legislativa de los mecanismos de control para asegurar su efectiva vigencia, siendo indispensable, para ello, como condición mínima, que el régimen político en el cual funcione el Estado y su Administración sea un régimen democrático, en el cual, entre sus elementos esenciales, esté garantizada la necesaria separación e independencia de los poderes públicos, cuya existencia es lo único que poder garantizar el control efectivo del ejercicio del poder por parte de los gobernantes.

Recordemos que, como lo dijo Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu hace varias centurias, «es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder, tiende a abusar de él; y lo hace, hasta que encuentra límites,» de lo que dedujo su famoso postulado de que «para que no se pueda abusar del poder es necesario que, por la disposición de las cosas, el poder limite al poder».

Ese control fue el que precisamente, muchos años después permitió configurar a los Estados democráticos de derecho contemporáneos, siendo su ausencia el signo de los Estados con regímenes autoritarios, pues en definitiva, sólo controlando al Poder es que puede haber elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad; sólo controlando al poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al Poder es que puede haber efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; sólo controlando al Poder es que puede haber transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno; sólo controlando al Poder es que puede exigirse rendición de cuentas por parte de los gobernantes; sólo controlando el Poder es que se puede asegurar un gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho y la garantía del principio de legalidad;

sólo controlando el Poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que esta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y sólo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos. Y en definitiva, solo controlando al Poder es que puede materializarse efectivamente la lucha contra la corrupción, el cual en definitiva solo puede darse efectivamente en democracia.

El tema del control del poder y, en particular, de la Administración Pública es, por tanto, uno de los temas centrales del derecho administrativo, al cual le he dedicado muchos estudios y trabajos, escritos en su mayoría en tiempos y lugares diversos con ocasión de participar en Congresos y eventos académicos. Entre ellos, están los nueve estudios que ahora recojo en este volumen, en los cuales me refiero al control de la administración pública y su actividad; a la vigencia del Estado de derecho como condición indispensable para la posibilidad del control jurisdiccional de la Administración pública; al tema de la relación entre la justicia y administración y a las contradicciones entre la jurisprudencia, el legislador y la práctica de una llamada «justicia administrativa socialista; al principio de la transparencia en la actuación de la Administración pública y su distorsión en un régimen autoritario; a paso de la llamada «casa de cristal» hacia una «barraca de hierro,» por los obstáculos puestos por el juez constitucional al ejercicio del derecho de acceso a la información administrativa; a la progresión y regresión en materia de transparencia y acceso a la justicia; a la relación entre Estado, Administración pública y corrupción, y al carácter servicial de la Administración pública y los sistemas de control como paradigmas frente a la corrupción; a la corrupción institucional y perversión del Estado de derecho ocasionada por el Juez Constitucional; y a la consecuencia de todo ello, que es el carácter del Estado como Estado irresponsable.

Estos trabajos, casi todos publicados en forma dispersa en muchos países fuera de Venezuela, en Revistas y Obras colectivas, conforme los fui elaborando, eran de difícil acceso en su conjunto, lo que me motivó a su publicación en este volumen, apareciendo ahora por primera vez juntos y así ponerlos a disposición de los estudiosos del derecho administrativo, que he preparado en homenaje a *XVIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo* que se celebra en São Paulo, en octubre de 2019, a sus organizadores y a los colegas asistentes al mismo.

New York, julio de 2019

Allan R. Brewer-Carías

## PRIMERA PARTE:

# EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU ACTIVIDAD<sup>(\*)</sup>

### I. LA FUNCIÓN DE CONTROL DENTRO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Entre las funciones del Estado, como tareas que son inherentes a sus órganos, además de las funciones normativa, política o de gobierno, administrativa y jurisdiccional he insistido que también debe destacarse la función de control; todas las cuales no están encomendadas con carácter exclusivo a específicos órganos, siendo al contrario ejercidas por los diversos órganos estatales.<sup>1</sup>

En cuanto a la función normativa es aquella que se manifiesta en la creación, modificación o extinción de normas jurídicas de validez general, que si bien se atribuye como función propia al órgano que ejerce el Poder Legislativo (Asamblea Nacional) por ejemplo, cuando sanciona la leyes; también se realiza por los otros órganos del Poder Público como por ejemplo, por el presidente de la República cuando reglamenta las leyes (Art. 236,10); por el Tribunal Supremo de Justicia cuando norma median te reglamentos el funcionamiento del Poder Judicial (Art. 267);<sup>2</sup> o por los otros órganos del Poder Público como los órganos del Poder Ciudadano cuando dictan los reglamentos reguladoras de su actividad,<sup>3</sup> o por el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio del Poder Electoral, cuando reglamenta las leyes electorales (Art. 293,1).<sup>4</sup>

---

<sup>(\*)</sup> Esta parte es el texto del trabajo sobre «El control de la actividad administrativa en el derecho venezolano,» publicado en el libro: de Carlos Delpiazso (Coordinador), *El control de la Actividad Administrativa. Volumen en homenaje al profesor Diogo de Figueiredo*, Colección de Derecho Administrativo Comparado Vol. 1, Temis, Instituto Internacional de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, 2018, pp. 491-523.

<sup>1</sup> V. sobre las funciones del Estado lo expuesto en el libro colectivo: Jaime Vidal Perdomo, Eduardo Ortiz Ortíz, Agustín Gordillo y Allan R. Brewer-Carías, *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro Amigos, Cuatro Visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

<sup>2</sup> V., Laura Louza Scognamiglio «La potestad reglamentaria del Poder Judicial,» en *Ensayos de Derecho Administrativo-Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 9-45.

<sup>3</sup> Artículos 3; 14,2; y 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; Artículos 29; 20; 34; 36; 40; 43; 46 y 51 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

<sup>4</sup> Además, artículos 32 y 29 de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

La función política o de gobierno tiene por objeto la conducción política de la sociedad, que se atribuye de principio al órgano superiores que ejerce el Poder Ejecutivo, al dirigir la acción de gobierno (Arts. 226; 236,2). Ello no obsta, sin embargo, para que dicha función también la realice la Asamblea Nacional en ejercicio del Poder Legislativo sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley,<sup>5</sup> sea mediante leyes.<sup>6</sup>

En cuanto a función jurisdiccional, es decir, mediante la cual los órganos del Estado conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones, el ejercicio de la misma se ha atribuido como función propia al Tribunal Supremo de Justicia y a los tribunales de la República; lo cual no implica una atribución exclusiva y excluyente, pues otros órganos estatales pueden ejercerla. Es el caso, por ejemplo, de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, que la realizan cuando las autoridades administrativas deciden controversias entre partes, dentro de los límites de su competencia,<sup>7</sup> o de la Asamblea Nacional que también participa en la función jurisdiccional, cuando por ejemplo, autoriza el enjuiciamiento del presidente de la República (Art. 266,2).

En cuanto a la función administrativa, la misma se ejerce por los diversos órganos del Estado cuando entra en relación con los particulares,<sup>8</sup> como sujeto de derecho y gestor del interés público,<sup>9</sup> siendo posible distinguir entre la función de crear el derecho (normativa), de aplicar el derecho imparcialmente (jurisdiccional), y de actuar en relaciones jurídicas como sujeto de derecho, al gestionar el interés

---

<sup>5</sup> Por ejemplo, cuando autoriza al presidente de la República para salir del territorio nacional. Art. 187,17 de la Constitución; o cuando reserva al Estado determinadas industrias o servicios, Art. 302.

<sup>6</sup> La ley que decreta una amnistía, por ejemplo. Art. 186,5 de la Constitución.

<sup>7</sup> Cuando la Administración decide, por ejemplo, la oposición a una solicitud de registro de marca de propiedad industrial; o cuando decide la oposición a una solicitud de otorgamiento de una concesión administrativa.

<sup>8</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, p. 115. Si el Estado legisla, tal como lo señala Santi Romano, «no entra en relaciones de las cuales él, como legislador, sea parte: las relaciones que la ley establece o de cualquier modo contempla se desenvuelven después entre sujetos diversos del Estado o bien con el mismo Estado, pero no en su aspecto de legislador sino en otros aspectos mediante órganos diversos de los del Poder Legislativo.» V., «Prime Pagine di un Manuale di Diritto Amministrativo,» en *Scritti Minori*, Milano 1950, p. 363, *cit.*, por J. M. Boquera Oliver, *Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1972, p. 59. «Cuando el Estado juzga -señala J. González Pérez-, no es parte interesada en una relación jurídica; no es sujeto de derecho que trata de realizar sus peculiares intereses con arreglo al Derecho... cuando el Estado juzga satisface las pretensiones que una parte esgrime frente a otra; incide como tercero en una relación jurídica, decidiendo la pretensión ante él deducida con arreglo al ordenamiento jurídico» (V. *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, 1966, Tomo II, p. 37).

<sup>9</sup> En este sentido, antigua la Corte Suprema ha señalado al referirse a la función administrativa, que en ella el Estado «no realiza una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, que es la función legislativa, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a otra, que es la función judicial; sino que es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la función administrativa...». V. sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 18 de julio de 1963, en *Gaceta Forense*, N° 41, Caracas, 1963, pp. 116 y ss.; de 27 de mayo de 1968, en *Gaceta Forense*, N° 60, Caracas, 1969, pp. 115 y ss.; de 9 de julio de 1969 en *Gaceta Forense*, N° 65, 1969, pp. 70 y ss. I.

público (administrativa),<sup>10</sup> en cuyo caso es que se concretiza la personalidad jurídica del Estado en el orden interno. Dicha función, de especial interés para el derecho administrativo, al igual que lo que sucede con la función normativa, política y jurisdiccional tampoco está atribuida con carácter de exclusividad a alguno de los órganos del Poder Público, ejerciéndose por todos los órganos del Estado concretizándose en todos los casos mediante los actos administrativos.<sup>11</sup> Por ello, el acto administrativo, como concreción típica pero no única del ejercicio de la función administrativa, puede emanar de todos los órganos estatales en ejercicio del Poder Público, teniendo en todo caso carácter sub-legal.

Por último, además de la función normativa, de la función política, de la función jurisdiccional y de la función administrativa, los órganos del Estado también ejercen la función de control, cuando vigilan, supervisan y velan por la regularidad del ejercicio de otras actividades estatales o de las actividades de los administrados y particulares.

En Venezuela, el ejercicio de la función de control está atribuida como función propia a los órganos que ejercen el Poder Ciudadano, en particular a la Contraloría General de la República, pero en este caso, ello tampoco implica una atribución exclusiva y excluyente, sino que, al contrario, los otros órganos estatales pueden y deben ejercer la función de control.

En efecto, la Asamblea Nacional, en ejercicio del Poder Legislativo ejerce la función de control político sobre el gobierno y la Administración Pública Nacional y los funcionarios ejecutivos (Art. 187,3; 222);<sup>12</sup> los diversos órganos superiores de la Administración Pública ejercen las funciones de control jerárquico en relación con los órganos inferiores de la misma (Art. 226); los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo controlan las actividades de los particulares, de acuerdo a las regulaciones legales establecidas respecto de las mismas; el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio del Poder Electoral, ejerce el control de las actividades electorales, de las elecciones y de las organizaciones con fines políticos (Art. 293); y el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales competentes ejerce las función de control de constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado (Art. 259; 336).

Por tanto, la función de control como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos supervisan, vigilan y controlan las actividades de otros órganos del Estado o de los administrados, se ejerce por tanto por diversos órganos estatales y en relación con la Administración Pública, puede clasificarse en control político, control administrativo, control fiscal y control jurisdiccional.

## II. EL CONTROL POLÍTICO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El artículo 187 de la Constitución atribuye a la Asamblea Nacional un conjunto de competencias que autorizan al órgano legislativo el ejercicio del control político sobre la Administración Pública y la actividad administrativa del Estado.

---

<sup>10</sup> V. sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 13 marzo de 1967, en *Gaceta Forense* N° 55, 1968, p. 107.

<sup>11</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Consideraciones sobre la impugnación de los Actos de Registro en la vía contencioso-administrativa» en libro *Homenaje a Joaquín Sánchez Coviza*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

<sup>12</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Aspectos del control político sobre la administración pública,» en *Revista de Control Fiscal*, N° 101 (abril-junio de 1981), Contraloría General de la República, Caracas, 1981, s, pp. 107-130.

Esas competencias de la Asamblea Nacional son las siguientes:

«3. Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca.

6. Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y de crédito público.

7. Autorizar los créditos adicionales al presupuesto (art. 314).

8. Aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación, que serán presentadas por el Ejecutivo Nacional en el transcurso del tercer trimestre del primer año de cada período constitucional (art. 236.8).

9. Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela (art. 150).

10. Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo y a los ministros. La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados o diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo o el ministro.

11. Autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país.

12. Autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley.

13. Autorizar a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.

14. Autorizar el nombramiento del Procurador General de la república y de los jefes de misiones diplomáticas permanentes.

16. Velar por los intereses y autonomía de los Estados.

17. Autorizar la salida del presidente de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos» (art. 235).

Además, conforme al artículo 339 de la Constitución y a lo dispuesto en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción<sup>13</sup> («circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos,» art. 337 de la Constitución:), los decretos del presidente de la República que los declaren, deben ser presentados dentro de los 8 días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, independientemente de que deban someterse igualmente ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su

---

<sup>13</sup> V. *Gaceta Oficial*. N° 37.261 de 15 de agosto de 2001.

constitucionalidad (art. 336,6).<sup>14</sup> Si el decreto no se somete a dicha aprobación en el lapso mencionado, la Asamblea Nacional se debe pronunciar de oficio (art. 26, Ley Orgánica). La aprobación por parte de la Asamblea debe efectuarse por la mayoría absoluta de los diputados presentes en sesión especial que se debe realizar sin previa convocatoria, dentro de las 48 horas de haberse hecho público el decreto (art. 27). Si por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro del lapso mencionado, el decreto debe entenderse como aprobado. Se estableció así, un silencio parlamentario positivo con efectos aprobatorios tácitos.

Ahora bien en cuanto a la competencia general de la Asamblea Nacional, conforme al artículo 187.3 de la Constitución para ejercer el control político sobre la Administración Pública y la actividad administrativa del Estado, los artículos 222 y 223 de la Constitución autoriza a la misma para realizar interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias previstas en la Constitución y en la ley y cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento.

En ejercicio de dicho control parlamentario, la Asamblea pueda declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos<sup>15</sup> y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.

En relación con dichas funciones parlamentarias de control político, de acuerdo con el artículo 223 de la Constitución, todos los funcionarios públicos están obligados, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante las Comisiones de la Asamblea y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones. Esta obligación comprende también a los particulares; quedando a salvo los derechos y garantías que la Constitución consagra. A los efectos de asegurar la comparecencia se dictó la Ley Sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos y los Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones,<sup>16</sup> exigiendo en su normativa el respeto de los derechos fundamentales.

### III. CONTROL ADMINISTRATIVO

En el ámbito del funcionamiento de la propia Administración Pública, la función de control puede decirse que es consustancial con la misma, su organización y su actividad, y se manifiesta en tres formas básicas: en relación con la organización administrativa; en relación con las actuaciones administrativas; y en relación con el manejo de los fondos públicos.

#### 1. *El control derivado de las formas de la organización administrativa*

El control orgánico que se ejerce en el ámbito de la Administración Pública, se clasifica según el principio de organización que rige las relaciones entre los

<sup>14</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 279.

<sup>15</sup> V. sobre esto Allan R. Brewer-Carías «Aspectos del control político sobre la Administración Pública» en *Revista de Control Fiscal*, N° 101, Contraloría General de la República, Caracas, 1981, pp. 107 a 130.

<sup>16</sup> V. Ley Sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones (Ley N° 30), en *Gaceta Oficial*, N° 37.252 del 2 de agosto de 2001.

órganos y entes de la misma, que puede ser el principio de la jerarquía o el principio de la descentralización, distinguiéndose entonces el control jerárquico del control de tutela.

#### A. *El control jerárquico*

Conforme se dispone en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP),<sup>17</sup> los órganos y entes de la misma deben estar internamente ordenados de manera jerárquica, y relacionados entre sí de conformidad con la distribución vertical de atribuciones en niveles organizativos. La consecuencia de ello es que los órganos de inferior jerarquía están sometidos a la dirección, supervisión, evaluación y control de los órganos superiores de la Administración Pública con competencia en la materia respectiva (art. 28).

En ejercicio de este control jerárquico, los órganos administrativos pueden dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente subordinados mediante instrucciones, órdenes y circulares, las cuales, según los casos, deben publicarse en la *Gaceta Oficial* (art. 42).

Dispone el mismo artículo 28 de la LOAP que el incumplimiento por parte de un órgano inferior de las órdenes e instrucciones de su superior jerárquico inmediato obliga a la intervención de éste y acarrea la responsabilidad de los funcionarios a quienes sea imputable dicho incumplimiento, «salvo lo dispuesto en el artículo 8 de esta Ley» (art. 28), es decir, conforme al artículo 25 de la Constitución, es decir, «sin que les sirvan de excusa órdenes superiores» en caso de violaciones de los derechos garantizados en la Constitución.

#### B. *El control de tutela*

El otro principio de la organización administrativa conforme a la LOAP, es el principio de la descentralización funcional de la misma, conforme al cual, los titulares de la potestad organizativa pueden crear entes descentralizados funcionalmente cuando el mejor cumplimiento de los fines del Estado así lo requiera, en los términos y condiciones previstos en la Constitución y en la Ley (art. 29).

Estos entes descentralizados, conforme al artículo 29 de la Ley Orgánica, pueden tener dos formas jurídicas, de derecho privado y de derecho público.

Los entes *con forma de derecho público*, son en general, los institutos autónomos, creados por ley (art. 142 de la Constitución), como personas jurídicas creadas regidas por normas de derecho público, y que pueden tener atribuido el ejercicio de potestades públicas.<sup>18</sup> De acuerdo con el artículo 97.5 de la Ley Orgánica, la ley

---

<sup>17</sup> V. en general Allan R. Brewer-Carías, «Introducción general al régimen jurídico de la Administración Pública,» en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador y Editor), Rafael Chavero Gazdik y Jesús María Alvarado Andrade, *Ley Orgánica de la Administración Pública, Decreto Ley N° 4317 de 15-07-2008*, Colección Textos Legislativos, N° 24, 4ª edición actualizada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, 7-103.

<sup>18</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido actual de la clasificación de los sujetos de derecho», *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 57, Caracas, 1976, pp. 115 a 135.

respectiva (nacional, estatal u ordenanza) que cree un instituto público debe contener, entre otras previsiones, «los mecanismos particulares de control de tutela que ejercerá el órgano de adscripción.»

Los entes públicos con *forma de derecho privado* son aquellas «personas jurídicas constituidas de acuerdo a las normas del derecho privado y podrán adoptar o no la forma empresarial de acuerdo a los fines y objetivos para los cuales fueron creados y en atención a si la fuente fundamental de sus recursos proviene de su propia actividad o de los aportes públicos respectivamente.»

Entre estos entes descentralizados con forma de derecho privado, además de las fundaciones y asociaciones del Estado constituidas conforme al Código Civil, están las compañías anónimas o sociedades mercantiles del Estado, es decir, las empresas del Estado constituidas de acuerdo con el Código de Comercio.

Conforme al artículo 122 de la ley Orgánica, el principio es que todos los entes descentralizados deben estar adscritos a un ministro o a un determinado órgano de adscripción, y que en el caso de las empresas, fundaciones y asociaciones civiles del Estado que se encuentren bajo su tutela debe ejercer en la asamblea de accionistas u órganos correspondientes, la representación de la persona jurídica territorial de que se trate (República, estado, distrito metropolitano o municipio). Por ello, en la memoria que los ministros deban presentar a la Asamblea Nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 244 de la Constitución, además de las referencias a la gestión de cada ministerio (art. 78), deben informar acerca de las actividades de control que ejerzan sobre los entes que le estén adscritos o se encuentren bajo su tutela.

Por su parte, el artículo 123 de la LOAP obliga a los entes descentralizados funcionalmente informar al ministerio u órgano de adscripción (nacional, estatal, del distrito metropolitano o municipal) acerca de toda participación accionaria que suscriban y de los resultados económicos de la misma; y los mismos deben remitir anualmente a dicho órgano el informe y cuenta de su gestión (art. 123).

## 2. *El control de la actividad administrativa*

El segundo tipo de control administrativo en relación con la Administración Pública, es el que ejercer los propios órganos de la Administración sobre los actos administrativos dictados por los diversos órganos, a través del conocimiento y decisión de los recursos administrativos que se establecen en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,<sup>19</sup> que son tres: el recurso jerárquico, el recurso de reconsideración y el recurso de revisión

El recurso de reconsideración es el que se intenta ante la propia autoridad que dictó el acto, para que lo reconsidere; y el jerárquico es el que se intenta ante el superior jerárquico a los efectos de que lo revise. En cuanto al recurso de revisión, también se intenta ante el superior jerárquico, pero por motivos muy precisos, derivados de hechos que sobrevengan después que un acto se ha dictado.

---

<sup>19</sup> V. en general: Allan R. Brewer-Carías, «Introducción al régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,» en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador-editor), Hildegard Rondón de Sansó y Gustavo Urdaneta, *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Textos Legislativos, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 7-51.

### A. *Recurso de reconsideración*

El recurso de reconsideración,<sup>20</sup> se regula específicamente en el Artículo 94 de la Ley Orgánica, y en general en los Artículos 85 y siguientes, tiene por objeto lograr que el propio funcionario que dictó un acto administrativo, reconsidere su decisión y la revise él mismo. Solo procede contra los actos administrativos de efectos particulares, definitivos y que aún no sean firmes. Debe interponerse ante el mismo funcionario que dictó el acto impugnado en un lapso de 15 días hábiles siguientes a la notificación del mismo, pudiendo reconsiderarlo o ratificarlo en decisión que debe adoptarse, si el acto no causa estado, en un lapso de 15 días hábiles siguientes al recibo del mismo (art. 94). En cambio, cuando el acto impugnado en reconsideración sea por ejemplo el dictado por un ministro, que causa estado, como sería el emanado de un ministro, el lapso dispuesto para la decisión es de 90 días hábiles siguientes a su presentación (art. 91). La decisión que adopte el funcionario puede confirmar su acto; modificarlo en el sentido pedido o en cualquier otro sentido que estime conveniente, sin perjudicar la situación del recurrente; revocar el acto impugnado; reponer el procedimiento al estado en que se reinicie algún trámite; o si lo que se alegó fue un vicio de nulidad relativa, puede, convalidar el acto, siempre que ello sea posible dada la naturaleza del vicio.

Si el recurso de reconsideración no se decide en los lapsos prescritos conforme a lo previsto en el Artículo 4° de la Ley Orgánica, se considera que ha sido resuelto negativamente y el interesado puede intentar el recurso siguiente (silencio administrativo negativo), que puede ser el subsiguiente en vía administrativa o el recurso contencioso-administrativo de anulación conforme a lo prescrito en el Artículo 93 de la Ley Orgánica y lo establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### B. *Recurso jerárquico*

El recurso jerárquico puede interponerse contra los actos administrativos definitivos, que ponga fin al asunto, de los funcionarios inferiores directamente ante el ministro o ante el superior jerárquico del organismo respectivo, conforme al artículo 95 de la Ley Orgánica, dentro de un lapso de 15 días hábiles siguientes a su notificación.

La decisión del recurso por parte del ministro, conforme a lo previsto en el Artículo 91 de la Ley Orgánica, es de 90 días hábiles siguientes a la presentación del recurso. Caso contrario, si no se adopta la decisión en dicho lapso, también en este supuesto se aplica el Artículo 4° de la Ley Orgánica y queda abierta la vía contencioso-administrativa conforme a lo establecido en el Artículo 93 de la misma.

En estos casos, también de acuerdo al Artículo 90, el superior jerárquico tiene poder para confirmar, modificar o revocar el acto impugnado, así como para ordenar la reposición del procedimiento, si se trata de vicio de procedimiento y también para convalidar el acto del inferior, si se estima que adolece solo de un vicio de nulidad relativa que puede ser subsanado.

---

<sup>20</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 260 ss.; *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Estudios Jurídicos, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, la edición, Caracas, 1982, 448 pp.; 2ª edición, Caracas, 1985; 3ª edición, Caracas, 1992; 5ª edición 1999.

El efecto fundamental del recurso jerárquico es el de agotar la vía administrativa, por la decisión del ministro, por lo que conforme lo consagrado por el Artículo 93 de la Ley Orgánica, queda abierta la vía contencioso-administrativa por ante los Tribunales Contencioso Administrativos.

### *C. Recurso de Revisión*

El tercer tipo de recurso que regula la Ley Orgánica es el recurso de revisión, el cual se caracteriza porque se interpone ante el superior jerárquico contra un acto firme y por motivos precisos; es decir, contra un acto administrativo no impugnado por vía de otro recurso, porque se han vencido los lapsos para impugnarlo.

Por ello es precisamente que se establecen como motivos específicos para intentarlo, de acuerdo con el artículo 97 de la Ley Orgánica, primero, cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del expediente; segundo, cuando en la resolución objeto del recurso de revisión hubieren influido en forma decisiva, documentos o testimonios que fueron declarados posteriormente falsos por sentencia judicial definitivamente firme; y tercero cuando el acto cuya revisión se pide hubiese sido adoptado mediante cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta, y ello hubiese quedado establecido en sentencia judicial definitivamente firme.

La interposición de estos recursos de revisión, como lo dice el Artículo 97, se debe hacer directamente ante el ministro, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la sentencia, que establezca la manifestación fraudulenta o la falsedad de los documentos, conforme a lo previsto en los ordinales 2 y 3 del Artículo 97; o dentro de los tres meses siguientes a la fecha de haberse tenido noticia de la existencia de las pruebas esenciales que aparecen después de tramitado el asunto, de acuerdo al ordinal 1º del mismo Artículo.

En cuanto a la decisión del recurso de revisión, el ministro debe adoptarla conforme al artículo 97 de la Ley Orgánica, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de su presentación, produciéndose igualmente en este caso, ante la ausencia de decisión en dicho lapso, la figura del silencio administrativo previsto en el Artículo 4º de la Ley Orgánica, quedando por tanto abierta la vía contencioso-administrativa, de acuerdo al Artículo 93 de la misma Ley.

### **3. El control interno del manejo de fondos y bienes públicos**

En tercer lugar, en materia de control administrativo, además del que deriva de la organización administrativa y del que se realiza en relación con los actos administrativos, se distingue el control fiscal interno que se desarrolla en el seno de la propia Administración Pública en materia de manejo de los fondos y bienes públicos.

El control fiscal interno que corresponde realizar a los órganos de la propia Administración Pública sobre el manejo de los recursos financieros y bienes que se les asignen, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal, comprende la definición del plan de organización, las políticas, normas, así como los métodos y procedimientos adoptados dentro de un ente u organismo de la Administración Pública sujeto a dicha Ley, para salvaguardar sus recursos, verificar la exactitud y veracidad de su información financiera y administrativa, promover la eficiencia, economía y

calidad en sus operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas y lograr el cumplimiento de su misión, objetivos y metas.

Ese control interno debe ser ejercido por las máximas autoridades jerárquicas de cada ente, teniendo la responsabilidad de organizar, establecer, mantener y evaluar el sistema de control interno, el cual debe ser adecuado a la naturaleza, estructura y fines del órgano o ente respectivo (Artículo 36). A tal efecto, cada entidad del sector público debe elaborar, en el marco de las normas básicas dictadas por la Contraloría General de la República, las normas, manuales de procedimientos, indicadores de gestión, índices de rendimiento y demás instrumentos o métodos específicos para el funcionamiento del sistema de control interno (Artículo 37).

Dicho sistema de control interno que se implante en los entes y organismos que conforman el universo de la Administración Pública, conforme al artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría, debe garantizar que antes de que se proceda a la adquisición de bienes o servicios, o a la elaboración de otros contratos que impliquen compromisos financieros, los funcionarios responsables deben asegurar que se cumplan con los requisitos siguientes:

1. Que el gasto esté correctamente imputado a la correspondiente partida del presupuesto o, en su caso, a créditos adicionales.
2. Que exista disponibilidad presupuestaria.
3. Que se hayan previsto las garantías necesarias y suficientes para responder por las obligaciones que ha de asumir el contratista.
4. Que los precios sean justos y razonables, salvo las excepciones establecidas en otras leyes.
5. Que se hubiere cumplido con los términos de la Ley de Licitaciones, en los casos que sea necesario, y las demás leyes que sean aplicables.

Esto último es de especial importancia en materia de control respecto de la selección de contratistas en la contratación administrativa

Asimismo, del sistema de control interno, debe garantizar que antes de que se proceda a realizar pagos, los responsables deben asegurar el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- «1. Que se haya dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.
2. Que estén debidamente imputados a créditos del presupuesto o a créditos adicionales legalmente acordados.
3. Que exista disponibilidad presupuestaria.
4. Que se realicen para cumplir compromisos ciertos y debidamente comprobados, salvo que correspondan a pagos de anticipos a contratistas o avances ordenados a funcionarios conforme a las leyes.
5. Que correspondan a créditos efectivos de sus titulares» .

De acuerdo con el artículo 45 de la ley Orgánica de la Contraloría, por tanto, a los efectos de asegurar el cumplimiento de todos los requisitos antes mencionados, los órganos y entes públicos deben procurar la implantación y funcionamiento

del sistema de control interno, en los mismos, en el sentido de que conforme al artículo 52 de la misma ley Orgánica, quienes administren, manejen o custodien recursos de cualquier tipo afectados al cumplimiento de finalidades de interés público provenientes de los entes y organismos señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta Ley, en la forma de transferencia, subsidios, aportes, contribuciones o alguna otra modalidad similar, están obligados a establecer un sistema de control interno y a rendir cuenta de las operaciones y resultados de su gestión de acuerdo con lo que establezca la resolución indicada en el artículo anterior.

Además, otra de las piezas fundamentales para asegurar la eficacia del control interno. de acuerdo con la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, son las unidades de auditoría interna de las entidades que conforman la Administración Pública, a las cuales corresponde «realizar auditorías, inspecciones, fiscalizaciones, exámenes, estudios, análisis e investigaciones de todo tipo y de cualquier naturaleza en el ente sujeto a su control, para verificar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de sus operaciones, así como para evaluar el cumplimiento y los resultados de los planes y las acciones administrativas, la eficacia, eficiencia, economía, calidad e impacto de su gestión» (art. 41).

#### IV. CONTROL FISCAL EXTERNO

La Administración Pública, además, está sometida al control fiscal externo que se ejerce por la Contraloría General de la República, que de acuerdo con la Constitución es un órgano constitucional con autonomía funcional que forma parte del Poder Ciudadano. Este es uno de los cinco poderes públicos conforme a los cuales se organiza el Estado en Venezuela, además del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Electoral. El Poder Ciudadano, además de por la Contraloría está integrado por el Defensor del Pueblo, y el Fiscal General de la República (art. 273).

En ese contexto, la Contraloría General de la República, que es «el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos,» a cuyo efecto, «goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control (art. 287).

En particular en materia de control fiscal, la Contraloría General de la República tiene entre sus atribuciones la de «ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos, en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley».(Artículo 289.1); pudiendo a tal efecto, «inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley (Artículo 289.3).

Corresponde también a la Contraloría, ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes» (Artículo 289.5).

El régimen del control fiscal externo sobre la Administración Pública a cargo de la Contraloría está básicamente establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal,<sup>21</sup> cuyas normas se aplican a la totalidad del universo de la Administración Pública, que se enumera en el artículo 9 de dicha ley Orgánica abarcando:

En *primer lugar* a todo los órganos de las entidades políticas del Estado Federal, en particular los que conforman la Administración Pública Central de las mismas, enumerados así: 1. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional; 2. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estatal. 3. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Distritos y Distritos Metropolitanos. 4. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. 5. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Territorios Federales y Dependencias Federales.

En *segundo lugar*, las diversas personas estatales de derecho público, enumeradas así: 6. Los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales. 7. El Banco Central de Venezuela. 8. Las universidades públicas. 9. Las demás personas de derecho público nacionales, estatales, distritales y municipales.

En *tercer lugar*, las diversas personas jurídicas estatales de derecho privado, enumeradas así: 10. Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyan con la participación de aquéllas. 11. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.

Y en *cuarto lugar*: 12. Las personas [privadas] naturales o jurídicas que sean contribuyentes o responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Tributario, o que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con cualesquiera de los organismos o entidades mencionadas en los numerales anteriores o que reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales, o que en cualquier forma intervengan en la administración, manejo o custodia de recursos públicos.

De acuerdo con el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Contraloría, en relación con todo ese universo de la Administración Pública, el control externo comprende la vigilancia, inspección y fiscalización ejercida por la Contraloría sobre las operaciones de las entidades la conforman, con la finalidad de:

1. Determinar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias o demás normas aplicables a sus operaciones.
2. Determinar el grado de observancia de las políticas prescritas en relación con el patrimonio y la salvaguarda de los recursos de tales entidades.

---

<sup>21</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

3. Establecer la medida en que se hubieren alcanzado sus metas y objetivos.
4. Verificar la exactitud y sinceridad de su información financiera, administrativa y de gestión.
5. Evaluar la eficiencia, eficacia, economía, calidad de sus operaciones, con fundamento en índices de gestión, de rendimientos y demás técnicas aplicables.
6. Evaluar el sistema de control interno y formular las recomendaciones necesarias para mejorarlo.

A tal efecto, la Ley Orgánica autoriza a la Contraloría General de la República y los demás órganos de control fiscal externo, en el ámbito de sus competencias, para realizar auditorías, inspecciones, fiscalizaciones, exámenes, estudios, análisis e investigaciones de todo tipo y de cualquier naturaleza en los entes u organismos sujetos a su control, para verificar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de sus operaciones, así como para evaluar el cumplimiento y los resultados de las políticas y de las acciones administrativas, la eficacia, eficiencia, economía, calidad e impacto de su gestión (art. 46).

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, obliga a los funcionarios que administren, manejen o custodien recursos de los entes y organismos que conforman la Administración Pública sujeta a control fiscal externo, a «formar y rendir cuenta de las operaciones y resultados de su gestión» ante el órgano de control fiscal que determine la Contraloría General de la República, teniendo dichos funcionarios la obligación adicional de demostrar formal y materialmente la corrección de la administración, manejo o custodia de los recursos (art. 51). Dichas cuentas deben ser objeto de un examen selectivo o exhaustivo, pudiendo la Contraloría, investigarlas, calificarlas, declararlas fenecidas o formular los reparos a quienes hayan causado daños al patrimonio de la República o de los entes u organismos de la Administración Pública por una conducta omisiva o negligente en el manejo de los recursos que le correspondía administrar, así como por la contravención del plan de organización, las políticas y normas que regulan el control interno (art. 56-58).

Por último, conforme a la ley Orgánica, los órganos de control fiscal externo también tienen a su cargo realizar el control de gestión pudiendo realizar auditorías, estudios, análisis e investigaciones respecto de las actividades de los entes y organismos de la Administración Pública, «para evaluar los planes y programas en cuya ejecución intervengan» así como «para evaluar el cumplimiento y los resultados de las políticas y decisiones gubernamentales» (art. 61).

## V. CONTROL JUDICIAL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por último, en materia de control sobre la Administración Pública debe destacarse el control judicial que se realiza por los tribunales de la República, los que forman la Jurisdicción Contencioso Administrativa que en Venezuela se regula directamente en la Constitución (art 259), con competencia para:

«anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

Dicha Jurisdicción, conforme a la Constitución, corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que regula la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010,<sup>22</sup> siguiendo una muy rica tradición jurisprudencial precedente,<sup>23</sup> que fue acompañada de una elaboración doctrinal de primera importancia.<sup>24</sup>

En cuanto a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, la Constitución de 1999, le atribuyó directamente competencia respecto del control de la Administración Pública nacional, mediante las siguientes atribuciones:

- «4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.
5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.
6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley».

En esta forma, al reservarse al Tribunal Supremo, en general, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente (artículo 266, numerales 5, 6 y 7), se dejó implícitamente previsto que podía corresponder a los demás Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia para declarar la nulidad de los actos de las autoridades administrativas de los Estados y Municipios. Además, en cuanto a las demás autoridades nacionales que no conforman estrictamente el «Ejecutivo Nacional,» el control contencioso-administrativo de sus actos, con base constitucional, se ha atribuido a otros tribunales distintos del Tribunal Supremo de Justicia, tanto por razones de

---

<sup>22</sup> La Ley Orgánica fue sancionada por la Asamblea Nacional el 15 de diciembre de 2009, y publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.447 de 16 de junio de 2010. V. los comentarios a la Ley Orgánica en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010.

<sup>23</sup> En cuanto a la jurisprudencia, V. en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, *La Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. 1 y 2, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978; Allan R. Brewer-Carías y Luís Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia Contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; y: Luís Ortiz-Álvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo (1980-1994)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

<sup>24</sup> V. entre otros estudios colectivos: *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979; *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, 8ª Jornadas «J.M. Domínguez Escovar» (enero 1983), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, U.C.V., Corte Suprema de Justicia; Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Tip. Pregón, Caracas, 1983; *Contencioso Administrativo*, 1ª Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1995; XVIII Jornadas «J.M. Domínguez Escovar, Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela, 2 Tomos, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Diario de Tribunales Editores, S.R.L. Barquisimeto, 1993.

inconstitucionalidad como de ilegalidad, que son los Juzgados Nacionales, los Juzgados Estadales y los Juzgados de Municipio de la jurisdicción Contencioso Administrativo (art. 11).

En todo caso, la importancia del texto del artículo 259 de la Constitución, y su efecto inmediato que fue la consolidación de la constitucionalización de la jurisdicción, implicó una serie de condicionantes en relación con su desarrollo legislativo,<sup>25</sup> que fueron los que informaron en general las disposiciones de la Ley Orgánica de 2010, y que son: primero, el principio de la especialidad de la Jurisdicción; segundo, el principio de la universalidad del control como manifestación del sometimiento del Estado al derecho (principio de legalidad); y tercero, el principio de la multiplicidad de los medios de control como manifestación del derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva.

**1. *El principio de la especialidad de la Jurisdicción: actos administrativos, Administración, servicios públicos, actividad administrativa***

En primer principio que caracteriza a la jurisdicción contencioso administrativa es el principio de la especialidad, que implica que la misma se puede definir como el conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y la legitimidad de la actividad administrativa, en particular, de los actos administrativos, hechos y relaciones jurídico-administrativas, los cuales están integrados dentro del Poder Judicial, apartándose el sistema venezolano del sistema francés.

Ahora bien, en cuanto a los asuntos sometidos al conocimiento de estos órganos de la Jurisdicción, los mismos están condicionados por una parte, por las personas jurídicas sometidas a dicha jurisdicción especial, en el sentido de que una de las partes de la relación jurídico-procesal debe ser en principio, una persona de derecho público o una persona jurídico estatal (la Administración), o una entidad privada u organización de carácter popular actuando en función administrativa o ejerciendo prerrogativas del Poder Público, o que, por ejemplo, preste un servicio público mediante concesión (art. 7, LOJCA 2010).

Por otra parte, respecto a las relaciones jurídicas, hechos y actos jurídicos, que la jurisdicción especial está llamada a juzgar, en principio, se trata de los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativos, es decir, actos, hechos y relaciones jurídicas originados por la actividad administrativa (art. 8, LOJCA 2010), y por tanto de carácter sublegal. Es por ello que respecto del ámbito sustantivo de la Jurisdicción, los elementos para la su definición se derivan de lo establecido en el artículo 9 de la LOJCA 2010, al enumerarse la competencia de la Jurisdicción para conocer de:

- «1. Las impugnaciones que se interpongan contra los actos administrativos de efectos generales o particulares contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.
2. De la abstención o la negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por la ley.
3. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a los órganos del Poder Público.

---

<sup>25</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.

4. Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público.
5. Los reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos.
6. La resolución de los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo.
7. La resolución de las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades.
8. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva.
9. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva, si es de contenido administrativo.
10. Las actuaciones, abstenciones, negativas o las vías de hecho de los consejos comunales y de otras personas o grupos que en virtud de la participación ciudadana ejerzan funciones administrativas.
11. Las demás actuaciones de la Administración Pública no previstas en los numerales anteriores.»

Por tanto, en general, se trata de una competencia especializada dentro de un único Poder Judicial que corresponde a ciertos tribunales, a los cuales están sometidas ciertas personas de derecho público o de derecho privado de carácter estatal, o personas o entidades que ejercen la función administrativa o prestan servicios públicos, y que juzga determinados actos o relaciones jurídicas de derecho administrativo.

## **2. *El principio de la universalidad del control: no hay actos excluidos de control***

El segundo de los principios que gobiernan a la Jurisdicción, es el de la *universalidad del control* que la Constitución regula en el artículo 259 respecto de las actividades y actos administrativos, como manifestación del principio de legalidad. Ello se ha recogido en la LOJCA al establecer que todos, absolutamente todos los actos administrativos pueden ser sometidos a control judicial ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa por contrariedad al derecho, es decir, sea cual sea el motivo de la misma: inconstitucionalidad o ilegalidad en sentido estricto. La Constitución no admite excepciones ni la Ley Orgánica las prevé, y como en su momento lo explicó la Exposición de Motivos de la Constitución de 1961, la fórmula «contrarios a derecho es una enunciación general que evita una enumeración que puede ser peligrosa al dejar fuera de control algunos actos administrativos.»

Por tanto, de acuerdo con la intención de la Constitución, toda actuación administrativa y, en particular, los actos administrativos emanados de cualquier ente u órgano de

la Administración Pública o de cualquier otra persona o entidad actuando en función administrativa, por cualquier motivo de contrariedad al derecho, puedan ser controlados por los Tribunales que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello implica que cualquier exclusión de control respecto de actos administrativos específicos sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los Tribunales, en particular, del propio Tribunal Supremo de Justicia.

### 3. *El principio de la tutela judicial efectiva*

El tercer principio que caracteriza a la Jurisdicción radica en que es un instrumento para la tutela judicial efectiva frente a la Administración que la Constitución regula como derecho fundamental (artículo 26), lo que implica que a los efectos de asegurar el sometimiento a la legalidad de la Administración Pública y el principio de la universalidad del control de la actividad administrativa, todas las personas tienen derecho de acceso a los órganos de la Jurisdicción contencioso administrativa como parte que son de la administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses frente a la Administración Pública, sus órganos o entes, y ante las entidades que ejerzan la función administrativa, incluso los colectivos o difusos; y además, a obtener con prontitud la decisión correspondiente, mediante un procedimiento que garantice el debido proceso.

Como consecuencia de ello, la LOJCA 2010 ha establecido un elenco de *recursos y acciones* que se han puesto a disposición de los particulares y de toda persona interesada, que les permiten acceder a la justicia administrativa, lo que implica que además del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, o contra los actos administrativos generales o individuales, con o sin pretensión patrimonial o de amparo constitucional, está el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen; el recurso de interpretación; el conjunto de demandas contra los entes públicos de orden patrimonial o no patrimonial, incluyendo las que tengan por motivo vías de hecho; las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado; y las acciones destinadas a reclamos respecto de la omisión, demora o prestación deficiente de los servicios públicos.

En esta forma puede decirse que en relación con los particulares y los ciudadanos, la regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa en la LOJCA 2010, facilitando el control judicial de la actividad administrativa y en particular de los actos administrativos, viene a ser una manifestación específica del *derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses frente a la Administración*, en el sentido de lo establecido en el artículo 26 de la propia Constitución. La consecuencia de ello es que entonces, la jurisdicción contencioso administrativa se configura constitucional y legalmente como un instrumento procesal para la protección de los administrados frente a la Administración, y no como un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares; y ello a pesar de que en la LOJCA 2010 se atribuya a los órganos de la Jurisdicción competencia para conocer de las demandas que pueda intentar la Administración contra particulares,<sup>26</sup> o

---

<sup>26</sup> En este mismo sentido se establece en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, al regularse la competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (art. 26,2). Sobre dicha Ley Orgánica, V. Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia 2010*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010.

de las demandas entre personas de derecho público (artículo 9,8), lo que convierte a la Jurisdicción en cierta forma, como el fuero de la Administración. Sin embargo, en el primer aspecto, del control de la Administración a instancia de los administrados, tratándose de una manifestación de un derecho fundamental a dicho control, en la relación que siempre debe existir entre privilegios estatales, por una parte, y derechos y libertades ciudadanas, por la otra, este último elemento es el que debe prevalecer.

Este derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del principio de legalidad implican, por otra parte, la asignación al juez contencioso-administrativo de *amplísimos* poderes de tutela, no sólo de la legalidad objetiva que debe siempre ser respetada por la Administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación a la Administración. De allí que el contencioso-administrativo, conforme al artículo 259 de la Constitución, no sea solamente un proceso a los actos administrativos, sino que también está concebido como un sistema de justicia para la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses de los administrados, incluyendo los derechos e intereses colectivos y difusos, donde por supuesto, se incluye también los derechos y libertades constitucionales.

Por tanto, el contencioso-administrativo no sólo se concibe como un proceso de protección a la legalidad objetiva, sino de tutela de los derechos e intereses de los recurrentes frente a la Administración. Por ello, el juez contencioso-administrativo, de acuerdo a los propios términos del artículo 259 de la Constitución, tiene competencia para anular los actos administrativos contrarios a derecho, y además, para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la misma, y adicionalmente, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la autoridad administrativa, incluyendo en la expresión «situaciones jurídicas subjetivas» no sólo el clásico derecho subjetivo, sino los derechos constitucionales y los propios intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos. A lo anterior se agregan los reclamos derivados de la prestación de servicios públicos.

De lo anterior resulta entonces que a partir de la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa en el texto constitucional de 1961 y luego en el de 1999, el contencioso-administrativo como instrumento procesal de protección de los particulares frente a la autoridad pública, se fue ampliado conforme a su desarrollo jurisprudencial antes de la sanción de la LOJCA 2010, distinguiéndose siete tipos de acciones contencioso administrativas,<sup>27</sup> como se indica a continuación, sobre la nulidad de los actos administrativos o de contenido patrimonial, y además, en relación con la prestación de servicios públicos; las vías de hecho administrativas; las conductas omisivas de la Administración; la interpretación de leyes administrativas, y la solución de las controversias administrativas.

La LOJCA 2010, estableció en la materia, aun cuando en forma insuficiente, unas normas procesales comunes a todas las demandas, dividiendo arbitra-

---

<sup>27</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela,» en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, enero-marzo de 1986, págs. 6 y ss.

riamente los procedimientos en tres tipos: *primero*, el procedimiento en las demandas de contenido patrimonial; *segundo*, un procedimiento denominado breve, para las acciones de contenido no patrimonial y en especial las destinadas a reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, contra las vías de hecho, y contra la abstención de la Administración; y *tercero*, un procedimiento común para las demandas de nulidad de actos administrativos, para la interpretación de leyes y para la solución de controversias administrativas. Decimos que es una división arbitraria, pues en realidad, por ejemplo, tal y como se había venido construyendo por la jurisprudencia, las demandas contra la carencia o abstención administrativas debían quizás seguir el mismo procedimiento establecido para las demandas de nulidad contra los actos administrativos; y las demandas contra vías de hecho, debía quizás seguir el mismo procedimiento establecido para las demandas de contenido patrimonial.

En todo caso, las acciones, recursos y pretensiones procesales varían en cada uno de esos tipos de contencioso y, por supuesto, también varían algunas reglas de procedimiento aplicables a los diversos procesos, que analizaremos más adelante.

#### 4. *Los procesos contencioso administrativos conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010*

El sistema de los procesos contencioso administrativos que se regulan en la Ley Orgánica de 2010<sup>28</sup> resulta, sin duda, del conjunto de atribuciones asignadas a los diversos órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que como antes se dijo, son la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en su cúspide, y en orden descendente, los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativos y los Juzgados Municipales de la Jurisdicción Contencioso Administrativos.

Esas competencias, establecidas en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley, en nuestro criterio, dan origen a siete procesos contencioso administrativos, que son: (i) el proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos;<sup>29</sup> (ii) el proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas; (iii) el proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales;<sup>30</sup> (iv) el proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho<sup>31</sup>; (v) el proceso contencioso administrativo en materia de prestación servicios públicos;<sup>32</sup> (vi) el pro-

<sup>28</sup> V. el texto en el libro: Allan R. Brewer-Carías «Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,» en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 9-151.

<sup>29</sup> V. en general la obra colectiva, *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. I y II, FUNEDA, Caracas, 2010 y 2011, respectivamente.

<sup>30</sup> V. Miguel Ángel Torrealba Sánchez, «Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,» en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. II, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 299-340.

<sup>31</sup> V. Miguel Ángel Torrealba Sánchez, *La vía de hecho en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011.

<sup>32</sup> V. Jorge Kiriakidis, «Notas en torno al Procedimiento Breve en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,» *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. II, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 167-193.

ceso contencioso administrativo para la resolución de las controversias administrativas; y (vii) el proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes.<sup>33</sup>

Debe señalarse, además, que en el artículo 24.6 de la Ley Orgánica se atribuyó competencia a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de «los juicios de expropiación intentados por la República, en primera instancia,» con la apelación para ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, y cuyo procedimiento se regula en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social de 2002.<sup>34</sup>

**A. El proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos**

En primer lugar, está el proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, a cuyo efecto el artículo 23 asigna a la Sala Político Administrativa, competencia para conocer de:

5. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el presidente de la República, el vicepresidente Ejecutivo de la República, los ministros, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal.
6. Las demandas de nulidad que se ejerzan contra un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo el acto normativo sub-legal que le sirve de fundamento, siempre que el conocimiento de este último corresponda a la Sala Político Administrativa.

El artículo 24 de la Ley, por su parte, asigna competencia a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de:

5. Las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 5 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 3 del artículo 25 de esta Ley, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de la materia.

El artículo 25 de la Ley Orgánica, además, asigna a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa competencia para conocer de:

3. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, dictados por las autoridades estadales o municipales de su jurisdicción, con excepción de las acciones de nulidad ejercidas

---

<sup>33</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,» en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 9-151. V. además, Allan R. Brewer-Carías, «Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela,» en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 6 ss.

<sup>34</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 37.475 de 01-07-02. Véanse los comentarios sobre esta ley en Allan R. Brewer-Carías, Gustavo Linares Benzo, Dolores Aguerrevere Valero y Caterina Balasso Tejera, *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

contra las decisiones administrativas dictadas por la Administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo.

6. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares concernientes a la función pública, conforme a lo dispuesto en la ley.

Sobre estas competencias en materia de contencioso de anulación, debe observarse que conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica de 2010, además de los actos administrativos de efectos generales y particulares, también pueden ser objeto de control judicial las «actuaciones bilaterales,» lo que apunta, sin duda, a los contratos públicos. Esto se había establecido en la derogada Ley Orgánica de 2004, que expresamente preveía la posibilidad de la impugnación por ilegalidad o inconstitucionalidad de los contratos o acuerdos celebrados por la Administración cuando afectasen los intereses particulares o generales, legítimos, directos, colectivos o difusos de los ciudadanos, atribuyéndose la legitimidad a personas extrañas a la relación contractual (Art. 21, párrafo 2º). La Ley Orgánica de 2010, sin embargo, en esta materia, tampoco reguló procedimiento contencioso específico alguno.

**B. *El proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas***

En segundo lugar, está el proceso contencioso administrativo contra la carencia administrativa, que regula la Ley Orgánica en su artículo 23, al asignar a la Sala Político Administrativa, competencia para conocer de:

3. La abstención o la negativa del presidente de la República, del vicepresidente Ejecutivo de la República, de los ministros, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes.

Por su parte el artículo 24 de la Ley Orgánica le asigna a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, competencia para conocer de:

3. La abstención o la negativa de las autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 3 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 4 del artículo 25 de esta Ley.

Y conforme al artículo 25 de la Ley Orgánica, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de:

4. La abstención o la negativa de las autoridades estadales o municipales a cumplir los actos a que estén obligadas por las leyes.

**C. *Los procesos contencioso administrativos de las controversias administrativas***

En tercer lugar, está el proceso contencioso administrativo previsto en la Ley es el proceso contencioso administrativo de resolución de controversias administrativas, a cuyo efecto, el artículo 23 asigna a la Sala Político Administrativa, competencia para conocer de:

7. Las controversias administrativas entre la República, los estados, los municipios u otro ente público, cuando la otra parte sea una de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo estado.

8. Las controversias administrativas entre autoridades de un mismo órgano o ente, o entre distintos órganos o entes que ejerzan el Poder Público, que se susciten por el ejercicio de una competencia atribuida por la ley.

Y conforme al artículo 25 de la Ley Orgánica, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de:

9. Las controversias administrativas entre municipios de un mismo estado por el ejercicio de una competencia directa e inmediata en ejecución de la ley.

**D. *El proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales***

En cuarto lugar, está el proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales contra los entes públicos o que estos puedan intentar, a cuyo efecto, el artículo 23 de la ley le atribuye a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, competencia para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa, o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa, o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
10. Las demandas que se interpongan con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan.
11. Las demandas que se ejerzan con ocasión del uso del espectro radioeléctrico.
12. Las demandas que le atribuyan la Constitución de la República o las leyes especiales, o que le correspondan conforme a éstas, en su condición de máxima instancia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
13. Las demás demandas derivadas de la actividad administrativa desplegada por las altas autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, no atribuidas a otro tribunal.
23. Conocer y decidir las pretensiones, acciones o recursos interpuestos, en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

Por su parte el artículo 24 de la Ley Orgánica asigna a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, competencia para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido expresamente a otro tribunal, en razón de su especialidad.
2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de las treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
8. Las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico desplegada por las autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, cuyo control no haya sido atribuido a la Sala Político-Administrativa o a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Conforme al artículo 25 de la Ley Orgánica, a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se les asigna competencia para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
8. Las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico de los órganos del Poder Público estatal, municipal o local.

Una de las innovaciones de la Ley Orgánica de 2010 en la conformación del proceso contencioso administrativo de las demandas de contenido patrimonial, fue haber eliminado la referencia a demandas que pudieran derivarse de «contratos administrativos,» que en el pasado había condicionado la distribución de competencias judiciales en la materia. La Ley 2010, ha regulado en cambio, la competencia en materia de demandas de contenido patrimonial, independientemente de que sean derivadas de responsabilidad contractual o extracontractual, y la misma ha sido sólo distribuida entre los diversos Juzgados según la cuantía. Por tanto, con-

flictos derivados de la ejecución de contratos del Estado, contratos públicos o contratos administrativos corresponden según la cuantía a los diversos tribunales de la jurisdicción.

Con ello puede decirse que quedó superada la necesidad que antes había de determinar cuándo un contrato público era o no era «contrato administrativo» para determinar la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, tal y como había sido establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de 1976 (Art. 42,14) y repetida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004 (Artículo 5, párrafo 1º, 25). Debe mencionarse, sin embargo, que a pesar de aquellas normas, estimamos que la distinción entre contratos administrativos y contratos públicos que supuestamente no lo eran, no tenía sustantividad firme, ya que no había ni puede haber «contratos de derecho privado» de la Administración que pudiesen estar regidos exclusivamente por el derecho privado, que excluyeran el conocimiento de los mismos por la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>35</sup> En realidad, todos los contratos que celebra la Administración están sometidos en una forma u otra al derecho público y a todos se les aplica también el derecho privado, teniendo, según su objeto, un régimen preponderante de derecho público o de derecho privado;<sup>36</sup> por lo que la distinción no tenía ni tiene fundamento alguno, y menos cuando en Venezuela nunca ha habido dualidad de jurisdicciones (judicial y administrativa) que en Francia ha sido el verdadero sustento de la distinción.<sup>37</sup> Así como no puede haber acto unilateral dictado por los funcionarios públicos que no sea un acto administrativo, tampoco existen contratos celebrados por la Administración que no estén sometidos en alguna forma al derecho público.

En definitiva, como lo propusimos en 2004,<sup>38</sup> la referencia a «contratos administrativos» ha sido eliminada de la Ley Orgánica de 2010, atribuyéndose a los órganos de la misma todas las cuestiones concernientes a los contratos de la Administración, cualquiera que sea su naturaleza, según la cuantía.

---

<sup>35</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La evolución del concepto de contrato administrativo,» en *El Derecho Administrativo en América Latina, Curso Internacional*, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 1978, pp. 143-167; *Jurisprudencia Argentina*, N° 5.076, Buenos Aires, 13-12-1978, pp. 1-12; *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, pp. 41-69; y *Estudios de Derecho Administrativo*, Bogotá, 1986, pp. 61-90. Además, publicado como «Evolução do conceito do contrato administrativo,» en *Revista de Direito Publico* N° 51 52, São Paulo, julio-diciembre de 1979, pp. 5-19.

<sup>36</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Contratos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 46 ss.; y «La interaplicación del derecho público y del derecho privado a la Administración Pública y el proceso de huida y recuperación del derecho administrativo,» en *Las Formas de la Actividad Administrativa. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996, pp. 59 ss.

<sup>37</sup> V. Jesús Caballero Ortiz, «Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación?,» en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo II, Instituto de Derecho Público, UCV, Editorial Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 1773 ss.

<sup>38</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, p. 219.

**E. *El proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho administrativas***

En quinto lugar, está el proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho administrativas, a cuyo efecto, el artículo 23.4 asigna a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, competencia para conocer de «las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las altas autoridades antes enumeradas.»

Por su parte el artículo 24.4 de la Ley Orgánica asigna a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, competencia para conocer de «Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las autoridades a las que se refiere el numeral anterior.»

Y conforme al artículo 25.5 de la Ley Orgánica, a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se les asigna competencia para conocer de «las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a autoridades estadales o municipales de su jurisdicción.»

**F. *El proceso contencioso administrativo de las demandas relativas a los servicios públicos***

En sexto lugar, está el proceso contencioso administrativo de las demandas relativas a los servicios públicos regulado en el artículo 259 de la Constitución, de manera que en realidad, la única innovación en materia de competencias de la Jurisdicción contencioso administrativa en relación con lo que estaba regulado en la Constitución de 1961 (Art. 206), fue el agregado de dicho artículo, sobre la competencia de los órganos de la Jurisdicción para conocer de los «reclamos por la prestación de servicios públicos.» Ello ha sido precisado en la LOJCA 2010, al atribuir a los órganos de la Jurisdicción competencia en materia de reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos (art. 9,5), asignando el conocimiento de la materia exclusivamente a los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como competencia única, para conocer de «las demandas que interpongan los usuarios o usuarias o las organizaciones públicas o privadas que los representen, por la prestación de servicios públicos» (art. 26,1).<sup>39</sup>

**G. *El proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes***

El séptimo proceso contencioso administrativo es el de interpretación de las leyes, a cuyo efecto el artículo 23.21 asigna a la Sala Político Administrativa, con exclusividad, competencia para conocer de «los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo.»

Se precisó, en esta forma, frente a la competencia general de todas las Salas para interpretar las leyes, que lo que corresponde a la Sala Político Administrativa en exclusividad es sólo la interpretación de las leyes de «contenido administrativo.»

---

<sup>39</sup> Se dispuso sin embargo en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica, que hasta tanto entrasen en funcionamiento estos Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los Juzgados de Municipio existentes son los que deben conocer de esta competencia

## VI. APRECIACIÓN FINAL: LA TRÁGICA REALIDAD DE LA INEFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROLES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO

El sistema de control sobre la Administración Pública antes descrito, que de acuerdo con la Constitución y las leyes existe en Venezuela, sin embargo, y es muy lamentable afirmar, no tiene aplicación efectiva alguna en el país, fundamentalmente por la falta de autonomía de los órganos llamados a implementarlo. Ello es la consecuencia del régimen autoritario de gobierno que se instaló en el país desde que la propia Constitución se sancionó en 1999, habiendo demolido progresivamente el Estado democrático y social de derecho y de justicia previsto en la misma, desmantelado la democracia,<sup>40</sup> y destruido el principio de la separación de poderes, trastocando el Estado en un Estado Totalitario.<sup>41</sup>

La consecuencia de todo ello ha sido que el control político que prevé la Constitución por parte de la Asamblea Nacional en relación con el gobierno y la Administración Pública, desde que se sancionó la Constitución de 1999 nunca ha tenido aplicación. Primero, hasta 2015, por el control total que el gobierno ejerció sobre la Asamblea Nacional al controlar la mayoría de la misma, lo que neutralizó e hizo inefectivas sus potestades de control; y luego, desde enero de 2016, después de que la oposición ganara el control de la Asamblea Nacional en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, por el proceso de neutralización y aniquilamiento de sus poderes a manos del Juez Constitucional, lo que ha terminado en la configuración de una dictadura judicial.<sup>42</sup>

En ese marco, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo eliminó las facultades de control político de la Asamblea Nacional, y terminó asumiéndolas ella misma, pero para no ejercerlas.<sup>43</sup>

En cuanto a los mecanismos de control administrativo que se desarrollan en el seno de la propia Administración Pública, los mismos, tampoco han tenido aplicación ni desarrollo durante el período del régimen autoritario actual, en gran parte por la distorsión que ha sufrido la Administración, de haber abandonado su

---

<sup>40</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2010.

<sup>41</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Estado Totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjudicialización, desjuridificación y desdemocratización de Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

<sup>42</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Iustel, Madrid, 2017; *La consolidación de la Tiranía Judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, N° 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas 2017, 238 pp.

<sup>43</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «El desconocimiento de los poderes de control político del órgano legislativo sobre el gobierno y la administración pública por parte del juez constitucional en Venezuela,» en *Opus Magna Constitucional, Tomo XII 2017 (Homenaje al profesor y exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Jorge Mario García Laguardia)*, Instituto de Justicia Constitucional, Adscrito a la Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2017, pp. 69-107.

rol constitucional de estar al servicio del ciudadano, pasando a ser un instrumento solo al servicio del Estado y la burocracia.<sup>44</sup>

Sobre el control externo que debería realizar la Contraloría General de la República sobre la Administración Pública, el mismo igualmente puede calificarse de inexistente, dada la ausencia de autonomía de dicho órgano, el cual al contrario ha sido el responsable por omisión o encubrimiento de que Venezuela haya llegado a ocupar el primer lugar en los niveles de corrupción administrativa en el mundo.<sup>45</sup>

Y por último y aún más grave, en cuanto al control judicial sobre la Administración Pública, el mismo ha resultado inexistente en la práctica por la política continua desarrolladas desde el Poder Ejecutivo de someter al Poder Judicial a control político,<sup>46</sup> con la anuencia del propio Tribunal Supremo,<sup>47</sup> lo que ha afectado directamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual en los últimos lustros ha dejado de ejercer control alguno sobre las actuaciones administrativas.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Del derecho administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al derecho administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario: La mutación en el caso de Venezuela,» en *Revista de Derecho Público*, N° 142, (Segundo semestre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 7-30.

<sup>45</sup> V. el Informe de la ONG alemana, Transparencia Internacional de 2013, en el reportaje: «Aseguran que Venezuela es el país más corrupto de Latinoamérica», en *El Universal*, Caracas, 3 de diciembre de 2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/131203/aseguran-que-venezuela-es-el-pais-mas-corrupto-de-latinoamerica>. Igualmente V. el reportaje en BBC Mundo, «Transparencia Internacional: Venezuela y Haití, los que se ven más corruptos de A. Latina», 3 de diciembre de 2013, en [http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas\\_noticias/2013/12/-131203\\_ultnot\\_transparen-cia\\_corrupcion\\_lp.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2013/12/-131203_ultnot_transparen-cia_corrupcion_lp.shtml). V. al respecto, Román José Duque Corredor, «Corrupción y democracia en América Latina. Casos emblemáticos de corrupción en Venezuela,» en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, 2014.

<sup>46</sup> V. Rafael J. Chavero Gazdik, *La Justicia Revolucionaria. Una década de reestructuración (o involución) Judicial en Venezuela*, Editorial Aequitas, Caracas, 2011; Laura Louza Scognamiglio, *La revolución judicial en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011; Allan R. Brewer-Carías, «La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004,» en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

<sup>47</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)» en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57; en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, N° 11, Caracas, septiembre de 2007, pp. 122-138; y «La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004,» en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

<sup>48</sup> V. Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas, 2009.

Este proceso comenzó desde 2000 cuando el Poder Ejecutivo comenzó a controlar el nombramiento de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. Ese proceso se consolidó ostensiblemente a partir de 2004,<sup>49</sup> y posteriormente se agravó en 2010,<sup>50</sup> mediante el nombramiento de Magistrados, casi todos sometidos al Poder Ejecutivo. Por ese control, en particular, en 2003 el propio Tribunal Supremo intervino a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, secuestrando su competencia, destituyendo a sus Magistrados, quedando no sólo clausurada por más de diez meses, sino afectada de muerte en los lustros sucesivos que han transcurrido.

Bastó en efecto que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa adoptara una medida cautelar de suspensión de efectos de un acto administrativo que había sido impugnado, mediante el cual se había autorizado la contratación de médicos cubanos para atender programas de salud en los barrios de Caracas, pero sin que los mismos tuvieran la licencia requerida en la Ley de Ejercicio de la Medicina.

La Federación Médica Venezolana había impugnado el acto administrativo por considerarlo discriminatorio y violatorio de los derechos de los médicos venezolanos al trabajo y a la igualdad, solicitando su protección.<sup>51</sup> La medida cautelar de suspensión temporal del programa de contratación<sup>52</sup> provocó la ira del Gobierno, llegando el propio presidente de la República a decir públicamente que ni no iba a ser acatada ni ejecutada en forma alguna.<sup>53</sup> De seguidas, la Corte fue allanada por la policía política, y a los pocos días todos sus cinco magistrados fueron destituidos.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Tal como lo reconoció públicamente el presidente de la Comisión parlamentaria que escogió los Magistrados, al punto de afirmar públicamente que «En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros.» Dicho diputado en efecto, declaró a la prensa: «Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el presidente de la República fue consultado y su opinión fue tomada muy en cuenta.» Añadió: «Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumplen con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros.» V. *El Nacional*, Caracas, 13 de diciembre de 2004. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió en su Informe a la Asamblea General de la OEA para 2004 que las «normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004.» V. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

<sup>50</sup> V. en Hildegard Rondón de Sansó, «*Obiter Dicta. En torno a una elección*,» en *La Voce d'Italia*, Caracas, 14-12-2010.

<sup>51</sup> V. Claudia Nikken, «El caso «Barrio Adentro»: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos,» en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 ss.

<sup>52</sup> V. la decisión de 21 de agosto de 2003, en *Ídem*, pp. 445 ss.

<sup>53</sup> El presidente de la república dijo: «Váyanse con su decisión no sé para donde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren...» en el programa de TV *Aló Presidente*, N° 161, 24 de agosto de 2003.

<sup>54</sup> V. la información en *El Nacional*, Caracas, 5 de noviembre de 2003, p. A2. En la misma página el presidente destituido de la Corte Primera dijo: «La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado.»

Habiendo dicha Corte permanecido cerrada, sin jueces, por más de diez meses,<sup>55</sup> tiempo durante el cual simplemente no hubo justicia contencioso administrativa en el país.<sup>56</sup>

Como la respuesta gubernamental a dicho un amparo cautelar fue ejecutada a través de órganos judiciales controlados políticamente, es fácil imaginar lo que significó para los jueces que luego fueron nombrados para reemplazar a los destituidos, quienes sin duda comenzaron «entender» cómo es que debían y podían comportarse en el futuro, frente al poder. El resultado fue que desde entonces los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa se han negado a aplicar el derecho administrativo, a controlar a la Administración Pública y a proteger a los ciudadanos frente a la misma.<sup>57</sup>

Todo esto, por supuesto, contrasta con las previsiones de la Constitución de 1999, en la cual se encuentra una de las declaraciones de derechos más completas de América Latina, con previsiones expresas sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa difícilmente incluidas en otros textos constitucionales; lo que demuestra que para que exista control judicial de la actuación del Estado, lo que es indispensable es que el Poder Judicial sea autónomo e independiente, y esté fuera del alcance del Poder Ejecutivo. Al contrario, cuando el Poder Judicial está controlado por el Poder Ejecutivo, como lo muestra la situación venezolana, las declaraciones constitucionales de derechos y sobre las posibilidades de exigirlos ante la justicia y de controlar la actuación de la Administración se convierten en letra muerta, y las regulaciones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como normas totalmente inoperantes y vacías.

New York, junio de 2017.

<sup>55</sup> V. en *El Nacional*, Caracas, 24 de octubre de 2003, p. A-2; y en *El Nacional*, Caracas, 16 de julio de 2004, p. A-6.

<sup>56</sup> V. sobre este caso la referencia en Allan R. Brewer-Carías, «La justicia sometida al poder y la interminable emergencia del poder judicial (1999-2006),» en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, N° 11, Caracas, septiembre de 2007, pp. 122-138; «La justicia sometida al poder (La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006))» en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57. Los Magistrados de la Corte Primera destituidos en violación de sus derechos y garantías, demandaron al Estado por violación de sus garantías judiciales previstas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado por dichas violaciones en sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, (Caso *Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*). V. en <http://www.corte-idh.or.cr/> Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182. Frente a ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*), declaró inejecutable dicha decisión de la Corte Interamericana. V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-081572.html>.

<sup>57</sup> V. Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, cit., p. 14.



**SEGUNDA PARTE:**

**LA VIGENCIA DEL ESTADO DE DERECHO  
COMO CONDICIÓN INDISPENSABLE  
PARA LA POSIBILIDAD DEL CONTROL  
JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA (\*)**

Quiero comenzar mi exposición afirmando, como afirmo, que el control jurisdiccional de la Administración Pública solo es posible en un Estado de derecho, es decir, en un Estado regido por una Constitución, que como pacto político debe haber sido adoptado por el pueblo en ejercicio de su soberanía; en un proceso en el cual sus representantes electos democráticamente mediante sufragio universal y secreto, gobiernan y ejercen el poder público, sometidos a controles conforme al principio de la separación de poderes, y con sujeción plena a la Constitución y a las leyes; y todo, en un marco en el cual la primacía de la dignidad humana está garantizada, y los derechos del hombre están constitucionalmente declarados y protegidos.<sup>1</sup>

Eso, palabras, más palabras menos, es un Estado de derecho; y con base en ello, si nos atenemos a los enunciados insertos en la Constitución de Venezuela de 1999, nadie podría dudar de que en mi país, estarían dadas todas las condiciones para el funcionamiento de un control jurisdiccional de la función Administrativa. En efecto, recordemos, el artículo 2 de la Constitución de 1999 dispone:

*Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.»*

---

<sup>(\*)</sup> Texto de la Conferencia magistral dictada en el *Congreso Internacional sobre El Control de la Función Administrativa del Estado*, celebrado con ocasión del XVI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, 5 de octubre de 2017.

<sup>1</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Estado de derecho. Aproximación histórica*, Cuadernos de la Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de derecho y derechos humanos, Miami Dade College, Programa Goberna Las Américas, Editorial Jurídica Venezolana International, Miami-Caracas, 2016.

Y además, el artículo 259 de la misma Constitución, que es un importante ejemplo del proceso de constitucionalización de la jurisdicción contencioso administrativa en nuestros países, dispone lo siguiente:

*Artículo 259.* La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.»

Si nos atuviésemos solo a estos dos enunciados constitucionales, ¿quién en realidad podría tener motivos para dudar de la existencia de un control judicial de la Administración Pública en Venezuela? Creo que nadie.

Sin embargo, cuando se analizan estas declaraciones constitucionales confrontándolas con la realidad del país, lo que resulta es algo similar lo que observó Piero Calamandrei en un libro póstumo publicado hace pocos años, titulado *Il fascismo, come regime della menzogna*,<sup>2</sup> al apreciar que en esos regímenes totalitarios:

«las instituciones se entienden no por aquello que está escrito en las leyes, sino por lo que se lee entre líneas dentro de éstas: Las palabras ya no tienen más el significado registrado en el vocabulario, sino un significado diverso y de ordinario opuesto al vocabulario común, inteligible solamente para los «iniciados» [del régimen].»

Y de lo anterior concluyó Calamandrei, expresando con razón, que lo que caracterizó al fascismo, como es lo que caracteriza al régimen en Venezuela, es la utilización «de la mentira, de la falsedad, y del doblez para todas las actuaciones del Estado,» resultado -decía-:

«de la combinación de dos ordenamientos, uno dentro del otro: Hay un ordenamiento oficial, que se expresa en las leyes, y otro oficioso, que se concreta en la práctica política sistemáticamente contraria a las leyes.»

Y lamentablemente esa es la situación de la materia contencioso administrativa en Venezuela, que deriva de unos enunciados oficiales inmejorables insertos en la Constitución y en las leyes; y de su inexistencia en la práctica política desarrollada en forma completamente contraria a lo que dice la Constitución y las leyes.

Y es que, en efecto, de la afirmación inicial que formulé como premisa de esta exposición, que el control jurisdiccional de la Administración Pública solo es posible en un Estado de derecho, lo que resulta es que no bastan los enunciados constitucionales para poder saber si un Estado es o no realmente un Estado de derecho, siendo indispensable confrontarlo en su funcionamiento con los principios esenciales que lo caracterizan.

El primero de dichos principios es que en la organización estatal tiene que haber una Constitución concebida como una carta política escrita, emanación de la

---

<sup>2</sup> Laterza, 2014.

soberanía popular, de carácter rígida y permanente, contentiva de normas de rango superior, inmutable en ciertos aspectos y que no sólo organiza al Estado, es decir, no sólo tiene una parte orgánica, sino que también tiene una parte dogmática donde se declaran los valores fundamentales de la sociedad y los derechos y garantías de los ciudadanos.

Esta idea de la Constitución como norma suprema conlleva al desarrollo de otros principios que son también inherentes a la misma y que son, por una parte, la existencia de un sistema jerárquico de normas que conforman el ordenamiento jurídico y que están ubicadas en diferentes niveles según su esfera de validez, establecidos normalmente en relación con la ley suprema, que es la Constitución; y por otra, la previsión de la primacía de la legislación que regula todas las actividades del Estado, en particular las ejecutiva y judicial, entendiéndose por legislación básicamente la ley formal, es decir, las leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas o parlamento.

Además, la idea de la Constitución, como ley de leyes, ha impuesto el principio de legalidad, que es otro de los principios globales que caracterizan al Estado de derecho, que implica la subordinación de todos los órganos del Estado a la misma y a las leyes, entendidas éstas últimas no sólo como específicos actos formales emanados del cuerpo representativo, sino englobando a todas las otras fuentes de ordenamiento jurídico. Esto implica, por consiguiente, que todos los órganos del Estado están sujetos a las leyes dictadas por sus propios órganos, y particularmente, las emanadas del órgano legislativo; y que, por tanto, todos los actos de los órganos del Estado deben estar sometidos a control.

El segundo de los principios de un Estado de derecho, es el relativo al régimen político, en el sentido de que la Constitución tiene que ser emanación de la soberanía asumida intransferiblemente por el pueblo, lo que implica que el poder constituyente originario siempre está en sus manos. De ello deriva que la titularidad y el poder de los poderes constituidos siempre son emanación del pueblo, estando integrados por sus representantes electos mediante elección popular, y sometidos, todos, a la Constitución.

De la idea de la soberanía popular, además, deriva el principio democrático, o de la democracia representativa como régimen político, de la esencia del Estado de derecho, que da origen a un régimen político que debe estar basado en la elección popular de los representantes por parte del pueblo soberano mediante el sufragio; y en el establecimiento de los sistemas de gobierno de acuerdo con la forma de la separación de poderes adoptada. Ello es lo que ha dado origen a los sistemas presidenciales y parlamentarios, según que exista separación entre el gobierno y el legislador, o que el gobierno emane de la mayoría parlamentaria.

El tercer principio de la esencia del Estado de derecho es que su organización debe estar dispuesta, entre otros propósitos, para reconocer, declarar y garantizar la existencia de derechos naturales del hombre y de los ciudadanos, con rango constitucional, y por tanto, que deben ser respetados por todos los órganos del Estado; siendo dichos derechos el freno más efectivo respecto de las actuaciones del Estado y a sus poderes.

Y el cuarto principio es el de la necesaria e indispensable limitación del Poder Público para garantizar la libertad de los ciudadanos, que tiene que estar basado en el principio de la separación de poderes como garantía de libertad, que da siempre

origen a un sistema de separación, división o distribución horizontal del poder, al menos entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, para evitar, además, los posibles abusos de una rama del poder en relación con los otros. Y como consecuencia de dicha separación, la consagración de la autonomía necesaria de cada Poder, en particular del Poder Judicial, incluso para controlar la sujeción de todos los órganos del Estado a la Constitución y ley.

La separación de poderes, además, en el Estado de derecho siempre conlleva la organización de un sistema de distribución territorial del poder que es el que origina de cualquier sistema de descentralización política, base para que haya efectiva participación democrática.

Y es precisamente este marco de la separación de poderes, en el cual se manifiesta en toda su extensión el principio del control recíproco entre los poderes del Estado, y en particular, el control judicial, no solo para asegurar el sometimiento de la actuación de los órganos constitucionales del Estado a la Constitución mediante la actuación de una Jurisdicción Constitucional, sino específicamente del sometimiento de los órganos de la Administración Pública a la Constitución y a la ley, es decir, al principio de legalidad, mediante la actuación de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.<sup>3</sup>

De todo lo anterior resulta claro, entonces, como hemos dicho, que para que exista un control judicial de la función administrativa, o de la Administración Pública, el Estado de derecho tiene que existir conforme a todos esos principios, no bastando las solas declaraciones constitucionales; de lo que resulta que dichas declaraciones no pasan de ser una gran mentira –la menzogna– de la que nos habló Calamandrei–si la realidad del funcionamiento del Estado no responde a los enunciados constitucionales.

Tengo que recordar que yo participé como constituyente independiente en la redacción de la Constitución venezolana de 1999, y en particular de las mencionadas normas que hablan del «Estado Democrático y Social de derecho y de Justicia, con forma federal y descentralizada.»<sup>4</sup> Por ello es que transcurridos ya más de tres lustros desde que la misma se aprobó mediante referendo, yo también puedo afirmar que nada de lo que se prometió en su texto se ha cumplido, ninguno de los derechos básicos respecto de la Constitución se ha respetado, pudiendo considerársela hoy en día como la muestra más vívida en el constitucionalismo contemporáneo, de una Constitución que ha sido violada y vulnerada desde antes incluso de que fuera publicada.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Estado de derecho y control judicial (Justicia Constitucional, Contencioso Administrativo y Amparo en Venezuela)*, (Prólogo de Luciano Parejo Alfonso), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987

<sup>4</sup> V. el estudio de la Constitución en cuanto a la regulación de este modelo de Estado Constitucional en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, 2 tomos, Caracas, 2004; V. todas las propuestas formuladas en la Asamblea nacional Constituyente, en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, 3 tomos, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999.

<sup>5</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La Constitución venezolana de 1999 como promesa incumplida (17 años de desprecio a una Constitución que nunca se ha aplicó)». Conferencia dictada en el Seminario sobre «Constitucionalismo Transformador en América Latina,»

Y lo primero que se incumplió desde el inicio de la vigencia de esa Constitución de 1999, fue precisamente la idea fundamental misma que la informa, de la configuración del Estado como un Estado democrático de derecho, con un gobierno que además de representativo y alternativo, debía a ser participativo (art. 6). A pesar de que en la Constitución se estableció un sistema de división del Poder Público no solo entre los tres Poderes públicos tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), sino entre cinco poderes, agregándose a los anteriores, el Poder Electoral, con la autoridad electoral, y un Poder Ciudadano, los mecanismos de elección en segundo grado que se previeron para los tres últimos fueron abandonados desde el inicio, habiéndose eliminado totalmente el principio de independencia y autonomía entre los poderes públicos. Lo que se desarrolló, en cambio, fue un proceso de colusión inaceptable entre el Poder Legislativo controlado por el Poder Ejecutivo, y éste último, los cuales por esa vía terminaron controlando al Poder Judicial, al Poder Ciudadano y al Poder Electoral.<sup>6</sup>

De ello derivó, en forma contraria a la Constitución, un sistema de concentración total del poder que sin embargo en Venezuela creímos que existió hasta enero de 2016, cuando la oposición pasó a controlar el Poder Legislativo. Pero dicho triunfo democrático, en lugar de significar el restablecimiento de la separación de poderes que se había perdido, lo que provocó fue que en la práctica, el Poder Judicial mismo, controlado por el Ejecutivo, fuera el que aniquilara a la Asamblea Nacional, consolidándose entonces en el último año y medio lo que he llamado una dictadura o tiranía judicial.<sup>7</sup> En Venezuela, en efecto, ha sido el Juez Constitucional en que progresivamente, durante 2016 y la primera mitad de este año, ha privado a la Asamblea Nacional de sus competencias más elementales como son la de legislar o controlar al Gobierno y la Administración.<sup>8</sup>

Es por tanto una gran mentira hablar en Venezuela de separación de poderes,<sup>9</sup> constituyendo la flamante declaración constitucional del Estado como «Estado democrático de derecho y de Justicia,» nada más que una burda máscara para el establecimiento, en su lugar, de un Estado Totalitario, de concentración y centralización total del poder,<sup>10</sup> donde no hay forma ni posibilidad alguna de control del

---

Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, programa *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, Heidelberg, 8 de junio de 2017. V. en <http://allanbrewercarias.net/si-te/wpcontent/uploads/2017/06/1190.-conf.-Brewer.-Venezuela.-Const.-Promesa-incumplida.-17-a-%C3%B1os-de-desprecio.-Heidelberg-1.pdf>.

<sup>6</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

<sup>7</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión del estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid, 2017.

<sup>8</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La consolidación de la tiranía judicial. El juez constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el Poder Absoluto*, Colección Estudios Políticos, N° 15, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas / New York, 2017.

<sup>9</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado, Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2015.

<sup>10</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

poder,<sup>11</sup> ni existe ninguno de los elementos esenciales y de los componentes fundamentales de la democracia tal como se definen en la Carta Democrática Interamericana de 2001.

En todo caso, ese marco de traición a la Constitución y de abandono de toda idea de establecer un Estado democrático sometido a control, el instrumento más devastador contra las instituciones, fue haber logrado que el Poder Ejecutivo hubiera controlado políticamente al Poder Judicial, con lo cual se negó no solo la separación de poderes, sino la noción misma de Estado de derecho.<sup>12</sup>

Y ello ocurrió en Venezuela, no por las acciones de la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente electa a mitades de este año y que ha sido tan publicitadas, sino desde el mismo momento en que se reunió la otra Asamblea Nacional Constituyente, la de 1999, la cual fue la que estableció, en un régimen transitorio inconstitucional, una composición del Tribunal Supremo de Justicia para asegurar su control por parte del Poder Ejecutivo; y con ello, la total politización de toda la Judicatura, al haberse atribuido constitucionalmente a dicho Tribunal el gobierno y administración de la Justicia.

Las promesas constitucionales sobre la independencia y autonomía del Poder Judicial, por tanto, todas fueron violadas, de manera que durante los pasados diecisiete años no se respetaron las condiciones para la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo; ni se respetó la mayoría calificada de votos en la Asamblea Nacional que se requería para ello; ni se respetó el derecho a la participación ciudadana requerida en la nominación de candidatos. Jamás en Venezuela se celebraron los concursos públicos de oposición para la elección de los jueces que prevé la Constitución para el ingreso a la carrera judicial, la cual materialmente no existe.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> V. sobre el tema Gustavo Tarre Briceño, *Solo el poder detiene al poder, La teoría de la separación de los poderes y su aplicación en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014; y Jesús María Alvarado Andrade, «División del Poder y Principio de Subsidiariedad. El Ideal Político del Estado de Derecho como base para la Libertad y prosperidad material» en Luis Alfonso Herrera Orellana (Coord.), *Enfoques Actuales sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 131-185.

<sup>12</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, 354 pp.; segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), 2015.

<sup>13</sup> Como lo destacó la Comisión Internacional de Juristas, en un *Informe* de marzo de 2014, que resume todo lo que en el país se había denunciado en la materia, al dar «cuenta de la falta de independencia de la justicia en Venezuela,» se destaca que «el Poder Judicial ha sido integrado desde el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) con criterios predominantemente políticos en su designación. La mayoría de los jueces son «provisionales» y vulnerables a presiones políticas externas, ya que son de libre nombramiento y de remoción discrecional por una Comisión Judicial del propio Tribunal Supremo, la cual, a su vez, tiene una marcada tendencia partidista.» V. en <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wpcontent/uploads/2014/06/VENEZUELA-Informe-A4-elec.pdf>.

Además, como en 1999 la Asamblea Nacional Constituyente intervino el Poder Judicial,<sup>14</sup> lo que luego ratificó con el régimen transitorio emitido sin aprobación popular y que aún no concluye,<sup>15</sup> los jueces todos fueron y son destituidos a mansalva y masivamente, sin garantía alguna del debido proceso. La consecuencia inevitable fue que la Judicatura se llenó de jueces temporales y provisionales,<sup>16</sup> sin garantía de estabilidad; quedando la destitución de los mismos al arbitrio de una Comisión ad hoc del Tribunal Supremo de Justicia, todo ello con el aval del mismo Tribunal.<sup>17</sup>

Por ello, como lo observó el Secretario General de la OEA, Luis Almagro, ya en mayo de 2016, en Venezuela –dijo– «no existe una clara separación e independencia de los poderes públicos, donde se registra uno de los casos más claros de cooptación del Poder Judicial por el Poder Ejecutivo.»<sup>18</sup>

Con todo esto, la promesa constitucional de la separación de poderes y sobre todo de la autonomía e independencia del Poder Judicial quedó incumplida, siendo por tanto las previsiones constitucionales un gran disfraz, habiendo el Poder Judicial abandonado su función fundamental de servir de instrumento de control y de balance respecto de las actividades de los otros órganos del Estado y para asegurar su sometimiento a la Constitución y a la ley; y a la vez, habiendo materialmente desaparecido el derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva para controlar el poder.

<sup>14</sup> V. nuestro voto salvado al proceso de intervención del Poder Judicial por la Asamblea Nacional Constituyente en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, (8 agosto–8 septiembre), Caracas 1999; y las críticas formuladas a ese proceso en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

<sup>15</sup> V. en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

<sup>16</sup> Por ejemplo, en el *Informe Especial* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Venezuela correspondiente al año 2003, la misma expresó, que «un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema judicial de Venezuela. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son «provisionales.» *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela 2003*, OEA, p. 161.

<sup>17</sup> Como lo observó la Comisión Internacional de Juristas de Ginebra en 2014: «Un sistema de justicia que carece de independencia, como lo es el venezolano, es comprobadamente ineficiente para cumplir con sus funciones propias. En este sentido en Venezuela, [...] el poder judicial, precisamente por estar sujeto a presiones externas, no cumple su función de proteger a las personas frente a los abusos del poder sino que por el contrario, en no pocos casos es utilizado como mecanismo de persecución contra opositores y disidentes o simples críticos del proceso político, incluidos dirigentes de partidos, defensores de derechos humanos, dirigentes campesinos y sindicales, y estudiantes.» V. en <http://icj.wppengine.netdna-cdn.com/wpcontent/uploads/2014/06/VE-NEZUELA-Informe-A4-elec.pdf>.

<sup>18</sup> V. la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el *Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana*, p. 125. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/-OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/-OSG-243.es.pdf). V. también en el libro: *La crisis de la democracia en Venezuela, la OEA y la Carta Democrática Interamericana. Documentos de Luis Almagro (2015-2017)*, Segunda edición, Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2017, p. 73.

Lo que se ha producido, en definitiva, ha sido una desjusticiabilidad del Estado, siendo imposible en la práctica que el Poder Judicial en Venezuela hoy pueda llegar a decidir y enjuiciar la conducta de los funcionarios de la Administración y frente a ella, garantizar los derechos ciudadanos.

En esa situación de ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial, en consecuencia, todo el excelso sistema de declaraciones constitucionales y legales sobre el control judicial de la Administración Pública y la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, no son sino una gran mentira, tal como lo observó Calamandrei al hablar del régimen fascista.

Recordemos además que dicha Jurisdicción, en Venezuela, fue regulada en una de las leyes más recientes dictadas en la materia en América Latina, como es la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 15 de diciembre de 2009.<sup>19</sup> En la misma, además, se recogieron todos los principios que en materia de control jurisdiccional de la Administración Pública que se desarrollaron efectivamente en el país durante el régimen democrático desde 1958 hasta 1999, con la ayuda invalorable de la doctrina,<sup>20</sup> y de la jurisprudencia.

---

<sup>19</sup> La Ley Orgánica fue sancionada por la Asamblea Nacional el 15 de diciembre de 2009, y publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.447 de 16 de junio de 2010, y luego reimpressa por «error material» en *Gaceta Oficial* N° 39.451 de 22 de junio de 2010. V. sobre la Ley: Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos legislativos N° 47, Caracas, 2010.

<sup>20</sup> V. Luis Torrealba Narváez, «Consideraciones acerca de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, su Procedimiento y Algunas Relaciones de éste con el de la Jurisdicción Judicial Civil.» en *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1951; Hildegard Rondón de Sansó, *El Sistema Contencioso-Administrativo de la Carrera Administrativa. Instituciones, Procedimiento y Jurisprudencia*, Ediciones Magón, Caracas, 1974. Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1985, pp. 281 y ss.; José Araujo Juárez, *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1996; Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VII: *Justicia Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1997; Allan R. Brewer-Carías, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica Tomo VI, La Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Civitas Thomson Reuters, Madrid 2013; Antonio Canova González, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998; Carlos L. Carrillo Artilles, *El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1996; Víctor Hernández-Mendible, *Tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1998; Daniela Urosa Maggi, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el derecho español y venezolano*, Funeda, Caracas, 2003; M. A. Torrealba Sánchez, *Manual de Contencioso Administrativo (Parte General)*, Caracas, 2006. V. además, las siguientes obras colectivas: *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979; *Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 1993; *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1997; 8ª *Jornadas «J.M. Domínguez Escovar»* (Enero de 1983), *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, U.C.V., Corte Suprema de Justicia; Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Tip. Pregón, Caracas, 1983; *Contencioso Administrativo, I Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Funeda, Caracas, 1995; XVIII *Jornadas «J.M. Domínguez Escovar, Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela*, 2 Tomos, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Diario de Tribunales Editores, S.R.L. Barquisimeto, 1993.

dencia;<sup>21</sup> en cuya conformación tuvimos el privilegio de participar activamente toda una generación de administrativistas. Dicha Jurisdicción, además, como he dicho anteriormente, fue constitucionalizada conforme a la tradición que fue recogida en Constitución de 1961 (art. 206), en la bellísima una norma que leí al inicio y en cuya redacción, además, contribuyó el profesor Enrique Sayagués Laso cuando visitó nuestra Universidad de Caracas en 1960.<sup>22</sup> Para entonces yo ya era auxiliar de investigación en el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, y por ello quizás yo sea el único es todo este auditorio que lo conoció personalmente.

En todo caso, de acuerdo con esas normas y principios establecidos para asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva que también se regula en la Constitución (art. 26), y para asegurar el sometimiento de la Administración Pública a la legalidad - también es bueno recordarlo -, se reguló un extenso elenco de recursos y acciones que se pusieron a disposición de los particulares para acceder a la justicia administrativa, que bien podrían ser la envidia de cualquier país;<sup>23</sup> y además, se le asignaron al juez contencioso-administrativo, amplísimos poderes de control, no sólo de la legalidad de los actos administrativos, sino para asegurar la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses de los administrados, incluyendo los derechos e intereses colectivos y difusos.

Todo ello, sin embargo, en la práctica, como he dicho, lo que muestra son recursos y acciones cuyo ejercicio ha caído en desuso.

Pensemos, por ejemplo, en las demandas de nulidad de los actos administrativos, que fueron reguladas in extenso en la Ley en el marco del proceso contencioso administrativo de anulación de los mismos, sean éstos individuales o generales, por vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad, incluyendo la desviación de poder. En estos procesos, que incluso se pueden intentar en defensa de intereses colectivos y difusos, además de las pretensiones de anulación, éstas se pueden acompañar de

---

<sup>21</sup> En cuanto a la jurisprudencia, V. en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Vol. 1 y 2, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978; Allan R. Brewer-Carías y Luís Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia Contencioso-Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; Luis Ortiz-Álvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso-administrativo (1980-1994)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995. La jurisprudencia del Alto Tribunal y de las Cortes de lo Contencioso Administrativo a partir de 1980 ha sido publicada regularmente, ordenada sistemáticamente, en la *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana.

<sup>22</sup> Sobre esta norma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, llegó a afirmar que dicha Jurisdicción: «ocupa una posición central dentro de la estructura orgánica y funcional del Poder Judicial, pues, dentro de los mecanismos de control de la actuación del Estado, organiza un sistema judicialista integral de protección de la legalidad administrativa y de los derechos e intereses de los particulares que garantiza la plena jurisdicción de la actividad administrativa, a través de un marco general cuya relevancia y especificidad demandaron del Constituyente de 1999, un reconocimiento constitucional. V. la sentencia N° 290 de 23 de abril de 2010. V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/290-23410-2010-10-0008.html>.

<sup>23</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela,» en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, enero-marzo de 1986, pp. 6 ss.

pretensiones de contenido patrimonial para el resarcimiento de daños infringidos; e incluso de pretensiones de amparo constitucional para el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas por el acto impugnado. Pero nada de esto tiene efectividad, habiendo mostrado los estudios de campo realizados en el país, por ejemplo, por Antonio Canovas, que no más del diez por ciento de los juicios de nulidad interpuestos en los últimos lustros han resultado exitosos, y los que han terminado en una anulación han sido particularmente aquellos en los cuales los entes públicos son los que han tenido interés.

Nada habría que hablar, por otra parte, de las demandas de contenido patrimonial contra los entes públicos, que podrían dar lugar al proceso contencioso administrativo de la responsabilidad administrativa, tanto contractual y extracontractual. Éstos han desaparecido de los anales de los procesos judiciales, con la única excepción quizás, de reclamos vinculados con el ejercicio de funciones públicas.

Las famosas demandas contra las conductas omisivas de la Administración, que tanto desarrollo tuvieron otrora en el país, que originaron el desarrollo del proceso contencioso administrativo contra las conductas omisivas y las abstenciones de la Administración en decidir los asuntos que están bajo su conocimiento, puede decirse que en la práctica han desaparecido en los últimos años. En un régimen autoritario es difícil concebir y por supuesto es riesgoso, que un juez obligue a un funcionario a actuar o que lo condene por no decidir. No olvidemos que incluso, decidir en forma tal que no le guste al jefe político de turno, es motivo de encarcelamiento inmediato, como tantas veces ocurrió en el país.

Ello mismo se plantea con las demandas en relación con la prestación de servicios públicos, las cuales teóricamente podrían dar lugar a procesos contencioso administrativos por reclamos por la prestación deficiente de los mismos. Sin embargo, no es fácil concebir que en este tipo de regímenes se pueda reclamar judicialmente y con éxito contra la prestación deficiente de los servicios públicos, particularmente cuando se constata que la Administración dejó de estar efectivamente al servicio de los ciudadanos o administrados, y pasó a estar al servicio de la propia burocracia.

Y ni qué decir, de las demandas para la solución de las controversias administrativas que puedan suscitarse entre las Administraciones de la República, de algún Estado, de un Municipio u de otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades. Ello pudo haber existido en tiempos en los cuales existía autonomía de las entidades públicas; pero que en tiempos de concentración total del poder y de centralismo de Estado, es inconcebible que puedan ser dirimidas por una autoridad judicial. Sólo órdenes superiores son las que imponen las soluciones.

En todo caso, desde el punto de vista teórico, es ciertamente difícil encontrar en el derecho comparado, en una sola ley, una regulación con un electo tan variado de acciones y recursos judiciales que originen una gama tan diversa de procesos dispuestos para asegurar la tutela judicial efectiva de los particulares frente a la Administración, y el completo sometimiento de ésta al principio de la legalidad.

Sin embargo, como hemos dicho, desde el punto de vista práctico, todas esas regulaciones no resultan ser sino la gran mentira que he referido; es decir, un cascarón vacío lleno de previsiones constitucionales y legales que simplemente no se cumplen, ni tienen efectividad, por no existir en el país un Estado de derecho, ni

tener los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa garantía alguna de independencia y autonomía, estando, al contrario, sometidos al poder.<sup>24</sup>

Y todo esto, hoy, y lo digo con gran nostalgia, en contraste con el espectacular desarrollo que tuvo la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela durante las cuatro décadas de democracia que vivió el país a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, hasta 1999.

Fue precisamente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, llena declaraciones principistas, cuando la situación comenzó a variar radicalmente, una vez que el régimen el régimen totalitario se apoderó del Estado hizo añicos la independencia y autonomía de los jueces. Con ello, durante los últimos tres lustros, el control efectivo de la legalidad y legitimidad de la actuación de la Administración Pública, quedó totalmente pospuesto, tal y como lo muestra la experiencia mencionada del funcionamiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los últimos años.<sup>25</sup>

Y en ese proceso, no puedo dejar de destacar un hecho particular que fue el detonante del deterioro y apoderamiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por parte del Poder Ejecutivo, y que fue la brutal intervención abierta de la Jurisdicción ordenada en 2003, cuando el Poder Ejecutivo, utilizando al Tribunal Supremo de Justicia, hizo cerrar a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que era la Corte de más alto rango por debajo del propio Tribunal Supremo, secuestrando su competencia, destituyendo a sus Magistrados, y allanando policialmente sus instalaciones.

Ocurrió entonces que los magistrados de dicha Corte, creyeron que efectivamente podían ejercer normalmente sus funciones de control de la actividad administrativa y que ello lo podían hacer con independencia y autonomía. Con base en ello no se les ocurrió otra cosa que dictar una medida cautelar en un proceso contencioso administrativo de nulidad y amparo que había intentado la Federación Médica Venezolana contra los actos administrativos mediante los cuales se había autorizado la contratación de médicos cubanos que no tenían licencia para ejercer la profesión médica en Venezuela, para trabajar en servicios locales de salud en algunos barrios de Caracas. Al iniciarse el proceso los Jueces suspendieron temporalmente los actos impugnados que autorizaban dichas contrataciones, alentando a la Administración para contratar médicos con licencia.

Grave error!!! La decisión, tocó directamente intereses políticos del gobierno del entonces presidente Hugo Chávez, derivados de uno de los tantos Convenios

---

<sup>24</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006),» en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57; «La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004,» en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174; «The Government of Judges and Democracy. The Tragic Situation of the Venezuelan Judiciary,» en Sophie Turenne (Editor.), *Fair Reflection of Society in Judicial Systems - A Comparative Study*, Ius Comparatum. Global Studies in Comparative Law, Vol. 7, Springer 2015, pp. 205-231.

<sup>25</sup> V. Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas, 2009.

suscritos con Cuba, y que han hecho dependiente a Venezuela del gobierno de dicho país; y fue Chávez personalmente quién ordenó por televisión la destitución de los magistrados<sup>26</sup> que habían «osado» cuestionar su política gubernamental, calificándolos públicamente como unos «bandidos,» habiendo quedado clausurada la Corte por más de diez meses.<sup>27</sup> No es difícil imaginar cuál fue el efecto devastador, de demostración, que aquello tuvo, significando que a partir de entonces, nunca más un juez contencioso administrativo en Venezuela osó cuestionar, así fuera mediante medidas cautelares, las acciones de la Administración, pues a la fuerza comenzaron a saber que de lo contrario serían destituidos *in limine*.

Y fue precisamente a partir de entonces cuando se consolidó la trágica situación en la cual se ha colocado a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyos tribunales a pesar de todas las excelsas declaraciones constitucionales y legales, en la práctica se han negado a aplicar el derecho administrativo, a controlar a la Administración Pública y a proteger a los ciudadanos frente a la misma.

No es de extrañar, por tanto, que en ese marco, las observaciones de Calamandrei me hayan impactado tanto, expresadas en el libro al cual hice mención sobre *Il fascismo, come regime della menzogna*.<sup>28</sup> Al referirse al régimen fascista italiano, indicó, como sucede hoy en Venezuela, que el mismo se basó siempre también –decía– «en algo más profundo y complicado que una oscura ilegalidad» o en una «simulación de la ilegalidad,» o en un «fraude a la legalidad, legalmente organizado,» concluyendo con la afirmación de que en esos regímenes totalitarios, «a la tradicional clasificación de las formas de gobierno cabía agregar ahora una palabra que lograrse darle significado a este nuevo y distinto régimen,» definiéndolo como:

«El gobierno de la indisciplina autoritaria, de la legalidad adulterada, de la ilegalidad legalizada, o del fraude constitucional.»

Eso, queridos amigos, es lo que lamentablemente ocurre hoy en Venezuela, donde a pesar de las declaraciones constitucionales no hay control jurisdiccional de la Administración Pública, pues simplemente, no hay Estado de derecho, y lo que hay es al contrario y lamentablemente, un gobierno de la indisciplina autoritaria, de la legalidad adulterada, de la ilegalidad legalizada y del fraude constitucional.

Santo Domingo, 5 de octubre de 2017

---

<sup>26</sup> Los Magistrados de la Corte Primera destituidos en violación de sus derechos y garantías, demandaron al Estado por violación de sus garantías judiciales previstas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado por dichas violaciones en sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, (Caso *Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela). V. en <http://www.corteidh.or.cr/> Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182. Frente a ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*), declaró inexecutable dicha decisión de la Corte Interamericana. V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Di-ciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>.

<sup>27</sup> V. sobre este caso los comentarios de Claudia Nikken, «El caso «Barrio Adentro»: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos,» en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 ss.

<sup>28</sup> Laterza, 2014.

## TERCERA PARTE:

# JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN EN LA VENEZUELA DE COMIENZOS DEL SIGLO XXI: CONTRADICCIONES ENTRE LA JURISPRUDENCIA, EL LEGISLADOR Y LA PRÁCTICA DE UNA LLAMADA «JUSTICIA ADMINISTRATIVA SOCIALISTA»

(A propósito de la sentencia de la Sala Constitucional del  
Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela N° 290 de 23 de abril de 2010,  
declarando la constitucionalidad del carácter «orgánico» de la Ley Orgánica de la  
Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010)<sup>(\*)</sup>

### I

Participar en este *Liber Amicorum* en homenaje al profesor Tomás Ramón Fernández atendiendo la invitación formulada por el profesor Eduardo García de Enterría, ambos entrañables amigos de casi cuatro décadas y representantes destacadísimos de la Universidad, la Academia y la Abogacía en España, en particular, la vinculada al mundo del derecho administrativo, que es el mundo democrático; es un privilegio que he aceptado gustosamente, como amigo personal de ambos y miembro latinoamericano privilegiado de la Escuela que García de Enterría ha moldeado con el apoyo de sus discípulos, y que tanta influencia ha tenido en el desarrollo de nuestra disciplina en el mundo latinoamericano contemporáneo.

Atendiendo a la sugerencia del profesor García de Enterría, de centrar las contribuciones para este Homenaje académico al profesor Fernández en torno al tema de la «Administración y Justicia. Un análisis Jurisprudencial,» el cual, entre otros aspectos, apunta a precisar las relaciones entre la Administración y el Juez Contencioso Administrativo, me voy a referir específicamente a la situación del contencioso administrativo en Venezuela, es decir, al tema de la difícil efectividad de una Jurisdicción formalmente dispuesta para controlar la Administración Pública, la cual incluso ha sido constitucionalizada, pero enmarcada en un sistema de Estado autoritario con pretensiones de imponerle a los venezolanos una sistema

---

(\*) Publicado en *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández* (Coordinadores Eduardo García de Enterría, Ricardo Alonso García, Editorial Civitas, Madrid, 2012, pp. 3769-3789.

político-económico comunista con un precario ropaje democrático que ya nadie percibe, como el que lamentablemente se ha instalado en mi país.

Para ello voy a partir del análisis de la sentencia N° 230 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de 23 abril de 2010 mediante la cual se declaró la constitucionalidad del carácter «orgánico» de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010,<sup>1</sup> y en la cual se formularon apreciaciones sobre el alcance de dicha Jurisdicción en el marco del «Estado democrático y social de derecho y de justicia» que formalmente aún se encuentra formulado en la Constitución. Dichas apreciaciones contrastan abruptamente, por una parte, con los propósitos expresados en la «Exposición de Motivos» del Proyecto que dio origen a la Ley sancionada, donde, al contrario, se habla de una «justicia administrativa socialista» que niega el rol contralor de la propia Jurisdicción Contencioso Administrativa, al ponérsela sólo al servicio de supuestos «intereses generales» y, por la otra, con la práctica judicial que se ha desarrollado en la última década en Venezuela, que ha conducido a la ausencia total de control judicial efectivo sobre la Administración y sus actuaciones.

## II

Como es sabido, desde 1999, en Venezuela, que fue uno de los países de América Latina más admirados durante las últimas cuatro décadas del Siglo XX por sus ejecutorias democráticas y por el desarrollo de las instituciones del Estado de derecho, ha venido sufriendo un progresivo y deliberado proceso de demolición institucional de las bases del mismo y de la democracia,<sup>2</sup> con el objeto de imponerle a los venezolanos, sin que nadie haya votado por ello, un régimen comunista, inicialmente encubierto por la etiqueta «socialista» que incluso se ha pretendido que supuestamente sea «bolivariana,» cuando el pensamiento de Simón Bolívar nada tiene de socialista;<sup>3</sup> y que con frecuencia se llegó a denominar como del

---

<sup>1</sup> La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la «constitucionalidad del carácter orgánico» de la Ley, en sentencia N° 290 de 23 de abril de 2010. V. el texto en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/290-23410-2010-10-0008.html> V. el texto de la Ley en *Gaceta Oficial* N° 39.451 de 22 de junio de 2010. Véanse los comentarios a la misma en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010.

<sup>2</sup> V. en general lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy in Venezuela. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2010; «La situación del derecho público en Venezuela ante la demolición de las bases del Estado de derecho,» en *El derecho público en Iberoamérica. Libro Homenaje al Profesor Jaime Vidal Perdomo*, Editorial Temis S.A., Universidad de Medellín, Medellín 2010, Tomo I, pp. 57-99; «La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela (1999-2009),» en José Reynoso Núñez y Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (Coordinadores), *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, pp. 477-517; «La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela,» en *Revista de Derecho Político*, N° 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, pp. 289-325; y «La demolición del Estado de Derecho en Venezuela Reforma Constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009),» en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, N° 6, Editorial Iustel, Madrid, 2009, pp. 52-61.

<sup>3</sup> En la obra de Bolívar y en relación con su concepción del Estado nada puede encontrarse al respecto. V. Allan R. Brewer-Carías, «Ideas centrales sobre la organización el Estado en

«Socialismo del Siglo XXI.»<sup>4</sup> Ello llevó incluso a que en 2007 el gobierno pretendiera realizar una reforma constitucional para establecer dicho Estado socialista basado en la configuración de un «Poder Popular» en paralelo al «Poder Público,» reforma que fue rechazada por el pueblo en 2007.<sup>5</sup> Dicho rechazo no impidió, sin embargo, a que atropelladamente y en fraude a dicha voluntad popular y a la propia Constitución, la Asamblea Nacional cuyo mandato terminaba en enero de 2011, haya procedido en diciembre de 2010 a la sanción de un conjunto de leyes orgánicas inconstitucionales imponiendo el marco normativo de un nuevo Estado que se ha creado en paralelo al Estado Constitucional, ahora conformado como un Estado Comunista, es decir, Socialista, Centralizado, Militarista y Policial, denominado «Estado Comunal.» Dichas Leyes Orgánicas son las del Poder Popular,<sup>6</sup> de las Comunas,<sup>7</sup> del Sistema Económico Comunal,<sup>8</sup> de Planificación Pública y Comunal<sup>9</sup> y de Contraloría Social.<sup>10</sup>

---

la Obra del Libertador y sus Proyecciones Contemporáneas» en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 95 96, enero junio de 1984, pp. 137-151. El «bolivarianismo» para calificar la destrucción del Estado de derecho, no es sino una pretensión más de continuar manipulando el «culto» a Bolívar para justificar los autoritarismos, como tantas veces ha ocurrido antes la historia política de Venezuela. Fue el caso de Antonio Guzmán Blanco en el siglo XIX y de Cipriano Castro, Juan Vicente Gómez, Eleazar López Contreras y Marcos Pérez Jiménez en el siglo XX. John Lynch ha señalado que: «El tradicional culto a Bolívar ha sido usado como ideología de conveniencia por dictadores militares, culminando con los regímenes de Juan Vicente Gómez y Eleazar López Contreras; quienes al menos respetaron, más o menos, los pensamientos básicos del Libertador, aún cuando tergiversaron su significado.» Concluye Lynch señalando que en el caso de Venezuela, en la actualidad, el proclamar al Libertador como fundamento de las políticas del régimen autoritario, constituye una distorsión de sus ideas. V. John Lynch, *Simón Bolívar: A Life*, Yale University Press, New Haven, 2007, p. 304. .V. también, Germán Carrera Damas, *El culto a Bolívar, esbozo para un estudio de la historia de las ideas en Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1969; Luis Castro Leiva, *De la patria boba a la teología bolivariana*, Monteávila, Caracas, 1987; Elías Pino Iturrieta, *El divino Bolívar. Ensayo sobre una religión republicana*, Alfai, Caracas, 2008; Ana Teresa Torres, *La herencia de la tribu. Del mito de la independencia a la Revolución bolivariana*, Editorial Alfa, Caracas, 2009. Sobre la historiografía en relación con estos libros V. Tomás Straka, *La épica del desencanto*, Editorial Alfa, Caracas, 2009.

<sup>4</sup> V. Manuel Rachadell, *Socialismo del Siglo XXI. Análisis de la reforma Constitucional propuesta por el presidente Chávez en agosto de 2007*, FUNEDA, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

<sup>5</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La proyectada reforma constitucional de 2007, rechazada por el poder constituyente originario,» en *Anuario de Derecho Público 2007*, Año 1, Instituto de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2008, pp. 17-65.

<sup>6</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1329 de 16-12-2009 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley.

<sup>7</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1330 de 17-12-2010 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Di-ciembre/1330-171210-2010-10-1436.html>.

<sup>8</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1329 de 16-12-2010 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Di-ciembre/1329-161210-2010-10-1434.html>.

<sup>9</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1326 de 16-12-2009 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley.

<sup>10</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1329 de 16-12-2010 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Di-ciembre/%201328-161210-2010-10-1437.html>.

Ha sido entonces en este contexto contradictorio de un Estado autoritario que como tal no admite control, que en 2010 entró en vigencia la largamente esperada Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,<sup>11</sup> con la cual puede decirse que culminaba la etapa de formalización legal de la misma, luego de un largo proceso que tuvo como base, por una parte, la labor jurisprudencial de la antigua Corte Federal en los años cincuenta, y luego, de la antigua Corte Suprema de Justicia en los años sesenta y comienzos de los setenta; y por la otra, a partir de 1976, con la regulación transitoria de la Jurisdicción en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976<sup>12</sup> y, luego, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004,<sup>13</sup> la cual fue modificada en 2010, precisamente para eliminar las regulaciones sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>14</sup> luego de publicada la Ley Orgánica de la misma.

Ese largo periplo de más de tres décadas de consolidación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como contralora de la Administración y sus actos, en el cual jugó un rol principal la jurisprudencia, la doctrina y la mencionada legislación transitoria, fue lo que permitió que se pudiera llegar a la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción de 2010, con la cual, en un texto único, se la ha regulado integrada, como siempre, en el ámbito de la organización general del Poder Judicial,<sup>15</sup> previéndose además, un completo sistema institucional de control judicial propio de la estructura de un Estado de derecho. Por ello, por más que se quiera mostrar

---

<sup>11</sup> La Ley Orgánica fue originalmente sancionada por la Asamblea Nacional el 15 de diciembre de 2009, y como se dijo, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.447 de 16 de junio de 2010, y luego reimpresa por «error material» en *Gaceta Oficial* N° 39.451 de 22 de junio de 2010. Debe observarse, en todo caso, que en una incomprensible Disposición Transitoria Segunda, la Ley Orgánica autorizó al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, para que mediante resolución dictada a solicitud de la Sala Político Administrativa, pueda «diferir la aplicación de la presente Ley, en las circunscripciones judiciales donde no existan las condiciones indispensables para su puesta en práctica.» No es concebible, realmente, que pueda siquiera pensarse que en un Estado de derecho pueda eliminarse el control judicial de la Administración en determinadas circunscripciones judiciales. Ello sería inconstitucional por violación del derecho a la tutela judicial efectiva frente a la Administración.

<sup>12</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 1.893, Extraordinaria del 30-07-1976. V. los comentarios a dicha Ley Orgánica de 1976 en Allan R. Brewer-Carías y Josefina Calcaño de Temeltas, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989.

<sup>13</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 37.942 de 20-05-2004. V. los comentarios a dicha Ley Orgánica de 2004 en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004. V. en general los estudios de Antonio Canova González, Alejandra Figueiras, Andrés E. Troconis Torres, Miguel Ángel Torrealba Sánchez, José Ignacio Hernández G., Daniela Urosa Maggi, Jorge C. Kiriakidis L., Luis Fraga Pittaluga, Betty Andrade Rodríguez, en el libro *El Contencioso Administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Funeda, Caracas, 2009.

<sup>14</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 5.991 Extraordinaria de 29-07-2010. La ley fue luego reimpresa por error material en *Gaceta Oficial* N° 39.483 de 09-08-2010. V. Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010.

<sup>15</sup> V. M. Pérez Guevara, «Prólogo,» en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II (Ordenamiento Orgánico y Tributario del Estado), Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, pp. 1-10. V. además, sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 15-12-70 en *Gaceta Forense*, N° 70, 1970, pp. 179-185 y en *Gaceta Oficial*, N° 29.434 de 6-2-71, pp. 219-984-5.

dicha Ley Orgánica como conteniendo normas «novedosas» que supuestamente habrían sido dictadas el marco de un régimen político autoritario, en el texto de la misma, en realidad, lo que se hizo fue contradecir la existencia de un régimen autoritario precisamente por el sistema que regula para el control judicial de la Administración Pública.

Se insiste, la Ley Orgánica, en realidad, formalizó todos los principios relativos al control de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos que se habían venido desarrollado con el invalorable aporte de la doctrina,<sup>16</sup> particularmente durante el régimen democrático desde 1958, con base en las referidas normas legales transitorias de 1976, y aún más importante, mediante una abundantísima jurisprudencia que se había producido progresivamente en la materia.<sup>17</sup>

### III

Ahora bien, al sancionarse en 2010 la Ley Orgánica, tratándose de una ley orgánica, conforme al artículo 203 de la Constitución de 1999 tuvo que ser sometida

---

<sup>16</sup> V. Luis Torrealba Narváez, «Consideraciones acerca de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, su Procedimiento y Algunas Relaciones de éste con el de la Jurisdicción Judicial Civil,» en *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1951; Hildegard Rondón de Sansó, *El Sistema Contencioso-Administrativo de la Carrera Administrativa. Instituciones, Procedimiento y Jurisprudencia*, Ediciones Magón, Caracas, 1974. Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1985, pp. 281 y ss.; José Araujo Juárez, *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1996; Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VII: *Justicia Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1997; Antonio Canova González, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998; Carlos L. Carrillo Artiles, *El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1996; Víctor Hernández-Mendible, *Tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1998; Daniela Urosa Maggi, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el derecho español y venezolano*, Funeda, Caracas, 2003; M. A. Torrealba Sánchez, *Manual de Contencioso Administrativo (Parte General)*, Caracas, 2006. V. además, las siguientes obras colectivas: *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979; *Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 1993; *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1997; 8ª Jornadas «J.M. Domínguez Escovar» (Enero 1983), *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, U.C.V., Corte Suprema de Justicia; Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Tip. Pregón, Caracas, 1983; *Contencioso Administrativo, I Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Funeda, Caracas, 1995; XVIII Jornadas «J.M. Domínguez Escovar, Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela, 2 Tomos, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Diario de Tribunales Editores, S.R.L. Barquisimeto, 1993.

<sup>17</sup> En cuanto a la jurisprudencia, V. en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V (La Jurisdicción Contencioso-Administrativa), Vol. 1 y 2, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978; Allan R. Brewer-Carías y Luís Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia Contencioso-Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; Luís Ortiz-Álvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso-administrativo (1980-1994)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995. La jurisprudencia del Alto Tribunal y de las Cortes de lo Contencioso Administrativo a partir de 1980 ha sido publicada regularmente, ordenada sistemáticamente, en la *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana.

al control de constitucionalidad obligatorio del carácter «orgánico» de la misma por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual en la sentencia N° 290 del 23 de abril de 2010,<sup>18</sup> consideró justificado dicho carácter orgánico pues contiene –dijo– un «desarrollo exhaustivo del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva,» regulándolo en su globalidad. Para arribar a esta conclusión, al analizar la Ley Orgánica, la Sala Constitucional procedió a «discriminar si en efecto la regulación abarca integralmente a un derecho o una determinada garantía, o si por el contrario, comprende ciertos de sus atributos o algunas modalidades del mismo, pues estos casos, como nociones parciales o tangenciales, son susceptibles de ser desarrollados en el marco de leyes ordinarias, y no se insertan, en principio, en la calificación de leyes orgánicas.»

Conforme a este ejercicio, la Sala procedió a identificar en el artículo 22 de la Constitución el derecho a la tutela judicial efectiva que ya había sido considerado por la propia Sala en sentencia N° 585 del 30 de marzo de 2007 (caso: *Félix Sánchez*):

«como aquella situación jurídica de poder en la cual toda persona tiene la facultad de recurrir al juez, mediante un juicio en el que se respeten todas las garantías procesales, con el fin de obtener una resolución motivada que sea conforme a derecho. En otros términos, es la facultad de utilizar los recursos que la ley prevea, con el objeto de poner en práctica los derechos subjetivos ventilados en cada caso en concreto y, por ello, se trata de un derecho prestacional que tiende a la defensa de las situaciones jurídicas subjetivas.»

La Sala argumentó, además, que se trata de:

«un derecho operacional que ha permitido la sustitución de la autodefensa y constituye un derivado del ejercicio estatal del monopolio de la coacción física legítima, mediante el cual, se reside en el poder judicial cualquier reclamación (no susceptible de autocomposición) sobre un derecho o interés jurídicamente tutelable».

Sobre este derecho, la Sala Constitucional insistió que:

«engloba las garantías básicas de toda Administración de Justicia, tales como acceder a los órganos jurisdiccionales, la obtención de una sentencia impartida conforme al artículo 26 del Texto Fundamental (imparcial, gratuita, accesible, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles), el derecho al debido proceso (que a su vez comprende el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, la proscripción a declarar contra sí mismo y allegados, la confesión sin coacción, la libertad de pruebas, el *nulla crimen nulla pena sine lege*, el *non bis in idem* y la responsabilidad del Estado por error judicial), la tutela cautelar, el derecho a una decisión jurídicamente motivada y finalmente, el derecho a la ejecución del fallo dictado.»

Con base en estos argumentos, la Sala Constitucional entró a considerar el contenido de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de

---

<sup>18</sup> V. sentencia N° 290 de 23 de abril de 2010, dictada al declarar la constitucionalidad del carácter Orgánico de la Ley, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/290-23410-2010-10-0008.html>.

2010, considerándola efectivamente como «una de las leyes adjetivas cuyo ámbito material se encuentra predefinido en la propia Constitución,» indicando que con el artículo 259,<sup>19</sup> que la regula, la Constitución, se:

«terminó de desmontar la concepción puramente objetiva o revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, para acoger una visión de corte utilitarista y subjetiva, que no se limita a la fiscalización abstracta y objetiva de la legalidad de los actos administrativos formales, sino que se extiende a todos los aspectos de la actuación administrativa, como una manifestación del sometimiento a la juridicidad de la actuación del Estado y de la salvaguarda de las situaciones jurídicas de los particulares frente a dicha actuación.»

En particular sobre la «Jurisdicción» que regula la Ley Orgánica, la Sala Constitucional indicó en la sentencia que:

«el contencioso administrativo se erige como una «jurisdicción» (*rectius*: competencia) que ocupa una posición central dentro de la estructura orgánica y funcional del Poder Judicial, pues, dentro de los mecanismos de control de la actuación del Estado, organiza un sistema judicialista integral de protección de la legalidad administrativa y de los derechos e intereses de los particulares que garantiza la plena jurisdicción de la actividad administrativa, a través de un marco general cuya relevancia y especificidad demandaron del Constituyente de 1999, un reconocimiento constitucional, cuyo desarrollo sólo puede ser encomendado a una ley orgánica, cuya organicidad deriva igualmente de la plena jurisdicción de los actos, hechos y omisiones de los órganos administrativos del Estado al resolver los conflictos donde la naturaleza de la cosa pública es determinante a los fines del mismo.

En este mismo sentido, sobre el objeto de la Jurisdicción, la Sala fue explícita al indicar que la Ley Orgánica:

«implementa un sistema orgánico-procesal expresamente establecido en la Constitución, que viabiliza el ejercicio de los derechos adjetivos de acceso a la justicia (legitimación, caducidad de las acciones, requisitos de la demanda, entre otros), el derecho al juez natural (determinación de las competencias de los juzgados contencioso administrativos), la tutela cautelar (condiciones de procedencia de las medidas cautelares), el debido proceso (procedimiento de sustanciación de las pretensiones anulatorias, demandas patrimoniales e interpretación de leyes, entre otros) y el derecho a la ejecución del fallo (procedimiento para la ejecutoria de lo decidido), los cuales, integran el derecho a la tutela judicial efectiva, dentro del ámbito del control jurisdiccional de las actuaciones administrativas de los Poderes Públicos.

Es decir, que la ley sub examine consagra a nivel legislativo los componentes fundamentales del contencioso administrativo estipulado en la Carta Magna y

---

<sup>19</sup> «Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

extiende su contenido a los elementos básicos y esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva, desarrollando in extenso su contenido y, en consecuencia, contribuyendo a la mejor aplicación del precepto constitucional contenido en el antes referido artículo 26 del Texto Fundamental o, lo que es lo mismo, cristalizando su ejercicio a través de un cuadro general que reconoce las bases constitucionales del contencioso y del derecho a la tutela judicial, garantizando el acceso de los justiciables a dichos órganos».

En esta forma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción Constitucional, al declarar en su sentencia la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, estableció el sentido y ámbito de la misma, como el instrumento judicial por excelencia para la protección de los ciudadanos frente a la Administración y para asegurar el sometimiento de la misma a la ley.

#### IV

Ello ha implicado, en la nueva Ley Orgánica, el establecimiento de un sistema caracterizado por la «universalidad del control,» lo que implica, por una parte, la previsión del objeto de control abarcando toda «la actividad administrativa» en el sentido más amplio imaginable, lo que conforme al artículo 8 de la Ley:

«incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados.»

Y por la otra, la previsión de los órganos y entes sujetos a control y que configurarían a la «Administración» en sentido lato, los siguientes que se enumeran en el artículo 7 de la Ley Orgánica, como abarcando:

- «1. Los órganos que componen la Administración Pública;
2. Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional;
3. Los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones, sociedades, empresas, asociaciones y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde el Estado tenga participación decisiva;
4. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa;
5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y
6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa».

De ello resulta que toda la actividad administrativa realizada por toda la Administración está sujeta a control, y no sólo por la Administración que actúa en ejercicio del Poder Ejecutivo, sino en ejercicio de cualquiera de los otros Poderes Públicos, incluyéndose entre los órganos sujetos a control, las personas privadas o no estatales que puedan dictar actos administrativos actuando en ejercicio de la función administrativa; teniendo todas las personas garantizado el derecho de acceso a la justicia administrativa para la tutela efectiva y la protección de sus derechos e intereses, incluso los de carácter colectivos o difusos.

La consecuencia de ello es, entonces, que la Jurisdicción Contencioso Administrativa se configuró en el artículo 259 de la Constitución de 1999 y en esta nueva Ley Orgánica de 2010, como un instrumento procesal para la protección de los administrados frente a la Administración, y no como un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares; y el hecho de que la Ley atribuya a los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa competencia para conocer de las demandas que pueda intentar la propia Administración contra particulares,<sup>20</sup> o de las demandas entre personas de derecho público (artículo 9,8), lo que implica es la creación de un fuero procesal para la Administración, pero no afecta el carácter fundamental de la misma como instrumento para garantizar el derecho ciudadano al control judicial que siempre debe existir en un Estado de derecho, como eje de la balanza que siempre se establece entre los privilegios estatales y los derechos y libertades ciudadanas; relación en la cual este último elemento es el que debe prevalecer.

En ese contexto, precisamente, la nueva Ley Orgánica amplió el ámbito del contencioso administrativo, distinguiendo siete tipos de acciones o recursos<sup>21</sup> que son: las demandas de contenido patrimonial contra los entes públicos; las demandas en relación con la prestación de servicios públicos; las demandas contra las vías de hecho administrativas; las demandas contra las conductas omisivas de la Administración; las demandas de nulidad de los actos administrativos; las demandas de interpretación de leyes administrativas, y las demandas para la solución de las controversias administrativas.

Frente a ese elenco de diferentes demandas, la Ley Orgánica, sin embargo, no estableció una sistemática procesal coherente para el ejercicio, tramitación y decisión de las mismas, sino que estableció, arbitrariamente, solo tres procedimientos: uno para las demandas de contenido patrimonial; otro denominado «procedimiento breve,» para las acciones de contenido no patrimonial y, en especial, las destinadas a reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, contra las vías de hecho, y contra la abstención de la Administración; y un tercer procedimiento común para las demandas de nulidad de actos administrativos, de interpretación de leyes y para la solución de controversias administrativas. Digo que es una división arbitraria, pues en realidad, por ejemplo, tal y como se había venido construyendo por la jurisprudencia, las demandas contra la carencia, omisión o abstención administrativas debían quizás haber seguido el mismo procedimiento establecido para las demandas de nulidad contra los actos administrativos; y por su lado, las demandas contra las vías de hecho, debía quizás haber seguido el mismo procedimiento establecido para las demandas de contenido patrimonial.

## V

Pero aún con estas imperfecciones, la Ley Orgánica recogió buena parte de los principios que dispersamente regulaban la Jurisdicción Contencioso Administrati-

---

<sup>20</sup> En este mismo sentido se establece en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia 2010, al regularse la competencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (art. 26,2).

<sup>21</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela,» en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, enero-marzo de 1986, p. 6 y ss.

va y que se habían desarrollado jurisprudencial y doctrinalmente, por lo que no es nada cierto, como se indicó erradamente en la «Exposición de Motivos» del Proyecto de Ley, que el contencioso administrativo en Venezuela supuestamente no se habría configurado «conforme a la idiosincrasia del país,» sino que supuestamente habría sido «el producto de la adaptación a nuestro medio de instituciones foráneas y la imitación de modelos que se fueron estructurando a través de la labor jurisprudencial y la doctrina, pero ajenas a nuestras propias realidades.»<sup>22</sup>

Bien lejos estuvo el redactor de esa «Exposición de Motivos» de la realidad del desarrollo histórico de la Jurisdicción, lo cual se inició formalmente en la Constitución desde 1925, y luego en las leyes sucesivas que la regulación transitoriamente y que fueron la vieja Ley de la Corte Federal y luego, a partir de 1976, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La verdad es que sólo la ignorancia pudo originar semejante afirmación, y basta para darse cuenta de ello, toda la abundante bibliografía y la infinidad de fallos dictados paulatinamente en las últimas décadas por los tribunales contencioso administrativos.

Frente a esa afirmación sin fundamento de la «Exposición de Motivos,» al contrario, lo que se constata del propio texto de la Ley Orgánica, como lo analizó la sentencia antes mencionada de la Sala Constitucional, es que más bien, la construcción del contencioso administrativo en Venezuela fue obra de los tribunales, del foro y de la academia, en un proceso desarrollado con base en nuestras propias normas constitucionales y legales que fueron engrosando el ordenamiento jurídico, por supuesto, con la ilustración de la mejor doctrina del derecho administrativo contemporáneo universal, y en particular del francés y español. Y por supuesto, como decía al inicio, configurándose la Jurisdicción Contencioso Administrativa, completamente integrada al Poder Judicial.

Por ello, no puede entenderse sino como un soberano disparate, la propuesta que se formuló en la Asamblea Nacional en la segunda discusión del Proyecto de Ley en diciembre de 2009,<sup>23</sup> conforme a la cual lo que se pretendía era que la Asamblea Nacional regulara una llamada «Jurisdicción Administrativa» en lugar de la «Jurisdicción Contencioso Administrativa.» Afortunadamente, el disparate se abandonó, aún cuando sin mayores explicaciones, superándose lo que también sólo la ignorancia podía pretender, pero sin dejarse de afirmar en la «Exposición de Motivos» del Proyecto que la denominación «jurisdicción contencioso administrativa» sería «un atavismo no aceptable en la cultura jurídica relacionada con la jurisdicción,» llegándose incluso a afirmar que como «en Venezuela nunca existió un verdadero ‘contencioso administrativo’ al estilo francés ni de las naciones europeas» -lo que por lo demás, nadie ha pretendido-, resultaba «dicho agregado,» según se afirmó en ese documento «un elemento importado de otras latitudes sin expresión en nuestra realidad.»

Con estas afirmaciones, los redactores de la «Exposición de Motivos, ignorando la constitucionalización incluso de la expresión «contencioso administrativo»

---

<sup>22</sup> V. el texto del «Informe del Proyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Administrativa» presentado junto con una *Exposición de Motivos* por oficio N° 1124/09 de 7 de diciembre de 2009 al Secretario de la Asamblea Nacional, en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 267 y ss.

<sup>23</sup> *Ídem*.

desde la Constitución de 1947 (arts. 20 y 220,1), lo que pretendieron fue tratar de justificar, sin haberlo logrado, en una extraña xenofobia maniquea, la disparatada denominación inicial que se quería dar al Proyecto como «Ley Orgánica de la Jurisdicción Administrativa.»

## VI

Por otra parte, tampoco es cierto que conforme al artículo 259 de la Constitución, como también se afirmó erradamente en la mencionada «Exposición de Motivos,» el proceso contencioso administrativo supuestamente hubiera sido en Venezuela «un ámbito de tutela exclusivamente de las garantías judiciales de los administrados individualmente considerados,» y que en cambio, supuestamente ahora, con la nueva Ley Orgánica, se habría pasado a una jurisdicción donde lo que se hace es supuestamente hacer «prevalecer los intereses públicos.» Ambas afirmaciones son falsas, como se deduce de la glosa de la sentencia de la Sala Constitucional antes mencionada de 23 de abril de 2010, al declarar la constitucionalidad del carácter «orgánico» de la Ley; y además, son absurdas, pues una Jurisdicción Contencioso Administrativa sólo establecida para supuestamente hacer prevalecer los intereses públicos incluso cuando para su logro se hubiesen realizado actuaciones contrarias a la ley, es la negación del control judicial de la Administración que impone un Estado de derecho, donde además, la Jurisdicción se establece para garantizar los derechos de las personas frente a la Administración.

Por otra parte, al contrario de lo afirmado por la «Exposición de Motivos,» debe recordarse que el proceso contencioso administrativo siempre se ha concebido como una garantía de control judicial del sometimiento de la Administración a la legalidad, independientemente de si el accionante busca proteger un interés individual legítimo o un interés colectivo lesionado por la actuación administrativa que se estime contraria a derecho. Ello se deriva de la misma norma constitucional sobre la Jurisdicción que se había incorporado en la Constitución de 1961 y que es la misma que se recogió en la Constitución de 1999, por lo que también es errada la afirmación de la indicada «Exposición de Motivos» de la Ley, en el sentido de que la Constitución de 1999 supuestamente hubiera «dado un salto cualitativo en la perspectiva de la justicia administrativa que viene a superar la ficticia contradicción entre los intereses públicos y los particulares.»

Eso no es más que otro nuevo disparate, pues la contradicción que pudiera haber entre esos dos intereses, cuando de legalidad se trata, no es nada ficticia, pues por más interés público que pueda haber en la realización de una actuación pública, si al ejecutarla la Administración viola la ley afectando intereses de los administrados, la contradicción se produce, pero no solo para hacer prevalecer el interés particular, sino también para hacer prevalecer la legalidad. Y para ello es que se han configurado tribunales especializados en la materia, precisamente para poder controlar judicialmente a la Administración.

## VII

Ello, en todo caso, y no está de más recordarlo para captar lo errado de la labor de los legisladores aficionados, y quizás de alguno de sus asesores, quienes juntos, en la Venezuela contemporánea se han empeñado en tratar de olvidar o borrar la historia, que lo que en esta materia en realidad ha cambiado, no son los principios del contencioso administrativo antes mencionados, que han sido plasmados en la nueva Ley y analizados por la Sala Constitucional, sino los jueces que integran los Tribunales llamados a aplicarlos, que al haber perdido la autonomía e

independencia, parecería que se olvidaron de su deber de asegurar la tutela judicial efectiva y el derecho ciudadano al control, convirtiéndose más bien en agentes de la Administración y del gobierno autoritario. Trágicamente ha sido en ese rol que los tribunales contencioso administrativos, en los últimos años, han terminado administrado de hecho una «justicia administrativa» que según la mencionada «Exposición de Motivos» del Proyecto de Ley, buscaría:

«sustituir pacíficamente el antiguo modelo de justicia administrativa, por otro modelo que –todavía en construcción– satisfaga las exigencias de un sistema de justicia socialista y, por ende, profundamente humano».

Esa «justicia socialista» es la que supuestamente ha de prescindir, al decir de la misma «Exposición de Motivos,» de los intereses «particulares» para centrarse en los «intereses públicos,» que son los que en palabras de la «Exposición de Motivos,» han vivido una supuesta «ficticia contradicción».

Sin embargo, nada de esto está en el texto de la Ley Orgánica, ni se deriva de su articulado. Ello sólo estuvo en la mente del redactor de la «Exposición de Motivos» del Proyecto de Ley, como mensaje sin duda destinado a los jueces nombrados a dedo en los Tribunales de la Jurisdicción, para que la terminen de dismantelar impunemente, renunciando a su función de control, bajo la presión del Poder Ejecutivo.

Ese proceso comenzó claramente desde 2003, cuando en respuesta a una medida cautelar adoptada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de Venezuela en un juicio contencioso administrativo contra actos administrativos dictados por el Ministerio de Sanidad y el Gobierno Metropolitano de Caracas relativos a la contratación pública de médicos extranjeros sin licencia para ejercer la medicina en programas sociales de atención médica, se produjo una violenta reacción de parte del Poder Ejecutivo, que neutralizó completamente a la Jurisdicción. La medida cautelar mencionada se dictó a solicitud del Colegio de Médicos de Caracas, accionante en el caso, que alegaba que la mencionada contratación de médicos constituía una discriminación contra los médicos venezolanos o extranjeros debidamente licenciados para ejercer la profesión médica.<sup>24</sup> La respuesta del Gobierno contra esa simple medida cautelar de suspensión de efectos de unos actos administrativos, después de anunciar públicamente que no sería acatada,<sup>25</sup> fue el allanamiento policial de la sede del alto Tribunal; la destitución de todos sus Magistrados<sup>26</sup> provocando la clausura de hecho de la Corte por casi un año; el avocamiento del caso por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo la cual diligentemente anuló la medida cautelar; y el insulto público proferido por el presidente de la República contra los Magistrados destituidos.

---

<sup>24</sup> V. los comentarios sobre el caso en Claudia Nikken, «El caso «Barrio Adentro»: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos,» en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 y ss.

<sup>25</sup> «Váyanse con su decisión no sé para donde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren...» Exposición en el programa radial *Aló Presidente*, N° 161, 24-08-2004.

<sup>26</sup> El presidente destituido de la Corte Primera señaló que: «La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado.» V. en *El Nacional*, Caracas, 05-11-2004, p. A2.

El caso de la destitución de los jueces de la Corte Primera efectuada en violación de sus garantías judiciales,<sup>27</sup> fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual dictó sentencia en 2008 condenando al Estado venezolano por la violación del debido proceso y de las garantías judiciales de los Jueces;<sup>28</sup> pero la respuesta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo expedida a solicitud del Gobierno, fue simplemente declarar formalmente que las decisiones de la Corte Interamericana son «inejecutables» en Venezuela.<sup>29</sup> Tan simple como eso, mostrando la total subordinación de las instituciones judiciales respecto de las políticas, deseos y dictados del presidente de la República.

A partir de ese incidente, puede decirse que la Jurisdicción Contencioso Administrativa dejó de ser un instrumento para garantizar la legalidad y proteger los derechos de las personas frente a las arbitrariedades de las autoridades administrativas, y no porque la Ley hubiese sido cambiada o porque no existiese una sólida tradición jurisprudencial, sino por el control absoluto que el Gobierno asumió respecto de lo que pueda decidirse en la misma, donde difícilmente se puede encontrar ya un caso en el cual se anule un acto administrativo. Por ello se clausuró dicha Corte Primera de lo Contencioso Administrativa por más de diez meses; y todo, por haber sus jueces dictado una simple medida de cautelar de amparo en contra de autoridades nacionales y municipales en relación con la ejecución de una política pública referida a la atención médica en los barrios de Caracas.

#### VIII

En esta materia algo es definitivamente claro, y es que para que una Jurisdicción Contencioso Administrativa pueda funcionar en cualquier país, controlando a la Administración Pública, no basta una Ley que la regule y ni siquiera que el Estado esté formalmente configurado como un Estado de Derecho, sino que es necesario que funcione como tal en un régimen democrático, donde esté efectivamente garantizada la separación de poderes, y en particular, la autonomía e independencia de los jueces. Sólo unos jueces autónomos e independientes son los que pueden declarar la nulidad de los actos del Poder Público, y condenar al Estado por responsabilidad contractual o extracontractual. Es por ello, precisamente, que la

---

<sup>27</sup> V. sobre este caso los diversos comentarios que hemos efectuado en Allan R. Brewer-Carías, «La justicia sometida al poder y la interminable emergencia del poder judicial (1999-2006),» en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, N° 11, Caracas, septiembre de 2007, pp. 122-138; «La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)],» en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57.

<sup>28</sup> V. sentencia de la Corte Interamericana de 5 de agosto de 2008, Caso *Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. *Venezuela*, en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182.

<sup>29</sup> V. sentencia de la Sala Constitucional, sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en <http://www.tsj.gov.ve/-decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>. V. los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, «La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,» en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coordinadores), *Derechos Humanos, Democracia e Integración Jurídica en América del Sur*, umen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2010, pp. 661-701.

Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela tuvo su mayor desarrollo a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, durante las cuatro décadas de régimen democrático que vivió el país hasta 1999.

Lamentablemente, precisamente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y durante la última década, a pesar de todas las declaraciones formales contenidas en la Constitución y ahora en la ley Orgánica de la Jurisdicción de 2010, la situación ha variado radicalmente y el régimen autoritario que se ha apoderado violentamente del Estado y de todas sus instituciones, ha hecho añicos la independencia y autonomía de los jueces,<sup>30</sup> y con ello, la efectividad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, situación en la cual el sistema de control de constitucionalidad, legalidad y legitimidad de la actuación de la Administración Pública en la práctica ha quedado en desuso. Y lo peor es que para lograrlo, el Poder Ejecutivo ha utilizado al Tribunal Supremo de Justicia que se ha convertido en el instrumento más insano utilizado para afianzar el autoritarismo en el país, como sucedió con la mencionada intervención de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, secuestrándose su competencia y destituyéndose a sus Magistrados.

En todo caso, el efecto demostración que tuvo esa violenta intervención policial de un alto tribunal contencioso administrativo, respecto de lo que le puede ocurrir y efectivamente la ha ocurrido a cualquier otro juez cuando se trate de dictar medidas judiciales que afecten intereses gubernamentales o simplemente funcionariales, fue ciertamente devastador. Ello desencadenó la trágica situación en la que actualmente se encuentra la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la cual a pesar de las excelencias de la ley Orgánica que la regula, los jueces de los tribunales que la conforman –por el temor de confrontar al Poder–, simplemente se han negado a aplicar el derecho administrativo, a controlar a la Administración Pública y a proteger a los ciudadanos frente a la misma; situación que estamos en el deber de seguir denunciando, como por nuestra parte lo he venido haciendo desde 1999.

Lo que está claro, en todo caso, si se confronta el texto de la nueva Ley Orgánica con la práctica judicial, es que en esta materia en Venezuela formalmente no se puede hablar de la existencia de una supuesta «justicia socialista» conforme a lo que habría dispuesto el Legislador, ya que realmente éste no ha establecido nada distinto a lo que antes existía en el texto transitorio de las leyes reguladoras del Tribunal Supremo; y más bien, de lo que se debería hablar es de una «justicia socialista,» primero, según un trasnochado redactor de la «Exposición de Motivos» del Proyecto de Ley, y segundo, en la práctica judicial implementada por unos jueces sometidos, que desconocen que la Jurisdicción se estableció para la protección de los derechos y garantías de los administrados frente a la Administración. El Legislador, como se dijo, a pesar de los desaguisados expresados por el redactor de la «Exposición de Motivos,» no niega protección a los administrados, ni solo asegura protección a la Administración Pública excluyente y arbitraria que se ha instalado en el país. Ello, en realidad, incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica, es el resultado de la práctica judicial desarrollada por jueces contencioso administrativos que, olvidándose del derecho administrativo, han sido nombrados en el marco del apoderamiento de los tribunales de la Jurisdicción por parte del poder político.

---

<sup>30</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy in Venezuela. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2010.

Frente a esa situación debo recordar una y otra vez el llamado hecho por uno de mis destacados alumnos en Caracas, el profesor Antonio Canova González, cuando en su importante libro sobre La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa),» después de constatar, soportado en un valioso estudio documental de campo, que menos del uno por ciento de las decisiones de los tribunales de la Jurisdicción son desfavorables a la Administración, ha afirmado que tenemos que negarnos «a ver morir» el derecho administrativo, que es el instrumento por excelencia para garantizar la libertad de los ciudadanos, y que tenemos que denunciar en «forma contundente lo que ocurre y señalar con firmeza a los culpables.»<sup>31</sup>

Y para ello está precisamente la Academia y las Facultades de Derecho con larga tradición democrática como las que aún tenemos en el país, donde los profesores cuando enseñan la materia o escriben sobre ella, tienen que seguir indicándole siempre a los alumnos que el proceso de aniquilamiento de las instituciones del Estado de derecho en el país, al menos en materias como el contencioso administrativo, en definitiva, no es obra del texto de la Ley, sino de quienes están llamados a aplicarla. Lo cierto es que la mejor de las leyes está llamada a fracasar si no hay jueces que puedan actuar con independencia y autonomía, y además, no hay abogados probos que aseguren su aplicación.

#### IX

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no contiene en su articulado nada de lo que se imaginó el redactor de la «Exposición de Motivos,» con todas sus fallas sigue siendo una pieza fundamental de ese instrumento que es el derecho administrativo que tenemos que seguir defendiendo para garantizar la libertad y los derechos ciudadanos. Dicha Ley Orgánica, si sobrevive la demolición institucional, en todo caso, en algún momento en el cual se recupere la institucionalidad del Estado Constitucional en Venezuela, en manos de jueces independientes y autónomos, será la que servirá para poder controlar el ejercicio del Poder por parte de la Administración Pública y para proteger a los ciudadanos frente sus actuaciones.

Aun cuando no pierdo la esperanza de presenciar con el entusiasmo de siempre esa alborada, a pesar de todas las dificultades, por los momentos, lo cierto es que todo conspira contra la efectividad de la Ley Orgánica, como se comprueba por lo que expresado en el acto de apertura del Año Judicial de Venezuela, el 5 de febrero de 2011, en discurso pronunciado por uno de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual destacó, contrariamente a lo que establece la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que «el Poder Judicial venezolano está en el deber de dar su aporte para la eficaz ejecución, en el ámbito de su competencia, de la Política de Estado que adelanta el gobierno nacional,» en el sentido de desarrollar «una acción deliberada y planificada para conducir un socialismo bolivariano y democrático,» y que «la materialización del aporte que debe dar el Poder Judicial para colaborar con el desarrollo de una política socialista, conforme a la Constitución y la leyes, viene dado por la conducta profesional de jueces, secretarios, alguaciles y personal auxiliar,» agregando que:

---

<sup>31</sup> V. Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Caracas, 2008, p. 14.

«Así como en el pasado, bajo el imperio de las constituciones liberales que rigieron el llamado estado de derecho, la Corte de Casación, la Corte Federal y de Casación o la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales, se consagraban a la defensa de las estructuras liberal-democráticas y combatían con sus sentencias a quienes pretendían subvertir ese orden en cualquiera de las competencias ya fuese penal, laboral o civil, de la misma manera este Tribunal Supremo de Justicia y el resto de los tribunales de la República, deben aplicar severamente las leyes para sancionar conductas o reconducir causas que vayan en desmedro de la construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático.»<sup>32</sup>

Queda claro, por tanto, cuál ha sido la razón del rol asumido por el Tribunal Supremo en Venezuela y por los jueces de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contrario a lo que se dispone en la Constitución y en la Ley Orgánica de 2010, y que no es otra que la destrucción del «llamado Estado de derecho» y «de las estructuras liberales-democráticas,» con el objeto, al contrario, de lograr la «construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático,» por el cual, dicho sea de paso, como antes se dijo, no sólo nadie ha votado en Venezuela, sino que la población mayoritaria del país ha objetado, al rechazar, mediante referendo la reforma constitucional de 2007, y mediante el voto popular, las políticas gubernamentales autoritarias en las elecciones parlamentarias de septiembre de 2010.

Ciertamente, al centrarme en la elaboración de este trabajo al tema de «Administración y Justicia. Un análisis Jurisprudencial,» tal como me fue requerido para este Libro homenaje al querido amigo profesor Tomás Ramón Fernández, en esa situación me era imposible poder analizar, por ejemplo, algún aspecto jurisprudencial relativo a los avances del control de la Justicia sobre la Administración en Venezuela. Lamentablemente, la realidad del país y lo que significa que un régimen autoritario se haya apoderado de sus instituciones, particularmente a quienes creemos que el control del poder, en general, y el control judicial de la Administración, en particular, sólo pueden ser efectivos en un régimen democrático, nos imponen una tarea distinta; y esta es, la de evidenciar la contradicción que existe entre unas formas legales reguladoras de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como las contenidas en la Ley Orgánica recién sancionada de 2010, y la realidad de una práctica judicial conducida por unos jueces dependientes del Poder Ejecutivo, que actúan como sus agentes, privilegiando a la Administración en relación con los administrados, haciendo completamente nugatorio el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por mi parte, es el mejor homenaje que hoy puedo rendir al referirme en esta materia a la situación venezolana, como muestra de afecto personal e intelectual a quien como Ramón Tomás ha dedicado tantos años a lo contrario, es decir, al afianzamiento del sistema de control de la Administración por una Justicia autónoma e independiente; y a quien además, pudo conocer y apreciar personalmente, en nuestra compañía, algo de la Venezuela democrática, hoy destruida.

New York, marzo de 2011.

---

<sup>32</sup> Discurso del Magistrado Fernando Vargas, de la Sala Electoral. V. la Nota de Prensa oficial difundida por el Tribunal Supremo. V. en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=8239>.

## CUARTA PARTE:

### EL PRINCIPIO DE LA TRANSPARENCIA EN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU DISTORSIÓN EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO<sup>(\*)</sup>

#### I

Si hay un principio elemental en el funcionamiento de la Administración Pública contemporánea, es el de la publicidad y transparencia, resultado de la relación entre el derecho ciudadano a tener acceso a la información administrativa, y la consiguiente obligación de los órganos de la Administración Pública de informar y en algunos casos, de publicar informaciones de interés general.

Ello se manifiesta en particular, en áreas de la acción administrativa, como es en el campo de la macro economía, donde los Bancos Centrales de los países y los Ministerios de Finanzas, tienen la obligación de publicar los índices e información económica que producen para el conocimiento del comportamiento de la economía, no sólo por parte de los operadores y agencias económicos internacionales, sino en el ámbito interno de cada país.

Es decir, si hay algún campo de la actividad administrativa donde debe prevalecer el conocido principio de la «Casa de Cristal,» que exige transparencia<sup>1</sup> en las informaciones que debe suministrar la Administración a los adminis-

---

<sup>(\*)</sup> Publicado en *Revista de Derecho Público*, N° 151-152, (julio-diciembre 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017 pp. 117-128; y en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXVIII, N° 271, mayo-agosto de 2018, México, 2018 pp. 41-59.

<sup>1</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «De la Casa de Cristal a la Barraca de Hierro: el Juez Constitucional vs. El derecho de acceso a la información administrativa,» en *Revista de Derecho Público*, N° 123, (julio-septiembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 197-206. En este trabajo comenté la sentencia N° 745 de 15 de julio de 2010 (V. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/745-15710-2010-09-1003.html>), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, en la cual se declaró sin lugar una acción de *habeas data* que había sido intentada por la *Asociación Civil Espacio Público* contra la Contraloría General de la República, negándosele el derecho a la misma de acceso a la información administrativa sobre las remuneraciones pagadas a los funcionarios del órgano de control fiscal, bajo el argumento de que ante ese derecho supuestamente privaba el derecho a la privacidad o «intimidad económica» de los funcionarios.

trados, es precisamente en este campo de la gestión macro económica, respecto de la cual el Estado debe publicar con toda regularidad los índices de comportamiento de la economía.

## II

Ello, por lo demás, es el resultado de la evolución del Estado hacia un Estado democrático de derecho como incluso en general ahora se declara en las Constituciones, como parte esencial del derecho a la democracia,<sup>2</sup> que impone a los gobernantes la obligación de desarrollar las actividades gubernamentales con total transparencia, a los efectos de que los ciudadanos puedan ejercer el derecho más esencial de la democracia, que es el de controlar el ejercicio del poder.

Tal como lo expresó hace años el Juez Louis Brandeis de la Corte Suprema de los Estados Unidos, «la luz del sol es el mejor desinfectante,»<sup>3</sup> es decir, la publicidad respecto de las actividades gubernamentales es la mejor garantía al derecho político a la transparencia, de manera de poder asegurarle a los ciudadanos el derecho de tener información sobre la acción gubernamental para poder controlar la eficiencia y la eficacia en la Administración Pública, para lo cual, precisamente, la Constitución establece tanto el derecho de acceso a la información administrativa, como el derecho de los ciudadanos de acceso a la justicia para ejercer dicho control.

La democracia, en efecto, como régimen político, solo puede existir cuando se asegura a los ciudadanos la posibilidad de ejercer el control efectivo sobre el ejercicio del poder por parte de sus representantes, que son los gobernantes. De eso se trata la democracia: del ejercicio del poder en nombre de los ciudadanos y de la posibilidad real para estos de poder controlar dicho ejercicio, lo que no sólo impone la necesidad de que realmente funcione un sistema de separación de poderes, de manera que los mismos puedan controlarse entre sí, sino de prever y asegurar que los ciudadanos tengan derecho, por una parte, de acceso a la información administrativa y por la otra, de acceso a las instancias judiciales para poder ejercer, reclamar y defender sus derechos, y en particular, poder exigir el control judicial sobre la gestión gubernamental.

He allí la relación entre transparencia gubernamental, acceso a la información y acceso a la justicia, siendo los últimos dos elementos, la condición esencial para lograr el control del primero, es decir, de la transparencia.

## III

En materia de gestión económica del Estado, y en particular de gestión fiscal, por ejemplo, la Constitución venezolana establece entre los principios que la rigen,

---

<sup>2</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la constitución y del derecho a la democracia,» en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua 2011, pp. 73-94; y VNIVERSITAS, *Revista de Ciencias Jurídicas (Homenaje a Luis Carlos Galán Sarmiento)*, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, N° 119, Bogotá, 2009, pp. 93-111; «El derecho a la democracia entre las nuevas tendencias del Derecho Administrativo como punto de equilibrio entre los Poderes de la Administración y los derechos del administrado», en Víctor Hernández Mendible (Coordinador), *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo (Commemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela)*, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 1417-1439.

<sup>3</sup> V. Louis Brandeis, «What publicity can do?,» en *Harper's Weekly* December 20, 1913.

el principio de la «transparencia» (art. 311); el cual en general, en relación con todos los órganos de la Administración Pública, se repite en el artículo 141 del texto fundamental, al disponer que la misma, estando «al servicio de los ciudadanos,»<sup>4</sup> se fundamenta, entre otros, en los «principios de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho» (artículo 141).

Dicho principio de la transparencia lo reitera la Ley Orgánica de la Administración Pública, al enumerar los principios con base en los cuales se debe desarrollar la actividad administrativa, indicando que son: «los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales» (art. 10).

A ello se agrega, específicamente en relación por ejemplo con el Banco Central de Venezuela, la declaración del artículo 319 de la Constitución que establece que dicha institución, «se regirá por el principio de responsabilidad pública,» a cuyo efecto además de rendir cuenta de sus actuaciones, metas y resultados de sus políticas ante la Asamblea Nacional, también debe rendir «informes periódicos sobre el comportamiento de las variables macroeconómicas del país y sobre los demás asuntos que se le soliciten e incluirá los análisis que permitan su evaluación.»

Para ello, el artículo 31 de la misma Ley del Banco Central de Venezuela dispone específicamente que su gestión «se guiará por el principio de la transparencia,» lo que significa que:

«sin menoscabo de sus responsabilidades institucionales, deberá mantener informado, de manera oportuna y confiable al Ejecutivo Nacional y demás instancias del Estado, a los agentes económicos públicos y privados, nacionales y extranjeros y a la población acerca de la ejecución de sus políticas, las decisiones y acuerdos de su Directorio, los informes, publicaciones, investigaciones y estadísticas que permitan disponer de la mejor información sobre la evolución de la economía venezolana, sin menoscabo de las normas de confidencialidad que procedan, conforme a la Constitución.»

A tal efecto, además, el artículo 7.13 de la misma Ley que lo rige dispone que para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo, entre otras, la función de «Acopiar, producir y publicar las principales estadísticas económicas, monetarias, financieras, cambiarias, de precios y balanza de pagos».

De todo lo anterior, por el principio de la transparencia, como se establece expresamente en la Constitución, en la Ley Orgánica de la Administración Pública, y específicamente, en la Ley del Banco Central de Venezuela, esta institución tiene

---

<sup>4</sup> Este concepto de la Administración Pública al servicio del ciudadano, que caracteriza a la Administración del Estado social y democrático de derecho, es contrario al de la Administración del Estado Burocrático, dedicada al Monarca o a la burocracia. Como lo expresó Max Weber, el Estado Burocrático era una organización que trataba «de incrementar la superioridad del conocimiento profesional de las autoridades públicas, precisamente a través del secretismo y de la confidencialidad de sus intenciones;» y por eso, los gobiernos burocráticos, siempre fueron «gobiernos que excluyen la publicidad.» V. Max Weber, *Economía y Sociedad*, Vol. II, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 744.

la obligación de informar al tanto a los órganos del Estado como a los ciudadanos en general, sobre los indicadores económicos, financieros, monetarios, cambiarios, de precios y de la balanza de pagos del país, para lo cual tiene la obligación de recopilar, producir y publicar dicha información.

Se trata, por tanto, de una obligación legal que el Banco tiene que cumplir, sin que sea necesario que haya requerimiento alguno específico de parte interesada, para que pueda haber control sobre sus actuaciones y la determinación, como lo indica el mismo artículo 319 de la Constitución, sobre si ha habido «incumplimiento sin causa justificada del objetivo y de las metas» de la institución, para la aplicación al directorio del mismo de las sanciones establecidas en la ley.

#### IV

El cumplimiento de dicha obligación legal de poner a disposición de la población de las informaciones o indicadores económicos del país, por supuesto, puede exigirse específicamente por cualquier ciudadano mediante el ejercicio del *derecho de petición* administrativa garantizado en el artículo 51 de la Constitución, o mediante el ejercicio del de derecho garantizado en el artículo 26 de la Constitución, conforme al cual

«Toda persona tiene *derecho de acceso a los órganos de administración de justicia* para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.»

En particular, en cuanto a este último derecho para exigir judicialmente ante los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el cumplimiento por los funcionarios públicos de alguna obligación legal, particularmente para asegurar el principio de la transparencia,<sup>5</sup> como la que se impone al Banco Central de Venezuela de informar sobre los asuntos económicos del país, el artículo 9.2 de la Ley Orgánica de dicha Jurisdicción de 2010 le atribuye competencia a los tribunales de la misma para conocer de dos tipos de demandas: por una parte, contra «la *abstención* de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por la ley;» y por la otra contra «la *negativa* de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por la ley.»

En ambos casos, conforme al artículo 23 de la misma Ley Orgánica, corresponde a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia conocer de dichas demandas cuando se trate de «la *abstención* o la *negativa*» de los *altos funcionarios del Estado*, y en particular de las «máximas autoridades de los demás órganos

---

<sup>5</sup> V. en general sobre el ejercicio de este derecho, Víctor Hernández Mendible, «El derecho constitucional de acceso a la información pública y los medios de protección judicial», en Gonzalo Pérez Salazar, Luis Petit Guerra y Víctor R. Hernández-Mendible (Coords.), *La Justicia Constitucional y la Justicia Administrativa como garantes de los Derechos Humanos, Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani y en el marco del vigésimo aniversario de FUNEDA*, Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional, Centro de Estudios de Derecho Público, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila y Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2013. pp. 121-144; y Gina González Betancourt, «La inactividad de la Administración Pública en cuanto al derecho de acceso a la información pública y el principio de transparencia administrativa», en Víctor Hernández Mendible (Director), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 379 ss.

de rango constitucional,» como es el caso del Banco Central, y para corregir dicha abstención o negativa imponiéndole a los funcionarios la obligación de cumplir con su obligación legal.

Se observa, en todo caso, que mediante esta regulación legal, la Ley Orgánica da cabida al menos a tres demandas o acciones contencioso administrativas: *primero*, la acción contencioso administrativa contra la abstención de un funcionario de cumplir una obligación que le está impuesta legalmente, como obligación genérica que tiene su fuente en la ley; *segundo*, la acción contencioso administrativa contra la abstención de un funcionario de cumplir una obligación que le está impuesta legalmente, pero que deriva en forma específica del ejercicio del derecho de petición ante la ausencia de obtener oportuna respuesta de un derecho de petición; y *tercero*, la acción contencioso administrativa contra la negativa expresa o formal de un funcionario de cumplir una obligación legal. Estas tres acciones dan origen a diferentes obligaciones probatoria para el accionante.

En el primer caso, de «abstención» de cumplir una obligación legal genérica por parte de un funcionario, el accionante lo que tiene que probar es simplemente que ha habido inacción del funcionario; en el segundo caso, del incumplimiento de la obligación específica del funcionario de dar oportuna respuesta a una petición ejercida por el accionante, éste lo que tiene que probar es que a pesar del requerimiento o gestión realizada ante la Administración para que se produzca la decisión debida, la misma no se ha dictado; y en el tercer caso, de la «negativa» del funcionario de cumplir una obligación legal, la misma que se concreta en un acto expreso, también deriva usualmente del ejercicio de un derecho de petición por un ciudadano ante un órgano de la Administración, que ésta se niega a resolver oportunamente. En los dos últimos casos, el accionante ante la justicia contencioso administrativa debe probar que formuló la petición, que puso en mora a la Administración para que respondiera o resolviera, y no ha obtenido oportuna respuesta o resolución concreta de lo solicitado.

Por tanto, la demanda o acción contencioso administrativa por abstención no sólo existe, como sucede en los dos últimos casos, cuando se da una relación jurídica específica entre la Administración y el ciudadano, que genera la obligación de la primera por ejemplo de responder oportunamente una petición concreta; sino que también se da, como sucede en el primer caso, en los casos de obligaciones genéricas de la Administración de actuar por imposición de una disposición legal.

Sobre esto ha sido clara la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al establecer el criterio de que «el recurso por abstención o carencia es un medio contencioso administrativo que puede - y debe - dar cabida a la *pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica,*»<sup>6</sup> dando origen como lo ha expresado Gina González Betancourt, a una jurisprudencia que ha establecido:

«una ampliación del control sobre las manifestaciones de inactividad administrativa, mediante el recurso de abstención o carencia, lo cual puede juzgarse como una reforma positiva si lo vemos a la luz de ampliación del objeto de

---

<sup>6</sup> V. sentencia N° 547 de 6 de abril de 2004 (Caso: *Ana Beatriz Madrid Agelvis*), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/547-060404-03-1085.HTM>.

la pretensión, y abandono de interpretaciones restrictivas de acceso (entre obligaciones genéricas y específicas).»<sup>7</sup>

V

Todo este régimen, sin embargo, ha sido completamente trastocado en Venezuela, al consolidarse, al amparo de la Constitución y en fraude a la misma, un régimen autoritario basado, no precisamente en la transparencia, sino en la mentira como política de Estado.<sup>8</sup>

Y lo más grave es que a ello ha contribuido el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, que es el máximo órgano judicial en materia contencioso administrativa en Venezuela, el cual ha consolidado a la Administración Pública, en lugar de como una «casa de cristal,» más bien como una «barraca de hierro,» donde todo es secreto; y ello lo ha hecho de un solo plumazo negándole a los ciudadanos tres derechos constitucionales: el derecho a la transparencia gubernamental, el derecho de acceso a la justicia y el derecho de acceso a la información administrativa

Esto ocurrió mediante la sentencia N° 935 de 4 de agosto de 2015 dictada en el caso *Asociación Civil Transparencia Venezuela* contra el presidente del Banco Central de Venezuela,<sup>9</sup> al negarle el Tribunal Supremo a dicha Organización No Gubernamental, el derecho que toda la población tiene a estar informada por el Banco Central de Venezuela, públicamente, sobre los indicadores económicos del país que legalmente dicha institución está obligada a producir y publica.

La decisión de la Sala Político Administrativa en el caso de dicha sentencia N° 935 de 4 de agosto de 2015, se adoptó en un proceso contencioso administrativa por abstención iniciado mediante demanda formulada por la mencionada ONG contra el presidente del Banco Central de Venezuela para cumplir con la obligación legal de publicidad genéricamente establecida en la Constitución y la Ley del Banco Central de Venezuela.

En efecto, en julio de 2015, y conforme a las nomas antes mencionadas, los representantes de la *Asociación Civil Transparencia Venezuela*, alegando el «incumplimiento de la obligación de rendición de cuentas establecida en el artículo 319 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y a la opacidad generada por el incumplimiento de la obligación en la publicación de las principales estadísticas económicas del país dispuestas en los artículos 7 numerales 13 y 31 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela,» ejercieron su derecho de acceso a la justicia interponiendo ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo *demanda por abstención* contra el presidente del Banco Central de Venezuela, «al no ejercer una competencia legalmente atribuida por la Ley del Banco Central de Venezuela.»

---

<sup>7</sup> V. Gina González Betancourt, «La inactividad de la Administración Pública en cuanto al derecho de acceso a la información pública y el principio de transparencia administrativa,» en Víctor Hernández Mendible (Director), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, p. 389.

<sup>8</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

<sup>9</sup> V. la sentencia del caso en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/180378-00935-5815-2015-2015-0732.HTML>

Los demandantes alegaron la violación del derecho de «acceso de la información, lo cual compromete y transgrede principios fundamentales de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia preceptuado en nuestra Carta Magna;» indicando que dicha «omisión puede constatarse mediante revisión de la página web del Banco Central de Venezuela, en la cual no se encuentra publicada ningún índice macroeconómico de lo que va del año 2015 (enero- julio),» siendo la misma:

«ampliamente violatorio de obligaciones específicas, que se *encuentran* establecidas en los artículos 7 numeral 13 y 31 de la Ley del Banco Central de Venezuela, y a su vez violatorio de los principios constitucionales de participación, transparencia y justicia por los cuales debe guiarse todo ente u organismo de la administración pública.»

En resumen, expusieron los demandantes que:

«...la acción del presidente del Banco Central de Venezuela al no cumplir con la obligación de hacer de conocimiento público, configura una abstención de su parte, toda vez que ha dejado de realizar una medida indispensable que le corresponde, para garantizar el cumplimiento de la ley, así como el derecho constitucional de toda persona a tener disponible y recibir en todo momento información oportuna, veraz, imparcial y sin censura de ningún tipo,» solicitando del Tribunal Supremo que ordenara «al presidente del Banco Central de Venezuela a que haga de acceso público mediante la publicación en la página web de ese Banco Central de las principales estadísticas económicas del país correspondientes a los meses de enero a julio del 2015, según lo dispuesto en los artículos 7 numeral 13 y 31 de la Ley del Banco Central.»

En definitiva, lo que los recurrentes demandaron fue que el banco central de Venezuela cumpliera con la obligación que le imponía la Ley.

## VI

Siguiendo criterios jurisprudenciales que habían sido establecidos precedentemente, en particular en la sentencia N° 1.177 del 24 de noviembre de 2010,<sup>10</sup> la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Venezuela procedió a tramitar la demanda incoada siguiendo el «procedimiento breve» aplicable a «las demandas relacionadas con reclamos por *la omisión, demora o deficiente* prestación de los servicios públicos, vías de hecho y abstenciones, cuando no tengan pretensiones de contenido patrimonial o indemnizatorio.»

Sin embargo, al hacerlo, el Tribunal, de oficio, *ilegítimamente procedió a cambiar el objeto de la demanda intentada*, transformando la demanda por «abstención» que fue la que había sido intentada para exigir el cumplimiento de una obligación legal genérica por parte del Banco Central, en una supuesta demanda por abstención de dar oportuna respuesta a una supuesta petición administrativa que nunca fue ejercida, pues ello no era necesario legalmente.

Es decir, para negarle a la accionante su derecho de acceso a la justicia para controlar la actuación del presidente del Banco Central de Venezuela y exigir el

---

<sup>10</sup> V. Caso Asociación Civil Centros Comunitarios de Aprendizaje (CECODAP), Fundación Luz y Vida, Asociación Civil Manos por la Niñez y Adolescencia y otras interponen recurso por abstención o carencia contra la Presidencia de la República, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/01177-241110-2010-2010-0497.HTML>

cumplimiento de la obligación legal genérica que tiene impuesta, la Sala Político Administrativa procedió a desconocer el objeto de la demanda (que era la «abstención» de cumplimiento de una obligación legal), y considerándola impropia como una demanda por abstención o negativa a responder una petición para el cumplimiento de una obligación legal, procedió a declararla inadmisibles porque supuestamente, la accionante no había acompañado a su demanda copia de alguna gestión poniendo en mora al Banco por no haber respondido a alguna supuesta petición.

## VII

En efecto, el artículo 66 de la ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Venezuela establece que «en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención,» el accionante «deberá acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados,» lo que tiene que entenderse, cuanto sea aplicable en virtud del principio *pro actione*.

La acreditación de los «trámites efectuados» es fundamental si se trata de una demanda por reclamo por la prestación de servicios, e incluso por la abstención o negativa de la Administración de dar respuesta a una petición; pero no se aplica cuando se trata de una demanda por abstención de cumplir una obligación legal en beneficio de toda la población y no de una persona específica, en cuyo caso lo que el accionante tiene que acreditar es sólo el incumplimiento de la misma por el funcionario.

En este último caso, solo si el accionante no prueba con su demanda el hecho del incumplimiento, es que el tribunal podría declarar la inadmisibilidad de la demanda conforme a los artículos 35.4 y 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al requerir que a las demandas deben acompañarse «los documentos indispensables para verificar su admisibilidad.»

Si se trata de una demanda por reclamo por la prestación de servicios públicos, deben aportarse los «documentos que acrediten los trámites efectuados» para el reclamo por la prestación deficiente; si se trata de una demanda por negativa o abstención de la Administración de responder una petición específica, por ejemplo, un recurso jerárquico ejercido ante la Administración, el accionante debe acreditar haber puesto en mora a la Administración,<sup>11</sup> para la obtención de la oportuna respuesta debida.

Pero si se trata de una demanda por abstención en cuanto al cumplimiento de una obligación legal general o genérica, impuesta por ley al funcionario, como es el caso por ejemplo de las obligaciones de publicidad de los indicadores económicos que se exige al Banco Central, lo que el accionante tiene que acreditar es simplemente el hecho de la abstención de cumplimiento de la obligación legal, sin que para demandar, tenga que previamente haber acudido específica e individualmente ante el mismo a pedir que el funcionario cumpla su obligación general.

---

<sup>11</sup> Sobre esto, en una Administración al servicio del ciudadano, debería bastar un solo reclamo para que la Administración quede en mora. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, en sentencia N° 1504 de 16 de septiembre de 2011 (Caso: *Carlos Olivares Cruces*), consideró que dos solicitudes del interesado dirigidas a la Administración Pública solicitando respuesta, no eran suficientes para entender cumplido en el requisito de admisibilidad de esta acción. V. en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/01504-161111-2011-2011-1078.HTML>.

### VIII

Esta distinción surge incluso de la propia sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, que comentamos, cuando pretendió fundamentar la misma en diversas sentencias anteriores en las cuales la Sala procedió a «constatar que el demandante haya acompañado los documentos indispensables para verificar su admisibilidad, que en las demandas de reclamo por la prestación de servicios públicos y en las demandas por abstención, se refiere a aquéllos que acrediten los trámites realizados ante la autoridad señalada como responsable de la omisión;» sentencias todas referidas a supuestos de hecho distintos al de la acción propuesta, pues se refirieron a casos de abstención de decidir peticiones concretas formuladas ante la Administración.

Dichas sentencias citadas incorrectamente como «precedentes,» en efecto, fueron las siguientes: la sentencia N° 640 del 18 de mayo de 2011 dictada en un caso en el cual lo que se denunció fue a falta de respuesta de un recurso jerárquico, declarándose inadmisibile la demanda porque no se presentó «prueba que acredite las gestiones que haya realizado ante la Administración para obtener respuesta»;<sup>12</sup> la sentencia N° 1.748 del 8 de diciembre de 2011 dictada en un caso donde se demandó la falta de transferencia de recursos ordinarios fiscales por parte del Ejecutivo Nacional al Estado Carabobo, declarándose inadmisibile la demanda porque no constaba «que previo a la interposición de la acción, se hubieran agotado las gestiones ante el ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, a fin de solventar la omisión que le ha sido imputada»;<sup>13</sup> la sentencia N° 384 del 25 de abril de 2012 (que no se ha podido consultar por aparecer «error» en la página del Tribunal Supremo; y la sentencia N° 444 del 23 de abril 2015 que resolvió una denuncia por carencia de decisión de un recurso jerárquico, declarándose inadmisibile porque si bien se acompañó «copia del recurso jerárquico presentado ante el entonces ministro del Poder Popular de Economía, Finanzas y Banca Pública,» el accionante «no acompañó a su libelo ninguna prueba que acredite las gestiones que haya realizado ante la Administración para obtener respuesta.»<sup>14</sup>

En todos los casos citados como supuestos precedentes, los accionantes habían requerido específicamente a la Administración, mediante una petición concreta, la realización de una actividad que la Administración debía realizar y que la misma no ejecutó, por lo que ante la ausencia de la oportuna respuesta, la Sala consideró que para acceder a la justicia, debían haber acreditado el haber puesto en mora a la Administración mediante una gestión o trámite específico reclamando la oportuna respuesta debida.

### IX

Todos esos casos eran por supuesto distintos al de la demanda intentada por la *Asociación Civil Transparencia de Venezuela*, que lo que exigía era que el funcionario demandado, en el caso, el presidente del Banco Central de Venezuela, cumpliera con su obligación legal general de informar públicamente, al pue-

---

<sup>12</sup> V. en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00640-18511-2011-2010-1203.HTML>.

<sup>13</sup> V. en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/01748-81211-2011-2011-0025.HTML>.

<sup>14</sup> V. en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/176603-00444-23415-2015-2015-0123.HTML>.

blo, sobre los indicadores económicos del país, conforme a la obligación constitucional y legal que tenía.

Para ello, la demandante, lo único que tenía que hacer en materia probatoria, era probar objetivamente el incumplimiento de dicha obligación, lo cual por lo demás era público y notorio, alegando para ello que dicha:

«omisión puede constatarse mediante revisión de la página web del Banco Central de Venezuela, en la cual no se encuentra publicada ningún índice macroeconómico de lo que va del año 2015 (enero-julio).»

Por tanto, para intentar su demanda, la *Asociación Civil Transparencia Venezuela* no tenía que acompañar a su libelo, como erradamente lo afirmó la Sala en su sentencia:

«prueba que acredite las gestiones que haya realizado para solicitar y obtener del presidente del Banco Central de Venezuela el cumplimiento de la obligación de rendición de cuentas establecida en el artículo 319 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la publicación de las principales estadísticas económicas del país dispuestas en los artículos 7 numerales 13 y 31 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, sustento de la demanda de autos».

Nada tenía la Asociación Civil demandante que gestionar ante el presidente del Banco Central. Este había incumplido objetivamente la obligación legal que tenía impuesta, y ello constaba en la propia página web de la institución.

X

Al exigir esa prueba de alguna «gestión» o trámite, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, contrariando el principio *pro actione*, y violando el derecho ciudadano de acceder a la justicia y obtener tutela judicial efectiva, distorsionó la acción contencioso administrativa intentada contra la carencia administrativa por omisión en el cumplimiento de obligaciones legales genéricas, y deliberadamente lo confundió con un recurso contra la negativa o abstención de la Administración de decidir peticiones específicas formuladas ante ella, por ejemplo, mediante recursos administrativos no respondidos, lo que no era el caso debatido.

Como lo ha interpretado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al referirse al principio *pro actione*, conforme al mismo:

«las condiciones de acceso a la justicia deben entenderse en el sentido de tamicos que depuran el proceso, de allí, que la función ejercida por las formas y requisitos procesales esté en línea de hacer avanzar la pretensión por caminos racionales, y *no de imposibilitar injustificadamente el ejercicio de la acción*. Ello ha hecho afirmar a esta Sala que: «*las causales de inadmisibilidad deben estar legalmente establecidas (asimismo) ... deben ser proporcionales a la finalidad perseguida por las normas procesales, esto es, ser cauce racional para el acceso a la tutela judicial (González Pérez, ob. Cit. Pág. 62), en el sentido de ordenar el proceso, por lo que no les es dable vulnerar el contenido esencial del derecho a la tutela judicial.*» (Sentencia n° 758/2000).»

Por otra parte, *el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos*

*procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso de los ciudadanos a los órganos de justicia»<sup>15</sup>*

Es decir, dentro del alcance del principio *pro actione*, las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, lo que implica que «todo ciudadano tiene derecho a [...] que los requisitos procesales se interpreten en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales.»<sup>16</sup>

La sentencia que se comenta, al contrario, violó abiertamente el principio *pro actione* que deriva del principio de la progresividad en materia de derechos humanos (art. 19 Constitución), que le imponía a la Sala en caso de duda decidir a favor de la admisibilidad de la acción, para garantizarle a la accionante su derecho de acceder a la justicia y a obtener la tutela efectiva de sus derechos (art. 26); y con ello, además, violó abiertamente dicho derecho de acceder a la justicia, y además, el derecho ciudadano a la transparencia de la Administrativa al negarle a la demandante la posibilidad de controlar las omisiones del banco central de Venezuela en el cumplimiento de su obligación legal de recopilar e informar públicamente sobre los indicadores económicos del país.

Así, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en definitiva, decretó el secreto en materia económica, como política de Estado, liberando de hecho al Banco Central de Venezuela de su obligación legal de informar al país sobre los indicadores económicos, arrebatándole a los ciudadanos su derecho a la transparencia gubernamental, su derecho de acceso a la justicia y su derecho a la información administrativa.

New York, septiembre de 2017

---

<sup>15</sup> V. sentencia de la Sala Constitucional N° 1.064 de 19 de septiembre de 2000 (Caso *Cervecería Regional*), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/sep-tiembres/1064-190900-00-2131.HTM>.

<sup>16</sup> V. en *Revista de Derecho Público* N° 101, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, pp. 88 ss.



**QUINTA PARTE:**

**DE LA CASA DE CRISTAL A LA BARRACA  
DE HIERRO: EL JUEZ CONSTITUCIONAL  
VS. EL DERECHO DE ACCESO A LA  
INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA<sup>(\*)</sup>**

**I. SOBRE LA TRANSPARENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Se atribuye al Juez Louis Brandeis de la Suprema Corte de los Estados Unidos, refiriéndose al tema de la ausencia de transparencia en la Administración Pública y sus consecuencias en materia de corrupción, haber considerado al hablar de la publicidad con razón, que «la luz del sol es el mejor desinfectante,»<sup>1</sup> es decir, la transparencia

Y este es el principio que se puede apreciar en las sociedades democráticas contemporáneas, al configurarse el principio de la libertad de información y del derecho de acceso a la información como instrumentos para fortalecer la democracia y promover eficiencia y eficacia en la Administración, de manera que incluso frente a la duda, debe siempre prevalecer la apertura frente al secretismo. Ello implica que lo confidencial en el seno de la Administración debe quedar reducido a la mínima expresión, en materias sólo vinculadas, por ejemplo, con la seguridad de la nación.

Este concepto de la transparencia en el Gobierno responde a la idea política figurada en torno al principio de la denominada «casa de cristal» (*la maison de verre*), que después de muchos años de opacidad administrativa, comenzó a desarrollarse vinculada al simbolismo de lo visible, lo asequible y lo transparente, contrario a lo cerrado, misterioso, inasequible o inexplicable. Es decir, lo abierto y transparente, como sensación de tranquilidad y serenidad que resulta de lo dominado o racionalizado, y que es lo contrario a la angustia y la perturbación causadas por lo que es misterioso y desconocido.<sup>2</sup>

---

<sup>(\*)</sup> Publicado en *Revista de Derecho Público*, N° 123, (julio-septiembre de 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 197-206.

<sup>1</sup> V. Louis Brandeis, «What publicity can do?», «en *Harper's Weekly* December 20, 1913.

<sup>2</sup> V. Jaime Rodríguez-Arana, «La transparencia en la Administración Pública,» en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 42, Oñati, 1995, p. 452.

Este concepto de transparencia ha sido uno de los elementos clave que en la evolución de la Administración Pública en el mundo democrático moderno, ayudaron a la transformación del Estado Burocrático tradicional en el Estado Administrativo y Democrático de nuestros tiempos, más dedicado a los ciudadanos que al Monarca o a la burocracia. Por ello, la Constitución de 1999 dice: «La Administración está al servicio de los ciudadanos» y entre otros, se fundamenta en el principio de la transparencia. (artículo 141).

En cambio, aquel Estado Burocrático era el caracterizado por Max Weber como la organización que trataba «de incrementar la superioridad del conocimiento profesional de las autoridades públicas, precisamente a través del secretismo y de la confidencialidad de sus intenciones». Por eso, dijo Weber, los gobiernos burocráticos, debido a sus tendencias, son siempre «gobiernos que excluyen la publicidad».<sup>3</sup>

Al contrario, en el mundo contemporáneo, la franqueza, la apertura y la transparencia son la regla; por lo que, decisiones como la adoptada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 745 de 15 de julio de 2010 (Caso: *Asociación Civil Espacio Público*),<sup>4</sup> negando el acceso a la información administrativa sobre remuneraciones pagadas por la Administración a sus funcionarios públicos, para «proteger» el derecho a la privacidad o «intimidad económica» de los mismos, y por considerar no acreditado el propósito para el cual se requería la misma, es un retroceso en lo que ha sido un progresivo proceso de configuración de la Administración como una «casa de cristal,» buscando con esta lamentable decisión, su sustitución por una Administración que podría ser una «barraca de acero,» rodeada de secretos e impenetrable.

## II. ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA APERTURA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Sin embargo, antes de analizar esa «desafortunada» decisión, estimamos que resulta necesario analizar algunos antecedentes legislativos contemporáneos sobre el tema, para situarnos en su significado.

Finlandia fue el primer país que después de la Segunda Guerra mundial adoptó en 1951 un estatuto sobre el acceso a la información pública,<sup>5</sup> lo cual fue seguido en 1966 por los Estados Unidos cuando se aprobó la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública conocida como la *Freedom of Information Act (FOIA)* (Ley de libertad de información). El origen común de ambas legislaciones fue que su promulgación se debió a la iniciativa de los propios órganos legislativos, como parte de un activismo legislativo desplegado frente a los Poderes Ejecutivos con el objeto de imponer políticas de transparencia, habiendo sido en ambos casos, promovida por los partidos de oposición a los gobiernos de la época en cada país.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> V. Max Weber, *Economía y Sociedad*, Vol. II, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 744.

<sup>4</sup> V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/745-15710-2010-09-1003.html>

<sup>5</sup> En 1766, en Suecia se aprobó una ley sobre el mismo tema de acceso a la información.

<sup>6</sup> En cuanto a la FOIA, su origen resulta de la creación, durante la década de los cincuenta, de Comisiones de Senadores y Representantes para resolver la falta de acceso efectivo a la información de acuerdo a las provisiones de la Ley de Procedimiento Administrativo (*Administrative Procedure Act*), las cuales, a pesar de ser muy importantes en su momento, fueron descritas por el Representante John E. Moss, como parte de la «teoría burocrática»

Más recientemente, en México, en 2002, pero aprobada tras varias iniciativas de ONGs, como el Grupo Oaxaca y basada en un proyecto del Poder Ejecutivo, se sancionó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Gubernamental Pública;<sup>7</sup> y más importante, con la gran diferencia de que en este caso de México, la legislación estaba destinada a garantizar la aplicación de un derecho constitucional que había sido incorporado en la Constitución mexicana en una Enmienda de 1977, que había establecido el derecho de los ciudadanos a la información.

En efecto, en la Constitución mexicana, en contraste con la Constitución de los Estados Unidos en la que nada se puede encontrar que permita identificar un derecho fundamental a tener acceso a la información pública, el artículo 6 establece el derecho de todo ciudadano a la información que el «Estado garantizará» (artículo 6). Por ello, basado en este derecho constitucional y en relación con la información pública, 15 años más tarde se sancionó la mencionada Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Gubernamental Pública, la cual tiene por objeto contribuir a la democratización de la Sociedad mexicana y garantizar la aplicación eficiente del Estado de derecho; garantizar el derecho de todos de tener acceso a la información; buscar la transparencia del servicio público por medio de la difusión de información pública; reforzar la posibilidad de responsabilidad pública; y proteger los datos personales contenidos en los registros públicos (artículo 6)

Además, y para ampliar el rango de su protección, la Ley Federal dispuso expresamente que el derecho de tener acceso a la información pública debía ser interpretado no solo en conformidad con la Constitución, sino también con lo previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en la Convención Americana de los Derechos Humanos; en la Convención para la eliminación de cualquier tipo de discriminación contra la mujer, y en los otros instrumentos internacionales ratificados por México (artículo 6); y además, conforme a la interpretación dada por las instituciones internacionales especializadas, como por ejemplo, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.<sup>8</sup>

---

que permitía que cada entidad pública decidiera qué tipo de información debía llegar al público. V. Pierre-Francois Divier, «Etats-Unis L'Administration Transparente: L'accès des citoyens américains aux documents officiels», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, N° 1, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1975, p. 64; Miguel Revenga Sánchez, «El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano», Ariel, Madrid, 1995, p. 153). Luego la FOIA fue reformado en 1974 y en 1976 para hacerla más eficiente. Durante los mismos años, luego de los escándalos de *Watergate* y los *Pentagon Papers* (documentos del Pentágono), se aprobaron dos nuevas leyes: la *Federal Privacy Act* y la *Federal Government in the Sunshine Act*. V. James Michael, «Freedom of information in the United States» en *Public access to government-held information* (Norman Marsh Editor), Steven & Son LTD, Londres, 1987.

<sup>7</sup> Algunos artículos de la Ley fueron reformados en 2006.

<sup>8</sup> Esta declaración tan importante de sometimiento a las reglas y principios internacionales, inherentes de un gobierno democrático, contrastan con la situación que se presenta en otros países como Venezuela, donde desafortunadamente, el Tribunal Supremo de Justicia no solo ha sentenciado que en material de libertad de expresión las Recomendaciones de la Comisión Inter-Americana no son obligatorias en el país, sino que las propias decisiones de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos no son ejecutables en el país. Esta decisión fue dictada por la sala Constitucional del Tribunal Supremo en diciembre de

Con esta legislación tendiente a implementar una política de transparencia y apertura, puede decirse que México comenzó a resolver el permanente conflicto entre «secretismo» y «apertura» que todas las Administraciones Públicas han experimentado; y que ha existido, no solo en forma estructural conformando el secretismo atávico que durante tantos años han sido la regla, y no la excepción, en muchas de las Administraciones Públicas de Latinoamérica; sino también en forma circunstancial, en situaciones particulares que se han desarrollado, por ejemplo, como consecuencia del síndrome del espionaje de la post-guerra que marcó la era de la Guerra Fría, o de la lucha contra el terrorismo como consecuencia de los atentados del 11 de septiembre de 2001.<sup>9</sup>

Para imponer la transparencia y garantizar el derecho de tener acceso a la información pública, la Ley Federal de Transparencia mexicana del año 2002, definió también una presunción a favor de la publicidad, estableciendo el principio de que la interpretación de sus normas debe siempre ser realizadas en las entidades públicas en favor del «principio de mayor publicidad,» es decir, lo contrario al secretismo.

El resultado de este proceso inicial también fue la aprobación, en 2007, de una nueva Enmienda constitucional sobre el mismo artículo 6 de la Constitución para agregar a la declaración inicial del derecho a la información, que el Estado debe garantizar, también con rango constitucional en todas las agencias y entidades públicas la presunción de publicidad antes mencionada, es decir, el principio de que toda información que esté en manos de cualquier autoridad o entidad pública debe considerarse cómo de carácter público, siendo la excepción de esta regla, su declaración temporal como reservada basada en motivos de interés público. Es por ello que, en la interpretación del derecho constitucional a la información, la Ley Federal de 2002 establecía el principio de que la mayor publicidad siempre debe prevalecer.

Los otros principios que se incluyeron en la Enmienda constitucional mexicana de 2007, que ya había desarrollado en la Ley Federal, fueron la previsión expresa del derecho de todos de que toda información relacionada con la vida privada y los datos personales esté debidamente protegida; y el derecho de tener acceso sin costo alguno, a la información pública relativa a los datos personales y a su rectificación. Para ello, la legislación debe establecer los medios adecuados para garantizar el acceso a la información y también procedimientos simples y expeditos de revisión ante entidades imparciales, autónomas y especializadas.

---

2008, en relación con la decisión de la Corte Inter-Americana de Derechos humanos del 5 de agosto de 2008; emitida en el Caso *Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*, en el cual la Corte sentenció que el Estado venezolano había violado las garantías jurídicas de varios jueces que habían sido removidos, establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, condenando al Estado a pagarles la compensación debida, a reincorporarlos en cargos similares en el Poder Judicial, y a publicar parte de la decisión en los periódicos venezolanos (V. decisión en Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 182, en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)). Sin embargo, el 12 de diciembre de 2008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia emitió la decisión No. 1939, (Expediente: 08-1572), Caso: *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*, declarando que la decisión antes mencionada de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos, del 5 de agosto de 2008, era inejecutable en Venezuela; instando al Ejecutivo a denunciar a la Convención Americana de Derechos Humanos y acusando a la Corte Inter-Americana de haber usurpado los poderes del Tribunal Supremo.

<sup>9</sup> V. Sheryl Gay Stolberg «On First Day, Obama Quickly Sets a New Tone,» *The New York Times*, 22 de febrero de 2009, p. A1.

En todo caso, la legislación mexicana del año 2002 no fue el primer estatuto en esta materia en América Latina. En 1985, en Colombia se promulgó la Ley N° 57 sobre la publicidad de documentos oficiales y administrativos, y en enero de 2002, antes de la Ley mexicana, se aprobó en Panamá la Ley N° 6 sobre las previsiones para la transparencia en la gestión pública y sobre acciones de habeas data. Además de estos casos, el hecho es que en todas las otras leyes aprobadas en América Latina durante los últimos años, la Ley Federal mexicana ha tenido una influencia definitiva en su redacción en lo que se refiere a la transparencia y al derecho al acceso a la información pública.<sup>10</sup> Ese ha sido el caso, por ejemplo, de los estatutos aprobados en el Perú en 2003 (Ley N° 27,806 de Transparencia y el acceso a la información pública); en Ecuador en 2004 (Ley Orgánica de Transparencia y acceso a la información pública), y el mismo año en la República Dominicana (Ley General N° 200-04 del Libre acceso a la información pública); en Honduras, en 2006 (Ley de Transparencia y acceso a la información pública); en Nicaragua en 2007 (Ley N° 621-2007 de acceso a la información); y en Chile (Ley de Transparencia y acceso a la información), en Guatemala (Ley de acceso a la información pública), y en Uruguay (Ley N° 18381 de acceso a la información pública y del *amparo informativo*), durante el año 2008.

Para promover la transparencia de las funciones administrativas dentro de todas las entidades públicas, todas estas Leyes establecen el derecho al acceso de información como un derecho fundamental de todos los ciudadanos; presumen expresamente que toda información emitida por las entidades públicas debe considerarse como de carácter público, con la excepción de los documentos confidenciales o aquellos declarados como reservados; casi todas establecen la presunción del silencio positivo ante la ausencia de respuestas expeditas a las solicitudes de información; y obligan a las entidades públicas a publicar la información concerniente a su organización o a su funcionamiento. Sin embargo, en muchas de estas leyes, y partiendo del precedente mexicano, también se establecen previsiones específicas para la protección judicial del derecho al acceso a la información, a través de la acción de habeas data, que se configura como una especie de *amparo informativo*, como se lo define en el derecho uruguayo.

En efecto, a pesar de que México es la cuna de la acción de amparo, en lo que respecta al derecho al acceso a la información y a su protección judicial, en contraste con el régimen establecido en los otros países Latinoamericanos, ni en la Constitución y en la Ley Federal se reguló la acción de habeas data; es decir, el medio judicial específico diseñado para garantizar la protección de los derechos a la información sin necesidad de agotar, previamente, cualesquiera recursos de revisión administrativa. Esta acción específica de habeas data, establecida originalmente para la protección de datos personales y progresivamente ampliada para la protección del derecho de acceso a la información pública, ha sido prevista en las Constituciones de Argentina, Brasil, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela, en paralelo a los otros medios judiciales para la protección de los derechos humanos, como el amparo y las acciones de habeas corpus. En otros países, aún sin fuente constitucional, dicha acción de habeas data ha sido establecida por ley (Panamá, Uruguay).

Por otra parte, también se debe mencionar que el importante paso tomado en México en el año 1977, para garantizar en el texto constitucional el derecho a la

---

<sup>10</sup> La Ley Federal también tuvo mucha importancia en la redacción de la legislación de los Estados de la federación.

información y al acceso a ella (artículo 6), ha sido seguido por algunos países latinoamericanos. Este es el caso de la Constitución de Brasil de 1988, la cual contiene una declaración sobre la garantía del «derecho de todos al acceso a la información» (artículo 5, XIV). En Colombia, la Constitución de 1991 solo establece el derecho al acceso a los documentos públicos, como un derecho de los partidos políticos de oposición (artículo 112); y en Perú, la Constitución de 2000, establece el derecho de todos a solicitar a las entidades públicas, la información necesaria, sin expresar ningún motivo en particular, y a recibirla dentro del plazo establecido por la ley. Solo la información referente a asuntos privados, y aquella establecida expresamente por la ley por razones de seguridad, está excluida; y los servicios de información no pueden suministrar información que pueda afectar la intimidad personal o familiar (artículos 2, 5 y 6).

### III. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN VENEZUELA Y SUS LÍMITES POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL

En el caso de la Constitución de Venezuela de 1999, el artículo 143 consagra el derecho ciudadano a la información administrativa, es decir, el derecho de acceder a los archivos y registros administrativos, derecho que está sometido sólo a 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.

Fue con base en este derecho, que una Asociación Civil (Asociación Civil Espacio Público), solicitó información en 2008 y 2009 ante la Contraloría General de la República sobre «el salario base y otras erogaciones que devengan el Contralor General de la República y las remuneraciones del resto del personal de la Contraloría General de la República,» habiéndole informado el órgano contralor que lo solicitado implicaba una invasión a la esfera privada de los funcionarios públicos y que con ello se violaría el derecho al honor y privacidad consagrado en el artículo 60 de la Constitución.

Ante esa negativa, la Asociación intentó una acción de amparo constitucional por considerar que la Contraloría había violado el derecho de acceso a la información pública, argumentando que «...para lograr una gestión pública cónsona con los principios de transparencia y rendición de cuenta, es necesario la publicidad de los recursos que se administran, incluyendo los sueldos de los funcionarios públicos, ya que éstos ejercen funciones públicas, están al servicio de los ciudadanos y sus remuneraciones se pagan con los tributos pagados por los ciudadanos, en consecuencia, el tema de las remuneraciones de los funcionarios públicos escapa de la esfera privada de los mismos y no se viola el derecho a la intimidad con la solicitud de dicha información,» considerando que no era «suficiente negar la información solicitada alegando simplemente la privacidad de los funcionarios...».

Además, alegó la Asociación accionante que en esta materia de «supuesta violación al derecho a la intimidad de los funcionarios mediante la solicitud de la información sobre sus remuneraciones, es necesario distinguir entre la protección de la honra y privacidad de un ciudadano común y un funcionario público, ya que si bien los funcionarios públicos se encuentran también protegidos por el derecho a la intimidad y al honor, existe un umbral distinto de protección.»

Sin embargo, la Sala Constitucional, en sentencia No. 745 de 15 de julio de 2010 (Caso: Asociación Civil Espacio Público),<sup>11</sup> declaró sin lugar el amparo solicitado, con base en los siguientes argumentos:

En *primer lugar*, la Sala tras admitir el «reconocimiento constitucional que se le ha dado en la Carta Magna al novísimo derecho de la ciudadanía a solicitar información y a ser informada oportuna y verazmente sobre asuntos de interés público,» que consideró estaba «legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución»; destacó la ausencia de ley expresa que haya determinado «cuáles son los límites aceptables del ejercicio del derecho a la información dentro de una sociedad democrática en materias relativas a la seguridad interior y exterior, a la investigación criminal y a la intimidad de la vida privada; o en materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto,» es decir, la ausencia de determinación legal sobre «cuál es la información que puede ser solicitada por los ciudadanos y ciudadanas, y cuál es aquella que debe ser suministrada cuando se trata de un funcionario público.»

La Sala Constitucional, sin embargo, en ausencia de la legislación mencionada, no analizó el contenido y sentido de los límites constitucionales al acceso a la información, particularmente por ejemplo, en cuanto a «la intimidad de la vida privada» que la norma busca proteger, y que está destinada básicamente a preservar la intimidad de la vida privada de los ciudadanos que pudiera quedar expuesta en informaciones administrativas contentivas de datos sobre las personas; o de los funcionarios, en los aspectos de vida privada que nada tienen que ver con la gestión pública o con el funcionamiento de la Administración, sobre los cuales no se impone la transparencia, como por ejemplo, determinadas enfermedades o situaciones personales.

En *segundo lugar*, en cuanto a las peticiones formuladas en ejercicio del derecho, en ausencia de la legislación necesaria, la Sala consideró que este derecho constitucional, no siendo un derecho absoluto sino sometido a «límites externos,» dispuso sin mayor argumentación, establecer:

carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada.

En *tercer lugar*, en el caso concreto de solicitud de información sobre las remuneraciones de los funcionarios del órgano de control fiscal y administrativo, como es la Contraloría General de la República, la Sala Constitucional procedió a establecer la «ponderación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos,» entrando a dilucidar si «la remuneración del Contralor General de la República así como de los demás funcionarios de ese órgano contralor es una información de irrestricto acceso público; o si, por el contrario, forma parte del derecho a la intimidad de los funcionarios, y como tal, no existe la obligación

<sup>11</sup> V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/745-15710-2010-09-1003.html>.

de suministrarla.» Para ello, la Sala procedió a «analizar el alcance del derecho a la intimidad de los funcionarios públicos como un derecho fundamental que pudiera calificarse de *inespecífico* porque se refiere al ejercicio de los derechos fundamentales con ocasión del desempeño de la función pública,» y que encuentra su fundamento en el artículo 61 de la Constitución; y por tanto, «precisar cuál es la información que pertenece al ámbito de la vida privada; o, en términos más concretos, si la remuneración, al igual que el derecho a la imagen, libertad de expresión o el derecho a la libre orientación política, forma parte de la esfera íntima del funcionario, reconociéndose un derecho a la intimidad económica.»

Para ello, la Sala formuló una argumentación netamente formalista sobre si existe o no una ley que obligue a hacer públicas las remuneraciones de los funcionarios; argumento inútil por lo demás, pues si la ley estableciera esa obligación, y las remuneraciones de los funcionarios fueran públicas, no fuera necesario formular petición alguna sino consultar las fuentes públicas.

Sin embargo, la Sala lo que argumentó fue que en Venezuela:

«no existe una ley general que obligue a que se hagan públicos los salarios de los funcionarios del gobierno, en cambio en otros países, como los Estados Unidos de Norteamérica o Canadá, la gran mayoría de los salarios de los altos funcionarios del gobierno federal se aprueban y se fijan por Ley, lo que implica su publicidad obligatoria. En cambio, en nuestro ordenamiento jurídico, la información sobre las remuneraciones de los funcionarios públicos está señalada bien de manera global en las partidas presupuestarias que se incluyen anualmente en la Ley de Presupuesto, donde se indican los montos asignados a cada ente u órgano de la administración pública para las remuneraciones de personal; o bien en los Manuales de Cargos y Salarios, en los que no se distingue a qué funcionario en concreto le pertenece la remuneración, pues ello es información que pertenece al ámbito íntimo de cada individuo.

Por otra parte, 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.»

Luego pasó la Sala a argumentar sobre el interés que puedan tener los solicitantes en requerir la información administrativa a la cual tienen acceso los ciudadanos, aspecto que no toca, en absoluto, la norma constitucional del artículo 143, indicando que en el caso, la parte accionante no habría acreditado «cómo la información solicitada sería de utilidad para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública,» considerando entonces que no parecía «proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la gestión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada,» considerando entonces la Sala Constitucional que en el caso, no existía «un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor» declarando improcedente la acción *in limine litis*.

La sentencia tuvo un voto salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en el cual al contrario expresó que no le cabía duda «acerca de la naturaleza pública y no íntima del salario de los funcionarios públicos y de su pertenencia al ámbito

del derecho a la información de los ciudadanos, en relación con el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública (artículo 141, Constitución),» precisamente «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.» Para reafirmar su criterio, el Magistrado disidente hizo referencia a una importante ley dictada por uno de los Estados de la federación, el Estado Miranda, única en su carácter en el ordenamiento jurídico venezolano, que es la *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado Bolivariano de Miranda* de 2009,<sup>12</sup> en la cual se clasifica como información pública y, por tanto, de acceso público, entre otros datos, el salario de sus funcionarios; siendo ello la tendencia en otros ordenamientos jurídicos.<sup>13</sup>

#### IV. UNA LEGISLACIÓN REFRESCANTE POR LO TRANSPARENTE: LA LEY DEL ESTADO MIRANDA SOBRE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE 2009

En efecto, el Consejo Legislativo del Estado Miranda, en octubre de 2009, sancionó la mencionada *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado Bolivariano de Miranda*, con el objeto de facilitar el ejercicio del derecho de todas las personas del Estado Miranda a acceder a la información pública, conforme a las garantías consagradas en la Constitución, con los siguientes objetivos:

- a) Facilitar el control ciudadano de la gestión pública estatal, por medio de la publicidad, transparencia y rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos y las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios y otras actividades con asignaciones públicas;
- b) Hacer posible la efectiva fiscalización de la gestión estatal y de los recursos públicos, mediante el control social;
- c) Garantizar la protección de la información personal en poder del sector público estatal;
- d) Fortalecer la democracia y el buen gobierno, así como la plena vigencia del Estado de Derecho, a través del acceso a la información pública; y
- e) Facilitar la efectiva participación de todas las personas en la toma de decisiones de interés general y la fiscalización de los actos públicos del Estado Miranda (art. 1).

A los efectos de lograr estos objetivos, el artículo 3 de la Ley como «Principio General de Acceso a la Información,» establece el derecho que tiene toda persona o grupo de personas a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna de todos los órganos, entes y personas jurídicas de derecho privado sujetos a esta Ley. Este derecho también incorpora la posibilidad de formular consultas sobre las competencias y atribuciones de los órganos y entes públicos del Estado y

---

<sup>12</sup> Véase en *Gaceta Oficial del Estado Miranda*, N° 0244 de 9 de octubre de 2009.

<sup>13</sup> Como se ha resuelto en Costa Rica, en la sentencia N° 12852, Expediente: 080105-36-0007-CO, de 22/08/2008 de la Sala Constitucional, en [http://200.91.68.20/-scij/busqueda/jurisprudencia/jur\\_detalle\\_sentencia.asp?nBaseDatos=1&nTesoro=5&nValor1=1&strTipM=E1&tem6=0&nValor2=421476&pgn=TES&nTermino=14486-&tem4=''&tem2=&tem3=&nValor3=126882&strDirTe=DD](http://200.91.68.20/-scij/busqueda/jurisprudencia/jur_detalle_sentencia.asp?nBaseDatos=1&nTesoro=5&nValor1=1&strTipM=E1&tem6=0&nValor2=421476&pgn=TES&nTermino=14486-&tem4=''&tem2=&tem3=&nValor3=126882&strDirTe=DD).

de los funcionarios que en ellos laboran. Para el efecto, todos los órganos y entes sujetos a esta Ley adoptarán medidas que garanticen y promuevan la producción, sistematización y difusión de la información que dé cuenta oportuna de su gestión ante los administrados.»

Por su parte, el artículo 4 de la Ley establece los siguientes «Principios de Aplicación de la Ley» que deben observarse en el desarrollo del derecho de acceso a la información pública:

- a) La información pública pertenece a todas las personas. Las entidades sujetas a la Ley son sus administradores y están obligadas a garantizar el acceso a la información en forma completa, veraz, adecuada y oportuna;
- b) El acceso a la información pública debe ser, por regla general, gratuito a excepción de los costos de reproducción;
- c) El ejercicio de la función pública estatal está sometido al principio de apertura, transparencia y publicidad de sus actuaciones. Este principio se extiende a aquellas personas jurídicas de derecho privado que ejerzan la potestad estatal y manejen recursos públicos;
- d) Las autoridades deben interpretar y aplicar las normas de la Ley del modo que más favorezca el efectivo ejercicio del control político de las personas y del derecho que éstas tienen a participar en la gestión y fiscalización de los actos públicos; y
- e) Se debe garantizar el manejo transparente de la información pública de manera que se posibilite la participación de todas las personas en la toma de decisiones de interés general y en la rendición de cuentas de las diferentes autoridades que ejercen el Poder Público Estatal.

La Ley del Estado Miranda, por otra parte, precisa con certeza la distinción entre información pública de libre acceso, e información personal de acceso restringido. A tal efecto, el artículo 5 define como «información pública,» toda aquella que se encuentre registrada, recabada o de alguna manera adquirida y en poder de todos los órganos y entes sujetos a la Ley, en particular, todo tipo de datos en documentos, incluyendo información contenida en expedientes, reportes, estudios, leyes, decretos, reglamentos, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directrices, circulares, contratos, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los órganos y entes sujetos a la Ley y de sus funcionarios, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos pueden estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, audio, visual, digital, holográfico o registro impreso, óptico o electrónico, o en cualquier otro formato.

En cambio, conforme al artículo 6 de la Ley, se considera «Información Personal», y por tanto, confidencial porque no está sujeta a la publicidad consagrada en la Ley, aquella referida a los datos personales cuya divulgación constituya una invasión de la intimidad personal y familiar y que tengan relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, su vida íntima, incluyendo sus asuntos familiares, filiación política, creencias religiosas, actividades maritales y orientación sexual, y su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual, impreso o electrónico. Esta información personal es parte del derecho a la intimidad personal y no puede ser

proporcionada a terceros sin el consentimiento escrito y expreso de la persona a que se refiere.

Por supuesto, las remuneraciones de los funcionarios públicos, conforme a la Ley del Estado Miranda, son por esencia información pública, que además, conforme a la Ley debe estar difundida como información mínima que se regula en el artículo 25 de la Ley, en los portales y Páginas Web de los Órganos y Entes del Estado, a los efectos de que cualquier persona pueda acceder libremente a la misma. Es decir, a los efectos de que por su naturaleza contribuya a la transparencia, la rendición de cuentas sobre la utilización de los recursos públicos y la gestión del Estado, en la Ley se impone la obligación a los órgano y entes sujetos a la Ley, de publicar y actualizar mensualmente, a través de un portal de información o página Web, así como de los medios necesarios a disposición del público, la siguiente información, que para efectos de la Ley «se considera de naturaleza obligatoria: «e) Una lista de los nombres, cargos, escalafón salarial y montos de los salarios, remuneraciones u honorarios, con un desglose de su composición, de los representantes legales o titulares y de todos los funcionarios del órgano o ente, incluyendo aquellos contratados bajo las normas del Código Civil».

Como se ve, le bastaba a la Sala Constitucional, para dilucidar sus dudas, consultar una Ley venezolana dictada por uno de los Estados de la Federación, y constatar que la información sobre las remuneraciones de los funcionarios públicos no puede jamás considerarse como un ámbito de la intimidad económica de los mismos, y que al contrario, son por esencia información pública de libre acceso. Y más aún, si se trata de la remuneración de los funcionarios de la Contraloría General de la República. Pero no fue así, y en lugar de ver los ejemplos democráticos de «casas de vidrio» como este excelente caso de la Ley del Estado Miranda, prefirió la «barraca de acero» propia de un régimen autoritario.

New York, julio de 2010



## SEXTA PARTE:

### TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA: PROGRESIÓN Y REGRESIÓN<sup>(\*)</sup>

La transparencia de la gestión gubernamental es uno de los derechos políticos fundamentales que tienen los ciudadanos frente al Estado, al cual se refiere expresamente en la Carta Democrática Interamericana de 2001, como uno de los componentes esenciales de la democracia, y como parte del derecho político de los ciudadanos a la propia democracia.<sup>1</sup>

El artículo 4 de dicha Carta, en efecto, y hay que recordarlo una y otra vez, identifica a la democracia como un régimen político en el cual tienen que estar garantizados, y a ello tienen derecho los ciudadanos, no sólo el derecho político la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo (que es el derecho político al sufragio), sino el derecho al respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el derecho a que los gobernantes accedan al poder y lo ejerzan con sujeción al Estado de derecho; el derecho al pluralismo político y a asociarse en partidos y organizaciones políticas, y el derecho a la separación e independencia de los poderes públicos (Art. 3).

Esos elementos esenciales de la democracia, como derechos políticos y pilares fundamentales del régimen democrático del Estado de derecho, se complementan

---

<sup>(\*)</sup> Texto preparado para el *II Congreso Jurídico de la Hacienda Pública*, Contraloría General de la República, San José Costa Rica, 8 y 9 septiembre 2015. Publicado en *Revista de Derecho de la Hacienda Pública*, Contraloría general de la república, Costa Rica, Vol. V, 2015, San José, 2015, pp. 61-110.

<sup>1</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la constitución y del derecho a la democracia,» en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua, de 2011, pp. 73-94; y VNIVERSITAS, *Revista de Ciencias Jurídicas (Homenaje a Luis Carlos Galán Sarmiento)*, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, N° 119, Bogotá, 2009, pp. 93-111; «El derecho a la democracia entre las nuevas tendencias del Derecho Administrativo como punto de equilibrio entre los Poderes de la Administración y los derechos del administrado,» en Víctor Hernández Mendible (Coordinador), *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo (Commemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela)*, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 1417-1439.

con los componentes esenciales de la democracia que también como derechos políticos se enumeran en el artículo 4 de la misma Carta Democrática Interamericana, y que son: el derecho político a la transparencia de las actividades gubernamentales, a la probidad y a la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; el derecho a que el Estado respete en particular los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa; el derecho ciudadano a la subordinación de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida, incluido por supuesto el componente militar; y el derecho político a que los gobernantes y los órganos del Estado respeten al Estado de derecho.

Lo importante de concebir a la democracia conforme a esos elementos y componentes, y en su manifestación como derechos ciudadanos, es tomar conciencia de que con ellos, en conjunto, lo que se busca es asegurarles a los ciudadanos la posibilidad de ejercer un control efectivo respecto del ejercicio del poder público. De eso se trata la democracia, del ejercicio del poder en nombre de los ciudadanos y de la posibilidad real para estos de controlar dicho ejercicio, lo que no sólo impone la necesidad de que realmente funcione un sistema de separación de poderes, de manera que los diversos órganos electos puedan controlarse entre sí, sino de prever y asegurar que los ciudadanos tengan, por una parte, acceso a la información administrativa y por la otra acceso a las instancias judiciales para poder ejercer, reclamar y defender sus derechos, y en particular, poder exigir el control judicial sobre la gestión gubernamental.

He allí la relación entre transparencia y acceso a la justicia, siendo el segundo elemento, el acceso a la justicia, no sólo la condición esencial para lograr el control del primero, es decir, de la gestión pública transparente; sino en definitiva el mecanismo establecido en el plano nacional e internacional para asegurar la vigencia de los derechos humanos, el fortalecimiento del principio de legalidad y el establecimiento de responsabilidades administrativas.

Con base en las anteriores premisas, a continuación me referiré al tema de la transparencia gubernamental y el acceso a la justicia, a su progresión y regresión en el mundo contemporáneo, refiriéndome en lo posible a casos concretos, a cuyo efecto dividiré mi exposición en seis partes en las cuales me referiré, en *primer lugar*, el derecho de acceso a la información y su garantía judicial como condición para controlar la transparencia; en *segundo lugar*, al tratamiento del acceso a la justicia conforme al principio de la no discriminación; en *tercer lugar*, al acceso a la justicia en relación con el principio *pro accione*; en *cuarto lugar*, al acceso a la justicia y el agotamiento de recursos internos; en *quinto lugar*, el problema de la restricción del acceso a la justicia internacional para controlar los Estados, al estar sometido a la voluntad de los mismos; y en *sexto lugar*, a la relación entre el acceso a la justicia, el debido proceso, y tutela judicial efectiva.

## **I. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SU GARANTÍA JUDICIAL COMO CONDICIÓN PARA CONTROLAR LA TRANSPARENCIA**

Se atribuye al Juez Louis Brandeis de la Corte Suprema de los Estados Unidos haber utilizado la frase de que «la luz del sol es el mejor desinfectante,»<sup>2</sup> para referirse precisamente a la noción de transparencia como el primer correctivo con-

---

<sup>2</sup> V. Louis Brandeis, «What publicity can do?», «en *Harper's Weekly* December 20, 1913.

tra la corrupción. Y ello es así efectivamente, de manera que podemos decir que la más eficaz garantía del derecho político a la transparencia, es la publicidad de la información administrativa, es decir, la apertura frente al secretismo, de manera de poder asegurarle a los ciudadanos el derecho de acceso a esa información como instrumento para, precisamente, poder controlar la eficiencia y la eficacia en la Administración Pública. La consecuencia de ello es que entonces, el ámbito de lo confidencial en el seno de la Administración Pública, como principio, debería quedar reducido a la mínima expresión, y sólo en materias vinculadas, por ejemplo, con la seguridad de la Nación.

Esta aproximación al concepto de la transparencia en el Gobierno responde a la idea política que se configuró en torno a la configuración de la Administración Pública como una «casa de cristal» (*la maison de verre*), que después de muchos años de opacidad administrativa, comenzó a desarrollarse vinculada al simbolismo de lo visible, lo asequible y lo transparente, contrario a lo cerrado, misterioso, inasequible o inexplicable. Es decir, la idea de que lo abierto y transparente, como sensación de tranquilidad y serenidad que resulta de lo dominado o racionalizado, en el seno de la Administración debe sustituir la angustia y la perturbación causadas por lo que es misterioso y desconocido.<sup>3</sup>

Este concepto de transparencia ha sido uno de los elementos clave en la evolución de la Administración Pública en el mundo democrático moderno, una vez que comenzó a estar más dedicada a los ciudadanos que al Monarca o a la burocracia.<sup>4</sup> Por ello, por ejemplo, la Constitución venezolana de 1999 declara que «La Administración está al servicio de los ciudadanos» y en su funcionamiento, entre otros, se fundamenta en el principio de la transparencia (artículo 141).<sup>5</sup>

Por supuesto, en Venezuela ello en la actualidad solo es un decir de lo que debería ser la Administración Pública, que no tiene vigencia alguna en la práctica política del Estado Totalitario que padecemos,<sup>6</sup> y basta para constatarlo una decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 2010,<sup>7</sup> mediante la cual lo

<sup>3</sup> V. Jaime Rodríguez-Arana, «La transparencia en la Administración Pública,» en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 42, Oñati, 1995, p. 452.

<sup>4</sup> El Estado Burocrático fue caracterizado por Max Weber como la organización que trataba «de incrementar la superioridad del conocimiento profesional de las autoridades públicas, precisamente a través del secretismo y de la confidencialidad de sus intenciones.» Por eso, dijo Weber, los gobiernos burocráticos, debido a sus tendencias, son siempre «gobiernos que excluyen la publicidad.» V. Max Weber, *Economía y Sociedad*, Vol. II, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 744.

<sup>5</sup> El artículo 141 de la Constitución de Venezuela dispone: «La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.»

<sup>6</sup> V. en particular Allan R. Brewer-Carías, *Estado Totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas, 2015.

<sup>7</sup> V. sentencia N° 745 de 15 de julio de 2010 (Caso Asociación Civil Espacio Público), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/745-15710-2010-09-1003.html>. V. sobre dicha sentencia, Allan R. Brewer-Carías, «De la Casa de Cristal a la Barraca de Hierro: el Juez Constitucional Vs. El derecho de acceso a la información administrativa,» en *Revista de Derecho Público*, N° 123, (julio-septiembre de 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 197-206.

que resolvió fue, al contrario, que en el país lo prevalece es la «secretud,» al haber negado una acción de habeas data que había introducido por una ONG, que reclamaba su derecho de acceso a la información administrativa sobre remuneraciones pagadas a los funcionarios nada menos que de la Contraloría General de la República. Para negar el habeas data, la Sala Constitucional consideró que frente a la transparencia gubernamental lo que privaba era el derecho a la privacidad o «intimidad económica» de los funcionarios, es decir, que la información solicitada implicaba una invasión a la esfera privada de los mismos, y que acceder a la información administrativa violaría el derecho al honor y privacidad consagrado en el artículo 60 de la Constitución.

Con esta decisión, de un golpe, de la «casa de cristal,» que se había venido construyendo en Venezuela en relación con la Administración Pública, pasó a un configurarse con el Estado totalitario en una «barraca de acero» rodeada de secretos, e impenetrable. Y ello se confirmó hace poco tiempo, en agosto de 2015, cuando el Tribunal Supremo de Justicia, esta vez en Sala Contencioso Administrativa (Sala Político Administrativa), declaró inadmisibile una acción contencioso administrativa por omisión contra el presidente del Banco Central de Venezuela, por la omisión en publicar los indicadores económicos del país desde enero de 2015, a lo cual está obligado legalmente, argumentando que la ONG recurrente no había solicitado directamente al funcionario que ordenara publicar lo que legalmente estaba obligado a hacer.<sup>8</sup>

Se ignoró así el avance tan fenomenal que ha tenido la protección del derecho de acceso a la información pública en el mundo, desde que el primer estatuto sobre el tema que se adoptó en Finlandia en 1951, el cual fue seguido por la Ley de libertad de información de los Estados Unidos (*Freedom of Information Act (FOIA)*) sancionada en 1966.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> V. sentencia N° 935 de 4 de agosto de 2015 (Caso *Asociación Civil Transparencia Venezuela*), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/180378-00935-5815-2015-2015-0732.HTML>. V. sobre dicha sentencia Allan R. Brewer-Carías, «El secreto y la mentira como política de Estado y el fin de la obligación de transparencia De cómo el Tribunal Supremo de Justicia liberó inconstitucionalmente al Banco Central de Venezuela de cumplir su obligación legal de informar al país sobre los indicadores económicos, arrebatándole a los ciudadanos sus derechos a la transparencia gubernamental, de acceso a la justicia y de acceso a la información administrativa,» 10 agosto 2015, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab241-efb849fea3/Content/Brewer.%20LO%20SECRETO%20Y%20LA%20MENTIRA%20COMO%20POL%3%8DTICA%20DE%20ESTADO%20Y%20EL%20FIN%20DE%20LA%20OBLIGACION%20DE%20TRANSPARENCIA.pdf>.

<sup>9</sup> En cuanto a la FOIA, su origen resulta de la creación, durante la década de los cincuenta, de Comisiones de Senadores y Representantes para resolver la falta de acceso efectivo a la información de acuerdo a las provisiones de la Ley de Procedimiento Administrativo (*Administrative Procedure Act*), las cuales, a pesar de ser muy importantes en su momento, fueron descritas por el Representante John E. Moss, como parte de la «teoría burocrática» que permitía que cada entidad pública decidiera qué tipo de información debía llegar al público. V. Pierre-Francois Divier, «Etats-Unis L'Administration Transparente: L'accès des citoyens américains aux documents officiels,» en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*, N° 1, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1975, p. 64; Miguel Revenga Sánchez, «El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano,» Ariel, Madrid, 1995, p.

La evolución en la materia condujo, por supuesto, como era de esperarse, a su amplio desarrollo en Europa,<sup>10</sup> y además, a su tratamiento en América Latina. Así, por ejemplo, en Colombia en 1985 se promulgó la Ley N° 57 sobre la publicidad de documentos oficiales y administrativos, y en enero de 2002, también en Panamá se sancionó la Ley N° 6 sobre las previsiones para la transparencia en la gestión pública y sobre acciones de habeas data.<sup>11</sup>

Luego también en México, en 2002, se sancionó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Gubernamental Pública para implementar el derecho fundamental a tener acceso a la información pública que se estableció en el artículo 6 de la Constitución, garantizando el derecho de todos de buscar la transparencia del servicio público por medio de la difusión de información pública, así como reforzar la posibilidad de exigir responsabilidad administrativa. En la Ley se reguló además una presunción a favor de la publicidad, como «principio de mayor publicidad,» contrario al secretismo, que luego se incorporó en una reforma constitucional en 2007. Así el principio en México es que toda información que esté en manos de cualquier autoridad o entidad pública debe considerarse como de carácter público, siendo la excepción de esta regla, su declaración temporal como reservada basada en motivos de interés público.

Posteriormente, bajo influencia de la legislación mexicana se han dictado estatutos diversos en la materia como los aprobados en el Perú en 2003 (Ley N° 27,806 de Transparencia y el acceso a la información pública); en Ecuador en 2004 (Ley Orgánica de Transparencia y acceso a la información pública), y el mismo año en la República Dominicana (Ley General N° 200-04 del Libre acceso a la información pública); en Honduras, en 2006 (Ley de Transparencia y acceso a la información pública); en Nicaragua en 2007 (Ley N° 621-2007 de acceso a la información); y en Chile (Ley de Transparencia y acceso a la información), en Guatemala (Ley de acceso a la información pública), y en Uruguay (Ley N° 18381 de acceso a la información pública y del *amparo informativo*), durante el año 2008.

Para promover la transparencia de las funciones administrativas dentro de todas las entidades públicas, todas estas Leyes establecen, *primero*, el derecho al acceso de información como un derecho fundamental de todos los ciudadanos; *segundo*, presumen expresamente que toda información emitida por las entidades públicas debe considerarse como de carácter público, con la excepción de los documentos confidenciales o aquellos declarados como reservados; *tercero*, casi todas establecen la presunción del silencio positivo ante la ausencia de respuestas expeditas a las solicitudes de información; y *cuarto*, obligan a las entidades públicas a publicar la información concerniente a su organización o a su funcionamiento.

153). Luego la FOIA fue reformado en 1974 y en 1976 para hacerla más eficiente. Durante los mismos años, luego de los escándalos de *Watergate* y los *Pentagon Papers* (documentos del Pentágono), se aprobaron dos nuevas leyes: la *Federal Privacy Act* y la *Federal Government in the Sunshine Act*. V. James Michael, «Freedom of information in the United States» en *Public access to government-held information* (Norman Marsh Editor), Steven & Son LTD, Londres 1987.

<sup>10</sup> V. Emilio Guichot, *Transparencia y acceso a la información en el derecho europeo*, Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Editorial Derecho Global, 2011.

<sup>11</sup> V. Javier Sheffer Tuñón, *Constitucionalización del derecho a la información. Su acceso y tutela*, Instituto Centroamericano de Estudios Políticos, Fundación Konrad Adenauer, Panamá, 2007.

Además, en muchas de estas leyes, y partiendo del precedente mexicano, también se establecen previsiones específicas para la protección judicial del derecho al acceso a la información, a través de acciones judiciales de protección como la acción de habeas data, que se configura como una especie de *amparo informativo*, tal como se lo califica en el derecho uruguayo.

En contraste con esta tendencia garantizadora del derecho a la transparencia, en Venezuela, a pesar de que la Constitución de Venezuela de 1999, consagra el derecho ciudadano a la información administrativa, es decir, el derecho de acceder a los archivos y registros administrativos, con las solas limitaciones 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 (artículo 143), en la práctica el Estado totalitario lo que ha impuesto como regla contraria a la Constitución, es que todo es confidencial o secreto, lo que fue corroborado por las decisiones antes mencionadas del Tribunal Supremo de Justicia.

En la primera de las sentencias mencionadas, se resolvió la demanda intentada por la *Asociación Civil Espacio Público*, la cual en 2008 y 2009 había solicitado información a la Contraloría General de la República sobre «el salario base y otras erogaciones que devengan el Contralor General de la República y las remuneraciones del resto del personal de la Contraloría General de la República;» petición que fue rechazada por dicha oficina pública considerando que ello pertenecía a la esfera privada de los funcionarios. Contra dicha negativa se ejerció una acción de amparo constitucional precisamente del derecho de acceso a la información pública, considerando la accionante que «para lograr una gestión pública cónsona con los principios de transparencia y rendición de cuenta,» era necesario «la publicidad de los recursos que se administran, incluyendo los sueldos de los funcionarios públicos, ya que éstos ejercen funciones públicas, están al servicio de los ciudadanos y sus remuneraciones se pagan con los tributos pagados por los ciudadanos.» Con razón alegó la Asociación accionante que el tema de las remuneraciones de los funcionarios públicos, escapaba de la esfera privada de los mismos, no violándose con la solicitud de información, derecho alguno a la intimidad o privacidad de los funcionarios.

Sin embargo, la Sala Constitucional, en la mencionada sentencia N° 745 de 15 de julio de 2010 (Caso: *Asociación Civil Espacio Público*),<sup>12</sup> declaró sin lugar el amparo solicitado, al considerar, tras admitir el reconocimiento constitucional del derecho de la ciudadanía a solicitar información y a ser informada oportuna y verazmente sobre asuntos de interés público, que la posibilidad de tutelar el derecho mediante una acción judicial estaba limitado porque no se había dictado una ley expresa que determinase los límites aceptables al ejercicio del derecho, así como la información que podía ser solicitada por los ciudadanos. De ello dedujo la Sala, que en ausencia de dicha ley expresa:

«para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que él o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada.»

De ello derivó la Sala, en relación con la solicitud de la Asociación accionante sobre la información sobre las remuneraciones de los funcionarios del órgano de

---

<sup>12</sup> V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/745-15710-2010-09-1003.html>.

control fiscal, que para decidir debía establecer la «ponderación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos,» dando en dicho caso prioridad al derecho a la intimidad de los funcionarios, que la Sala consideró como un derecho fundamental (a la intimidad económica) que privaba particularmente porque no existía una ley general que obligase a hacer públicos los salarios de los funcionarios públicos, ya que a diferencia de los Estados Unidos de Norteamérica o Canadá, donde los salarios de los altos funcionarios del gobierno federal se aprueban y se fijan por Ley, lo que implica su publicidad obligatoria; – dijo la Sala– ello no existe en Venezuela. En el país, solo existen partidas presupuestarias globales en la Ley de Presupuesto anual, donde se indican los montos asignados a cada ente u órgano de la administración pública para las remuneraciones de personal, sin que se identifique en concreto a qué funcionario le pertenece una determinada remuneración, pues ello es información que pertenece al ámbito íntimo de cada individuo. Agregó, además la Sala, que por el carácter reservado de la declaración de impuesto sobre la renta, la remuneración de los funcionarios no es un dato de difusión pública, y permanece en la esfera privada o intimidad económica de los funcionarios.

Para reafirmar la negativa a lo solicitado por la Asociación Civil accionante, y además cercenarle su derecho de acceso a la justicia, la Sala solo consideró que la misma no había argumentado sobre la utilidad de la información solicitada sobre remuneraciones «para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública,» considerando en definitiva que no existía «un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor;» para terminar declarando contra toda lógica, que la información sobre salarios de los funcionarios públicos forma parte del ámbito de la intimidad económica de los mismos.

Al contrario de lo decidido, el Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en su voto disidente a la sentencia, expresó que no le cabía duda «acerca de la naturaleza pública y no íntima del salario de los funcionarios públicos y de su pertenencia al ámbito del derecho a la información de los ciudadanos, en relación con el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública (artículo 141, Constitución),» precisamente «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.»

En todo caso, con la sentencia mencionada, la Sala Constitucional le negó de entrada a la Asociación recurrente su derecho de acceso a la justicia para proteger su derecho a la información y a la transparencia, en una decisión dictada sin siquiera abrir el proceso a juicio ni a pruebas y por supuesto sin debate, declarando la acción «improcedente *in limine litis*».

Esa decisión contrasta, por ejemplo, con lo decidido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en 2008,<sup>13</sup> también al resolver en materia de

<sup>13</sup> Como se ha resuelto en Costa Rica, en la sentencia N° 12852, Expediente: 080105-36-0007-CO, de 22/08/2008 de la Sala Constitucional, en [http://200.91.68.20/scij/-busqueda/jurisprudencia/jur\\_detalleentencia.asp?nBaseDatos=1&nTesoro=5&nValor1=1&strTipM=E1&tem6=0&nValor2=-421476&pgn=TES&nTermino=14-486&tem4=''&tem2=&tem3=&nValor3=126-882&strDirTe=DD](http://200.91.68.20/scij/-busqueda/jurisprudencia/jur_detalleentencia.asp?nBaseDatos=1&nTesoro=5&nValor1=1&strTipM=E1&tem6=0&nValor2=-421476&pgn=TES&nTermino=14-486&tem4=''&tem2=&tem3=&nValor3=126-882&strDirTe=DD).

información sobre los salarios de los funcionarios públicos, considerando al contrario que la misma es por esencia información pública de libre acceso. Y por supuesto aún más pública para el control de la transparencia gubernamental si se trata de información sobre la remuneración de los funcionarios de la Contraloría General de la República que son quienes tienen a su cargo, en el ámbito del control fiscal, asegurar esa transparencia y perseguir la corrupción administrativa.

El derecho de acceso a la justicia es, por tanto, la pieza clave en el Estado democrático de derecho para asegurar la posibilidad del ejercicio, no sólo del derecho de acceso a la información administrativa y del derecho a la transparencia gubernamental, sino de materialmente todos los derechos fundamentales. La negación del acceso a la justicia para proteger el derecho de acceso a la información administrativa equivale por tanto a la negación de la posibilidad de protección del derecho ciudadano a la transparencia gubernamental.

La importancia del derecho de acceso a la justicia, en todo caso, es de tal significación, que antes de haberse identificado conceptualmente en torno a un criterio o definición única, más bien ha conducido en algunos casos a que se haya llegado a adoptar un concepto que es omnicompreensivo de todas las garantías del debido proceso, llegando a identificarse, por ejemplo, en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en palabras del Juez Antonio Cançado Trindade, con el «derecho a la prestación jurisdiccional» o el «derecho a obtener justicia.»<sup>14</sup>

El concepto, sin embargo, no siempre ha tenido este ámbito, habiéndose identificado en general como una de las garantías judiciales, la más importante sin duda, que es la de poder acceder a la jurisdicción, como se deduce, por ejemplo, de lo establecido en el artículo 26 de la Constitución venezolana de 1999, en el cual se diferencian tres derechos como esencia de las garantías judiciales: el derecho de acceso a la justicia; el derecho a la tutela efectiva de los derechos reclamados (compreensivo de los derechos derivados de la garantía del debido proceso) y el derecho a obtención de una decisión judicial oportuna.<sup>15</sup>

Sin embargo, en su origen, el tratamiento del tema del acceso a la justicia la verdad es que no se vinculó con la garantía del debido proceso, sino más bien, con la eliminación de las barreras que existían y en muchos casos aún subsisten, para asegurar a todas las personas en plano de igualdad, el acceso a los tribunales para la protección de todos los derechos. Lo que me conduce al segundo de los temas que quería exponer, sobre la relación entre el acceso a la justicia y el principio de no discriminación.

## II. EL TRATAMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN

En efecto, la expresión «acceso a la justicia,» ahora tan frecuentemente utilizada, fue inicialmente acuñada y popularizada en el derecho comparado, como moti-

---

<sup>14</sup> Voto Disidente a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*, 28 de febrero de 2003, par. 2.

<sup>15</sup> «Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. // El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles».

vo de la definición de una política pública destinada a superar las barreras existentes respecto de determinadas personas, particularmente las menos favorecidas económicamente, que les impedían poder efectivamente acceder a la jurisdicción, con el objeto de asegurar en plano de igualdad, la posibilidad de la defensa de sus derechos y la resolución de los conflictos en los cuales pudieran estar envueltos. Se trataba de asegurar que el sistema de justicia no solo fuera igualitario de derecho, sino también de hecho.

Conforme a los más elementales principios del Estado de derecho, y con fundamento en la garantía de la igualdad, habiendo el Estado asumido el monopolio de impartir justicia, quitándosela de sus propias manos a los individuos, y por tanto, siendo el titular único de la función jurisdiccional, es decir de la de administrar justicia, el derecho más elemental de toda persona es el de poder acudir ante los tribunales a reclamar sus derechos y a obtener una decisión judicial consecuente.

Este derecho, para poder materializarse en una justicia igualitaria, progresivamente condujo no solo a la consagración constitucional como un derecho formal puesto a disposición de las personas para que se pudiera ejercer con los medios de los cuales cada quien dispusiera, sino a la implementación de una de «una acción estatal afirmativa para su protección»<sup>16</sup> que pudiera asegurar su efectivo ejercicio por todas las personas, sino discriminación. Y así fue que surgió el concepto en el mundo contemporáneo en los años setenta, específicamente vinculado con los trabajos dirigidos por el profesor Mauro Cappelletti en el Instituto Universitario Europeo de Florencia en Italia, a través del denominado «Proyecto de Florencia sobre Acceso a la Justicia.»<sup>17</sup>

#### 1. *Proyecto de Florencia: Acceso a la justicia y el principio de la no discriminación*

Conforme a esa aproximación el tema del acceso a la justicia definida como política pública, comenzó a delinearse progresivamente superándose la actitud pasiva tradicional del Estado en relación con la desigualdad fáctica entre los litigantes que limitada el acceso al sistema judicial, entre otros factores, por los costos de los litigios, buscándose concebir soluciones y configurar modelos para asegurar que las personas de menos recursos tuviesen acceso a las instancias judiciales.

Se trató, en definitiva, de lograr que el Estado asumiera la tarea de buscar aliviar la «pobreza legal»<sup>18</sup> que impedía a muchas personas poder hacer uso cabal y efectivo de la ley y de las instituciones judiciales.

Ello condujo al establecimiento incluso en las Constituciones y en diversos instrumentos normativos internacionales, de obligaciones específicas para los Estados, a los efectos de asegurar efectivamente a todos el disfrute de los derechos, específicamente del derecho a la justicia.

<sup>16</sup> V. Mauro Cappelletti y Bryant Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 11.

<sup>17</sup> V. Mauro Cappelletti (Director), *Accès a la justice et état-providence*, Publications de l'Institut Universitaire Européen, Economica Paris, 1984.

<sup>18</sup> V. Mauro Cappelletti y Bryant Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 11.

Este es el sentido, en definitiva, de lo previsto en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se reguló como «Obligación de Respetar los Derechos,» el compromiso de los Estados Partes no sólo «a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella» sino «a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.» En la Convención se regula esta obligación, al punto de que si el ejercicio de dichos derechos y libertades «no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 1.2).

Fue en ese marco, por ejemplo, y conforme a las propuestas formuladas en el Proyecto de Florencia, que en muchos países se han ido eliminando las antiguas tasas o aranceles judiciales, que en otros tiempos los litigantes debían pagar por las diversas actuaciones en los procedimientos judiciales, prevaleciendo ahora en cambio, el principio de la gratuidad de la justicia.

En muchos países también se establecieron reglamentaciones a los efectos de determinar el monto de los honorarios de abogados, que siempre ha sido uno de los factores que más encarece el litigio, y se ha constituido en una barrera al acceso a la justicia; así como el régimen de pago de los costos procesales a la parte perdedora.

## **2. Acceso a la justicia y conocimiento del derecho y de los derechos**

Por otra parte, y así sea solo para mencionarlo de pasada, otra de las *principales* barreras al acceso a la justicia, ha sido tradicionalmente la «ignorancia jurídica,» es decir, el desconocimiento sobre que existen derechos que se pueden hacer valer y reclamar. Ello ha exigido el desarrollo programas de educación para que la población en general sepa el alcance de sus derechos y las vías para reclamarlos.

El problema de la «ignorancia jurídica,» sin embargo, es claro que no se refiere solo al conocimiento o a la falta de conocimiento por parte del ciudadano común sobre sus propios derechos, sino que se agudiza cuando son los propios abogados los que desconocen el derecho y los derechos, siendo la raíz de esto la formación deficiente que reciben en muchas «Facultades de derecho» que gradúan abogados más por prescripción que por conocimiento del derecho. Ello, por supuesto, también ha obligado a definir programas de formación y perfeccionamiento tendientes precisamente a que los abogados puedan ser el instrumento más efectivo para asegurar el acceso a la justicia.

## **3. Acceso a la justicia y simplificaciones judiciales**

Otras formas de mitigar la barrera del acceso a la justicia, por el costo de llevar adelante los procesos judiciales, han sido las reformas judiciales destinadas a facilitar, por ejemplo, el desarrollo de una justicia más expedita, particularmente en el caso de reclamaciones de poco monto, lo que ha conducido, por ejemplo que en muchos países se haya desligado del sistema general de la administración de justicia, a los procesos relativos a reclamaciones vecinales o comunales, atribuyendo su resolución por ejemplo a los denominados jueces de paz o comunales, desarrollados mediante un procedimiento más simplificado.

En tal sentido, por ejemplo en la Constitución de Venezuela de 1999, se estableció la justicia de paz (que antes solo estaba regulada mediante ley) como competencia municipal (art. 178.7), remitiéndose a la ley su organización en las comunidades, debiendo los jueces de paz ser electos por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley (art. 258);<sup>19</sup> disposición que sin embargo ha sido distorsionada por el Estado totalitario al integrarse la justicia de paz al llamado «Estado Comunal» que no reconoce al sufragio como elemento legitimador de sus autoridades.

#### 4. *Acceso a la justicia y los medios alternativos de justicia*

Otra política para promover el acceso a la justicia ha sido el desarrollo de los medios alternativos para la resolución de conflictos, al punto de por ejemplo haberse consagrado en el propio texto de las Constituciones el principio general de que el Estado debe promover «el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos,» tal como se establece en el artículo 258 de la Constitución Venezolana.

En el mismo sentido, también ha habido progreso en cuanto al reconocimiento en las Constituciones de otros mecanismos de acceso a la justicia como los específicos respecto de los pueblos indígenas, tal como lo establece el artículo 260 de la Constitución venezolana, cuando dispone que las «autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público,» remitiendo a la ley para determinar «la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.»

Pero por supuesto, no bastan las declaraciones constitucionales, sino la ejecución de políticas públicas. Y éstas, por ejemplo, en materia de arbitraje, en Venezuela han sido contrarias a la orientación de la Constitución al punto de que por ejemplo, en el campo del arbitraje internacional de inversiones, Venezuela ha llegado a denunciar en 2012 el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI).

#### 5. *Acceso a la justicia, la asistencia o ayuda judicial y la defensa pública*

Pero quizás las reformas más importantes desarrolladas en las últimas décadas en muchos Estados para facilitar y asegurar el acceso a la justicia de las personas pobres o en general menos favorecidas económicamente, ha sido el establecimiento de servicios oficiales de asistencia o ayuda judicial, como parte de la burocracia estatal, para en cierta forma asegurar lo que el Rey San Luis de Francia expresó, en 1272, luego de establecer un servicio de abogados para atender a los indigentes, que se trataba de asegurar el derecho y la justicia a cada quien «tanto a los pobres como a los ricos.»<sup>20</sup>

Quizás por ello, uno de los países con mayor tradición en el establecimiento de sistemas estatales de asistencia judicial ha sido Francia, donde se inició con la Ley de asistencia judicial de 1851 hasta que se dictó la Ley de ayuda judicial de 1972, establecida para que las «personas con recursos insuficientes» pudieran «hacer valer

<sup>19</sup> *Ley Orgánica de la Justicia de Paz*, en *Gaceta Oficial*, N° 4.817 Extra de 21-12-1994.

<sup>20</sup> V. André Rials, *L'accès a la justice*, Presses Universitaires de France, París, 1993, p. 18.

sus derechos en Justicia y se pudieran beneficiar de una ayuda judicial.» Para ello, la Ley dispuso que se estableciera una oficina judicial en cada tribunal a cargo de un abogado actividad o retirado. Dicha Ley de 1972 fue sustituida en 1991, agregando a la ayuda judicial el servicio de «ayuda al acceso al derecho» para prestar servicio de asistencia y consultas jurídicas y además, asistencia en procedimientos no contenciosos o de la llamada «jurisdicción voluntaria.»<sup>21</sup>

En Francia, incluso se ha arraigado el desarrollo progresivo de las pólizas de seguros privados, otorgadas por las empresas de seguro, conforme a la normativo del Código de seguros, para garantizar a los asegurados la debida asistencia judicial.<sup>22</sup>

Estos servicios de asistencia judicial, en todo caso, se extendieron en toda Europa, regulándose en los Códigos procesales, como fue el caso en Bélgica y en España. En Bélgica, el Código Judicial estableció el principio de «la asistencia judicial a quienes no dispongan de recursos necesarios para hacer frente a los gastos de los procedimientos, incluso extrajudiciales, del pago de timbres, y de expedición» (art. 664); y en España a partir de 1984, luego de dictarse la ley sobre el derecho a la justicia gratuita que sustituyó el viejo régimen del «beneficio de pobreza,» sus normas se incorporaron en el Código de Procedimiento (arts. 13-50), beneficiando a las personas con ingresos inferiores dos veces menos que el salario mínimo interprofesional.

Estos sistemas de ayuda legal o asistencia judicial se fueron estableciendo en todos los países europeos, para atender a las personas con menos recursos, como sucedió en el Reino Unido, Italia, Países bajos, Alemania, Suecia y Suiza,<sup>23</sup> habiendo pasado el tema a estar posteriormente regulado en el ámbito de la Unión Europea, donde, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos dispuso en su artículo 6.3. c) la garantía del acusado a ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio si no tiene medios para pagarlo, cuando los intereses de la justicia lo exijan; y la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea establece en su artículo 47 que se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes, siempre y cuando sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

El resultado de todo ello, ha sido que en Europa, todos los Estados miembros de la Unión Europea tienen un régimen de asistencia jurídica gratuita, de manera que las personas que carecen de recursos económicos suficientes para acudir a los tribunales, pueden solicitar la asistencia jurídica gratuita al amparo de la legislación nacional. Sin embargo, como lo advierte el Portal Europeo *e-Justice*, de la Unión Europea, los distintos regímenes nacionales de asistencia jurídica gratuita tienen grandes diferencias en cuanto a la filosofía que los orienta, de manera que «en algunos Estados el objetivo general parece ser garantizar la disponibilidad general de los servicios jurídicos y el acceso a la justicia, mientras que en otros la asistencia jurídica gratuita sólo se reconoce a los más pobres.»<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> *Ídem*, pp. 23-45.

<sup>22</sup> *Ídem*, pp. 73-116.

<sup>23</sup> *Ídem*, pp. 57-72

<sup>24</sup> V. en [https://e-justice.europa.eu/content\\_legal\\_aid-293-es.do](https://e-justice.europa.eu/content_legal_aid-293-es.do)

En América Latina, en los últimos lustros se han realizado muchos esfuerzos<sup>25</sup> para establecer programas estatales específicos de Asistencia Legal y Judicial, habiéndose inicialmente desarrollado programas de carácter no oficial, gerenciados por Organizaciones No Gubernamentales o Universidades públicas o privadas mediante la creación, por ejemplo, de Clínicas Jurídicas para asistir a las personas menos favorecidas económicamente en acciones y procedimientos judiciales; e igualmente, para asistir, con el mismo propósito, a grupos determinados de personas más sensibles, por género o condición social, como es el caso de la atención y defensa de las mujeres, campesinos o indígenas.<sup>26</sup>

Más recientemente, esos esfuerzos han cristalizado en organizaciones estatales que se han venido estableciendo en casi todos los países de América Latina, como han sido las Oficinas de Defensa o Defensoría Públicas que de programas diseñados inicialmente en relación con la defensa en los procesos penales, que fue en definitiva el origen de los programas estatales de «defensa pública,» se han transformado progresivamente en instituciones generales destinadas a garantizar la «defensa pública y acceso a la justicia» abarcando muchas otras áreas distintas a la de la jurisdicción penal.

En algunos casos se trata de unidades organizativas que se han estructurado en el marco de la organización del Poder Ejecutivo, como es el caso de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia en el Perú concebida como la «institución de la Defensa Pública Peruana,» y definida «como organismo rector del Servicio de Asistencia Legal Gratuita.<sup>27</sup> En otros casos se trata de Oficinas Nacionales autónomas, como la Oficina de Defensa Pública de República Dominicana,<sup>28</sup> e incluso en otros casos, el servicio está integrado al sistema de justicia como es el caso de la Dirección de la Defensa Pública en Costa Rica<sup>29</sup> o del servicio de «Defensa Pública» en Venezuela, establecido como órgano con autonomía pero integrada al sistema de justicia. En este último caso, la institución está prevista en el artículo 268 de la Constitución, y funciona con «el propósito fundamental de garantizar en forma gratuita y sin exclusión la tutela judicial efectiva del derecho constitucional a

<sup>25</sup> V. por ejemplo, en Jorge Correa Sutil, «Acceso a la justicia y reformas judiciales en A.L. ¿Alguna esperanza de mayor igualdad?» en [http://www.paler-mo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/Especiales\\_SELA/-SELA%201999%20-%20Ed%202000/04SELA99Juridica16.pdf](http://www.paler-mo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/Especiales_SELA/-SELA%201999%20-%20Ed%202000/04SELA99Juridica16.pdf).

<sup>26</sup> V. por ejemplo, el estudio comparado sobre la experiencia de este tipo de organizaciones en Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Perú en José Thompson, *Access to Justice and Equity, A Study in seven countries of Latin America*, Inter-American Development Bank, Inter-American Institute of Human Rights.

<sup>27</sup> «El servicio de Defensa Pública es brindado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS), a través de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia (DGDPAJ), a las personas que no cuenten con recursos económicos y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca. Este servicio integral brinda Asistencia Legal Gratuita, en materia penal, de familia, civil y laboral, y defiende a personas que han sido víctimas de la vulneración de sus derechos en cualquiera de sus formas, y no cuentan con los recursos económicos para contratar a un abogado.» V. la información en <http://www.minjus.gob.pe/defensapublica/index.php>.

<sup>28</sup> V. en <http://www.defensapublica.gov.do/>.

<sup>29</sup> V. en <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/servicios/defensa-agraria>.

la defensa.»<sup>30</sup> También está el caso de la «Defensoría Pública» del Ecuador establecido también como un organismo autónomo que forma parte de la Función Judicial, «cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.»<sup>31</sup>

#### 6. Acceso a la justicia y la protección de los derechos humanos

Debe destacarse, por otra parte, también en relación con la garantía del derecho de acceso a la justicia, el desarrollo de organizaciones destinadas en especial para la protección de los derechos humanos, constituidas en paralelo al desarrollo de las oficinas o servicios generales de Defensa Pública. Ha sido el caso, en América Latina, de la creación de la institución de los Defensores del Pueblo o de los Defensores de Derechos Humanos, que progresivamente se ha ido incorporando en muchas de nuestras Constituciones, como instituciones con la misión específica de proteger la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Inicialmente la misión se atribuyó a organizaciones pre-existentes, como fue el caso en Venezuela en la Constitución de 1961, del Ministerio Público atribuido al Fiscal General de la República, con la misión adicional de velar por la vigencia y respeto de los derechos y libertades públicas en los procesos fundamentalmente de carácter penal; tarea que sin embargo, no fue lo efectiva en relación con la específica protección de los derechos humanos.

Fue precisamente por ello, que en contraste, en las décadas pasadas se ha generalizado en el constitucionalismo latinoamericano, la creación de instituciones desvinculadas del Ministerio Público y de la defensa penal, para velar por la vigencia de los derechos humanos, dotadas de autonomía funcional y en general a cargo de un alto funcionario de nombramiento parlamentario.

El proceso comenzó con la creación del Defensor del Pueblo en Guatemala en 1985, y es hoy el signo general en las Constituciones de América Latina, donde se consagra expresamente la figura del Defensor del Pueblo, del Defensor de los Derechos Humanos, o del Defensor de los Habitantes<sup>32</sup> y, en otros casos, incluso sin previsión constitucional, como es el caso en Costa Rica, donde por ley 7319 de 1992 se creó la figura de la Defensoría de los Habitantes, como órgano contralor que forma parte del Poder Legislativo.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> La Defensa Pública, «para actuar ante los órganos y entes nacionales, estatales y municipales ofrece sus servicios en materia penal, jurisdicción Penal Militar, Agraria, Laboral, Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo; Protección del Niño, Niña y Adolescente; Responsabilidad Penal del Adolescente; Indígena; Civil; Mercantil; Tránsito y Contencioso Administrativa; Tribunal Supremo de Justicia.» V. en <http://www.defensapublica.gob.ve/index.php/servicios/en-que-ayudamos-materias-de-competencia>.

<sup>31</sup> V. en <http://www.defensoria.gob.ec/index.php/defensoriapublica/quienes-somos/-que-es-la-defensoria-publica>

<sup>32</sup> V. por ejemplo, Jorge Luis Maiorano, «El Defensor del Pueblo en América Latina. Necesidad de Fortalecerlo,» en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XII, diciembre 2001, pp. 191-198; Carlos R. Constenla, *Teoría y práctica del Defensor del Pueblo*, Reus, Temis, Madrid, 2010.

<sup>33</sup> V. en [http://www.dhr.go.cr/la\\_defensoria/](http://www.dhr.go.cr/la_defensoria/).

La tendencia de creación de estas instituciones se siguió también en la Constitución venezolana de 1999, separándose del Ministerio Público la protección institucional de los derechos humanos, tarea que se asignó al Defensor del Pueblo concebido incluso como una rama autónoma e independiente del Poder Público. Conforme al artículo 380 de la Constitución, este «tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humano, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos».

En todos esos casos, esta institución se distingue de lo que podría considerarse como el modelo original que fue el del Ombudsman escandinavo, el cual fue concebido como mecanismo parlamentario de protección de los derechos, pero frente a la Administración, producto en cierta forma de la lucha entre el Ejecutivo y el Parlamento, lo que obligó a este último a establecer un Comisionado Parlamentario para vigilar la Administración del Estado.

En el caso de la institución latinoamericana, ya no se trata de ese Ombudsman con la característica inicial, sino de un órgano constitucional con autonomía funcional que aun cuando es de nombramiento parlamentario, no está sometido al Parlamento ni responde a instrucciones parlamentarias. Tiene, por tanto, independencia frente a los Poderes del Estado en general y con lapso de duración generalmente coincidente con el período constitucional. Tiene, además, una característica importante, y es que en América Latina, goza de legitimación para intentar acciones de protección o tutela, es decir, acciones de amparo respecto de derechos individuales y colectivos o difusos, o acciones de inconstitucionalidad.

Sin embargo, hay que recordar que en algunos países de América Latina se ha seguido el modelo europeo vinculado a la protección frente a la Administración Pública, como es el caso de Argentina, donde la Constitución (art. 86), regula al Defensor del Pueblo como un defensor frente a la Administración, que tiene por objeto la protección de los derechos humanos ante hechos, actos u omisiones de la Administración Pública y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

En el resto de los países donde se ha consagrado la figura del Defensor del Pueblo o del Procurador para Defensa de los Derechos Humanos, no se especifica en forma alguna que la tarea de protección se deba ejercer en relación con la administración del Estado o al Poder Ejecutivo, sino frente a la universalidad de actores que puedan atentar contra los derechos humanos. Es el caso de las Constituciones de Colombia, Ecuador, El Salvador y Paraguay, aun cuando en algunos países como en Colombia y El Salvador, el Defensor de los Derechos Humanos o Derechos del Pueblo se vincula al Ministerio Público.

En otros casos, aun cuando independiente del Ministerio Público, el Defensor del Pueblo o Procurador de los Derechos Humanos, como sucede en Perú, Bolivia y Guatemala, además de la protección de los derechos en cualquier forma, tiene la tarea expresa de protegerlos frente a la Administración Pública, y de vigilar la actividad de esta.

### III. ACCESO A LA JUSTICIA Y PRINCIPIO *PRO ACCIONE*

Otros de los aspectos medulares del derecho de acceso a la justicia, que ha implicado reformas y transformaciones significativas, ha sido el que ha tenido por

objeto asegurar efectivamente el derecho de todos de accionar en justicia, de manera que en particular por lo que se refiere al control de constitucionalidad y legalidad de los actos estatales, los ciudadanos tengan posibilidad de ejercer las acciones correspondientes; y que en todo caso, conforme al principio de progresividad, la interpretación que el juez debe dar respecto de las condiciones de admisibilidad que las leyes establezcan para los diversos tipos de acciones, siempre se rija por el principio *pro actione*. Como lo ha interpretado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

«dentro del alcance del principio *pro actione*, las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, toda vez que «(...) el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia.»<sup>34</sup>

El principio *pro actione*, implica por tanto, que «todo ciudadano tiene derecho a [...] que los requisitos procesales se interpreten en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales.»<sup>35</sup> Ello tiene especial repercusión, por ejemplo, en el tratamiento de las condiciones de legitimación que se establecen en las leyes respecto de las acciones de amparo, de control de constitucionalidad de las leyes, de protección de intereses colectivos o difusos, o contencioso administrativas.

### 1. *La legitimación en las acciones de amparo*

En cuanto a la legitimación en materia de amparo constitucional, el primer aspecto que tiene relación con el acceso a la justicia se refiere al carácter personalísimo de la acción, que tiene como consecuencia que en principio, solo puede ser intentada por la parte injuriada o agraviada. El principio *pro actione*, sin embargo, ha contribuido a atemperar dicha regla, de manera que se admite en muchas legislaciones que otras personas distintas puedan intentar la acción de amparo en nombre de la persona agraviada.

En esta materia, por ejemplo, una excepción general a la regla del carácter personal de la acción se ha desarrollado en relación con la acción de habeas corpus, en cuyo caso, como generalmente la persona agraviada está físicamente impedida de actuar personalmente por sufrir detención o libertad limitada, las leyes de amparo autorizan a cualquier persona a intentar la acción en representación suya (Argentina, Bolivia, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú y Venezuela).<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> V. sentencia de la Sala Constitucional N° 1.064/2000, del 19 de septiembre de 2000.

<sup>35</sup> V. en *Revista de Derecho Público* N° 101 de 2005 en pp. 88 ss.

<sup>36</sup> Leyes de Amparo: Argentina (art. 5: cualquiera que lo represente); Bolivia (art. 89: cualquiera en su nombre); Guatemala (art. 85: cualquier otra persona); Honduras (art. 19: cualquier persona); México (art. 17: cualquier otra persona en su nombre); Nicaragua (art. 52: cualquier habitante de la República); Perú: (art. 26: cualquiera a su favor); Venezuela (art. 39: cualquiera que lo represente). En México, la ley impone en la parte agraviada la obligación de ratificar expresamente la interposición del recurso de amparo, al punto que si la queja no se ratifica, se reputará no presentada (art. 17).

En el mismo sentido, algunas leyes de amparo, para garantizar la protección constitucional, también establecen la posibilidad de que otras personas actúen representando a la parte agraviada e intenten la acción en su nombre. Puede ser cualquier abogado o familiar como se establece en Guatemala (art. 23), o cualquier persona como se establece en Paraguay (art. 567), Ecuador (art. 9.1), Honduras, Uruguay<sup>37</sup> y Colombia, donde cualquiera puede actuar en nombre de la parte agraviada cuando esta última esté en situación de incapacidad para asumir su propia defensa (art. 10).<sup>38</sup> El mismo principio está establecido en el Código Procesal Constitucional de Perú.<sup>39</sup>

Otro aspecto que se debe notar sobre la legitimación activa es que algunas leyes de amparo latinoamericanas, en forma restrictiva, obligan al accionante a nombrar formalmente a un abogado que le asista como, por ejemplo, se indica en el Código Judicial panameño (art. 2.261).

Por otra parte, muchas legislaciones otorgan legitimación para intentar la acción de amparo en nombre de los agraviados o de la colectividad, al Defensor de los Derechos Humanos o Defensor del Pueblo, como es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Perú, Nicaragua, Paraguay y Venezuela.

## 2. *La legitimación en las acciones de inconstitucionalidad con especial referencia a la despopularización de la acción popular*

En materia de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, la regla tradicional, conforme a la orientación europea, ha sido que se limite el ejercicio de la acción directa a determinados funcionarios u órganos del Estado (presidente del Gobierno, Ministerio Público, miembros del Parlamento), a quienes se da la legitimación necesaria para acceder a los Tribunales Constitucionales. En otros casos, por ejemplo, la legitimación activa se ha otorgado a los ciudadanos, pero cuando hayan sido lesionados en su interés personal y directo, como es el caso de Uruguay, Honduras y Paraguay.

En contraste con dichas manifestaciones restrictivas de acceso a la justicia constitucional, en cambio, otros sistemas han establecido una legitimación amplia,

<sup>37</sup> En Honduras, la Ley sobre Justicia Constitucional autoriza a cualquier persona actuar por la parte agraviada, sin necesidad de poder, en cuyo caso el artículo 44 prevé que prevalecerá el criterio de la parte agraviada (art. 44). En Uruguay (art. 3) la Ley N° 16.011 sobre la Acción de Amparo prevé que en casos en los que la parte agraviada, por sí misma o por su representante, no pudiese intentar la acción, entonces cualquiera puede hacerlo por ella, sin perjuicio de la responsabilidad del agente si éste hubiese actuado con fraude, malicia o culpable ligereza (art. 4).

<sup>38</sup> V. Carlos Augusto Patiño Beltrán, *Acciones de tutela, cumplimiento, populares y de grupo*, Editorial Leyer, Bogotá, 2000, p. 10; y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Lexis, Bogotá, 2005, p. 122.

<sup>39</sup> El artículo 41 del Código establece: «Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso».

otorgada a cualquier ciudadano, con la posibilidad de ejercer una acción popular con base en su simple interés a la constitucionalidad, como se ha establecido en Colombia y Venezuela desde el siglo pasado.

También se ha establecido en Panamá como medio procesal para acceder a la Jurisdicción Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y además se ha establecido en El Salvador y Nicaragua, correspondiendo por tanto a cualquier ciudadano. En Guatemala la acción se puede ejercer por «cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos» (art. 134).

En Ecuador, en la Constitución de 1995 por ejemplo, se permitía que el Tribunal Constitucional pudiera conocer de peticiones de inconstitucionalidad de las leyes interpuestas por mil ciudadanos o de cualquier persona, previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre la procedencia, lo que en definitiva equivale a una acción popular. En otros casos, como en Honduras y en Uruguay, la acción de inconstitucionalidad de una ley sólo la pueden intentar quienes ostenten un interés personal, legítimo y directo.

Ahora bien, esta acción popular como institución fundamental para asegurar el acceso a la justicia en materia de control de constitucionalidad de las leyes, como antes dije, ha tenido una larga tradición particularmente en Venezuela que se remonta a su consagración por primera vez en América latina en la Constitución de 1858, pudiendo ejercerse por cualquier persona natural o jurídica, que goce de sus derechos, es decir, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en 1971, la acción está abierta «a cualquiera del pueblo (de ahí su denominación)», siendo su objetivo «la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferenciado legítimo.»<sup>40</sup> Basándose en ello, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, califica la acción de inconstitucionalidad como una «demanda popular de inconstitucionalidad,» lo que significa, como lo dijo la Sala Constitucional en sentencia N° 796 de 22 de julio de 2010 (Caso: *Asociación civil Súmate, Francisco Javier Suárez y otros*), que la acción popular «puede ser ejercida por cualquier ciudadano,» es decir, «que toda persona tiene, en principio, la cualidad o interés procesal para la impugnación de las leyes o actos con rango de ley, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad,» no exigiéndose «un interés procesal calificado, ni por la posible existencia de una especial situación de hecho que vincule alguna posición jurídico-subjetiva con cierta norma legal (individualizada), ni por el ejercicio de un cargo público, sea de representación popular o sea dentro del Poder Ciudadano.»<sup>41</sup>

Sobre este concepto la jurisprudencia ha sido reiterativa, al afirmar que la acción popular «corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado, para impugnar la validez de un acto del Poder Público que, por tener un carácter normativo y general, obra *erga omnes*, y, por tanto, su vigencia

---

<sup>40</sup> V. sentencia de la Corte Federal del 22/2/60, *Gaceta Forense* N° 27, 1960, pp. 107 et 108; así como la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa del 3/10/63, *Gaceta Forense* N° 42, 1963, pp. 19 y 20, la del 6/2/64 *Gaceta Oficial* N° 27.373, 21/2/64, la del 30/5/63, *Gaceta Forense* N° 52, 1968, p. 109, y la del 25/9/73 *Gaceta Oficial* N° 1643 Extra, 21/3/74, p. 15.

<sup>41</sup> V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>.

afecta e interesa a todos por igual.»<sup>42</sup> Es decir, en cuanto a la impugnación de actos normativos, éstos «pueden ser impugnados por la vía de la acción popular, ejercida libremente por cualquier ciudadano que se encuentre en el pleno goce de sus derechos, esto es, que tenga capacidad procesal» invocando simplemente «el derecho que tiene todo ciudadano a que la administración respete la legalidad.»<sup>43</sup> En este caso, agregó la antigua Corte Suprema, «la acción que se da... a cualquiera del pueblo (de allí su denominación) está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien por esta sola razón no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo.»<sup>44</sup>

Lamentablemente, sin embargo, a pesar de estas declaraciones, en el régimen autoritario que se ha instalado en los últimos años en Venezuela, la «popularidad» de la acción popular ha sido progresivamente restringida por el Juez Constitucional, en claro atentado al derecho de acceso a la justicia, negándose incluso el Juez Constitucional en algunos casos recibir siquiera la acción propuesta, declarándola como «improponible,» término inventado para consolidar la arbitrariedad.<sup>45</sup>

En esa forma la Sala Constitucional, desconociendo el derecho de acceso a la justicia, para negarse a entrar a conocer de acciones populares, las ha declarado como «improponibles,» comenzando todo con ocasión de las acciones de inconstitucionalidad y amparo que se ejercieron contra los actos del procedimiento de la reforma constitucional propuesta en 2007, la cual en definitiva fue rechazada mediante referendo. El tema sin duda era polémico, por lo que las irregularidades gubernamentales para enfrentar las inevitables impugnaciones que se presentarían comenzaron en la víspera. Así sólo dos días después de que el presidente de la República sometiera a la Asamblea su proyecto de reforma constitucional, el 17 de agosto de 2017, la Presidenta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (es decir, de la Jurisdicción Constitucional) y del propio Tribunal Supremo, quien a la vez había sido miembro del Consejo Presidencial para diseñar dicha Reforma Constitucional, adelantándose a cualquier posible y previsible impugnación por

<sup>42</sup> V. la sentencia de la antigua Corte Federal de 14-03-60 en *Gaceta Forense* N° 27, 1960, págs. 127-132 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18-02-71 en *Gaceta Oficial* N° 1.472 Extra. de 11-06-71. V. en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1940-1975 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, Vol. I, Caracas, 1978, pp. 209-304.

<sup>43</sup> V. la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 06-02-64 en *Gaceta Oficial* N° 27.373 de 21-02-64. V. en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia...*, *cit.*, Tomo V, Vol. I, pág. 296.

<sup>44</sup> V. la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18-02-71 en *Gaceta Oficial* N° 1.472 Extra, de 11-06-71, y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 21-11-74, en G.O. N° 30.594 de 10-01-75. V. en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia...*, *cit.*, Tomo V, Vol. I, págs. 304 y 314.

<sup>45</sup> Sobre dicho término el reputado lingüista venezolano, recién fallecido, Alexis Rodríguez Márquez, dijo; «Al parecer se trata de un neologismo inventado por los eminentes magistrados de la Sala Constitucional...es un solemne disparate... la «improponibilidad» es lógicamente inexistente. Lo «improponible» es lo que no se puede proponer. ¿Cómo puede, entonces, ser «improponible» lo que ya ha sido propuesto? ¿Puede alguno de los ilustres magistrados explicarnos esta verdadera aporía?... Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia deben ser sabios en Derecho; pero serán malos jueces si son ignorantes del idioma en que deban expresarse.» V. «La improponibilidad y la Real Academia,» en <http://elderechoen-perspectiva.blogspot.com/2011/03/-alguien-dijo-de-la-real-academia-de-la.html>.

inconstitucionalidad de la iniciativa presidencial y del trámite parlamentario, procedió a emitir opinión pública impunemente, prejuzgando sobre el asunto, dejando claro -dijo-: como lo reseña la prensa:

«que la Sala Constitucional no tramitará ninguna acción relacionada con las modificaciones al texto fundamental, hasta tanto éstas no hayan sido aprobadas por los ciudadanos en el referendo. «Cualquier acción debe ser presentada después del referendo cuando la reforma ya sea norma, porque no podemos interpretar una tentativa de norma. Después de que el proyecto sea una norma podríamos entrar a interpretarla y a conocer las acciones de nulidad».<sup>46</sup>

La afirmación era otro soberano disparate, pues si la reforma se aprobaba por el pueblo mediante referendo ya no hubiera habido posibilidad de impugnar el procedimiento de reforma dada la legitimidad popular que habría adquirido.

Pero independientemente de este prejuzgamiento de la presidenta del Tribunal Supremo, la Sala Constitucional, que ella presidía, decidió mediante sentencia N° 2189 de Noviembre de 2007 (Caso *Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (CONFEPUV)* y otros), sin que la Magistrado Presidenta se hubiese inhibido como hubiera correspondido en un Estado de derecho al haber adelantado públicamente opinión sobre lo decidido comprometiendo su imparcialidad,<sup>47</sup> declarando como «improponible» la acción de inconstitucionalidad propuesta contra el acto de la Asamblea Nacional que había sancionado la reforma constitucional,<sup>48</sup> lo que se repitió en muchas otras sentencias, negando el derecho ciudadano acceder a la justicia y a obtener tutela judicial.<sup>49</sup> Para declarar como «improponible» la acción adujo además la Sala que los actos impugnados eran actos preparatorios de

---

<sup>46</sup> Reseña del periodista Juan Francisco Alonso, en *El Universal*, Caracas 18-08-2007.

<sup>47</sup> Conforme al artículo 8 del Código de Ética del Juez, «La imparcialidad constituye supuesto indispensable para la correcta administración de justicia, y por ello el magistrado...juez... que se hallare incurso en alguna causal de inhibición o recusación o viere comprometida su imparcialidad por alguna circunstancia previa o sobreviniente al proceso del cual deba conocer, debe separarse inmediatamente del mismo sin esperar a que se le recuse.»

<sup>48</sup> V. la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2189 de 22 de Noviembre de 2007, Caso *Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (CONFEPUV)* y otros, en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 581 ss. (V. también en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2189-221107-07-1596.htm>).

<sup>49</sup> Tal fue el caso de la sentencia N° 2108 de 7 de noviembre de 2007 (Ponente: Francisco Carrasqueño), dictada en el Caso *Jorge Paz y otros* con motivo de decidir la acción popular de inconstitucionalidad contra los actos ejecutados por el presidente de la República el 15 de agosto de 2007; los actos del Ministro del Poder Popular del Despacho de la Presidencia; los actos de la Asamblea Nacional y de la Comisión Mixta, todos relacionados con el proyecto de reforma de la Constitución que por iniciativa del presidente de la República tramitaba la Asamblea Nacional, también declarada como «improponible.» V. Allan R. Brewer-Carías, «El juez constitucional vs. la supremacía constitucional,» en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 9, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho procesal Constitucional, México 2008, pp. 17-60; «El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. (O de cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la «reforma constitucional» sancionada por la Asamblea Nacional el 02 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 02 de diciembre de 2007),» en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 661-694.

una enmienda constitucional, y por ello, no eran «impugnables por vía autónoma,» renunciando así, a ejercer la justicia constitucional respecto de los procedimientos de reforma y enmienda constitucional.

Posteriormente, otra restricción a la popularidad de la *actio popularis* lo estableció la Sala Constitucional en 2010, de nuevo con motivo de la acción popular de inconstitucionalidad intentada por la *Asociación civil Súmate y otros*, contra las Resoluciones del Consejo Nacional Electoral de *enero de 2009*, mediante las cuales se convocó y fijó para el 15 de febrero de 2009, la celebración del Referéndum Aprobatorio de la Enmienda Constitucional de ese año para el establecimiento de la reelección indefinida,<sup>50</sup> en la sentencia N° 796 de 22 de julio de 2010 (Caso: *Asociación civil Súmate, Francisco Javier Suárez y otros*),<sup>51</sup> que le negó a la Asociación Civil impugnante el derecho a participar en el control de constitucionalidad de los actos impugnados, declarando su «falta de legitimación» porque la misma habría recibido en algún momento, *in illo tempore*, «financiamiento de naciones extranjeras para desarrollar actividad pública.» Ello, a juicio de la Sala implicaba que entonces carecía «de legitimidad para actuar en defensa de intereses extranjeros sobre asuntos de política interna.» Ello, por supuesto, lo dedujo la Sala, en contra de lo que disponen los propios estatutos de la Asociación, donde se define como su objetivo esencial, el «promover en todas las formas posibles de la democracia como sistema de convivencia social dentro del marco de la libertad y el respeto a los derechos humanos.»<sup>52</sup>

O sea, que conforme a esta arbitraria doctrina jurisprudencial, en definitiva, la acción popular de inconstitucionalidad dejó de ser «popular,» en el sentido de que para la Sala Constitucional no «toda persona» tiene la cualidad o interés procesal para intentarla, careciendo de legitimación, por ejemplo, según la Sala, aquellas «personas» que liderasen sectores que sean de oposición «al gobierno legítimo y democrático.»<sup>53</sup> La Sala Constitucional, en realidad, lo único que persiguió fue discriminar inconstitucionalmente a una Asociación civil que ha cumplido una labor encomiable desde el punto de vista de la oposición al gobierno autoritario, y dejando sembrada la duda en torno a las consecuencias que pueden derivarse del destino que una entidad vinculada a la oposición pueda dar a los fondos que reciba, negándole el acceso a la justicia.

Pero más grave aún que esta arbitraria restricción puntual, y que la declaración sistemática de la «improponibilidad» de la acción popular cuando se ha intentado por particulares, en defensa del derecho a la Constitución, al sufragio y a la participación política, ha sido la práctica del control concentrado de

<sup>50</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida), en *Revista de Derecho Público*, N° 117, Caracas, 2009, pp. 205-211.

<sup>51</sup> V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>. V. los comentarios en V. Allan R. Brewer-Carías, «La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el juez constitucional,» en *Estudios Constitucionales*, N° 9, 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2011, pp. 623-638. V. la Revista N° 9, 2, en [http://www.cecoch.cl/htm/revista/revista-9\\_2\\_2011.html](http://www.cecoch.cl/htm/revista/revista-9_2_2011.html); y el artículo en [http://www.cecoch.cl/docs/pdf/re-visita\\_9\\_2\\_2011/articulo\\_14.pdf](http://www.cecoch.cl/docs/pdf/re-visita_9_2_2011/articulo_14.pdf).

<sup>52</sup> *Ídem*.

<sup>53</sup> *Ídem*.

constitucionalidad, que evidencia que en los últimos años, la mayoría de las acciones de inconstitucionalidad intentadas por los particulares han sido declaradas sistemáticamente sin lugar; en cambio, aquellas que han sido intentadas por el propio Estado, a través de sus altos funcionarios, han sido declaradas con lugar, entre las cuales muchas han sido interpuestas por personeros del Poder Nacional contra actos de los Estados y Municipios.

Así, en un reciente estudio efectuado de las sentencias de la Sala Constitucional dictadas con ocasión de acciones de inconstitucionalidad durante los años 2000 a 2013, teniendo en cuenta quién ha sido el demandante, si ha sido un órgano del Estado o un particular, se puede concluir indicando que «cuando la nulidad es solicitada por el sector público, la probabilidad de obtener un pronunciamiento favorable oscila entre el 15 y 45%; mientras que en el caso del sector privado este se encuentra entre el 0 y 10%,»<sup>54</sup> lo que llevó al autor del estudio, con razón, a preguntarse sobre la real «popularidad» la acción popular, es decir:

«¿Qué tan popular es una acción popular que al ser intentada por un ciudadano ajeno a la Administración Pública posee, estadísticamente hablando, menos probabilidad de obtener un pronunciamiento favorable a que si la acción fuese ejercida por un funcionario público? ¿Es esta la materialización de la «intención subjetiva del Constituyente» recogida en la Exposición de Motivos de la Carta Magna según la cual «todas las personas tienen a su alcance la acción popular clásica?»<sup>55</sup>

Y la respuesta no es otra que la que el mismo autor del estudio sugiere, en el sentido de que «la acción popular cada día parece ser menos popular y tiende, exclusivamente, a la protección de las competencias que la Constitución de la República confirió al Poder Público Nacional como límite a la actuación de los estados y municipios en esta, de por sí, curiosa federación.»<sup>56</sup>

### 3. *La legitimación en las acciones de protección de derechos o intereses difusos o colectivos*

Por otra parte, otro de los temas de gran interés en el mundo contemporáneo en relación con el derecho de acceso a la justicia, ha sido el del tratamiento de la protección de derechos colectivos y difusos, que incluso en algunos casos, ha encontrado consagración constitucional, como sucedió en Venezuela, precisamente como parte del derecho de acceso a la justicia, reconociendo el derecho de cualquier persona de solicitar protección no sólo de sus derechos personales, sino de los derechos «colectivos» y «difusos» (artículo. 26).

En relación con estos derechos colectivos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela consideró tales derechos como los que corresponden a un grupo indeterminadas de personas que forman parte de un sector de la población, cuando entre ellas existe un vínculo jurídico que las unifica, como sucede en los

---

<sup>54</sup> V. Gabriel Sira Santana, «La impopularidad de la acción popular de inconstitucionalidad en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,» en *Revista de Derecho Público*, N° 139, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 20014, pp. 145 a 161.

<sup>55</sup> *Ídem*, p. 161.

<sup>56</sup> *Ídem*, p. 161.

casos de daños a grupos profesionales, de vecinos, sindicatos, o de habitantes de un área urbana.<sup>57</sup> En relación con los derechos difusos, la misma Sala Constitucional estableció que en esos casos, se refiere a los que pueden afectar a la población en general porque buscan asegurar a las personas en general una mejor calidad de vida así como condiciones mínimas de existencia.<sup>58</sup> En este sentido, por ejemplo, están los daños al ambiente o a los consumidores que tienen efectos dañinos y expansivos en relación con grandes grupos de la población, y que responden a obligaciones genéricas de protección al ambiente o a los consumidores.<sup>59</sup>

Ahora bien, en relación con la legitimación activa para intentar acciones de amparo en búsqueda de protección de estos derechos colectivos y difusos, por ejemplo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela ha admitido la posibilidad de que «cualquier individuo con capacidad legal» pueda intentar la acción, cuando busca impedir daños a la población o partes de ella a las que pertenece, estando habilitado para intentar la acción basada en la protección de intereses difusos o colectivos.<sup>60</sup> Fue el caso, por ejemplo, de una acción de amparo intentada para la protección de los derechos electorales, en el cual, un ciudadano invocando los derechos generales del sufragio, intentó una acción de amparo que incluso, condujo en 2000 la suspensión inmediata de una elección general presidencial y legislativa.<sup>61</sup> En otras palabras, la Sala Constitucional ha admitido que «cualquier persona capaz que busque impedir daños a la población o a sectores de la misma a los que pertenece, puede intentar acciones en defensa de los intereses colectivos o difusos», extendiendo «la legitimación a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos y otras entidades colectivas dedicadas a la defensa de la sociedad, siempre que actúen dentro de los límites de sus fines societarios referidos a la protección de los intereses de sus miembros.»<sup>62</sup>

En estos casos, la Sala Constitucional estableció las condiciones generales de la legitimación, decidiendo que la acción debe basarse «no sólo en el derecho personal o interés del accionante, sino también en el derecho común o colectivo».<sup>63</sup> En consecuencia, en estos casos debe existir una relación o vínculo «incluso sin ser de carácter jurídico, entre quien demanda en nombre del interés general de la sociedad o de parte de ella (interés social común) y el daño o peligro causado a la colectividad.»<sup>64</sup>

<sup>57</sup> V. la sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 5 de junio de 2001 (Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*).

<sup>58</sup> *Ídem*.

<sup>59</sup> *Ídem*.

<sup>60</sup> *Ídem*.

<sup>61</sup> En estos casos, la Sala Constitucional incluso ha otorgado medidas cautelares con efectos *erga omnes* tanto a los individuos y la entidad que interpusieron la acción como «a todos los votantes como grupo.» V. sentencia de la Sala Constitucional N° 483 de 29 de septiembre de 2000 (Caso: «*Queremos Elegir*» y otros), *Revista de Derecho Público*, N° 82, 2000, EJV, pp. 489-491. En sentido similar V. la decisión de la misma Sala N° 714 de 13-06-2000 (Caso: *APRUM*).

<sup>62</sup> V. sentencia de la Sala Constitucional de 30-06-2000 (Caso *Defensoría del Pueblo*. V. las referencias y comentarios en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 110-114.

<sup>63</sup> V. sentencia N° 1948 de 17-02-2000 (Caso: *William O. Ojeda O. vs. Consejo Nacional Electoral*).

<sup>64</sup> *Ídem*. Sin embargo, a pesar de las sentencias progresistas antes mencionadas en relación con la protección de los intereses colectivos o difusos, como los derechos políticos, en una más reciente decisión de 21 de noviembre de 2005, la Sala Constitucional ha revertido su

Estas acciones «colectivas» de amparo para la protección de derechos difusos, particularmente en materia ambiental, han sido expresamente constitucionalizados en América Latina, como es el caso de Argentina, en cuya Constitución se estableció que la acción de amparo puede intentarse por la parte afectada, el Defensor del Pueblo y las asociaciones registradas que persigan esos fines, contra cualquier tipo de discriminación en relación con los derechos para la protección del ambiente, la libre competencia, los derechos de usuarios y consumidores y los derechos de incidencia colectiva general (Artículo 43).<sup>65</sup>

En Perú, el artículo 40 del Código Procesal Constitucional también autoriza a cualquier persona para intentar acciones de amparo, en casos referidos a las amenazas o violaciones a los derechos ambientales u otros derechos difusos que gozan de reconocimiento constitucional, así como respecto de cualquier entidad con fines no lucrativos cuyos fines sean la defensa de esos derechos.

En sentido similar, en Brasil se ha regulado en la Constitución el *mandado de segurança coletivo*, destinado a la protección de los derechos difusos o colectivos, que puede intentarse por los partidos políticos con representación en el Congreso nacional, por los sindicatos y los instrumentos de clase o asociaciones legalmente establecidas en defensa de los intereses de sus miembros, que hayan estado funcionando al menos durante el año (Artículo 5, LXIII).<sup>66</sup>

En Ecuador, el artículo 48 de la Ley de Amparo también autoriza a cualquier persona natural o jurídica para intentar una acción de amparo cuando se trate de la protección al ambiente, incluyendo a las comunidades indígenas a través de sus representantes.<sup>67</sup>

En el caso de Costa Rica, los amparos colectivos han sido admitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en materias relativas al ambiente, basándose en la previsión constitucional que establece el derecho de todos «a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado» (Artículo 50);

---

decisión en un caso intentado por otro partido político denominado «Un Solo Pueblo.» V. Caso *William Ojeda vs. Ministro de la Defensa y los Comandantes Generales del Ejército y de la Guardia Nacional*, en *Revista de Derecho Público*, N° 104, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005.

<sup>65</sup> V. Joaquín Brage Camazano, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Editorial Porrúa, México 2005, pp. 94 y ss.; Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea Buenos Aires 1987, pp. 81-89. En relación con asociaciones que pueden intentar la acción de amparo, la Suprema Corte de la nación ha considerado que no requieren registro formal. V. sentencia 320:690, Caso: *Asociación Grandes Usuarios* y sentencia 323:1339, Caso *Asociación Benghalensis*, en Joaquín Brage Camazano, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 92-93.

<sup>66</sup> Adicionalmente, desde 1985, en Brasil se ha desarrollado las «acciones civiles colectivas,» en forma similar a las *Class Actions* del derecho norteamericano para la protección de derechos de grupo, como consumidores, aún cuando limitando la legitimación a las entidades públicas y a las asociaciones V. Antonio Gidi, «Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos», en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, Tomo III, México, 2003, pp. 2.538 y ss.

<sup>67</sup> Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito 2004, p. 76.

atribuyendo a cualquier persona «la legitimación para denunciar los actos que infrinjan tales derechos.»<sup>68</sup>

Por último, por ejemplo, en Colombia, si bien la acción de tutela también responde al carácter personal y privado de la acción de amparo, de manera que sólo puede intentarse por el titular del derecho fundamental protegido por la Constitución<sup>69</sup>, ello no significa que los derechos difusos o colectivos no encuentren protección judicial, a cuyo efecto la Constitución ha regulado la «acción popular» para la protección de los mismos.<sup>70</sup>

#### 4. *La legitimación en las acciones contencioso administrativas de anulación y el tema del interés legítimo*

También en materia contencioso administrativo, en lo que se refiere a las acciones de impugnación de actos administrativos por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad con el objeto de anularlos judicialmente, en general se han establecido condiciones de legitimación activa para accionar, que sin duda inciden en el derecho de acceso a la justicia.

En Venezuela, por ejemplo, es en la propia Constitución donde se ha regulado a la Jurisdicción contencioso administrativa, la cual se ha atribuido al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa y Sala Electoral, y a otros tribunales establecidos legalmente, con competencia:

«para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa» (art. 259).

Esta previsión implica que teniendo los ciudadanos el derecho de acceso a la justicia, todos tienen entonces el derecho de accionar ante dichos órganos para solicitar la revisión judicial de actos y actuaciones administrativas. A tal efecto, en cuanto a la legitimación activa para iniciar juicios contencioso administrativos, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010,<sup>71</sup> bajo una

<sup>68</sup> V. sentencia 1700-03 de la Sala Constitucional, en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 2001, pp. 239-240.

<sup>69</sup> V. Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Lexis, Bogotá 2005, p. 121. Es por ello que el artículo 6,3 de la Ley de Tutela expresamente dispone que la acción de tutela es inadmisibile cuando los derechos que se busca proteger son derechos colectivos como el derecho a la paz y otros referidos en el artículo 88 de la Constitución,» particularmente porque para tal fin se ha establecido una vía específica denominada «acción popular.»

<sup>70</sup> Estas acciones populares están establecidas en la Constitución para la protección de los derechos e intereses relacionados con la propiedad pública, el espacio público, la seguridad pública y la salud, la moral administrativa, el ambiente, la libertad de competencia y otros de naturaleza similar. Todos estos son derechos difusos, y su protección se regula en la Ley 472 de 1998 relativa a las acciones populares. Esta ley también regula otras acciones para la protección de los derechos en caso de daños infringidos a una pluralidad de personas.

<sup>71</sup> La Ley Orgánica fue sancionada por la Asamblea Nacional el 15 de diciembre de 2009, y publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.447 de 16 de junio de 2010. V. los comentarios a la Ley Orgánica en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010.

tendencia garantista del derecho de accionar, estableció en su artículo 29 que el mismo corresponde a quienes tengan «un interés jurídico actual» en relación con el objeto de la pretensión, es decir, que el interés exista al momento de realizarse la actuación procesal, basado en la relación o situación jurídica concreta de la persona, lo que dependerá por supuesto de la pretensión procesal que se formule ante la Jurisdicción.

En el caso de los juicios de nulidad contra los actos administrativos, respecto de la legitimación activa, la Ley Orgánica no estableció nada más, por lo que el «interés actual» exigido debe estar lógicamente condicionado por los efectos producidos por los actos impugnados.

Antes de la reforma de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010, sin embargo, en materia de acciones de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, la legitimación activa tradicionalmente fue atribuida a quienes fueran titulares de un «interés personal, legítimo y directo»<sup>72</sup> en la impugnación del acto administrativo; exigencia que fue precisamente eliminada la LOJCA 2010, pero que no necesariamente ha desaparecido por completo, pues dependerá de los efectos del acto

Tal como se había desarrollado jurisprudencialmente anteriormente, la necesidad de que el recurrente en los juicios de nulidad tuviese un interés personal, legítimo y directo en la impugnación, implicaba que tratándose de actos individuales o de efectos particulares, en principio, en el proceso sólo podían «actuar los sujetos a quienes directamente afecta el acto administrativo,»<sup>73</sup> es decir, «los que tuvieran un interés legítimo en su anulación.»<sup>74</sup> Esta noción de interés personal, legítimo y directo, fue precisada con acuciosidad por la Corte Primera de lo Contencioso- Administrativa en su sentencia del 13 de octubre de 1988 (caso: *Cememosa*), al clarificar que por interés legítimo «debe entenderse como la existencia de una tutela legal sobre la pretensión del actor;» que el interés sea personal «alude a la de que el actor haga valer en su nombre o en el de un sujeto o comunidad a los cuales representa, su pretensión;» y que el interés sea directo, se refiere a «que el efecto del acto recaiga sobre el actor» y que «el acto esté destinado al actor.» En fin la exigencia apunta a que «el impugnante sea el afectado, el que recibe los efectos inmediatos de la decisión sobre su esfera de intereses.»<sup>75</sup>

Esta exigencia, sin embargo, comenzó a variar después de sancionada la Constitución de 1999, mediante sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, en efecto, N° 873 de 13 de abril de 2000 (Caso: Banco FIVENEZ vs. Junta de Emergencia Financiera), en la cual consideró que con las previsiones de la nueva Constitución había «quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues dicho criterio resulta incompatible con los principios que establece la nueva Constitución (Disposición Derogatoria única de la Constitución de 1999), al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés

---

<sup>72</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Aspectos de la legitimación activa en los recursos contencioso-administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares,» en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 227-233.

<sup>73</sup> V. en *Gaceta Forense*, N° 27, pp. 127-132. V. además en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema ... cit.*, Tomo V, Vol. I, *cit.*, p. 293.

<sup>74</sup> V. *Gaceta Oficial* N° 14.72 Extra, de 11-06-71.

<sup>75</sup> V. *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 445 ss.

legitimador sea personal y directo,» refiriéndose en particular al derecho al acceso a la justicia, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva. La Sala concluyó entonces indicando que «el interés para recurrir que exige la nueva Constitución, obviamente, sigue siendo «legítimo», ya que el ordenamiento jurídico no puede proteger intereses ilegítimos.» Sin embargo, por lo que respecta al interés directo, la Sala lo consideró sin aplicación por lo que el recurrente en estos procesos de nulidad, «cuando el particular pueda obtener de la impugnación del acto administrativo una ventaja o evitar un perjuicio, aunque no exista una relación inmediata entre la situación derivada o creada por el acto administrativo» debe admitirse la impugnación al ser «titular de un 'interés indirecto', lo cual lo legitima para ejercer el recurso contencioso administrativo.»

Consideró la Sala, en consecuencia, que es suficiente para impugnar tanto actos de efectos particulares como actos de efectos generales, «que se tenga un interés conforme con el ordenamiento jurídico, aunque dicho interés no sea personal y directo.» tratándose siempre, por supuesto de un interés legítimo y actual. Además, señaló la Sala que en lo que respecta a la exigencia de que el interés sea «personal,» que «la nueva Constitución permite el acceso a la justicia para la defensa de los intereses «difusos» y «colectivos,» concluyendo entonces que «el concepto de interés previsto en la nueva Constitución abarca los intereses estrictamente personales así como los intereses comunes de cuya satisfacción depende la de todos y cada uno de los que componen la sociedad.» Terminó la Sala Político Administrativa aclarando que, en todo caso, «no puede confundirse la legitimación por simple interés legítimo que exige la nueva Constitución con la denominada acción popular» en cuyo caso «al particular deberá admitírsele la interposición del recurso con independencia de que pueda ostentar un derecho o interés lesionado.»<sup>76</sup>

Pero a pesar de este criterio jurisprudencial de 2000, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 repitió en su texto la norma de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de 1976 (norma que había sido considerada tácitamente derogada por la Constitución por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo), exigiéndose el «interés personal, legítimo y directo» como condición de legitimidad para interponer el recurso contencioso de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares (Art. 21.9); razón por la cual continuó siendo, hasta 2010, la condición básica de la legitimación para intentar demandas de nulidad de actos administrativos de efectos particulares o para hacerse parte en los juicios. A partir la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010, en la misma ni la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de ese mismo año estableció condición alguna del interés del recurrente para intentar acciones contencioso administrativas contra actos de efectos particulares, por lo que, sobre la base esencial de tratarse siempre de un interés legítimo y actual, será la jurisprudencia la que irá delineando la legitimación.

En todo caso, distinta es la situación de la posibilidad de participación en los juicios como demandantes o como partes, de los entes, consejos comunales, colectivos y otras manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, en cuyo caso el acto administrativo impugnado debe tener vinculación con su ámbito de actuación. Esas entidades pueden incluso emitir su opinión en los juicios cuya materia debatida esté vinculada a su ámbito de actuación, aunque no sean partes (art. 10).

<sup>76</sup> V. en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, pp. 582-583.

Se trata de lo que se ha regulado en la Constitución para la tutela judicial de los intereses colectivos o difusos (art. 26), como antes se ha dicho, en relación con situaciones jurídicas subjetivas que corresponden a una comunidad concreta o a la colectividad en general. Con ello, se ha reconocido también legitimación activa para actuar, a las entidades representativas de intereses colectivos legalmente establecidas y reconocidas (intereses colectivos), y a quienes en determinadas circunstancias invoquen la protección de los intereses supra-individuales que conciernen a toda la colectividad (intereses difusos), lo que se había recogido en el artículo 18.2 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004.

En todo caso, tratándose de la impugnación de actos administrativos de efectos generales, como los reglamentarios, la legitimación para impugnarlos y para hacerse parte en los juicios corresponde a cualquier ciudadano, pues es una acción popular, que por ejemplo alegue en tal; carácter, un simple interés en la anulación o en el mantenimiento del acto impugnado.

La acción en estos casos, en efecto, es una acción popular contencioso administrativa, tal como se derivaba del artículo 21.9 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, cuando disponía que «toda persona natural o jurídica, que sea afectada en sus derechos o intereses por un acto administrativo de efectos generales emanado de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, puede demandar la nulidad del mismo ante el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.»

**5. *La legitimación en las acciones contencioso administrativas por abstención o carencia: derecho de petición y transparencia***

El ejercicio del derecho de acceso a la información administrativa para poder controlar la transparencia administrativa, que como derecho constitucional tienen que tener los ciudadanos en un Estado de derecho, está usualmente garantizado por la previsión, también de orden constitucional, del derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, y que es el vehículo inicial para tener acceso a la información.

La Constitución venezolana, por ejemplo, establece en el artículo 51 el derecho de toda persona «de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad o funcionario público sobre los asuntos que sean de su competencia, y de obtener oportuna y adecuada respuesta,» agregando, incluso que «quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo.» A tal efecto la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981,<sup>77</sup> en su artículo 2 dispone que «toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa,» las cuales deben «resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo.» Esta obligación se reitera en el artículo 3 de la misma Ley que agrega que «los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Administración Pública, están en la obligación de tramitar los asuntos cuyo conocimiento les corresponda y son responsables por las faltas en que incurran,» pudiendo los interesados «reclamar, ante el superior jerárquico inmediato, del retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento, trámite o plazo en que incurrieren los funcionarios responsables del asunto.»

---

<sup>77</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 2.818 Extraordinario de 1-7-1981.

Por otra parte, la Constitución misma en Venezuela ha garantizado a los ciudadanos el «derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular» (art. 143).

Estas disposiciones constitucionales y legales, relativas al derecho de acceso a la información, mediante la garantía del derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, para controlar la transparencia administrativa, se complementan además, con la regulación expresa, dentro de las vías judiciales para controlar a la Administración, del recurso contencioso administrativo contra la omisión o carencia de la Administración, el cual desarrollado desde antaño por la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia,<sup>78</sup> se ha regulado en forma expresa en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010.<sup>79</sup>

El artículo 9.2 de la Ley, como se ha dicho, establece entre la competencia de los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la de conocer de «de la abstención o la negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por la ley,» correspondiendo la legitimación activa para intentar el recurso correspondiente al titular del derecho a obtener respuesta o decisión sobre determinado asunto. Por ello, en el texto de la demanda que se intente, la Ley Orgánica exige que se establezca la relación de los hechos y los fundamentos de derecho con sus respectivas conclusiones; debiendo producirse con el escrito de la demanda, los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado (art. 33). La demanda por abstención o negativa de la Administración, por otra parte, debe interponerse en el lapso de 180 días continuos contados a partir del momento en el cual la Administración incurrió en la abstención (art. 32.3).

Estos son las únicas previsiones específicas relativas a la admisibilidad de la acción por abstención o negativa de la Administración. Sin embargo, en relación con la legitimación activa para intentar el recurso por abstención o carencia, cuando de lo que se trata es de falta de respuesta a un derecho de petición basado en el derecho a la información que de acuerdo con lo resuelto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, «está legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública,» la misma Sala Constitucional ha determinado en 2010, «con carácter vinculante,» que:

«en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario que el solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información.»<sup>80</sup>

Esta condición de admisibilidad establecida por la Sala Constitucional que impone a los recurrentes contra la abstención de la Administración de responder

<sup>78</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La abstención, silencio y negativa de la Administración y su control,» en *El Derecho Venezolano en 1982, Ponencias al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982, pp. 603-617.

<sup>79</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 39.451 de 22 de junio de 2010.

<sup>80</sup> V. la antes mencionada sentencia N° 745 del 15 de julio de 2010 Caso: *Asociación Civil Espacio Público*) en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Ju-lio/745-15710-2010-09-1003.html>.

las peticiones, la obligación de manifestar expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información en el texto de las mismas, se ha convertido a la vez en una limitación al acceso a la justicia, que los tribunales contencioso administrativos han desarrollado progresivamente.

Así lo resolvió la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 1636 de fecha 3 de diciembre de 2014, (caso: Asociación Civil Espacio Público Vs. Ministro del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología),<sup>81</sup> en la cual se declaró inadmisibile el recurso por abstención formulado ante dicho Ministerio, para obtener respuesta a diversas solicitudes de información sobre diversas dificultades presentadas para los usuarios de internet de la empresa nacional de teléfonos, sobre si se habían realizado bloqueos o restricciones en diversos portales web de noticias, y si fueron realizadas a través de una orden gubernamental, solicitando «nombre de la persona que dio la orden, motivos de las mismas, así como, que se le provea de una lista de las páginas web bloqueadas y las fechas en que se realizaron dichas acciones.» La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, frente a ello, invocando el criterio vinculante de la Sala Constitucional, se limitó a expresar que la información requerida, podía «encontrarse en los informes anuales que son rendidos por los titulares de los ministerios ante la Asamblea Nacional,» los cuales son «de carácter público,» procediendo, sin más a declarar la «inadmisibilidad de la pretensión de abstención formulada.»

Invocando estas sentencias, las Cortes de lo Contencioso Administrativo han venido declarando inadmisibles acciones contencioso administrativas contra la omisión administrativa en dar oportuna respuesta a peticiones de información formulada por diversas asociaciones, vaciando progresivamente el contenido tanto del derecho de acceso a la información como del derecho de petición y el derecho de acceso a la justicia.

Así, en sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, de 12 de agosto de 2015 (Caso Asociación Civil Transparencia Venezuela contra el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN)),<sup>82</sup> dictada al conocer del recurso por abstención intentado contra dicho servicio por no haber respondido las «denuncias sobre posibles hechos de corrupción de funcionarios adscritos a esa Institución» formuladas por la mencionada Asociación, la Corte Segunda afirmó que «la accionante no formuló concretamente solicitud alguna al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN), toda vez que, las comunicaciones remitidas al mencionado Servicio sólo contienen la información antes indicada y únicamente se limitó a incluir en cada una de las referidas comunicaciones la coletilla «a la espera de su pronta respuesta», sin haber manifestado de manera clara y elocuente, que era lo que le solicitaba al accionado.» A pesar de que una denuncia de corrupción basta para que el órgano respectivo abra una averiguación y determine si se produjo o no, sin que nadie tenga que indicarle al funcionario qué, cuándo, cómo debe actuar, de ello concluyó la Corte primera observando que:

---

<sup>81</sup> V. en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/172301-01636-31214-2014-2014-1142.HTML>.

<sup>82</sup> V. en <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/AGOSTO/1478-12-AP42-G-2015-000211-2015-0784.HTML>.

«la parte actora no señaló las razones ni los propósitos por los cuales requería que el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, le suministrara información referente a las presuntas denuncias efectuadas a funcionarios de ese Servicio por presuntos hechos de corrupción.»

Por ello declaró inadmisibile la acción, pero no contenta con ello, la misma Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, fue más allá, y afirmó sin base alguna que:

«aun cuando tales razones y argumentos hubiesen sido explanados por la accionante, ésta no posee legitimación alguna para solicitarle al Servicio Autónomo de Registros y Notarías, que le suministre información relacionada a supuestos hechos de corrupción, dado que dichas investigaciones deben ser realizadas por los Organismos del Estado creados a tal fin, por lo que, mal puede pretender la Asociación Civil actora, acreditarse legitimación para efectuar tales requerimientos.»

Simplemente, con esta sentencia se ha producido la negación al derecho de los ciudadanos a la transparencia gubernamental; del derecho de los ciudadanos a petición sobre asuntos administrativos, y a formular denuncias ante los órganos administrativos sobre hechos de corrupción, del derecho de acceso a la información, y del derecho de acceso a la justicia.<sup>83</sup>

#### IV. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL AGOTAMIENTO DE RECURSOS PREVIOS

Otro tema relacionado con el derecho de acceso a la justicia, es el relativo a la restricción al mismo que pueda resultar del principio del necesario agotamiento previo de algunos procedimientos o acciones, lo que en el ámbito interno se regula en materia contencioso administrativo, y en el ámbito externo en materia de acceso a la jurisdicción internacional.

##### 1. *El sistema de agotamiento de los recursos administrativos para acceder a la justicia contencioso administrativa*

En materia de control de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos, uno de los principios que tradicionalmente se han establecido como condición de admisibilidad de las acciones para impugnarlos, ha sido el que deriva del privilegio establecido a favor de la Administración de poder revisar antes de que sean impugnados en vía contencioso administrativa, imponiéndose a los recurrentes la obligación de agotar previamente los recursos administrativos o gubernativos existentes. En esta materia, sin embargo, el derecho de acceso a la justicia contencioso administrativa ha venido teniendo prevalencia, habiéndose producido un cambio importante respecto del clásico principio del necesario agotamiento de la vía administrativa para poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.

En efecto, el principio, por ejemplo, como fue establecido inicialmente en Venezuela por la jurisprudencia de la antigua Corte Federal desde 1953, implicaba que:

<sup>83</sup> A esta sentencia le precedió la sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, de 28 de julio de 2015 (Caso: *Asociación Civil Transparencia Venezuela contra el Instituto Nacional de Transporte Terrestre (INTT)*), en <http://jca.tsj.gob.ve/-DECISIONES/2015/JULIO/1478-28-AP42-G-2015-000185-2015-0705.HTML>.

«el recurso extraordinario, contra los actos ilegales de la Administración no puede ser llevado ante el órgano jurisdiccional competente, sino después de haberse agotado la vía administrativa. De suerte que el titular de un interés legítimo que haya sufrido lesión como consecuencia de un acto administrativo determinado, debe ante todo interponer el recurso legal de apelación en el término que para el caso ha establecido la ley reguladora de la materia. Si así no lo hiciera, la decisión queda firme, y ello, porque realmente conviene al orden social, la estabilidad de los actos de la Administración Pública, sin perjuicio, claro está, de la garantía debida a los administrados, quienes tienen a su alcance las vías adecuadas para hacer valer sus derechos»<sup>84</sup>.

A partir de esa fecha, los actos administrativos en Venezuela no pudieron ser atacados de nulidad mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación sino una vez agotada la vía administrativa a través de la interposición del recurso jerárquico respectivo,<sup>85</sup> procediendo el recurso de anulación solo contra el acto administrativo que fuera la última palabra de la Administración, o de un inferior, cuando no existiera recurso jerárquico que intentar contra su acto<sup>86</sup>.

En estos casos se hablaba de «acto que causaba estado,» cuando no había otra instancia administrativa que pudiera revisarlo. Sobre ello, la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 4 de diciembre de 1961, expresó que «en ausencia, pues, de decisión Ministerial que agote la vía administrativa y cause estado dentro de la misma, resulta improcedente para la Corte dictar decisión alguna en el presente caso.» El principio se había definido anteriormente, por la antigua Corte Federal en sentencia de 28 de octubre de 1959 al señalar que «causan estado aquellos actos que no son susceptibles de apelación por haberse agotado la vía gubernativa o jerárquica, ya sean ellos definitivos, ya de trámite, siempre que estos últimos decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de tal modo que ponga fin al juicio o hagan imposible su continuación,» agregando que:

«Debe haberse agotado la vía administrativa, porque mientras tal cosa no ocurra, puede la Administración, en razón de la facultad que tiene el superior de revocar, suspender o modificar los actos del inferior dictar otra decisión que satisfaga, en todo o en parte, el reclamo del particular interesado y haga innecesario recurrir a la vía jurisdiccional. Es, pues, necesario que la resolución administrativa quede investida de una estabilidad que impida ulterior reforma, ya porque fue dictada por un funcionario que podía hacerlo sin apelación a ninguna otra autoridad superior; o ya porque, siendo apelable, se ha pronunciado sobre ella el funcionario más alto en la respectiva jerarquía ad-

---

<sup>84</sup> V. sentencia de la antigua Corte Federal, de 24-11-1953, *Gaceta Forense*, N° 2, Caracas 1953, pp. 185-186.

<sup>85</sup> V. sentencia de la antigua Corte Federal, de 5-8-5853, *Gaceta Forense*, N° 21, Caracas 1958, pp. 70-76. En esta sentencia también se expresa que «esa decisión de la autoridad superior en la respectiva escala, que causa, estado, es la que puede impugnarse por medio del recurso contencioso-administrativo y, por tanto, la que tiene que provocar el interesado, por medio de la apelación o el reclamo para ante esa autoridad superior.»

<sup>86</sup> Artículo 124.2. V. Allan R. Brewer-Carías, «Las Condiciones de recurribilidad de los Actos Administrativos en la vía Contencioso-Administrativa», en *Revista del Ministerio de Justicia*, N° 54, Caracas, 1966, pp. 83-11; en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX. Homenaje al Profesor Enrique Sayagués Laso*, Instituto del Estudio de Administración Local, Madrid, 1969, T. V, pp. 743-769.

ministrativa. Es entonces cuando causa estado y puede recurrirse contra ella por la vía de lo contencioso-administrativo»<sup>87</sup>.

Posteriormente, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982<sup>88</sup> estableció una completa regulación de los recursos administrativos complementando lo que estaba previsto en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 sobre requisitos de admisibilidad,<sup>89</sup> distinguiendo entre actos que ponen fin a la vía administrativa y actos que no ponen fin a la vía administrativa, estableciendo en estos últimos casos la necesidad de agotarla mediante el recurso jerárquico.

La condición de admisibilidad, en todo caso, comentó a variar y a ser eliminada, precisamente para garantizar el acceso a la justicia en los casos en los cuales se ejerciera una pretensión de amparo constitucional conjuntamente con la acción contencioso administrativa de anulación, en cuyo caso el artículo 5° de la Ley Orgánica estableció que:

«Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación que se fundamenta en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la ley; y no será necesario el agotamiento de la vía administrativa».

Por tanto, cuando se ejercía la acción de amparo contra actos administrativos, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, no operaba la causal de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía administrativa.

Posteriormente, en una evolución posterior, se ha abandonado totalmente la exigencia del agotamiento de la vía administrativa para poder impugnar los actos administrativos, y en cambio, la Ley Orgánica de la Administración Pública lo que ha establecido como derecho de los administrados en sus relaciones con la Administración, es a «ejercer, a su elección y sin que fuere obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, los recursos administrativos o judiciales que fueren procedentes para la defensa de sus derechos e intereses frente a las actuaciones y omisiones de la Administración Pública» (Art. 7.10).

<sup>87</sup> V. en *Gaceta Forense*, N° 26, pp. 66-68. En igual sentido la misma Corte Federal, en sentencia de 5 de agosto de 1958, sostuvo lo siguiente: «Por otra parte, es bien sabido que el recurso contencioso-administrativo contra decisiones del Poder Administrador no puede intentarse sino cuando el interesado ha agotado la vía administrativa por medio del ejercicio *El Recurso Jerárquico*, que es precisamente la reclamación contra la decisión o un acto administrativo por ante el superior jerárquico, con el fin de que la revoque o modifique, por estimar que lesiona un derecho subjetivo o un interés legítimo del interesado y que transgrede normas legales vigentes. Esa decisión de la autoridad superior en la respectiva escala, que causa estado, es la que puede impugnarse por medio del recurso contencioso administrativo y, por tanto, la que tiene que provocar el interesado, por medio de la apelación o él reclamo para ante esa autoridad superior» (V., en *Gaceta Forense*, N° 21, pp. 71 y 72). En estos mismos términos se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en multitud de sentencias posteriores. (V., los extractos en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, T. V, Vol. I, Caracas, 1978, pp. 324 a 350).

<sup>88</sup> Artículo 95 LOPA.

<sup>89</sup> Artículos 84.5 y 124. 29.

## 2. *El sistema de agotamiento de los recursos internos y el acceso a la justicia internacional*

Igualmente, como restricción al acceso a la justicia, pero en el ámbito de la justicia internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos exige en su artículo 46.1.a) que para cualquier reclamación internacional dirigida en contra un Estado por violaciones a los derechos humanos, deben haberse agotado previamente los recursos de la jurisdicción interna, «conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos».

Con ello, como sucede en general en todas las otras instancias internacionales de protección de los derechos humanos, se diseñó el sistema interamericano de manera de asegurar que el mismo no pueda sustituir las jurisdicciones de los propios Estados, que tienen la responsabilidad primordial de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención.

Sin embargo, ante el derecho humano de acceso a justicia, es claro que esta condición de inadmisibilidad derivada de la exigencia de agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna, solo debe ser aplicada e interpretada de manera que no se cause indefensión a las víctimas del ejercicio arbitrario del poder público, pues en general, conforme al artículo 29.a), de la Convención, ninguna de sus disposiciones puede interpretarse en el sentido de permitir que los Estados puedan suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o limitarlos en mayor medida que la prevista en la propia Convención. Precisamente, por ello, por ejemplo, la Corte Interamericana ha indicado, que siendo el objetivo primordial de la Convención la protección internacional de los derechos humanos frente a las acciones arbitrarias de los Estados, la excepción de agotamiento de recursos internos no puede aplicarse cuando se trate de una situación de inexistencia de recursos internos efectivos que coloca a la víctima en estado de indefensión.

Y precisamente siempre se colocaría a la víctima en esa situación de indefensión, si la Corte procediera a conocer de alguna excepción de agotamiento de recursos internos sin analizar el fondo de las denuncias formuladas contra el Estado, en todos los casos en los cuales entre las mismas está precisamente la violación de las garantías judiciales, basadas en la ausencia de independencia y autonomía del Poder Judicial, lo que implica que los supuestos recursos internos son inexistentes en sí mismos o si existen son inefectivos. En esos casos, la Corte debe siempre resolver sobre el fondo de las denuncias formuladas, y no quedarse aisladamente en el análisis de la excepción preliminar.

En estos casos, como lo resolvió la Corte Interamericana desde su primera sentencia dictada en 1987 en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*,<sup>90</sup> al analizar el tema de las excepciones basadas en la falta de agotamiento de los recursos internos

---

<sup>90</sup> V. Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C N° 1. En dicho caso *Velásquez Rodríguez*, la Corte en efecto consideró lo siguiente: «91. La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda

para acceder a la justicia internacional, cuando se alegan violaciones a los derechos y garantías judiciales, y particularmente, violaciones a los derechos al debido proceso, a un juez independiente, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la protección judicial, lo que significa juzgar sobre el funcionamiento mismo del Poder Judicial, sobre todo si se denuncia la inexistencia de autonomía e independencia del mismo. En esos casos, la Corte Interamericana, como es obvio y elemental, consideró que tenía necesariamente que considerar y juzgar las violaciones aducidas, y no podía juzgar aisladamente sobre la excepción de agotamiento de los recursos internos (se hubieran o no agotado efectivamente). Para hacerlo debía antes entrar a considerar el fondo de las denuncias formuladas, particularmente porque en situaciones de ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial. Con base en ello, la Corte decidió desde 1987, que «acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto.»<sup>91</sup>

Como la propia Corte Interamericana lo interpretó en otra ocasión:

«... para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.»<sup>92</sup>

persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención. En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo.»

<sup>91</sup> *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C N° 1, párr. 68.

<sup>92</sup> Corte IDH: *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, 24. Igualmente, Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala.* Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70, 191; Corte IDH, *Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C N° 71, 90; Corte IDH, *Caso Bayarri Vs. Argentina.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C N° 187, 102; Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C N° 198, 61; Corte IDH, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C N° 207, 129; Corte IDH, *Caso Abril Alosilla y otros Vs. Perú.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de marzo de 2011. Serie C N° 223, 75.

En esas circunstancias, exigir el agotamiento de recursos internos, no sería otra cosa que decidir, sin motivación alguna, dándole un aval al Poder Judicial del Estado cuya independencia y autonomía es precisamente la que se cuestiona cuando se denuncian violaciones masivas al debido proceso.

Y eso fue lo que ocurrió recientemente en un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso *Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela*, decidido mediante sentencia N° 277 de 26 de mayo de 2014, ordenando el archivo del expediente, sin decidir nada sobre los méritos del caso, pues supuestamente la víctima no había agotado los recursos internos, negándose a juzgar sobre las denuncias efectuadas sobre la situación del Poder Judicial carente de autonomía e independencia, e ignorando de paso que efectivamente si se había agotado el único recurso interno disponible; negándose así a la víctima su derecho de acceso a la justicia internacional y protegiendo la arbitrariedad del Estado autoritario.<sup>93</sup> Decisión que a juicio de los Magistrados Jinesta Lobo, Castillo Víquez, Rueda Leal, Hernández López y Salazar Alvarado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, expresada en Nota separada a la sentencia N° 2015-11568 del 31 de julio de 2015, «pesa como una sombra en la trayectoria y jurisprudencia de la Corte Interamericana.»<sup>94</sup>

Entre las denuncias formuladas en ese caso contra el Estado estaban las masivas violaciones por sus agentes a las garantías judiciales de la víctima, como fueron las violaciones a los derechos al debido proceso, a un juez independiente e imparcial, a la defensa, a la presunción de inocencia, y a la protección judicial; todo en medio de una situación de inexistencia de autonomía e independencia del Poder Judicial que la propia Corte Interamericana ya conocía por al menos tres casos anteriores decididos contra Venezuela: *Apitz Barbera y otros* (2008),<sup>95</sup> *María Cristina Reverón Trujillo* (2009),<sup>96</sup> y *Mercedes Chocrón Chocrón* (2011).<sup>97</sup>

En esos supuestos, la Corte Interamericana siempre sostuvo que no se podía decidir la excepción de falta de agotamiento de recursos internos que pudiera alegar el Estado demandado, sin primero entrar a conocer y decidir si en el Estado cuestionado había o no esencialmente garantías judiciales, es decir, si el Poder Judicial efectivamente era confiable, idóneo y efectivo para la protección judicial.

---

<sup>93</sup> V. la sentencia en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec278.esp.pdf>. V. sobre esta sentencia: Allan R. Brewer-Carías, *El Caso Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio del caso y análisis crítico de la errada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 277 de 26 de mayo de 2014*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos, N° 14, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

<sup>94</sup> Sentencia, dictada en el juicio de habeas corpus a favor del ciudadano Dan Dojc, en el proceso de extradición que se le seguía en Costa Rica a petición del Estado venezolano. V. el texto de la sentencia en [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/-busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=-Ficha\\_Sentencia&nValor1=-1&nValor2=644651&strTipM=T&strDirSel=directo-&r=1](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/-busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=-Ficha_Sentencia&nValor1=-1&nValor2=644651&strTipM=T&strDirSel=directo-&r=1). V. la noticia de prensa sobre dicha sentencia en [http://www.nacion.com/-sucenos/poder-judicial/Sala-IV-extradicion-cuestiona-Venezuela\\_0\\_1504049615.html](http://www.nacion.com/-sucenos/poder-judicial/Sala-IV-extradicion-cuestiona-Venezuela_0_1504049615.html).

<sup>95</sup> V. en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_182\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf).

<sup>96</sup> V. en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_197\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf).

<sup>97</sup> V. en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_227\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf).

Sin embargo, en el caso mencionado, apartándose de su propia jurisprudencia,<sup>98</sup> para no decidir sobre las violaciones alegadas y evitar juzgar al Estado denunciado, el cual por lo demás venía presionando sistemáticamente a la Corte en toda forma, la Corte se excusó, sin razón jurídica alguna y en desconocimiento absoluto e inconcebible de las características peculiares del proceso de amparo constitucional en Venezuela, en el argumento de que para que la víctima pudiese haber pretendido acudir ante la jurisdicción internacional para buscar la protección que nunca pudo obtener en su país, debió haber «agotado» los recursos internos en Venezuela, ignorando deliberadamente que en el caso, precisamente la víctima había intentado y agotado efectivamente, *el único recurso disponible y oportuno que tenía al comenzar la etapa intermedia del proceso penal* (noviembre de 2005) que fue la solicitud de amparo penal o «nulidad absoluta» de lo actuado por violación masiva de sus derechos y garantías constitucionales; recurso que jamás fue decidido por el juez de la causa, violando a la vez el derecho de la víctima a la protección judicial.

Lo que la inicua decisión de la Corte hizo en ese caso al ordenar archivar el expediente fue, en definitiva, resolver que para que la víctima que era un perseguido político pudiera pretender acceder a la justicia internacional buscando protección a sus derechos, debía previamente someterse ante jueces carentes de independencia e imparcialidad en el paródico proceso penal iniciado en su contra por razones que eran puramente políticas, y allí tratar de gestionar que el mismo pasara de una supuesta «etapa temprana» en la cual se en criterio de la Corte supuestamente encontraba (párrafos 95, 96, 97, 98 de la sentencia), y en la cual por lo visto, en criterio de la Corte, se podrían violar impunemente las garantías judiciales; para que se pudiera llegar a una imprecisa y subsiguiente «etapa tardía,» que nadie sabe cuál podría ser, y ver si se corregían los vicios denunciados; pero eso sí, con la víctima privada de libertad y sin garantía alguna del debido proceso, en un país como Venezuela donde simplemente no existe independencia y autonomía del Poder Judicial.<sup>99</sup>

<sup>98</sup> En definitiva, como lo observó el profesor Héctor Faúndez, «Curiosamente, la sentencia de la Corte Interamericana, apartándose de su práctica anterior, omitió examinar esta excepción preliminar junto con el fondo de la controversia, a fin de determinar si, en efecto, la presunta víctima había sido objeto del ejercicio arbitrario del poder público, sin que hubiera recursos efectivos disponibles para subsanar esa situación, o sin que la víctima tuviera acceso a esos recursos. Como muy bien observan los jueces disidentes, esta es la primera vez en la historia de la Corte que ésta no entra a conocer el fondo del litigio para decidir si es procedente una excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos.» V. Héctor Faúndez Ledesma, «El agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Brewer-Carías (Sentencia N° 277 de 26 de mayo de 2014),» en *Revista de Derecho Público*, N° 139, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, p. 216.

<sup>99</sup> V. entre otros trabajos: Allan R. Brewer-Carías, «La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004,» en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174; «La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)]» en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57, y en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, N° 11, Caracas, septiembre 2007*, pp. 122-138. Publicado en *Crónica sobre la*

Es decir, para la Corte Interamericana, la única forma para que la víctima en ese caso de ostensible persecución política, pudiera pretender obtener justicia internacional era que se entregara a sus perseguidores políticos, para que una vez privado de libertad y sin garantías judiciales algunas, tratase de seguir, desde la cárcel, un proceso judicial que estaba viciado desde el inicio; de manera que si después de varios años lograba que el mismo avanzara, y las violaciones a sus derechos se agravaran, entonces, si aún contaba con vida, o desde la ultratumba, podía regresar ante la Corte Interamericana a denunciar los mismos vicios que con su sentencia la Corte se negó a conocer.

En palabras de los Jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer MacGregor Poisot expresadas en su importante *Voto Conjunto Negativo* a la sentencia, estando «de por medio el derecho a la libertad personal:

«Pretender que el señor Brewer Carías regrese a su país para perder su libertad y, en esas condiciones, defenderse personalmente en juicio, constituye un argumento incongruente y restrictivo del derecho de acceso a la justicia, al no haberse analizado en el caso precisamente los aspectos de fondo invocados por la hoy presunta víctima relacionados con diversas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, que de manera consustancial condicionan los alcances interpretativos del artículo 7.5 del Pacto de San José respecto al derecho a la libertad personal» (Párrafo 116).

En realidad, hubiera bastado que los señores jueces, para percatarse de esa situación, y decidir en justicia, se hubieran leído –si no querían leer los alegatos y argumentos formulados en el caso, así como los dictámenes y *amicus curiae* que se presentaron en juicio–, al menos sus propias sentencias anteriores en las cuales la Corte ya había analizado y considerado la situación del Poder Judicial en Venezuela; y sobre todo, se hubiesen leído uno de los más recientes informes sobre la problemática estructural del Poder Judicial en Venezuela publicado solo dos meses antes de dictarse la sentencia (Ginebra en marzo de 2014), por la *Comisión Internacional de Juristas*, titulado *Fortalecimiento del Estado de Derecho en Venezuela*. En la Presentación al mismo, el Secretario General de la Comisión, Wilder Tayler, explicó que:

«Este informe da cuenta de la falta de independencia de la justicia en Venezuela, comenzando con el Ministerio Público cuya función constitucional además de proteger los derechos es dirigir la investigación penal y ejercer la acción penal. El incumplimiento con la propia normativa interna ha configurado un

---

«In» *Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 163-193; «Sobre la ausencia de independencia y autonomía judicial en Venezuela, a los doce años de vigencia de la constitución de 1999 (O sobre la interminable transitoriedad que en fraude continuado a la voluntad popular y a las normas de la Constitución, ha impedido la vigencia de la garantía de la estabilidad de los jueces y el funcionamiento efectivo de una «jurisdicción disciplinaria judicial»), en *Independencia Judicial*, Colección Estado de Derecho, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Acceso a la Justicia org., Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (Funeda), Universidad Metropolitana (Unimet), Caracas 2012, pp. 9-103; «The Government of Judges and Democracy. The Tragic Situation of the Venezuelan Judiciary,» en *Venezuela. Some Current Legal Issues 2014, Venezuelan National Reports to the 19th International Congress of Comparative Law, International Academy of Comparative Law, Vienna, 20-26 July 2014*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014, pp. 13-42.

Ministerio Público sin garantías de independencia e imparcialidad de los demás poderes públicos y de los actores políticos, con el agravante de que los fiscales en casi su totalidad son de libre nombramiento y remoción, y por tanto vulnerables a presiones externas y sujetos órdenes superiores.

En el mismo sentido, el Poder Judicial ha sido integrado desde el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) con criterios predominantemente políticos en su designación. La mayoría de los jueces son «provisionales» y vulnerables a presiones políticas externas, ya que son de libre nombramiento y de remoción discrecional por una Comisión Judicial del propio TSJ, la cual, a su vez, tiene una marcada tendencia partidista. [...]».

Luego de referirse a que «el informe da cuenta además de las restricciones del Estado a la profesión legal,» el Sr. Tayler concluyó su Presentación del Informe afirmando tajantemente que:

«Un sistema de justicia que carece de independencia, como lo es el venezolano, es comprobadamente ineficiente para cumplir con sus funciones propias. En este sentido en Venezuela, un país con una de las más altas tasas de homicidio en Latinoamérica y de familiares sin justicia, esta cifra es cercana al 98% en los casos de violaciones a los derechos humanos. Al mismo tiempo, el poder judicial, precisamente por estar sujeto a presiones externas, no cumple su función de proteger a las personas frente a los abusos del poder, sino que por el contrario, en no pocos casos es utilizado como mecanismo de persecución contra opositores y disidentes o simples críticos del proceso político, incluidos dirigentes de partidos, defensores de derechos humanos, dirigentes campesinos y sindicales, y estudiantes.»<sup>100</sup>

Ese Poder Judicial, cuya situación de falta de independencia y autonomía quedó probada y evidenciada en el expediente ante la Corte Interamericana, y que por estar particularmente constituido en su gran mayoría por jueces provisorios, la propia Corte ya conocía y había decidido en los mencionados casos contra Venezuela: *Apitz Barbera y otros*,<sup>101</sup> *María Cristina Reverón Trujillo* (2009),<sup>102</sup> y *Mercedes Chocrón Chocrón* (2011)<sup>103</sup>; fue el Poder Judicial que, sin embargo, en el caso *Brewer-Carías*, la misma Corte no se atrevió a juzgar, y al contrario, lo avaló, pero sin motivación alguna, al decidir que en el mismo supuestamente se podían realmente corregir las violaciones masivas cometidas en un proceso penal viciado de raíz, cuyo objeto además era la persecución política; negándose así a la víctima el acceso a la justicia y al derecho a la protección internacional .

Lo que más llama la atención de la ceguera de la Corte Interamericana, sin duda deliberada, para negarse a apreciar y juzgar sobre a las violaciones a las garantías judiciales de la víctima derivadas de la situación del Poder Judicial en Venezuela, es que en cambio, en la misma ciudad donde tiene su sede la Corte Interamericana, en un tribunal nacional, como la muy importante Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sus magistrados no tuvieron ningún reparo cuando fue necesario para decidir

<sup>100</sup> V. en <http://icj.wppengine.netdnacdn.com/wpcontent/uploads/2014/06/-VENEZUELA-Informe-A4-elec.pdf>.

<sup>101</sup> V. en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_182\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf).

<sup>102</sup> V. en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_197\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf).

<sup>103</sup> V. en [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_227\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf).

un caso concreto, en apreciar sobre la situación de dicho Poder Judicial y sobre las faltas de garantías judiciales que en Venezuela existen para cualquier enjuiciado.

Y así, en una reciente sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica N° 2015-11568 del 31 de julio de 2015,<sup>104</sup> dictada con motivo de conocer un recurso de habeas corpus a favor del ciudadano croata, nacionalizado venezolano, Dan Dojc, quien se encontraba detenido en Costa Rica desde el 19 de diciembre del 2014, bajo un proceso de extradición, la Sala resolvió declarar con lugar la acción, ordenando la inmediata libertad del amparado, considerando que en el caso había «una evidente y palmaria inexistencia de prueba en el proceso de extradición que se sigue contra el amparado.» La Sala consideró que el tribunal penal que tramitó la extradición en Costa Rica había omitido «verificar que el Estado requirente (Venezuela) aportara la prueba de cargo que respalda la investigación judicial, que se sigue en Venezuela contra el amparado, donde se le atribuyen los delitos de estafa y otros,»<sup>105</sup> concluyendo que «no existe evidencia que demuestre que la petición de extradición contiene elemento de prueba o indicio comprobado sobre la posible comisión de una acción delictiva.»

A estos motivos puramente procesales y garantistas originados por las fallas cometidas por el propio Estado requirente en la petición de extradición, que la Sala Constitucional consideró totalmente insuficientes por ausencia de prueba, se sumaron otras «razones adicionales» para declarar con lugar el habeas corpus expresadas por el magistrado Cruz Castro, relativas al «tema de la independencia de la judicatura,» dando cuenta de los diversos informes que señalaban «una debilidad notable de la independencia de la judicatura, situación que nuevamente no asegura el respeto de los derechos fundamentales de una persona sometida a un procedimiento de extradición, en las condiciones del caso que se examina.» El Magistrado se refirió expresamente al *Informe del Consejo Económico y Social* de la ONU (E/c.12/Ven./CO3) del 19 de junio de 2015, estimando:

«que jueces provisionales, no aseguran, de ninguna forma, la independencia de la judicatura, lo que incide directamente en la vigencia de las garantías del debido proceso para el amparado cuando se remita a Venezuela. Esta independencia de los jueces es una garantía fundamental para asegurar la vigencia de un estado constitucional y los derechos fundamentales de la persona sometida a enjuiciamiento. Si no hay independencia de los jueces, las garantías básicas de los ciudadanos, se debilitan y el poder represivo se convierte en un instrumento descontrolado [...]»

---

<sup>104</sup> Sentencia, dictada en el juicio de habeas corpus a favor del ciudadano Dan Dojc, en el proceso de extradición que se le seguía en Costa Rica a petición del Estado venezolano. V. el texto de la sentencia en [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/-busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=-Ficha\\_Sentencia&nValor1=-1&nValor2=644651&strTipM=T&strDirSel=directo-&r=1](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/-busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=-Ficha_Sentencia&nValor1=-1&nValor2=644651&strTipM=T&strDirSel=directo-&r=1). V. la noticia de prensa sobre dicha sentencia en <http://www.nacion.com/su-cesos/poder-judicial/Sala-IV-extradicion-cuestiona-Venezuela-01504049615.html>. V. la noticia de prensa sobre dicha sentencia en *La Nación*, San José en [http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Sala-IV-extradicion-cuestiona-Venezuela\\_0\\_1504049615.html](http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Sala-IV-extradicion-cuestiona-Venezuela_0_1504049615.html).

<sup>105</sup> Sobre el caso, V. la reseña de prensa: «Detenido en Costa Rica un estafador del Fondo Chino. Dan Dojc estafó al Fondo Conjunto Chino Venezolano por el orden de 84 millones 916 mil 150 dólares,» en *Ultimas Noticias*, Caracas 20 de febrero de 2015, en <http://www.ultimasnoticias.com.ve/noticias/actualidad/sucesos/de-tenido-en-costa-rica-un-estafador-del-fondo-chin.aspx>.

Jueces provisionales, fiscales provisionales, sometidos a la dirección y nombramiento de una autoridad política, pueden convertirse en «delegados del poder» pero no para juzguen conforme a los hechos, sino para que lo hagan según «voluntades políticas» que convierten el aparato judicial y la fiscalía, en una estructura que tiende un buen manto para ocultar la arbitrariedad y el abuso de poder [...]

En estas condiciones, el proceso de extradición posee vicios esenciales de orden jurídico político. El amparado no enfrenta condiciones satisfactorias que aseguren que el Estado venezolano posee las condiciones para asegurar que ciudadano sometido a este proceso de extradición, enfrenta una acción represiva que responda a garantías básicas como la independencia de jueces y fiscales, que tenga la tutela debida del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al haber denunciado la Convención Americana de Derechos Humanos. No hay debido proceso si juzgan jueces nombrados sin estabilidad, si acusan fiscales provisionales, sin garantías que aseguren su independencia en tutela de los derechos fundamentales y la vigencia de un juicio justo. La división de poderes que es la condición política básica que sustenta el propio enjuiciamiento penal, no existe bajo los supuestos que he reseñado. No hay condiciones elementales que aseguren el equilibrio, la ponderación y los controles que requiere la actividad represiva del estado, razón por la que agrego estos argumentos para considerar que la privación de libertad bajo el mandato y voluntad del estado requirente, no es legítima en este caso, sino que contiene elementos que me demuestran que no hay condiciones institucionales que aseguren la defensa efectiva y los derechos fundamentales del amparado.»

En sentido similar, en la misma sentencia, en «Nota separada» de los Magistrados Jinesta Lobo, Castillo Víquez, Rueda Leal, Hernández López y Salazar Alvarado. expresaron que:

«entre las condiciones esenciales para la tutela de la libertad personal, está, la necesidad de que exista un sistema de justicia independiente que garantice la objetividad e imparcialidad de los jueces, condición sin la cual sería nugatoria la defensa de la libertad frente al ejercicio del poder punitivo del estado.

Por esa razón, el juez llamado a intervenir en un proceso de extradición, no puede limitarse a la función meramente mecánica de comprobar los requisitos que establece la ley (o la Convención de Extradición en aquellos casos que exista relación bilateral con el país requirente). El juez tiene la obligación de ser cuidadoso de que la documentación aportada realmente cumpla con el objetivo de comprobar que se trata de una acusación formal, objetiva y legítima, que reúne los requisitos constitucionales y legales, así como que la persona requerida tendrá las garantías de defensa básicas de toda democracia una vez extraditado.

Con base en ello, los Magistrados destacaron que «en el proceso de extradición, no se aportó prueba ni indicio comprobado de que la persona requerida ha cometido delito en el país requerido,» omisión que consideraron «en sí misma es grave y suficiente para rechazar el pedido de extradición, pero lo es aún más cuando el país requirente ha sido cuestionado reiteradamente por carecer las garantías mínimas de un sistema de justicia objetivo e imparcial [...], haciendo referencia como prueba «del deterioro del sistema de justicia venezolano,» precisamente, a:

«la prueba y escrito de *amicus curiae* ([3] Entre ellos, la Inter American Bar Association, el Internacional Bar Association's Human Rights Institute, Association of the Bar of the City of New York, The Netherlands Institute

of Human Rights, las Comisiones de Derechos Humanos de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela con el apoyo de decenas de profesores, el Grupo de Profesores de Derecho Público de Venezuela, la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, Asociación Mexicana de Derecho Administrativo, Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo Jesús González Pérez) presentados por el prestigioso constitucionalista Dr. Allan Brewer Carías en su caso *vs Venezuela*, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 277 de 26 de mayo de 2014, caso que pesa como una sombra en la trayectoria y jurisprudencia de la Corte Interamericana y en el cual se desnuda la realidad que vive el sistema judicial venezolano en la actualidad. ([4] *Estudio del caso y análisis de la errada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 277 de 26 de mayo de 2014*, Colección y Alegatos Jurídicos N° 14, Editorial Jurídica de Venezuela Caracas, 2014).

En esta forma, en la misma ciudad de San José, donde tiene su sede la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta no quiso ver, ni quiso enterarse de la grave situación del Poder Judicial en Venezuela, de la cual en cambio sí se enteró y entró a conocer la Corte Suprema del país sede. Esta, por ello, le dijo a la Corte Interamericana lo que ésta no quiso ver, rechazando enviar a Venezuela a una persona detenida por delitos comunes cuya extradición había sido solicitada, precisamente por considerar que allá no gozaría de garantía judiciales ni de debido proceso. Ello, en contra de lo apreciado por la Corte Interamericana, de considerar que dicho Poder Judicial sí era confiable, incluso para juzgar sobre delitos políticos falsamente imputados a un perseguido político.

#### V. EL PROBLEMA DE LA RESTRICCIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA INTERNACIONAL PARA CONTROLAR LOS ESTADOS AL ESTAR SOMETIDO A LA VOLUNTAD DE LOS MISMOS

Por supuesto, cuando uno hace referencia a la justicia internacional y al derecho de acceso a la misma, la vigencia misma de este derecho está condicionada por la ratificación por parte de los Estados de alguna Convención Internacional que la regule, como es el caso precisamente de la Convención Americana de Derechos Humanos, que fue ratificada por casi todos los Estados americanos.

Por ello, el derecho de acceso a la justicia internacional en materia de derechos humanos, por ejemplo, en definitiva queda sujeto a la voluntad de los Estados de ratificar las Convenciones pertinentes, y de no denunciarlas como parte de sus políticas públicas, lo que en muchos casos ha buscado restringirse por ejemplo, atribuyendo rango constitucional al derecho humano a la protección internacional de los derechos fundamentales, como fue precisamente el caso de Venezuela, con la previsión del artículo 31<sup>106</sup> del texto fundamental, y además, dándosele incluso

---

<sup>106</sup> *Artículo 31.* Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.// El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.»

rango constitucional no solo a los derechos establecidos en los convenios internacionales,<sup>107</sup> sino a éstos mismos.<sup>108</sup>

Sin embargo, a pesar de estas previsiones, el Estado totalitario que se apoderó del país, durante la última década desarrolló una política contraria al derecho de acceso a la justicia internacional en materia de derechos humanos, que ha conducido a la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Todo comenzó a partir de 2003 después de que con ocasión de la arbitraria destitución de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en violación de sus garantías judiciales, estos recurrieron ante el sistema interamericano buscando protección a sus derechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictara sentencia en fecha de 5 de agosto de 2008,<sup>109</sup> condenando al Estado por la violación de las garantías judiciales. y ordenándole al Estado la reincorporarlos a las víctimas a cargos similares en el Poder Judicial.

Contra esta sentencia de la Corte Interamericana, los abogados del propio Estado recurrieron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, ejerciendo una bizarra «acción de control de la constitucionalidad referida a la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008,» la cual tres meses después, decidió mediante la sentencia N° 1.939 de 12 de diciembre de 2008,<sup>110</sup> que declaró «inejecutable» la sentencia de la Corte Interamericana, fundamentándose para ello, en un precedente ocurrido en el Perú en 1999, citado ampliamente cuando el Tribunal Superior Militar rechazó la ejecución de una sentencia de la Corte Interamericana.<sup>111</sup>

<sup>107</sup> «Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.»

<sup>108</sup> «Artículo 339. El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El decreto *cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. El presidente de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.»

<sup>109</sup> V. Caso *Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») *vs.* Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182, en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr).

<sup>110</sup> V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>.

<sup>111</sup> V. sobre el caso la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* el 4 de septiembre de 1998 (Excepciones Preliminares), en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_41\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_41_esp.pdf); y de 30 de mayo de 1999. El Congreso del Perú incluso aprobó el 8 de julio de 1999 el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, lo cual fue declarado inadmisibles por la propia Corte Interamericana en la sentencia del caso *Ivocher Bronstein* de 24 de septiembre de 1999, estableciéndose el principio de que un «Estado parte sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del Tratado como un todo.» V. en Sergio García Ramírez (Coord.), *de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, pp. 769-771.

El fundamento de la «acción» para que se declarase «inaceptable y de imposible ejecución por parte del propio Estado» la sentencia de la Corte Interamericana impugnada, fue que sus decisiones «no son de obligatorio cumplimiento y son inaplicables si violan la Constitución,» argumentando los abogados del Estado que lo contrario «sería subvertir el orden constitucional y atentaría contra la soberanía del Estado,» a cuyo efecto denunciaron que la Corte Interamericana de Derechos Humanos violaba:

«la supremacía de la Constitución y su obligatoria sujeción violentando el principio de autonomía del poder judicial, pues la misma llama al desconocimiento de los procedimientos legalmente establecidos para el establecimiento de medidas y sanciones contra aquellas actuaciones desplegadas por los jueces que contraríen el principio postulado esencial de su deber como jueces de la República.»

Para decidir, la Sala Constitucional, en definitiva, consideró que de lo que se trataba era de una «presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional,» que buscaba que la Sala aclarase «una duda razonable en cuanto a la ejecución» del fallo de la Corte Interamericana, deduciendo entonces que de lo que se trataba era de «acción de interpretación constitucional» que la propia Sala constitucional había creado a partir de su sentencia de 22 de septiembre de 2000 (*caso Servio Tulio León*).<sup>112</sup>

Ejerciendo esta competencia, la Sala consideró que el propio Estado tenía la legitimación necesaria para intentar la acción, ya que la Corte Interamericana había condenado a la República, buscando de la Sala Constitucional «una sentencia mero declarativa en la cual se establezca el verdadero sentido y alcance de la señalada ejecución con relación al Poder Judicial venezolano en cuanto al funcionamiento, vigilancia y control de los tribunales.»

La Sala para decidir, consideró que la Corte Interamericana, para dictar su fallo, además de haberse contradicho al constatar la supuesta violación de los derechos o libertades protegidos por la Convención, había dictado:

«pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial que son competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia y estableció directrices para el Poder Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces, violentando la soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibles.»

La Sala consideró en definitiva, que la Corte Interamericana «utilizó el fallo analizado para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con la Constitución de 1999» (artículos 254, 255 y 267), desconociendo «la firmeza de decisiones administrativas y judiciales que han adquirido la fuerza de la cosa juzgada, al ordenar la reincorporación de los jueces destituidos,» razón

---

<sup>112</sup> V. *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 247 ss. V. Allan R. Brewer-Carías, «Le recours d'interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla,» en *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, París, 2007, pp. 61-70.

por la cual la consideró la sentencia internacional como «inejecutable,» con fundamento en normas constitucionales, exhortando, de paso:

«al Ejecutivo Nacional [para que] proceda a denunciar esta Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el fallo objeto de la presente decisión; y el hecho de que tal actuación se fundamenta institucional y competencialmente en el aludido Tratado.»

Con esta sentencia el Estado comenzó el proceso de Venezuela de desligarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por tanto, cercenar el derecho de los venezolanos a la protección internacional de sus derechos fundamentales, desligándose de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, utilizando para ello a su propio Tribunal Supremo de Justicia, el cual lamentablemente ha demostrado ser el principal instrumento para la consolidación del autoritarismo en el país.<sup>113</sup>

Con base en todos estos precedentes, en 2011, la Sala Constitucional procedió a completar su objetivo de declarar «inejecutables» en Venezuela las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consolidando una supuesta competencia que inventó para ejercer el «control de constitucionalidad» de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que por supuesto no tenía ni puede tener,<sup>114</sup> cuando conforme al artículo 31 de la Constitución, lo que tiene el Estado es la obligación de adoptar, conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley, «las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales» de protección de derechos humanos. Y ello lo hizo la Sala Constitucional mediante la sentencia N° 1547 de fecha 17 de octubre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*),<sup>115</sup> dictada con motivo de otra «acción innominada de control de constitucionalidad» que fue intentada de nuevo por los abogados del Estado contra otra sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta vez la de 1° de septiembre de 2011 dictada en el caso *Leopoldo López vs. Estado de Venezuela*.<sup>116</sup> En ella, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había condenado al Estado venezolano por la violación del derecho al sufragio pasivo del ex Alcalde Sr. Leopoldo López cometida por la Contraloría General de la República al establecer administrativamente una «pena» de inhabilitación política, contra el mismo, considerando que dicho derecho político conforme a la Convención (art. 32.2) solo podía

<sup>113</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; y «El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009),» en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid, 2009, pp. 383-418.

<sup>114</sup> Sobre las competencias de los Tribunales Constitucionales, V.: en general, Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law*, Cambridge University Press, New York, 2011.

<sup>115</sup> V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-111130.html>.

<sup>116</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «El ilegítimo «control de constitucionalidad» de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,» en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124.

ser restringido, mediante sentencia judicial que imponga una condena penal,<sup>117</sup> ordenando la revocatoria de las decisiones inconventionales.

En este caso, el Procurador General de la República justificó la supuesta competencia de la Sala Constitucional en su carácter de «garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales,» conforme a la cual la Sala no podía dejar de realizar «el examen de constitucionalidad en cuanto a la aplicación de los fallos dictados por esa Corte y sus efectos en el país,» considerando de nuevo que las decisiones de dicha Corte Interamericana sólo pueden tener «ejecutoriedad en Venezuela,» en la medida que «el contenido de las mismas cumplan el examen de constitucionalidad y no menoscaben en forma alguna directa o indirectamente el Texto Constitucional;» es decir, que dichas decisiones «para tener ejecución en Venezuela deben estar conformes con el Texto Fundamental.»

La Sala, en definitiva, consideró que lo que se había impuesto al ex Alcalde recurrente, había sido una «inhabilitación administrativa» y no una inhabilitación política considerando que la decisión de la Corte Interamericana en el caso, con órdenes dirigidas a órganos del Estado «se traduce en una injerencia en las funciones propias de los poderes públicos» y desconocía «la lucha del Estado venezolano contra la corrupción,» alegando finalmente que la Corte Interamericana había transgredido el ordenamiento jurídico venezolano, pues desconocía:

«la supremacía de la Constitución y su obligatoria sujeción, violentando el principio de autonomía de los poderes públicos, dado que la misma desconoce abiertamente los procedimientos y actos legalmente dictados por órganos legítimamente constituidos, para el establecimiento de medidas y sanciones contra aquellas actuaciones desplegadas por la Contraloría General de la República que contraríen el principio y postulado esencial de su deber como órgano contralor, que tienen como fin último garantizar la ética como principio fundamental en el ejercicio de las funciones públicas.»

Como consecuencia de ello, la Sala Constitucional, conforme a lo solicitado por el propio Estado, procedió a ejercer el también bizarro «control innominado de constitucionalidad,» invocando el anterior fallo sentencia N° 1939 de 18 de diciembre de 2008 (caso: *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de derechos Humanos, caso Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*),<sup>118</sup> y la sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000 (Caso *Servio Tulio León Briceño*) sobre creación del recurso de interpretación constitucional,<sup>119</sup> supuestamente por

---

<sup>117</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como «inejecutable»), en Alejandro Canónico 'Sarabia (Coord.), *El Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 293-371.

<sup>118</sup> V. en *Revista de Derecho Público*, N° 116, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 2008, pp. 88 ss.

<sup>119</sup> V. sobre esta sentencia los comentarios en Marianella Villegas Salazar, «Comentarios sobre el recurso de interpretación constitucional en la jurisprudencia de la Sala Constitucional,» en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 417 ss.; y Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 47-79.

existir una aparente antinomia entre la Constitución, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,» y concluir su competencia:

«para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un «control de convencionalidad» (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar en esta oportunidad esta Sala Constitucional, incluso de oficio; y así se decide.»

En esta forma, lo que la Sala Constitucional realizó fue un supuesto «control de convencionalidad» pero para declarar «inconvencional» la propia sentencias de la Corte Interamericana, declarándola inejecutable en Venezuela, exhortando al Ejecutivo Nacional, de nuevo a *denunciar la Convención Americana*, y acusando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de persistir:

«en desviar la teleología de la Convención Americana y sus propias competencias, emitiendo órdenes directas a órganos del Poder Público venezolano (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral), usurpando funciones cual si fuera una potencia colonial y pretendiendo imponer a un país soberano e independiente criterios políticos e ideológicos absolutamente incompatibles con nuestro sistema constitucional.»

La decisión política que se había venido construyendo por los órganos del Estado, de desligarse de sus obligaciones convencionales y denunciar la Convención, para cercenarle a los venezolanos su derecho de acceso a la justicia internacional, en lo cual un actor de primera línea fue la Sala Constitucional, finalmente se manifestó el día 6 de septiembre de 2012, cuando el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Sr. Nicolás Maduro, quien ejerce actualmente la Presidencia de la República, luego de denunciar una supuesta campaña de desprestigio contra al país desarrollada por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando entre otros casos decididos, el caso *Leopoldo López*, y más insólito aún, casos aún no decididos como el caso *Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela*, sin duda para a presionar indebidamente a los jueces de la propia Corte Interamericana, manifestó formalmente al Secretario General de la OEA la «decisión soberana de la República Bolivariana de Venezuela de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cesando en esta forma respecto de Venezuela los efectos internacionales de la misma, y la competencia respecto del país tanto de la manifestó formalmente al Secretario General de la OEA, para el país, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>120</sup>

Esta decisión de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sólo fue realizada de mala fe frente el derecho internacional, sino en abierta

<sup>120</sup> V. la comunicación N° 125 de 6 de septiembre de 2012 dirigida por el entonces Canciller de Venezuela, Nicolás Maduro, dirigida al Secretario General de la OEA, en <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2013/09/Carta-Retiro-CIDH-Firmada-y-sello.pdf>.

violación a expresas normas de la Constitución de 1999,<sup>121</sup> quedando así cercenado el derecho de los venezolanos a la protección internacional.

Ello, por ejemplo, ha sido considerado por el magistrado Cruz Castro, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en sus razones adicionales expuestas en la sentencia de habeas corpus N° 2015-11568 del 31 de julio de 2015,<sup>122</sup> en el caso del procedimiento de extradición del ciudadano Don Dojc, a favor del mismo, como argumento fundamental para acordar el amparo a la libertad personal, estimando «que el Estado venezolano presenta serias debilidades jurídico-políticas para asegurarle al amparado un enjuiciamiento que cumpla con las garantías básicas de un debido proceso, conforme a las normas constitucionales y el derecho internacional de los derechos humanos,» indicando al efecto específicamente:

«1. El hecho que Venezuela haya denunciado la Convención Americana de Derechos Humanos, constituye una amenaza grave al respeto efectivo de los derechos fundamentales. Un país que adopta una política que reduce los instrumentos que tutelan derechos fundamentales, tanto en su dimensión individual como social, no brinda las garantías y la confianza que requiere un proceso de extradición. Enviar a un ciudadano a un país que ha denunciado una Convención que tutela de derechos fundamentales, no brinda la confianza suficiente para admitir que el ciudadano que se entrega a otra jurisdicción, será tratado conforme a las garantías básicas que merece cualquier ciudadano, no importa su nacionalidad. Estimo que esta denuncia del Pacto de San José abre una serie de interrogantes que no me brindan una razonable convicción en el sentido que este ciudadano sometido a este proceso de extradición, se le dará el reconocimiento efectivo de todas sus garantías judiciales en un sentido amplio [...].»

Esto, sin embargo, no lo vio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela*, al decidir mediante

---

<sup>121</sup> V., entre otros, Carlos Ayala Corao, «Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela» en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Instituto de Derecho Público, Valencia, España, N° 20/2° semestre 2012; en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 10, N° 2, Chile, 2012; en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, N° 18, julio-diciembre de 2012; en la *Revista de Derecho Público*, N° 131, Caracas, julio-septiembre de 2012; en el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2013*, Anuario 2013, Konrad Adenauer Stiftung; Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia 2013 (disponible en: Fundación Konrad Adenauer [www.kas.de/uru-guay/es/publications/20306/](http://www.kas.de/uru-guay/es/publications/20306/) y en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México: [www.juridicas.unam.mx/publica/-rev/cont.htm?dconstla](http://www.juridicas.unam.mx/publica/-rev/cont.htm?dconstla)).

<sup>122</sup> Sentencia, dictada en el juicio de habeas corpus a favor del ciudadano Dan Dojc, en el proceso de extradición que se le seguía en Costa Rica a petición del Estado venezolano. V. el texto de la sentencia en [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/-busqueda/jurisprudencia/jurDocumento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=-1&nValor2=644651&strTipM=T&strDirSel=directo&r=1](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/-busqueda/jurisprudencia/jurDocumento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=-1&nValor2=644651&strTipM=T&strDirSel=directo&r=1). V. la noticia de prensa sobre dicha sentencia en *La Nación*, San José en [http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Sala-IV-extradicion-cuestiona-Venezuela\\_0\\_1504049615.html](http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Sala-IV-extradicion-cuestiona-Venezuela_0_1504049615.html).

sentencia N° 277 de 26 de mayo de 2014,<sup>123</sup> archivar el expediente, absteniéndose de juzgar sobre las denuncias formuladas sobre la situación del Poder Judicial carente de autonomía e independencia, e ignorando la denuncia de la Convención Americana por Venezuela que había sido comunicada más de un año antes, fundamentándola precisamente entre otros argumentos, en que ese caso *Allan R. Brewer-Carías* estaba pendiente de decisión. Al contrario de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, el Juez Internacional que era el llamado naturalmente a apreciar la situación de falta de garantías judiciales, le negó a la víctima su derecho de acceso a la justicia internacional, considerando así que el Poder Judicial en Venezuela supuestamente le brindaba las garantías y la confianza que requería un juicio político, protegiendo en definitiva la arbitrariedad del Estado autoritario.

## VI. ACCESO A LA JUSTICIA, DEBIDO PROCESO, Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

De todo lo anteriormente expuesto, resulta que quizás el derecho humano más fundamental, en cualquier sociedad democrática, es sin duda el derecho a la justicia, que es la que como monopolio del Estado, éste debe garantizar a los individuos de manera de asegurarse que éstos no pretendan hacerse justicia con sus propias manos.

Por ello, el derecho a la justicia se configura como un haz de derechos o más precisamente de garantías judiciales que comprende, entre otros, el derecho de acceso a la justicia, que viene a ser quizás, la más importante, pues es mediante su ejercicio que las otras garantías judiciales, como el derecho al debido proceso en general, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a una decisión oportuna, pueden llevar a tener efectividad.

Por ello, por ejemplo, la Constitución de Venezuela distingue como formando parte del derecho humano a la justicia, cuatro garantías judiciales fundamentales a las cuales destina dos normas:

Por una parte, el artículo 26 que declara que «toda persona tiene (i) *derecho de acceso a los órganos de administración de justicia* para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; (ii) [derecho] *a la tutela efectiva* de los mismos y (iii) [derecho] *a obtener con prontitud la decisión* correspondiente.»

Por la otra, el artículo 49 de la Constitución, también declara «el [derecho al] *debido proceso* [que] se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas,» enumerándose entre los que lo componen, las siguientes garantías judiciales: el derecho a la defensa y la asistencia jurídica; el derecho a ser notificada de los cargos; el derecho de acceder a las pruebas; el derecho de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a ser oído; el derecho a un tribunal independiente e imparcial; el derecho a un intérprete; el derecho al juez natural; el derecho a no confe-

<sup>123</sup> V. la sentencia en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec278esp.pdf>. V. sobre esta sentencia: Allan R. Brewer-Carías, *El Caso Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio del caso y análisis crítico de la errada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 277 de 26 de mayo de 2014*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos, N° 14, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

sarse culpable o declarar contra sí mismo; el derecho a ser sancionada por actos u omisiones previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes; el derecho a no ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente; el derecho a exigir responsabilidad del Estado por errores judiciales.

Dichos derechos o garantías judiciales, todos, por supuesto, están entrelazados y son interdependientes, pero no por ello pueden interpretarse indiscriminadamente, y establecerse alguna relación de género/especie entre ellos que no responda a su propia naturaleza y formulación en los textos.

Esto ha ocurrido, por ejemplo, en mi criterio, en el campo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la interpretación que el Juez Antonio Cançado Trindade le ha dado a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, extensiva incluso respecto de los derechos constitucionales de los Estados Parte. En efecto, en un Voto Concurrente a la sentencia del caso, «*Cinco Pensionistas*» vs. Perú de 2003, el Juez Cançado se refirió al «amplio alcance del derecho de acceso a la justicia, en los planos tanto nacional como internacional,» agregando que «tal derecho no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial;» para concluir afirmando que:

«el derecho de acceso a la justicia, que se encuentra implícito en diversas disposiciones de la Convención Americana (y de otros tratados de derechos humanos) y que permea el derecho interno de los Estados Partes, significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia. Dotado de contenido jurídico propio, configura como un derecho autónomo a la prestación jurisdiccional, o sea, a la propia *realización* de la justicia.»<sup>124</sup>

El Juez Cançado, con esta aproximación, le dio un sentido omnicompreensivo al derecho de «acceso» a la justicia, identificándolo con el «derecho a la justicia,» cuando en realidad, el primero puede considerarse como uno de los componentes del segundo, pudiendo considerarse como lo hemos analizado en estas notas, más bien como «el derecho de accionar los recursos necesarios para la tutela de sus derechos y la solución de sus controversias.»<sup>125</sup> Por ello, en nuestro criterio, la relación género / especie que en el ámbito latinoamericano consideramos que existe en esta materia es la que se establece entre el «derecho a la justicia» y el «derecho de acceso a la justicia»; y no como se deduce de lo antes indicado, entre el «derecho de acceso a la justicia» y el «derecho a la justicia» o a obtener justicia. Considerando que el «derecho general a la justicia» como lo declaró la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la sentencia líder 1739-92, se entiende

«como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los

---

<sup>124</sup> V. Corte IDH. Caso «*Cinco Pensionistas*» Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C N° 98, en [http://www.corte-idh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_casos\\_contenciosos.cfm?lang=es](http://www.corte-idh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es).

<sup>125</sup> V. Paola Andrea Acosta Alvarado, *El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 50.

casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.»

En todo caso, siempre se trata de destacar progresivamente la protección judicial, lo que ha llevado incluso a que, en otros países, como ha sucedido en España, a establecer otras relaciones de género / especie en esta materia. Allí, partiendo del artículo 24 de la Constitución de 1978 que establece el derecho de todas las personas «a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión,» en efecto, se ha establecido otra relación género/especie, considerándose que es el «derecho a la tutela judicial efectiva,» como el derecho fundamental de contenido complejo y fuerza expansiva, el que comprende el derecho de las personas a tener libre acceso a los tribunales para solicitar de éstos la tutela de un derecho subjetivo o de un interés legítimo y obtener una resolución de fondo fundada en Derecho; y que en consecuencia, comprende tres derechos esenciales: el derecho de acceder al proceso o a la jurisdicción, el derecho a la defensa contradictoria, y el derecho a la efectividad de la sentencia.

En fin, sea cual fuere el ángulo bajo el cual se estudie el tema del acceso a la justicia como derecho fundamental, se trata de las garantías judiciales más esenciales al hombre, de manera que negarla es la negación misma del Estado de derecho, y propugnar el renacimiento del reino de la arbitrariedad como forma de gobierno. Sin la garantía de acceso a la justicia, además, no existiría democracia, pues no habría posibilidad alguna de controlar el ejercicio del poder, es decir, al Estado, y por supuesto, sería imposible hacer efectivo el derecho ciudadano a la transparencia de la actividad gubernamental.

New York, agosto de 2015



**SÉPTIMA PARTE:**

**EL ESTADO, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
Y LA CORRUPCIÓN: EL CARÁCTER SERVICIAL  
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS  
SISTEMAS DE CONTROL COMO  
PARADIGMAS FRENTE A LA CORRUPCIÓN<sup>(\*)</sup>**

**I. DOS PARADIGMAS DE LA ADMINISTRACIÓN: SU CARÁCTER SERVICIAL Y LOS CONTROLES**

El significado más común de la palabra «paradigma» apunta a identificar un patrón, modelo, ejemplo o arquetipo de algo o de una situación cuyos aspectos más relevantes son tomados como un ejemplo a seguir.

Entre los paradigmas para la Administración Pública del Estado contemporáneo está, sin duda, por una parte, el carácter servicial de la Administración Pública,<sup>1</sup> es decir, el principio de que la misma está al servicio del ciudadano o, en general, de las personas y, por supuesto no está al servicio de una ideología, de unos gobernantes y de la burocracia, o del propio aparato del Estado;<sup>2</sup> y por la otra, que para lograr ese objetivo, la actuación de la Administración Pública debe estar sometida a controles.

En cuanto al carácter servicial de la Administración Pública, el principio que lo gobierna se plasmó, por ejemplo, en el artículo 103.1 de la Constitución de España de 1978, al expresar que «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho;» y

---

<sup>(\*)</sup> Texto preparado para la obra colectiva sobre *Paradigmas del derecho administrativo*, en preparación por el Instituto de Administración Pública de Jalisco, Instituto Iberoamericano de Derecho Local y Municipal, Guadalajara, México.

<sup>1</sup> V. en general, Carlos García Soto, «El carácter servicial de la Administración Pública: el artículo 141 de la Constitución,» en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 11/2017, Caracas, 2017, pp. 191-219.

<sup>2</sup> V. sobre ello, Allan R. Brewer-Carías, «Del Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático del Derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario. La mutación en el caso de Venezuela,» en *Revista de Derecho Público*, N° 142, abril-junio de 2015.

también se recogió, siguiendo la misma orientación,<sup>3</sup> en la Constitución de Venezuela de 1999, al disponer en su artículo 141 que «la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.»

Por supuesto, la Administración Pública es un instrumento de la política del Estado para servir con objetividad la satisfacción de los intereses generales, lo que no puede implicar que se la pueda concebir como una organización que esté al servicio del aparato del Estado mismo, o de un grupo de funcionarios, o de algún partido o de la propia burocracia del Estado. Por eso, incluso, si bien puede decirse que los funcionarios están al servicio del Estado ello es para el cumplimiento de su misión servicial a favor de los ciudadanos, y para reafirmar que no están al servicio de parcialidades políticas. De allí que, por ejemplo, el artículo 145 de la Constitución venezolana declare en general que «Los funcionarios públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna.»

La consecuencia de este primer paradigma de que la Administración Pública está y tiene que estar al servicio de los ciudadanos y de la satisfacción del interés general; conlleva al otro paradigma de la Administración contemporánea y es la necesidad de que la Administración Pública, para lograr esa misión, tiene que estar sometida a controles.

Esos, por lo demás, puede decirse que son los paradigmas de siempre, que hay que insistir en recordar, sobre todo frente al fenómeno de la corrupción que se ha apoderado de las Administraciones Públicas en todos los Estados. Por ello, en el mundo contemporáneo, y para solo referirme a uno de los miles de casos de corrupción en mi país, Venezuela -y así no herir susceptibilidades refiriéndome a otros casos-, ya no extrañan noticias como la que durante los últimos años ha salido en relación con las obras que fueron contratadas por el Estado venezolano en los últimos lustros con la empresa brasileña Odebrecht, respecto de las cuales la misma empresa, según salió publicado en marzo de 2018, «reconoció en Estados Unidos que pagó \$98 millones en sobornos para conseguir contratos de obras públicas en Venezuela, país donde cumplió 25 años de operaciones,»<sup>4</sup> y, paralelamente, quien ejerce la Presidencia de la República en el país, reconoció que todas esas obras contratadas bajo supuestos esquemas de convenios internacionales de «cooperación» entre Venezuela y Brasil, y por supuesto, sin licitación, nunca se terminaron, habiendo quedado inconclusas,<sup>5</sup> después de haberse pagado sobreprecios, encontrándose ahora en deterioro tras años de paralización.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La Constitución española de 1978 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999: algunas influencias y otras coincidencias,» en Francisco Fernández Segado (Coordinador), *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*, Ministerio de la Presidencia - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 784.

<sup>4</sup> V. Jean Manzano, «Las obras pendientes de Odebrecht en Venezuela,» en *El Estímulo*, 27/03/2018, en <http://elestimulo.com/elinteres/infografia-las-obras-pendientes-de-odebrecht-en-venezuela/>

<sup>5</sup> V. por ejemplo «Maduro: Obras inconclusas de Odebrecht en Venezuela serán terminadas,» en *El Impulso*, 26 de marzo de 2018, en <http://www.elimpulso.com/-featured/maduro-obras-inconclusas-odebrecht-venezuela-seran-terminadas>

<sup>6</sup> V. Diego Oré, «Lista de las obras inconclusas de Odebrecht en Venezuela,» en *La Razón*, en <https://www.larazon.net/2017/06/lista-las-obras-inconclusas-odebrecht-venezuela/>.

Precisamente, y basta este solo ejemplo para entender la importancia que tiene la necesidad del control y el fenómeno de la corrupción en el ámbito de la actuación de la Administración Pública, que de no ser eficiente el primero, y producirse el segundo, lo que origina es una Administración que lejos de atender al interés general, no sólo implica que se la pone al servicio personal de los funcionarios y de sus cómplices o aliados, sino que ello se hace al no funcionar los instrumentos de control, con absoluta impunidad, y sin que los ciudadanos puedan siquiera llegar a tener información de lo que se hace en una Administración que debería estar a su servicio.

## II. LA CORRUPCIÓN: UN PROBLEMA DE SIEMPRE Y AHORA GLOBAL

### 1. *La globalización del problema de la corrupción y algo de historia*

La corrupción derivada fundamentalmente por la ineficiencia o la perversión de los mecanismos de control siempre ha estado vinculada al manejo del Estado y al funcionamiento de la Administración Pública. De ello da cuenta la Historia Universal, desde que un funcionario del faraón Ramsés IX (1142-1123 a de C) denunció los negocios sucios de otro funcionario que se había asociado con profanadores de tumbas, habiendo sido sin embargo perseguido por la denuncia; hasta los más recientes y sonados casos que en cada uno de nuestros países nos vienen a la mente.

Y lo que nos enseña la historia, lamentablemente, es que no todos los funcionarios al concluir su mandato, logran el paradigma que quedó plasmado en la prosa de Cervantes, y pueden decir, como dijo por boca de Sancho Panza en *El Quijote*, al haber el personaje terminado una importante función, que:

*«Yéndome desnudo, como me estoy yendo, está claro que he gobernado como un ángel.»*

Lamentablemente, no todos los funcionarios y su entorno, en el mundo contemporáneo, se van desnudos como a veces entraron a la función pública; y no siempre, en ella, pueden decir que se han comportado como ángeles. De lo contrario, Jim Yong Kim presidente del Banco Mundial no hubiera constatado en abril de 2018, lo que todo el mundo intuye, que es que «la corrupción es un problema en cada uno de los países del mundo;»<sup>7</sup> habiendo agregado además, que «en el mundo desarrollado,» se trata del «enemigo público número uno.»<sup>8</sup>

El fenómeno no es otra cosa que una forma de perversión o depravación<sup>9</sup> de las instituciones del Estado, de los mecanismos de control y de las relaciones del

---

<sup>7</sup> Eso dijo el presidente del Banco Mundial, Jim Yong Kim, en «World Bank Will Track Own Funds As «Corruption Is Everywhere,» published: Friday, 20 April 2018 17:39, written by Jelter Meers, en <https://www.occrp.org/en/27-ccwatch/cc-watch-briefs/7980-world-bank-will-track-own-funds-as-corruption-is-everywhere>.

<sup>8</sup> También lo dijo el presidente del Banco Mundial, Jim Yong Kim: «Corruption Is «Public Enemy Number One» In Developing Countries, Says World Bank Group. President Kim, December 19, 2013, En [Http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2013/12/19/corruption-developing-countries-world-bank-group-president-kim](http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2013/12/19/corruption-developing-countries-world-bank-group-president-kim).

<sup>9</sup> De acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española*, de la Real Academia Española, el término corromper se relaciona con la idea de alterar, trastocar la forma de alguna cosa, echar a perder, depravar, dañar, sobornar o cohechar al juez, o a cualquier persona con dádivas o de otra manera; definiendo la corrupción como la acción o efecto de corromperse o corromperse.

poder, o con el poder, en las cuales invariablemente median funcionarios, se ejerce abuso del poder y se dispendia dinero,<sup>10</sup> fenómeno que en la actualidad afecta a todos los Estados, en todos los países, y que puede decirse que los ha afectado en todos los períodos de su historia, donde siempre se pueden encontrar episodios de corrupción que en una u otra forma han involucrado a los gobernantes.

Recordemos solo, por lo que respecta a nuestra América Latina, lo que Simón Bolívar tuvo que enfrentar desde Lima, en 1824 y 1825, cuando tuvo que emitir dos decretos draconianos sobre el tema, imponiendo incluso la pena de muerte para los corruptos:

El *primero*, el decreto de 18 de marzo de 1824, estimulando y promoviendo el control ciudadano contra la corrupción en la hacienda pública y, además, estableciendo la pena capital para quienes la defraudaren:

*«Simón Bolívar, Libertador Presidente de la República de Colombia, Libertador de la del Perú y Encargado del supremo mando de ella,*

*No siendo suficientes para impedir el contrabando las penas establecidas hasta hoy, y continuando el fraude en los derechos de importación, y exportación por los puertos de la República, con grave detrimento de sus intereses; he venido en decretar, y decreto lo siguiente.*

*Artículo 1.- Todo el que delatase especies de toda clase, importadas, o exportadas clandestinamente, les serán adjudicadas en su totalidad, sea cual fuese la cantidad y valor de estas especies, deducidos solamente los derechos que deberían pagar, si hubieran sido importadas o exportadas legítimamente.*

*Artículo 2.- Todo el que aprehendiese especies no delatadas por otro que hayan sido introducidas o extraídas clandestinamente las hará también suyas, excepto la parte que corresponde al gobierno como se ha dicho en el Artículo anterior*

*Artículo 3.- Todo empleado en Aduana, Resguardo, Capitanía de puerto o cualquier otro destino de haciendas públicas que tomare parte en los fraudes que se cometan contra ella, bien sea interviniendo como principal, bien sea sabiendo el fraude y no delatándolo, quedará sujeto a la pena capital que se le aplicará irremisiblemente.*

*Artículo 4.- Todo ciudadano tiene derecho a velar sobre la hacienda nacional. Su conservación es de un interés general. Los que la defraudan son enemigos capitales; y en este caso la delación lejos de degradar al que la hace, es una prueba de su ardiente celo por el bien público.*

*Dado, firmado de mi mano, y refrendado por mi Secretario General interino, en el Cuartel General de Trujillo, a 18 de marzo de 1824.*

Simón Bolívar Por orden de S.E.- El Secretario General interino. José de Espinar.»<sup>11</sup>

Y *segundo*, fue el decreto de 12 de enero de 1825, estableciendo igualmente la

---

<sup>10</sup> Por ejemplo, José Ignacio Moreno León define la corrupción como «una conducta abusiva, en relación a los patrones y normas legales de comportamiento respecto a una función pública o a un recurso para lograr, de manera irregular un beneficio injustificado;» o como «la conducta transgresora de las normas sociales, emprendida por una persona o por un grupo de personas.» V. José Ignacio Moreno león, «La corrupción en América Latina: amenaza a la gobernabilidad democrática,» en *Pizarrón Latinoamericano*, Universidad Metropolitana, Centro de Estudios latinoamericanos Arturo Uslar Pietri, año 7, Vol. 9, pp. 11 ss.

<sup>11</sup> V. el texto en LUIS ALVA CASTRO, *BOLÍVAR en la libertad*, Instituto Víctor Raúl Haya De La Torre, Lima, 2003, pp. 67 y 68, en <http://www.comunidadandi-na.org/bda/docs/can-ca-0001.pdf>.

pena de muerte tanto para los funcionarios que cometiesen actos de corrupción en el gobierno como para los jueces que permitiesen la impunidad:

*«Simón Bolívar, Libertador, Presidente de la República de Colombia, y encargado del Poder Dictatorial de la del Perú &, &, &»*

*Teniendo presente:*

- I. *Que una de las principales causas de los desastres en que se ha visto envuelta la República, ha sido la escandalosa dilapidación de sus fondos, por algunos funcionarios que han intervenido en ellos:*
- II. *Que el único medio de extirpar radicalmente este desorden, es dictar medidas fuertes, y extraordinarias;*

*He venido en decretar y decreto:*

- 1° *Todo funcionario público, a quien se le convenciere enjuicio sumario, de haber malversado, o tomado para sí de los fondos públicos de diez pesos arriba, queda sujeto a la pena capital.*
- 2° *Los jueces a quienes según la ley, compete este juicio, que en su caso no procedieren conforme a este decreto, serán condenados a la misma pena.*
- 3° *Todo individuo puede acusar a los funcionarios públicos del delito que indica el artículo 1°.*
- 4° *Se fijará este decreto en todas las oficinas de la República, y se tomará razón de él: en todos los despachos que se libraren a los funcionarios, que de cualquier modo intervengan en el manejo de los fondos públicos.*

*Imprímase, publíquese, y circúlese.*

*Dado en el Palacio Dictatorial de Lima, 12 de enero de 1825.4° de la República.*

*Simón Bolívar, Por orden de S.E. José Sánchez Carrión.»<sup>12</sup>*

El tema de la corrupción, y el tema paralelo de los fracasos de los sistemas de control, por tanto, no son nada nuevos, siendo hoy en realidad lo novedoso, la naturaleza absolutamente global del fenómeno, que está afectando a la humanidad en su conjunto. Eso resultaba a la vista en 2016, por ejemplo, de los estimados del Fondo Monetario Internacional, al indicar que la corrupción en el sector público le costaba a la economía global ese año más de US\$ 1.5 trillones (es decir 1.500 millones de millones de dólares: US\$ 1.500.000.000.000).<sup>13</sup> Por ello, con razón, el mismo presidente del Banco Mundial al referirse a los efectos perniciosos de la corrupción en los países en desarrollo, expresó que:

<sup>12</sup> V. en «Documento 10062 Decreto del Libertador emitido en Lima el 12 de enero de 1825, por medio del cual establece las medidas destinadas a la extirpación de la dilapidación de los fondos nacionales, practicada por algunos funcionarios públicos, «en <http://www.archivodellibertador.gob.ve/escritos/buscador/spip.php?arti-cle8279>. Igualmente V. en <https://cavb.blog-spot.com/2012/06/decretada-pena-de-muerte-para.html>.

<sup>13</sup> «World Bank Will Track own Funds as «Corruption is Everywhere,» Published: Friday, 20 April 2018 17:39, written by jelter meers, en <https://www.occrp.org/en/-27-ccwatch/cc-watch-briefs/7980-world-bank-will-track-own-funds-as-corruption-is-everywhere>.

«cada dólar que meten en sus bolsillos un funcionario corrupto o una persona de negocios corrupta, es un dólar robado a una parturienta que necesita asistencia médica; a una niña o niño que merece educación; o a las comunidades que necesitan agua, calles y escuelas. Cada dólar es crítico si queremos alcanzar nuestros propósitos para acabar con la extrema pobreza para el 2030 y para aumentar la prosperidad compartida.»<sup>14</sup>

Todo ello también lo había observado el Secretario General de Naciones Unidas en el Prefacio a la publicación del texto de la *Convención de Naciones Unidas sobre la Corrupción* de 2003, el cual comenzó expresando que:

«La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

Este fenómeno maligno se da en todos los países –grandes y pequeños, ricos y pobres– pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.»<sup>15</sup>

Por eso el fenómeno, incluso, como lo ha calificado José Ignacio Moreno León, ex rector de la Universidad Metropolitana de Caracas, es de carácter «transnacional,» es decir, «no es un mal aislado circunscrito a determinados países o regiones del planeta,» provocando, además, que en las circunstancias más graves se lo vincula a:

«actividades criminales como el tráfico de drogas, el lavado de dinero, la trata de blancas y otros hechos perversos, por lo general relacionados con organizaciones delictivas con ramificaciones en varios países, apoyadas en las novedosas facilidades de las telecomunicaciones y el transporte que se han desarrollado con la revolución tecnológica y la globalización, exponenciando el auge de sistemas de comercio internacional de todo tipo y los manejos financieros virtuales. Es un hecho que se presenta con frecuentes escándalos que llegan a desestabilizar instituciones y hasta los mismos gobiernos, y puede focalizarse en las estructuras del gobierno, afectando su eficiencia y credibilidad; en el poder judicial con graves daños al estado de Derecho; en las fuerzas armadas y policiales, debilitando su papel de garantes de la seguridad nacional y la paz; en el poder legislativo sembrando dudas en la objetividad y eficiencia del proceso de creación de leyes y normas; en el poder electoral dañando gravemente la institucionalidad democrática; y en el ente contralor

---

<sup>14</sup> «Corruption is «Public Enemy Number One» in Developing Countries, says World Bank Group. president Kim, December 19, 2013, en <http://www.worldbank.org/-en/news/press-release/2013/12/19/corruption-developing-countries-world-bank-group-president-kim>.

<sup>15</sup> V. Kofi A. Annan, Prefacio, *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito, Viena, Naciones Unidas Nueva York, 2004, p. iii.

del Estado, propiciando la impunidad de esos delitos y la pérdida de transparencia en la gestión pública.»<sup>16</sup>

## 2. *La globalización de la atención gubernamental sobre el problema de la corrupción*

No es de extrañar, por tanto, que en general, el tema de la corrupción haya acaparado la atención de tantos dirigentes políticos en el mundo, en muchos casos sin duda, por haber participado en bochornosos actos de corrupción por los cuales han sido hasta enjuiciados, y en muchos otros casos para clamar conciencia sobre la epidemia o pandemia que significa, al punto de que la última *Octava Cumbre de las Américas* que se desarrolló en Lima, Perú, el 13 y 14 de abril de 2018, tuvo precisamente como tema central el de la «Gobernabilidad democrática frente a la corrupción.»<sup>17</sup>

La conclusión en esa Cumbre fue la adopción por los Jefes de Estado y de Gobierno del hemisferio, el día 14 de abril de 2018, del llamado «Compromiso de Lima sobre Gobernabilidad democrática frente a la corrupción,»<sup>18</sup> en el cual destacaron, con razón, no solo los males de la corrupción, sino que «la prevención y el combate» de la misma son una pieza clave «para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de derecho en nuestros países,» agregando que:

«la corrupción debilita la gobernabilidad democrática, la confianza de la ciudadanía en las instituciones y tiene un impacto negativo en el goce efectivo de los derechos humanos y el desarrollo sostenible de las poblaciones de nuestro hemisferio, al igual que en otras regiones del mundo.»

Y de estas declaraciones, los Jefes de Estado y de Gobierno se comprometieron, entre otras acciones esenciales, a adoptar las siguientes medidas de orden institucional para «fortalecer las instituciones democráticas para la prevención y combate de la corrupción en el Hemisferio,» es decir, para el control nunca logrado de la corrupción:

«Fortalecer la autonomía e independencia judicial siguiendo los estándares interamericanos y universales aplicables en la materia, con el objeto de promover el respeto al Estado de Derecho y el acceso a la justicia, así como promover e impulsar políticas de integridad y transparencia en el sistema judicial.»

«Garantizar la transparencia e igualdad de oportunidades en los procesos de selección de servidores públicos, basados en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud.

«Promover códigos de conducta para los servidores públicos que contengan altos estándares de ética, probidad, integridad y transparencia.»

---

<sup>16</sup> V. José Ignacio Moreno León, «La corrupción en América Latina: amenaza a la gobernabilidad democrática,» en *Pizarrón Latinoamericano*, Universidad Metropolitana, Centro de Estudios latinoamericanos Arturo Uslar Pietri, Año 7, Vol. 9, p. 19.

<sup>17</sup> V. en *El Comercio*, 14 de abril de 2018, en <https://elcomercio.pe/politica/cumbre-america-paises-compromiso-lima-noticia-512110>.

<sup>18</sup> V. en <http://www.viicumbreperu.org/compromiso-de-lima-gobernabilidad-democratica-frente-a-la-corrupcion/>.

«Continuar fortaleciendo sistemas o medidas nacionales anticorrupción y mejorar las condiciones para la efectiva participación de la sociedad civil, organizaciones sociales, academia, sector privado, ciudadanos y otros actores sociales en el seguimiento de la gestión gubernamental.»

«Promover y/o fortalecer la implementación de políticas y planes nacionales y, cuando corresponda, sub-nacionales, en materia de: gobierno abierto, gobierno digital, datos abiertos, transparencia fiscal, presupuestos abiertos, sistemas electrónicos de compras, contrataciones públicas y registro público de proveedores del Estado, considerando para ello la participación de la sociedad civil y otros actores sociales.»

«Consolidar la autonomía e independencia de los órganos de control superior.»

«Implementar y/o fortalecer los órganos de transparencia y acceso a la información pública, sobre la base de las mejores prácticas internacionales aplicables.»

«Fomentar la transparencia y fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas de las organizaciones regionales e internacionales de las cuales somos miembros.»

«Impulsar la adopción y/o fortalecimiento de las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar penalmente los actos de corrupción y otros conexos, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC).»

«Impulsar la adopción y/o fortalecimiento de medidas que promuevan la transparencia, rendición de cuentas, contabilidad apropiada y bancarización de los ingresos y gastos de las organizaciones y partidos políticos, principalmente de sus campañas electorales, garantizando el origen lícito de las aportaciones, así como la sanción por la recepción de contribuciones ilícitas.»

«Promover la inclusión de cláusulas anticorrupción en todos los contratos del Estado y de asociaciones público-privadas, y establecer registros de personas naturales y jurídicas vinculadas con actos de corrupción y lavado de activos para evitar su contratación.»

«Fomentar la transparencia en la gestión de la infraestructura»

«Promover prácticas coordinadas y transparentes en la emisión gubernamental de permisos, entre otras medidas, por medio de ventanillas únicas de gestión, incluido en el área de la construcción, como una medida para prevenir la corrupción, y fomentar la competitividad y agilizar los permisos correspondientes.»

«Implementar medidas para la reducción de la burocracia y la simplificación de trámites en todos los niveles de gobierno para la prevención de la corrupción.»

«Avanzar en la lucha contra la corrupción, en particular la prevención y el combate del soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros.»

«Adoptar un marco legal para responsabilizar a las personas jurídicas por actos de corrupción, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, incluidos el cohecho interno e internacional, cuando no esté previsto en la legislación nacional.»

«Fortalecer el marco internacional de cooperación jurídica e institucional para prevenir que los sistemas financieros de la región puedan ser utilizados para la transferencia y ocultación de fondos provenientes de actos de corrupción, incluyendo aquellos tipos penales contemplados en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

«Impulsar la adopción o fortalecimiento de medidas a través de las instituciones competentes, para permitir el embargo preventivo, la extinción de dominio y la confiscación de activos producto de la corrupción.»

La preocupación gubernamental sobre el tema, en todo caso, quedó expresada por el propio presidente del Perú, quien había sido designado para tal cargo solo unos pocos días antes de la realización de la Cumbre en su país como consecuencia de la renuncia del mandatario anterior, precisamente por hechos vinculados a actos de corrupción, al expresar que efectivamente «la corrupción sistémica es la nueva amenaza a la gobernabilidad democrática de la región,» siendo la «corrupción y la impunidad dos caras de una misma moneda» que «constituyen una combinación nefasta que amenaza la gobernabilidad,» para lo cual indicó que «la transparencia será uno de los antídotos más poderosos y eficaces contra la expansión del sistema de corrupción, además de un pilar fundamental de su gobierno.»<sup>19</sup>

### III. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS NORMAS PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

De todo ello resulta expresado lo que siempre se ha dicho sobre el tema pero que parece no avanzar en su tratamiento. Ya parece que no basta el haberse sancionado en casi todos los países unas leyes de contraloría sobre los bienes, ingresos y gastos públicos, unas leyes sobre protección del patrimonio público, unas leyes anticorrupción y también unas leyes sobre transparencia y acceso a la información, las cuales por lo visto parece que no se cumplen a cabalidad. Y también parece que tampoco basta que se hayan adoptado incluso Convenciones internacionales, entre otras la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y de la Convención Interamericana contra la Corrupción, para luchar contra la corrupción, las cuales quizás muy pocos conocen en el ámbito interno de los países. De esas insuficiencias, parecería entonces que lo que ahora faltaría sería elevar aún más en el ámbito y rango interno las normas anticorrupción, incluso mediante su constitucionalización para de allí poder afianzarla como política pública. Ello incluso lo ha expresado recientemente el presidente del Tribunal Constitucional del Perú, Ernesto Blume, cuando afirmó en una declaración pública que «la lucha contra la corrupción será más efectiva, rápida, exitosa e irreversible si se constitucionaliza.»<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> V. lo declarado por Martín Vizcarra, presidente del Perú en la reseña, «Cumbre de las Américas es una respuesta contra la corrupción, afirma Vizcarra,» 13 de abril de 2018, en <http://www.viicumbreperu.org/cumbre-de-las-americas-es-una-respuesta-contra-la-corrupcion-afirma-vizcarra/>.

<sup>20</sup> V. Declaración del presidente del Tribunal Constitucional, El sistema anticorrupción se fortalece cuando se respetan la Constitución y los derechos fundamentales,» Lima 29 de abril de 2018, en <https://www.facebook.com/no-tes/tribunal-constitucional-del-per%C3%BA/reproducimos-la-declaraci%C3%B3n-p%C3%BAblica-que-hiciera-el-presidente-del-tc-magistrado-/1696971393730045/>.

Ahora bien, entre las disposiciones consagradas en el ámbito internacional, se destacan, por ejemplo, las contenidas en la Convención contra la Corrupción adoptada mediante Resolución 58/4 de la Asamblea General de Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2005, la cual que entró en vigencia en 2005 y de la cual forman parte muchos países de América Latina, y que bien podrían ser tenidas en cuenta en el mencionado proceso de constitucionalización:

**1. *La obligación de rendición de cuentas y la definición amplia de los funcionarios públicos***

El artículo 1 de la Convención establece la obligación general de todo funcionario público de rendir cuentas y realizar una debida gestión de los asuntos y los bienes públicos a su cargo.

A tal efecto, el artículo 2 de la Convención define al funcionario público de la manera más amplia, y no sólo en relación con la Administración Pública, incluyendo:

«i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como «funcionario público» en el derecho interno de un Estado Parte.»

En particular, en el artículo 9 de la Convención se exige que la ley debe establecer «las medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública.»

**2. *Políticas y prácticas de prevención de la corrupción***

El artículo 5 de la Convención impone a los funcionarios públicos la obligación de actuar «sometidos a los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas, respetando los medios y mecanismos que promuevan la participación de la sociedad para velar por el cumplimiento de los mismos.»

**3. *Los órganos de prevención de la corrupción***

El artículo 6 de la Convención prescribe la obligación de todos los otros Poderes del Estado de contribuir a garantizar la independencia de la Contraloría General de la república, para que pueda desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida, debiendo asegurándosele los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

**4. *Régimen para el Estatuto de los funcionarios públicos***

El artículo 7 de la Convención, sobre los funcionarios públicos, dispone que respecto de ellos se debe establecer «un sistema de convocatoria, contratación, permanencia, ascenso y jubilación» basado «en principios de eficiencia y transparencia

y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud, fomentando una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas.»

En particular, la Convención exige que la ley establezca «procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos».

Por otra parte, la misma norma exige que en la Administración Pública se estructuren programas de formación y capacitación de funcionarios que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones.

Por último, la misma norma del artículo 7 de la Convención exige que la ley establezca las medidas para «aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos;» y en general, los «sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas.»

Por su parte, el artículo 8 de la Convención promueve la adopción de «Códigos de conducta para funcionarios públicos,» a los efectos de que en el ejercicio de sus funciones públicas, los funcionarios actúen «con sujeción a los principios de integridad, honestidad y responsabilidad, y con sujeción a normas de conducta que aseguren el correcto, honorable y debido cumplimiento de las mismas.» A tal efecto se precisa que la Ley debe establecer «las medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos puedan denunciar todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.»

En particular se dispone en la Convención que la Ley debe regular «lo necesario para asegurar que los funcionarios públicos hagan las declaraciones necesarias ante la Contraloría General de la República en relación con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos».

##### **5. Principios relativos a la contratación pública y gestión de la hacienda pública**

El artículo 9 de la Convención también exige que la Ley debe establecer «sistemas apropiados de contratación pública basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos para la adopción de decisiones, que sean eficaces para prevenir la corrupción;» en los cuales se asegure:

«la difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los contratistas potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas; la formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación; la aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la

adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos; un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de recursos, para garantizar soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos; así como la imparcialidad del personal encargado de la contratación pública, en particular mediante declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

**6. *Principios sobre la transparencia, los procedimientos administrativos y la información pública***

El artículo 10 de la Convención, también remite a la Ley para establecer las medidas necesarias

«para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, las cuales deben incluir, en lo que sea procedente, la instauración de procedimientos que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público; la simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y la publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública».

**7. *Principios sobre la participación de la sociedad en la lucha contra la corrupción***

El artículo 13 de la Convención exige igualmente que la Ley en cada país, establezca «los medios adecuados para asegurar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa.»

A tal efecto, conforme a la Convención, la ley debe asegurar medios para

«aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones; garantizar el acceso eficaz del público a la información; realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios; respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción.»

Esa libertad como lo exige la Convención, puede estar sujeta a ciertas restricciones, que en todo caso deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros; y salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

#### IV. LA CONDICIÓN MÍNIMA PARA QUE PUEDA HABER EFECTIVOS CONTROLES Y SE PUEDA LUCHAR EFECTIVAMENTE: La EXISTENCIA DE UN RÉGIMEN DEMOCRÁTICO

La regulación legislativa de los mecanismos de control sobre la Administración Pública, e incluso la constitucionalización de los mecanismos de lucha contra la corrupción, sin duda pueden ser un mecanismo útil para afianzar esos paradigmas, pero por supuesto no suficientes, pues para que las normas legales o de la Constitución puedan tener efectiva vigencia, es necesario, como condición mínima, que el régimen político en el cual funcione el Estado y su Administración sea un régimen democrático.

En otras palabras, la lucha contra la corrupción así tenga fundamento amplio en la Constitución de un Estado, solo puede lograrse cuando existen mecanismos efectivos de control en relación con la actuación de los funcionarios públicos, y el funcionamiento de la Administración Pública, y ello solo puede existir realmente en un régimen político democrático.<sup>21</sup>

La democracia, en efecto, si la definimos conforme a los parámetros establecidos en la Carta Democrática Interamericana, es el régimen político necesario e indispensable para que pueda haber control efectivo sobre ejercicio del Poder, y consecuentemente, control de la corrupción. De acuerdo con dicha Carta, en efecto, la democracia se caracteriza por la existencia en un régimen político de los siguientes *elementos esenciales*: 1) el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; 2) el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; 3) la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; 4) el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y 5) la separación e independencia de los poderes públicos (Art. 3); destacándose entre todos, el último relativo a la separación de poderes, que es el elemento esencial para poder garantizar el control efectivo del ejercicio del poder por parte de los gobernantes.

«Es una experiencia eterna –como hace varias centurias lo enseñó Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu– que todo hombre que tiene poder, tiende a abusar de él; y lo hace, hasta que encuentra límites», de lo que dedujo su famoso postulado de que «para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder»<sup>22</sup>. De esta apreciación física fue que se derivó, precisamente, el principio de la separación de poderes que establecieron todas las Constituciones que se formularon después de las revoluciones norteamericana y francesa, convirtiéndose no sólo en uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo moderno, sino además, de la propia democracia tanto como régimen político como derecho ciudadano para asegurar que quienes sean electos para gobernar y ejercer el poder estatal en representación del pueblo, no abusen del mismo.

---

<sup>21</sup> V. sobre ello lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Constitución, Democracia y Control del Poder*, Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Consejo de Publicaciones/Universidad de Los Andes/Editorial Jurídica Venezolana. Mérida, octubre de 2004.

<sup>22</sup> Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, *De l'Esprit des Lois I*, Libro XI, Cáp. IV, 162-163 (ed. G. Tunc, París, 1949).

Ese control, por tanto, solo puede configurarse en Estados democráticos de derecho, siendo inconcebible en los Estados con regímenes autoritarios donde precisamente todos los anteriormente mencionados elementos esenciales no pueden ser garantizados por la ausencia de controles respecto del ejercicio del poder, aun cuando pueda tratarse de Estados en los cuales, en fraude a la Constitución y a la propia democracia, los gobiernos puedan haber tenido su origen en algún ejercicio electoral.

Además, solo en un régimen democrático donde existan efectivos mecanismos de control del poder, es que puede asegurarse la vigencia de los *componentes fundamentales* de la democracia, también enumerados en la misma *Carta Democrática Interamericana*, y que son: 1) la transparencia de las actividades gubernamentales; 2) la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; 3) el respeto de los derechos sociales; 4) el respeto de la libertad de expresión y de prensa; 5) la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y 6) el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad (Art. 4).

Sin embargo, ninguno de estos componentes fundamentales de la democracia, al igual que ocurre con los elementos esenciales de la misma, pueden tener realmente vigencia sin que esté garantizado un sistema de control del poder, pues en definitiva, sólo controlando al Poder es que puede haber elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad; sólo controlando al poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al Poder es que puede haber efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; sólo controlando al Poder es que puede haber transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno; sólo controlando al Poder es que puede exigirse rendición de cuentas por parte de los gobernantes; sólo controlando el Poder es que se puede asegurar un gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho y la garantía del principio de legalidad; sólo controlando el Poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que esta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y sólo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos. Y en definitiva, solo controlando al Poder es que puede materializarse efectivamente la lucha contra la corrupción; y el control del poder solo puede darse efectivamente en democracia.

Por ello es que precisamente, en el mundo contemporáneo, la democracia no sólo se define como el gobierno del pueblo mediante representantes elegidos, sino además, y por sobre todo, como un gobierno sometido a controles, y no solo por parte del Poder mismo conforme al principio de la separación de los poderes del Estado, sino por parte del pueblo mismo, es decir, de los ciudadanos, individual y colectivamente considerados, mediante el ejercicio de su derecho a participar.

#### **V. UN EJEMPLO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DE MECANISMOS DE CONTROL, LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU CARÁCTER INSERVIBLE EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO**

En consecuencia, para que pueda haber posibilidad de controlar la corrupción, no basta con establecer normas constitucionales o leyes a los efectos de prevenir y perseguir los actos de corrupción en el ejercicio de funciones públicas, sino que es indispensable que exista un régimen democrático que garantice el ejercicio de los mecanismos de control. Si no hay un régimen democrático, al contrario, todas las

normas constitucionales que pueda haber se tornarán en letra muerta en la lucha contra la corrupción.

Un ejemplo de ello es el caso de Venezuela, donde sin duda se puede apreciar un proceso de constitucionalización de ciertas normas en materia de control de la Administración y de lucha contra la corrupción, las cuales sin embargo, no sólo no se han aplicado, sino que han sido vaciadas de contenido por el régimen autoritario que se apoderó del gobierno desde 2000, estando el país en posesión del trágico récord de ocupar el primer lugar en el índice de percepción de corrupción en todo el Continente americano.<sup>23</sup>

En efecto, en Venezuela, además de consagrarse en la Constitución la autonomía e independencia tanto del Poder Judicial como de la Contraloría General de la República; autonomía e independencia que, lamentablemente, durante los últimos veinte años han sido machacadas y materialmente eliminadas por el régimen autoritario que se instaló en el país, la Constitución de 1999 ha sido violada incesantemente, lo que ha ocurrido en particular respecto de los principios y regulaciones que contiene en relación específicamente con la lucha contra la corrupción, que han pasado a ser letra muerta.

### 1. *Sobre el régimen de los funcionarios públicos*

La Constitución venezolana establece todo un conjunto de regulaciones dirigidas a la función pública y a los funcionarios públicos, para asegurar su conducta al servicio del Estado y de los ciudadanos.

Para ello, el artículo 144 exige que la ley establezca el Estatuto de la función pública, determinando las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos para ejercer sus cargos, incluyendo normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública, proveyendo su incorporación a la seguridad social.

A los efectos de asegurar que los funcionarios públicos estén al servicio del Estado y no de parcialidad alguna, el artículo 145 dispone que su nombramiento o remoción no pueden estar determinados por la afiliación u orientación política. El artículo 145 de la Constitución, además, dispone en forma general que quienes estén al servicio de los entes del Estado, no puede celebrar contrato alguno con ellos, ni por sí ni por interpósita persona, ni en representación de otro.

El artículo 146, además, exige que el ingreso de los funcionarios públicos a los cargos de carrera debe ser por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia y el ascenso debe estar sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro debe ser de acuerdo con su desempeño.

Lamentablemente, ninguna de estas normas constitucionales se cumple en la Administración venezolana, donde la afiliación política es el condicionante fundamental para el ingreso a la función pública, estando los funcionarios sometidos al control político del partido de gobierno.

---

<sup>23</sup> V. en [https://www.transparency.org/news/pressrelease/el\\_indice\\_de\\_percepcion\\_de\\_la\\_corrupcion\\_2017\\_muestra\\_una\\_fuerte\\_presencia](https://www.transparency.org/news/pressrelease/el_indice_de_percepcion_de_la_corrupcion_2017_muestra_una_fuerte_presencia).

## 2. *Sobre el derecho de acceso a la información*

El artículo 143 de la Constitución establece el derecho de toda persona de acceder a documentos de cualquier naturaleza en registros oficiales, que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas.

Igualmente, dicha norma garantiza el derecho de los ciudadanos «de acceder 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».

Este derecho, sin embargo, no existe en la práctica de la Administración Pública, donde rige el principio contrario, que es el de la confidencialidad de toda la información en poder de la Administración, habiéndose negado incluso judicialmente en vía contencioso administrativa o constitucional, acciones que se han intentado requiriendo, por ejemplo, información sobre el nivel de los sueldos de algunos funcionarios públicos como los de la Contraloría General de la República,<sup>24</sup> e incluso, de la información sobre los índices financieros del país que el Banco Central de Venezuela está obligado a publicar.<sup>25</sup>

## 3. *Sobre el derecho de los funcionarios públicos a informar*

El artículo 57 de la Constitución garantiza el derecho de los funcionarios públicos a informar sobre los asuntos bajo su responsabilidad, al prohibir la «censura a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades;» principio que se repite en el artículo 143, al reiterar que «no se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.»

En un régimen autoritario, por supuesto, esta norma no tiene aplicación alguna, pues el principio que rige es el contrario, el del secreto y confidencialidad de todo lo que realiza la Administración, conducida por la mentira como política de Estado.<sup>26</sup> En esa situación, resulta imposible pensar en que un funcionario pueda informar sobre los asuntos bajo su responsabilidad, si ello no se adapta a la verdad oficial.

## 4. *Sobre el principio y derecho a la transparencia*

Diversas normas constitucionales se refieren al principio de la transparencia.

En primer lugar, en cuanto al sistema de Justicia, conforme al artículo 26, el Estado debe garantizar «una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, *transpa-*

---

<sup>24</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «De la Casa de Cristal a la Barraca de Hierro: el Juez Constitucional vs. El derecho de acceso a la información administrativa,» en *Revista de Derecho Público*, N° 123, (julio-septiembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 197-206.

<sup>25</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Transparencia y acceso a la Justicia: Progresión y regresión,» en *Revista de Derecho de la Hacienda Pública*, Contraloría general de la república, Costa Rica, Vol. V, 2015, San José, 2015, pp. 61-110.

<sup>26</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

*rente*, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.»

En segundo lugar, en materia de rendición de cuentas, el artículo 66 dispone que los electores «tienen derecho a que sus representantes rindan cuentas públicas, *transparentes* y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado.»

En tercer lugar, en cuanto a la Administración Pública y su funcionamiento, el artículo 141 de la Constitución establece los principios de que «la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, *transparencia*, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.»

En cuarto lugar, en cuanto a los órganos del Poder Electoral en artículo 293 exige que los mismos deben garantizar «la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, *transparencia* y eficiencia de los procesos electorales, así como la aplicación de la personalización del sufragio y la representación proporcional,» y además, el Artículo 294 al enumerar los principios que rigen los órganos del Poder Electoral, enumera «los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, despartidización de los organismos electorales, imparcialidad y participación ciudadana; descentralización de la administración electoral, *transparencia* y celeridad del acto de votación y escrutinios.»

Por último, el artículo 311 al referirse a la gestión fiscal indica que la misma «está regida y será ejecutada con base en principios de eficiencia, solvencia, *transparencia*, responsabilidad y equilibrio fiscal.»

Sin embargo, en la práctica, la transparencia no es precisamente una norma de conducta en el régimen autoritario, que más bien se caracteriza por la opacidad en la gestión de los asuntos públicos.

##### **5. *Sobre la regulación del financiamiento de partidos políticos y campañas electorales***

En materia de financiamiento de los partidos políticos y de las campañas electorales, el artículo 67 de la Constitución venezolana, en contracorriente con la orientación general en el mundo, prohíbe «el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado,» y en cuanto al «financiamiento y a las contribuciones privadas de las organizaciones con fines políticos,» la norma prevé que la ley regulará la materia, así como lo concerniente a «los mecanismos de control que aseguren la pulcritud en el origen y manejo de las mismas.» La ley, además, debe reglar «las campañas políticas y electorales, su duración y límites de gastos propendiendo a su democratización,» así como «el financiamiento de la propaganda política y de las campañas electorales.»

Por otra parte, la misma norma contiene la prohibición general dirigida a las «las direcciones de las asociaciones con fines políticos» de «contratar con entidades del sector público.»

Lamentablemente, con un Poder Electoral sometido al control del Poder Ejecutivo, ninguna de estas previsiones tiene efectiva aplicación, ya que además, estando el partido oficial imbricado en el propio aparato del Estado, cuyos directivos son los altos funcionarios del mismo, su financiamiento público es total y único, y excluyente.

## 6. *Sobre los efectos de condenas por corrupción*

El artículo 271 dispone en general que «las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra el patrimonio público no prescribirán;» y en cuanto al procedimiento referente a dichos delitos, el mismo «será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil.»

Por su parte, el artículo 116, luego de prohibir en general la confiscación, dispone que «por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público,» así como «los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público.» El artículo 271, agrega sobre esto que «previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público.»

En cuanto a los extranjeros que se encuentren en el país, conforme al artículo 271, en ningún caso les podrá ser negada la extradición cuando sean responsables entre otros, de los delitos por «hechos contra el patrimonio público de otros Estados.»

Además, conforme al artículo 65, quienes hayan sido condenados «por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público,» no pueden «optar a cargo alguno de elección popular, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.»

Por supuesto, para que estas normas puedan tener aplicación, es indispensable que exista un Poder Judicial autónomo e independiente, lo cual no existe en Venezuela, donde el Poder Judicial a partir de 1999 fue progresivamente sometido al control del Poder Ejecutivo.<sup>27</sup>

## 7. *Sobre los órganos de control*

En cuanto a los órganos de control, en la Constitución venezolana se reguló el Poder Ciudadano, cuyos órganos, entre los cuales está la Contraloría General de la República, conforme al artículo 274 son los que «tienen a su cargo, de conformidad

---

<sup>27</sup> V. entre otros trabajos, Allan R. Brewer-Carías, «Sobre la ausencia de independencia y autonomía judicial en Venezuela, a los doce años de vigencia de la constitución de 1999 (O sobre la interminable transitoriedad que en fraude continuado a la voluntad popular y a las normas de la Constitución, ha impedido la vigencia de la garantía de la estabilidad de los jueces y el funcionamiento efectivo de una «jurisdicción disciplinaria judicial»), en *Independencia Judicial*, Colección Estado de Derecho, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Acceso a la Justicia org., Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (Funeda), Universidad Metropolitana (Unimet), Caracas, 2012, pp. 9-103; «La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)]» en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57; «La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004,» en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

con esta Constitución y con la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado; e, igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.»

Específicamente, en cuanto a la Contraloría General de la República, conforme al artículo 287, la misma es el «órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos.» La misma «goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control,» teniendo, conforme al artículo 289, las siguientes atribuciones específicas: «ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos, en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley;» «inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley;» e «instar al Fiscal de la República a que ejerzan las acciones judiciales a que hubiere lugar con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público y de los cuales tenga conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones».

Lamentablemente, ninguna de estas normas relativas a la Contraloría General de la República, tienen vigencia en la práctica, pues el Poder Ciudadano también, desde 2000, ha estado controlado por el Poder Ejecutivo, no habiendo ejercido efectivamente sus funciones de control fiscal, excepto, por ejemplo, para perseguir funcionarios electos, como los alcaldes, declarando su inhabilitación política.<sup>28</sup>

## V. UN MODELO SOBRE MECANISMOS DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SOLO REALIZABLE EN DEMOCRACIA

En un Estado democrático de derecho, por otra parte, el control sobre la Administración Pública para asegurar su carácter servicial y para asegurar mecanismos para luchar contra la corrupción, además de configurarse como una de las funciones del Estado (además de las funciones normativa, política o de gobierno, administrativa y jurisdiccional),<sup>29</sup> se ha regulado en general en diversas

<sup>28</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como «inejecutable»), en Alejandro Canónico Sarabia (Coord.), *El Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 293-371.

<sup>29</sup> V. sobre las funciones del Estado lo expuesto en el libro colectivo: Jaime Vidal Perdomo, Eduardo Ortíz Ortíz, Agustín Gordillo y Allan R. Brewer-Carías, *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro Amigos, Cuatro Visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

formas, dando origen a diversos sistemas de control en relación con la Administración Pública.

Nuestra intención es referirnos a los mismos, y para no caer en un ejercicio teórico, identificarlos referidos a una regulación constitucional y legal concreta de un Estado determinado. Solo así podría identificarse lo que podría ser el paradigma de los mecanismos de control sobre la Administración Pública.

Para ello, he optado por referirme al marco regulatorio del Estado venezolano, el cual es, por lo demás, el que conozco, consciente como estoy, por supuesto, de que el paradigma podía estar en el marco regulatorio pero no, en absoluto, en la práctica, donde puede decirse que simplemente no existe por ausencia de régimen democrático, no tiene aplicación alguna.

En Venezuela, en efecto, conforme a la Constitución, como antes se explicó, el ejercicio de la función de control está atribuida como función propia a los órganos que ejercen el Poder Ciudadano, en particular a la Contraloría General de la República, aun cuando no en forma exclusiva ni excluyente, pues, al contrario, otros órganos estatales tienen también asignada la función de control.

En efecto, la Asamblea Nacional, en ejercicio del Poder Legislativo ejerce la función de control político sobre el gobierno y la Administración Pública Nacional y los funcionarios ejecutivos (Art. 187.3; 222)<sup>30</sup>; los diversos órganos superiores de la Administración Pública ejercen las funciones de control jerárquico en relación con los órganos inferiores de la misma (Art. 226); los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo controlan las actividades de los particulares, de acuerdo a las regulaciones legales establecidas respecto de las mismas; el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio del Poder Electoral, ejerce el control de las actividades electorales, de las elecciones y de las organizaciones con fines políticos (Art. 293); y el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales competentes ejerce las función de control de constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado (Art. 259; 336).

Por tanto, la función de control como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos supervisan, vigilan y controlan las actividades de otros órganos del Estado o de los administrados, se ejerce por tanto por diversos órganos estatales y en relación con la Administración Pública, puede clasificarse en control político, control administrativo, control fiscal y control jurisdiccional.

*Primero*, en cuanto al control político de la Administración, el artículo 187 de la Constitución atribuye a la Asamblea Nacional un conjunto de competencias que autorizan al órgano legislativo el ejercicio del control político sobre la Administración Pública y la actividad administrativa del Estado, con previsiones específicas para discutir y aprobar el presupuesto nacional y las regulaciones sobre crédito público; autorizar los créditos adicionales al presupuesto; aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación; autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley; dar voto de censura al vicepresidente ejecutivo y a los ministros; autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país; autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio priva-

---

<sup>30</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Aspectos del control político sobre la administración pública,» en *Revista de Control Fiscal*, N° 101 (abril-junio de 1981), Contraloría General de la República, Caracas, 1981, pp. 107-130.

do de la Nación; autorizar a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros; autorizar e nombramiento del Procurador General de la República y de los jefes de misiones diplomáticas permanentes; velar por los intereses y autonomía de los Estados; y autorizar la salida del presidente de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos» (art. 235).

Además, conforme al artículo 339 de la Constitución y a lo dispuesto en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción<sup>31</sup> («circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos,» art. 337 de la Constitución:), los decretos del presidente de la República que los declaren, deben ser presentados dentro de los 8 días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, independientemente de que deban someterse igualmente ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad (art. 336,6).<sup>32</sup> Si el decreto no se somete a dicha aprobación en el lapso mencionado, la Asamblea Nacional se debe pronunciar de oficio (art. 26, Ley Orgánica). La aprobación por parte de la Asamblea debe efectuarse por la mayoría absoluta de los diputados presentes en sesión especial que se debe realizar sin previa convocatoria, dentro de las 48 horas de haberse hecho público el decreto (art. 27). Si por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro del lapso mencionado, el decreto debe entenderse como aprobado. Se estableció así, un silencio parlamentario positivo con efectos aprobatorios tácitos.

Ahora bien en cuanto a la competencia general de la Asamblea Nacional, conforme al artículo 187.3 de la Constitución para ejercer el control político sobre la Administración Pública y la actividad administrativa del Estado, los artículos 222 y 223 de la Constitución autoriza a la misma para realizar interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias previstas en la Constitución y en la ley y cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento.

En ejercicio de dicho control parlamentario, la Asamblea pueda declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos<sup>33</sup> y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.

En relación con dichas funciones parlamentarias de control político, de acuerdo con el artículo 223 de la Constitución, todos los funcionarios públicos están obligados, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante las Comisiones de la Asamblea y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones. Esta obligación comprende también a los particulares; quedando a salvo los derechos y garantías que la Constitución consagra. A los efectos de asegurar la comparecencia se dictó la Ley Sobre el

---

<sup>31</sup> V. *Gaceta Oficial* N° 37.261 de 15 de agosto de 2001.

<sup>32</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 279.

<sup>33</sup> V. sobre esto Allan R. Brewer-Carías «Aspectos del control político sobre la Administración Pública» en *Revista de Control Fiscal*, N° 101, Contraloría General de la República, Caracas, 1981, pp. 107 a 130.

Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos y los Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones,<sup>34</sup> exigiendo en su normativa el respeto de los derechos fundamentales.

*Segundo* en cuanto al control administrativo respecto del funcionamiento de la propia Administración Pública, la función de control puede decirse que es consustancial con la misma, su organización y su actividad, y se manifiesta en tres formas básicas: en relación con la organización administrativa; en relación con las actuaciones administrativas; y en relación con el manejo de los fondos públicos.

El control orgánico que se ejerce en el ámbito de la Administración Pública, se clasifica según el principio de organización que rige las relaciones entre los órganos y entes de la misma, que puede ser el principio de la jerarquía o el principio de la descentralización, distinguiéndose entonces el control jerárquico del control de tutela.

Conforme se dispone en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP),<sup>35</sup> los órganos y entes de la misma deben estar internamente ordenados de manera jerárquica, y relacionados entre sí de conformidad con la distribución vertical de atribuciones en niveles organizativos, lo que trae como consecuencia que los órganos de inferior jerarquía están sometidos a la dirección, supervisión, evaluación y control de los órganos superiores de la Administración Pública con competencia en la materia respectiva (art. 28).

En cuanto al control de tutela derivado del principio de la descentralización, corresponde a los ministros u órganos de adscripción (art. 122), en relación con los entes descentralizados funcionalmente que les estén adscritos.

*Tercero*, en cuanto al mismo control administrativo en relación con la Administración Pública, otro mecanismo de control es el que ejercer los propios órganos de la Administración sobre los actos administrativos dictados por los diversos órganos, a través del conocimiento y decisión de los recursos administrativos que se establecen en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,<sup>36</sup> que son tres: el recurso jerárquico, el recurso de reconsideración y el recurso de revisión. El recurso de reconsideración es el que se intenta ante la propia autoridad que dictó el acto, para que lo reconsidere; y el jerárquico es el que se intenta ante el superior jerárquico a los efectos de que lo revise. En cuanto al recurso de revisión, también se intenta ante el superior jerárquico, pero por motivos muy precisos, derivados de hechos que sobrevengan después que un acto se ha dictado.

En tercer lugar, en materia de control administrativo, además del que deriva de la organización administrativa y del que se realiza en relación con los actos

---

<sup>34</sup> V. Ley Sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones (Ley N° 30), en *Gaceta Oficial*, N° 37.252 del 2 de agosto de 2001.

<sup>35</sup> V. en general Allan R. Brewer-Carías, «Introducción general al régimen jurídico de la Administración Pública», en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador y Editor), Rafael Chavero Gazdik y Jesús María Alvarado Andrade, *Ley Orgánica de la Administración Pública, Decreto Ley No. 4317 de 15-07-2008*, Colección Textos Legislativos, N° 24, 4ª edición actualizada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, 7-103.

<sup>36</sup> V. en general: Allan R. Brewer-Carías, «Introducción al régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos», en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador-editor), Hildegard Rondón de Sansó y Gustavo Urdaneta, *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Textos Legislativos, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 7-51.

administrativos, se distingue el control fiscal interno que se desarrolla en el seno de la propia Administración Pública en materia de manejo de los fondos y bienes públicos, que corresponde realizar a las máximas autoridades jerárquicas de cada organización o ente, en el seno de la propia Administración Pública de acuerdo con el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal.

*Cuarto*, en cuanto al control fiscal externo, la Administración Pública está sometida al control con la Constitución es un órgano constitucional con autonomía funcional que forma parte del Poder Ciudadano. Este es uno de los cinco poderes públicos conforme a los cuales se organiza el Estado en Venezuela, además del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Electoral. El Poder Ciudadano, además de por la Contraloría está integrado por el Defensor del Pueblo, y el Fiscal General de la República (art. 273).

En ese contexto, la Contraloría General de la República, que es «el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos,» a cuyo efecto, «goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control (art. 287).

En particular en materia de control fiscal, la Contraloría General de la República tiene entre sus atribuciones la de «ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos, en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley».(Artículo 289.1); pudiendo a tal efecto, «inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley (Artículo 289.3).

Corresponde también a la Contraloría, ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes» (Artículo 289.5).

El régimen del control fiscal externo sobre la Administración Pública a cargo de la Contraloría está básicamente establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal,<sup>37</sup> cuyas normas se aplican a la totalidad del universo de la Administración Pública.

Y, por último, *quinto*, en materia de control sobre la Administración Pública debe destacarse el control judicial que se realiza por los tribunales de la República, los que forman la Jurisdicción Contencioso Administrativa que en Venezuela se regula directamente en la Constitución (art 259), con competencia para:

«anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsa-

---

<sup>37</sup> V. en *Gaceta Oficial* N° 6.013 Extra. de 23 de diciembre de 2010.

bilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

Dicha Jurisdicción, conforme a la Constitución, corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que regula la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010,<sup>38</sup> siguiendo una muy rica tradición jurisprudencial precedente<sup>39</sup>, que fue acompañada de una elaboración doctrinal de primera importancia.<sup>40</sup>

En cuanto a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, la Constitución de 1999, le atribuyó directamente competencia respecto del control de la Administración Pública nacional, mediante las siguientes atribuciones:

- «4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.
5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.
6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley».

En esta forma, al reservarse al Tribunal Supremo, en general, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente (artículo 266, numerales 5, 6 y 7), se dejó implícitamente previsto que podía corresponder a los demás Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa

---

<sup>38</sup> La Ley Orgánica fue sancionada por la Asamblea Nacional el 15 de diciembre de 2009, y publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.447 de 16 de junio de 2010. V. los comentarios a la Ley Orgánica en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010

<sup>39</sup> En cuanto a la jurisprudencia, V. en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, *La Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. 1 y 2, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978; Allan R. Brewer-Carías y Luís Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia Contencioso administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; y: Luís Ortiz-Álvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo (1980-1994)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

<sup>40</sup> V. entre otros estudios colectivos: *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979; *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, 8ª Jornadas «J.M. Domínguez Escovar» (enero de 1983), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, U.C.V., Corte Suprema de Justicia; Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Tip. Pregón, Caracas, 1983; *Contencioso Administrativo*, I Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1995; XVIII Jornadas «J.M. Domínguez Escovar, Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela, 2 Tomos, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Diario de Tribunales Editores, S.R.L. Barquisimeto, 1993.

la competencia para declarar la nulidad de los actos de las autoridades administrativas de los Estados y Municipios. Además, en cuanto a las demás autoridades nacionales que no conforman estrictamente el «Ejecutivo Nacional,» el control contencioso-administrativo de sus actos, con base constitucional, se ha atribuido a otros tribunales distintos del Tribunal Supremo de Justicia, tanto por razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad, que son los Juzgados Nacionales, los Juzgados Estadales y los Juzgados de Municipio de la jurisdicción Contencioso Administrativo (art. 11).

En todo caso, la importancia del texto del artículo 259 de la Constitución, y su efecto inmediato que fue la consolidación de la constitucionalización de la jurisdicción, implicó una serie de condicionantes en relación con su desarrollo legislativo,<sup>41</sup> que fueron los que informaron en general las disposiciones de la Ley Orgánica de 2010, y que son: primero, el principio de la especialidad de la Jurisdicción; segundo, el principio de la universalidad del control como manifestación del sometimiento del Estado al derecho (principio de legalidad); y tercero, el principio de la multiplicidad de los medios de control como manifestación del derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva.

#### VI. APRECIACIÓN FINAL: LA TRÁGICA REALIDAD DE LA INEFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROLES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO

El sistema de control sobre la Administración Pública antes descrito, que de acuerdo con la Constitución y las leyes existe en Venezuela, sin embargo, como hemos dicho y es muy lamentable afirmarlo, no tiene aplicación efectiva alguna en el país, fundamentalmente por la falta de autonomía de los órganos llamados a implementarlo.

Ello es la consecuencia del régimen autoritario de gobierno que se instaló en el país desde que la propia Constitución se sancionó en 1999, habiendo demolido progresivamente el Estado democrático y social de derecho y de justicia previsto en la misma, desmantelado la democracia,<sup>42</sup> y destruido el principio de la separación de poderes, trastocando el Estado en un Estado Totalitario.<sup>43</sup>

La consecuencia de todo ello ha sido que el control político que prevé la Constitución por parte de la Asamblea Nacional en relación con el gobierno y la Administración Pública, desde que se sancionó la Constitución de 1999 nunca ha tenido aplicación. Primero, hasta 2015, por el control total que el gobierno ejerció sobre la Asamblea Nacional al controlar la mayoría de la misma, lo que neutralizó e hizo inefectivas sus potestades de control; y luego, desde enero de 2016, después de que la oposición ganara el control de la Asamblea Nacional en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, por el proceso de neutralización y aniquila-

<sup>41</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.

<sup>42</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2010.

<sup>43</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Estado Totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjudicialización, desjuridificación y desdemocratización de Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

miento de sus poderes a manos del Juez Constitucional, lo que ha terminado en la configuración de una dictadura judicial.<sup>44</sup>

En ese marco, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo eliminó las facultades de control político de la Asamblea Nacional, y terminó asumiéndolas ella misma, pero para no ejercerlas.<sup>45</sup>

En cuanto a los mecanismos de control administrativo que se desarrollan en el seno de la propia Administración Pública, los mismos, tampoco han tenido aplicación ni desarrollo durante el período del régimen autoritario actual, en gran parte por la distorsión que ha sufrido la Administración, de haber abandonado su rol constitucional de estar al servicio del ciudadano, pasando a ser un instrumento solo al servicio del Estado y la burocracia.<sup>46</sup>

Sobre el control externo que debería realizar la Contraloría General de la República sobre la Administración Pública, el mismo igualmente puede calificarse de inexistente, dada la ausencia de autonomía de dicho órgano, el cual al contrario ha sido el responsable por omisión o encubrimiento de que Venezuela haya llegado a ocupar el primer lugar en los niveles de corrupción administrativa en el mundo.<sup>47</sup>

Y por último y aún más grave, en cuanto al control judicial sobre la Administración Pública, el mismo ha resultado inexistente en la práctica por la política continua desarrolladas desde el Poder Ejecutivo de someter al Poder Judicial a control político,<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Iustel, Madrid 2017; *La consolidación de la Tiranía Judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, no. 15, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2017, 238 pp.

<sup>45</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «El desconocimiento de los poderes de control político del órgano legislativo sobre el gobierno y la administración pública por parte del juez constitucional en Venezuela,» en *Opus Magna Constitucional, Tomo XII 2017 (Homenaje al profesor y exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Jorge Mario García Laguardia)*, Instituto de Justicia Constitucional, Adscrito a la Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2017, pp. 69-107.

<sup>46</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Del derecho administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al derecho administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario: La mutación en el caso de Venezuela,» en *Revista de Derecho Público*, N° 142, (Segundo semestre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 7-30.

<sup>47</sup> V. el Informe de la ONG alemana, Transparencia Internacional de 2013, en el reportaje: «Aseguran que Venezuela es el país más corrupto de Latinoamérica,» en *El Universal*, Caracas 3 de diciembre de 2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/131203/aseguran-que-venezuela-es-el-pais-mas-corrupto-de-latinoamerica>. Igualmente V. el reportaje en BBC Mundo, «Transparencia Internacional: Venezuela y Haití, los que se ven más corruptos de A. Latina,» 3 de diciembre de 2013, en [http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas\\_noticias/2013/12/131203\\_ultnot\\_transparen-cia\\_corrupcion\\_lp.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2013/12/131203_ultnot_transparen-cia_corrupcion_lp.shtml). V. al respecto, Román José Duque Corredor, «Corrupción y democracia en América Latina. Casos emblemáticos de corrupción en Venezuela,» en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávil, 2014.

<sup>48</sup> V. Rafael J. Chavero Gazdik, *La Justicia Revolucionaria. Una década de reestructuración (o involución) Judicial en Venezuela*, Editorial Aequitas, Caracas 2011; Laura Louza Scognamiglio, *La revolución judicial en Venezuela*, FUNEDA, Caracas 2011; Allan R. Brewer-Carías, «La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004,» en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

con la anuencia del propio Tribunal Supremo,<sup>49</sup> lo que ha afectado directamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual en los últimos lustros ha dejado de ejercer control alguno sobre las actuaciones administrativas.<sup>50</sup>

Este proceso comenzó desde 2000 cuando el Poder Ejecutivo comenzó a controlar el nombramiento de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, proceso que se consolidó a partir de 2004,<sup>51</sup> y se agravó en 2010,<sup>52</sup> mediante un nombramiento de Magistrados casi todos sometidos al Poder Ejecutivo. Por ese control, en particular, en 2003 el propio Tribunal Supremo intervino a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, secuestrando su competencia, destituyendo a sus Magistrados, quedando no sólo clausurada por más de diez meses, sino afectada de muerte en los lustros sucesivos que han transcurrido.

Bastó en efecto que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa adoptara una medida cautelar de suspensión de efectos de un acto administrativo que había sido impugnado, mediante el cual se había autorizado la contratación de médicos cubanos para atender programas de salud en los barrios de Caracas, pero sin que los mismos tuvieran la licencia requerida en la Ley de Ejercicio de la Medicina.

La Federación Médica Venezolana había impugnado el acto administrativo por considerarlo discriminatorio y violatorio de los derechos de los médicos

<sup>49</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)» en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57; en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, N° 11, Caracas, septiembre 2007, pp. 122-138; y «La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004», en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

<sup>50</sup> V. Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Política Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas, 2009.

<sup>51</sup> Tal como lo reconoció públicamente el presidente de la Comisión parlamentaria que escogió los Magistrados, al punto de afirmar públicamente que «En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros». Dicho diputado en efecto, declaró a la prensa: «Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el presidente de la República fue consultado y su opinión fue tomada muy en cuenta.» Añadió: «Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumplen con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros.» V. *El Nacional*, Caracas, 13 de diciembre de 2004. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió en su Informe a la Asamblea General de la OEA para 2004 que las «normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004.» V. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

<sup>52</sup> V. en Hildegard Rondón de Sansó, «*Obiter Dicta*. En torno a una elección,» en *La Voce d'Italia*, Caracas, 14-12-2010.

venezolanos al trabajo y a la igualdad, solicitando su protección.<sup>53</sup> La medida cautelar de suspensión temporal del programa de contratación<sup>54</sup> provocó la ira del Gobierno, llegando el propio presidente de la República a decir públicamente que ni no iba a ser acatada ni ejecutada en forma alguna.<sup>55</sup> De seguidas, la Corte fue allanada por la policía política, y a los pocos días todos sus cinco magistrados fueron destituidos.<sup>56</sup> Habiendo dicha Corte permanecido cerrada, sin jueces, por más de diez meses,<sup>57</sup> tiempo durante el cual simplemente no hubo justicia contencioso administrativa en el país.<sup>58</sup>

Como la respuesta gubernamental a dicho un amparo cautelar fue ejecutada a través de órganos judiciales controlados políticamente, es fácil imaginar lo que significó para los jueces que luego fueron nombrados para reemplazar a los destituidos, quienes sin duda comenzaron «entender» cómo es que debían y podían comportarse en el futuro, frente al poder. El resultado fue que desde entonces los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa se han negado a aplicar el derecho administrativo, a controlar a la Administración Pública y a proteger a los ciudadanos frente a la misma.<sup>59</sup>

---

<sup>53</sup> V. Claudia Nikken, «El caso «Barrio Adentro»: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos,» in *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 ss.

<sup>54</sup> V. la decisión de 21 de agosto de 2003 en *Ídem*, pp. 445 ss.

<sup>55</sup> El presidente de la República dijo: «Váyanse con su decisión no sé para donde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren...» en el programa de TV *Aló Presidente*, n° 161, 24 de agosto de 2003.

<sup>56</sup> V. la información en *El Nacional*, Caracas, 5 de noviembre de 2003, p. A2. En la misma página el presidente destituido de la Corte Primera dijo: «La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado.»

<sup>57</sup> V. en *El Nacional*, Caracas, 24 de octubre de 2003, p. A-2; y en *El Nacional*, Caracas, 16 de julio de 2004, p. A-6.

<sup>58</sup> V. sobre este caso la referencia en Allan R. Brewer-Carías, «La justicia sometida al poder y la interminable emergencia del poder judicial (1999-2006)», en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, N° 11, Caracas, septiembre de 2007, pp. 122-138; «La justicia sometida al poder (La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006))» en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57. Los Magistrados de la Corte Primera destituidos en violación de sus derechos y garantías, demandaron al Estado por violación de sus garantías judiciales previstas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado por dichas violaciones en sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, (Caso *Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*). V. en <http://www.corte-idh.or.cr/> Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182. Frente a ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*), declaró inejecutable dicha decisión de la Corte Interamericana. V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>.

<sup>59</sup> V. Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, cit., p. 14.

Todo esto, por supuesto, contrasta con las previsiones de la Constitución de 1999, en la cual se encuentra una de las declaraciones de derechos más completas de América Latina, con previsiones expresas sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa difícilmente incluidas en otros textos constitucionales; lo que demuestra que para que exista control judicial de la actuación del Estado, lo que es indispensable es que el Poder Judicial sea autónomo e independiente, y esté fuera del alcance del Poder Ejecutivo. Al contrario, cuando el Poder Judicial está controlado por el Poder Ejecutivo, como lo muestra la situación venezolana, las declaraciones constitucionales de derechos y sobre las posibilidades de exigirlos ante la justicia y de controlar la actuación de la Administración se convierten en letra muerta, y las regulaciones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como normas totalmente inoperantes y vacías.

New York, julio de 2018



**OCTAVA PARTE:**

**LA CORRUPCIÓN INSTITUCIONAL EN  
VENEZUELA: LA PERVERSIÓN DEL ESTADO  
DE DERECHO POR OBRA DEL JUEZ  
CONSTITUCIONAL<sup>(\*)</sup>**

**I. SOBRE LA CORRUPCIÓN DE LAS INSTITUCIONES Y LA «DICTADURA JUDICIAL»**

De acuerdo con el significado propio de las palabras, el concepto de «corrupción» se refiere a la acción o efecto de corromper, es decir, de depravar o de «echar a perder» algo, en el derecho público no sólo se aplica al manejo de las finanzas públicas y a la gestión de la cosa pública como generalmente se utiliza el término, sino a las instituciones del Estado.

Es decir, estas también se corrompen, de manera que se puede hablar con propiedad de corrupción institucional, lo que ocurre por ejemplo cuando se depravan las instituciones públicas o los principios constitucionales que se configuran como los sustentos del propio Estado. Ello ocurre, por ejemplo, con el Estado de derecho, el cual puede corromperse cuando desde sus propias estructuras, se demuelen sus pilares o principios fundamentales,<sup>1</sup> por ejemplo, cuando se desnaturaliza el principio de la legitimidad democrática de los representantes del pueblo, distorsionándose los sistemas electorales; cuando se neutraliza o aniquila el principio de la separación de poderes, sometiéndose el alguno de los poderes del Estado al control del otro; cuando se trastoca el principio de la descentralización política impidiéndose con la centralización del poder, la posibilidad misma de participación política; o cuando se elimina la autonomía del Poder Judicial, y se convierte, por ejemplo, al Juez constitucional, abandonando su rol de preservar la supremacía constitucional, en un instrumento para moldear y malear la Constitución, asegurando la impunidad de sus violaciones. Esa corrupción institucional llega a su extremo, cuando es el Juez Constitucional el principal agente del autoritarismo, como

---

<sup>(\*)</sup> Ponencia para el XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, (Tema 4: Corrupción y otros vicios institucionales), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, febrero de 2017.

<sup>1</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Estado de derecho. Aproximación histórica*, Cuadernos de la Cátedra Mezerhane, Dade College, Miami, Editorial Jurídica Venezolana International, Miami, 2016.

ha ocurrido en Venezuela en los últimos tres lustros, hasta haberse configurado una paradójica «dictadura judicial.»

En ese marco, quienes han seguido el proceso venezolano en el marco del derecho constitucional en Iberoamérica, han podido constatar cómo en esos tres últimos lustros, en el país se produjo la corrupción total de las instituciones del Estado de derecho, el cual ha sido totalmente pervertido, como se manifestó con consternación extrema durante 2016, como consecuencia de la labor de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, actuando como Juez Constitucional sometido al control político por parte del Poder Ejecutivo, convertido en el agente más artero al servicio del autoritarismo,<sup>2</sup> lo que ha originado un bizarro sistema de dictadura judicial.<sup>3</sup>

Con ello no sólo se trastocó todo el sistema de justicia constitucional que tantos años costó concebir y desarrollar en el pasado, sino que se lo corrompió, pasando en consecuencia a funcionar como un sistema de «in» justicia inconstitucional,<sup>4</sup> que distorsionó la propia la Jurisdicción Constitucional<sup>5</sup> al haberla convertido en el principal instrumento para destruir y corromper la democracia.<sup>6</sup>

Ello fue lo que dio origen al mencionado perverso sistema de *dictadura judicial*, que ha funciona en el marco de la fachada de un Estado de derecho, que fue progresivamente corrompido al habérselo vaciado totalmente de contenido democrático, lo que incluso llevó a un antiguo miembro de la Asamblea Constituyente de 1999, sin fundamento alguno e ignorando lo que establece la Constitución, a afirmar irresponsablemente que el sistema de gobierno en Venezuela «no es parlamentario, [ni] ... es presidencialista, es semi-presidencialista, porque en nuestro régimen todo el poder está en la Sala Constitucional.»<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> V. sobre ello Allan R. Brewer-Carías, «El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009),» en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418; y en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, N° 21, Madrid, junio de 2009.

<sup>3</sup> V. sobre ello Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura judicial y perversión del Estado de derecho*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016.

<sup>4</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

<sup>5</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Colección Justicia N° 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012; *La patología de la Justicia Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 2015.

<sup>6</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), Caracas, 2015.

<sup>7</sup> V. Isaías Rodríguez, «Sala Constitucional tiene poder absoluto sobre la AN,» en *Últimas Noticias*, Caracas 4 de agosto de 2016, en <http://www.ultimasnoticias.com.ve/no-ticias/politica/isaias-rodriguez-afirma-la-sala-constitucional-poder-absoluto-la-an/>.

Con eso, ese sujeto que llegó a ser Vicepresidente de la República y Fiscal General de la república, y bajo cuya dirección el Ministerio Público se corrompió institucionalmente al pasar a ser el instrumento por excelencia de persecución política; lo que hizo fue hacer una pobre apología –sin saberlo– de lo que hace cerca de doscientos años Thomas Jefferson advertía como una «peligrosa doctrina» que era precisamente la de que «considerar a los jueces como los últimos árbitros de todas las cuestiones constitucionales,» estimando que ello a lo que podía conducir es a «colocarnos bajo el despotismo de una oligarquía.»<sup>8</sup>

Aparte de que la afirmación, como se dijo, demuestra una ignorancia supina de lo que establece la Constitución venezolana de 1999, lo cierto es que, en todo caso, contra sus previsiones expresas y dando un *golpe de Estado*, la Sala Constitucional en los últimos lustros se arrogó efectivamente todo el poder, estando a la vez siempre controlada por el Poder Ejecutivo. Todo ello se acrecentó después del triunfo de la oposición en las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre de 2015, precisamente con la misión de impedir que la representación popular encarnada en la Asamblea Nacional pudiera ejercer sus funciones constitucionales, y terminar de destruir lo que quedaba de democracia.

Y así, en un proceso sucesivo de más de una treintena de sentencias, todas dictadas durante 2016, hemos visto al Tribunal Supremo decidir la suspensión de la proclamación de varios diputados de la Asamblea Nacional electos en diciembre de 2015, cercenándole de esa manera la mayoría calificada que obtuvo la oposición democrática; y a la sala Constitucional en particular, la inconstitucionalidad de materialmente todas las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional desde que se instaló en enero de 2016; el sometimiento de la función de legislar de la Asamblea Nacional a la obtención de un Visto Bueno del Poder Ejecutivo; la eliminación de las funciones de control político de la Asamblea Nacional sobre el gobierno y la Administración Pública, eliminando la posibilidad de aprobar votos de censura a los ministros, habiendo incluso resuelto que el presidente de la República presentara su Memoria anual, no ante la Asamblea como constitucionalmente corresponde, sino ante a propia Sala Constitucional; la eliminación de la función legislativa en materia de presupuesto, convirtiendo la ley de Presupuesto en un decreto ejecutivo para ser presentado ante la Sala Constitucional y no ante la Asamblea Nacional como corresponde constitucionalmente; la eliminación de la potestad de la Asamblea de emitir opiniones políticas como resultado de sus deliberaciones, anulando los Acuerdos que se han adoptado; la eliminación de la potestad de la Asamblea de revisar sus propios actos y de poder revocarlos, como fue el caso respecto de la elección viciada de los magistrados al Tribunal Supremo; y finalmente la eliminación de la potestad de legislar de la Asamblea nacional en el marco de un inconstitucional y permanente estado de emergencia que se prorroga cada tres meses, sin control parlamentario y con el solo visto bueno del Juez Constitucional.

## II. LA REACCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN POPULAR FRENTE A LA «DICTADURA JUDICIAL» Y LA RESPUESTA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

La corrupción institucional de la Sala Constitucional y su inconstitucional conducta, particularmente durante 2016, motivó la adopción por parte de la Asamblea Nacio-

<sup>8</sup> V. Thomas Jefferson, «Letter to William Jarvis,» Sept. 28, 1820, en Dr. Robert A. J. Gagnon, «Thomas Jefferson on Judicial Tyranny,» en <http://www.robgag-non.net/JeffersonOnJudicialTyranny.htm>.

nal, el 10 de mayo de 2016, de un histórico Acuerdo<sup>9</sup>, en el cual se denunció precisamente la ruptura del orden constitucional y democrático en el país, por la corrupción de sus instituciones, particularmente por obra de la acción del Juez Constitucional y del Poder Ejecutivo, los cuales para ello desconocieron la soberanía popular.

Dicho Acuerdo de la Asamblea Nacional fue incluso específicamente analizado por los 22 expresidentes latinoamericanos que integran la *Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA)*, en una Declaración de fecha 13 de mayo de 2016, en la cual destacaron todos los signos de la corrupción del Estado de derecho en el país:

En primer lugar, que el presidente de la República gobernaba por decreto, «haciendo valer un estado de emergencia que no ha autorizado el Poder Legislativo como lo manda la Constitución.»

En segundo lugar, que el Tribunal Supremo de Justicia, «además de declarar inconstitucionales todas las leyes dictadas por la Asamblea desde su instalación el pasado 5 de enero, pretende imponerle reglas para deliberar y sujeta la labor legislativa a la previa iniciativa del gobierno.»

En tercer lugar, por ello, los expresidentes le exigieron «al presidente de Venezuela, que respete sin restricciones el mandato de cambio democrático y constitucional que decidió la mayoría del pueblo de Venezuela el 6 de diciembre de 2015,» exhortándolo «a que no utilice a los demás poderes del Estado para impedir u obstaculizar las acciones que adelanta constitucionalmente la Asamblea Nacional para resolver la grave crisis que aqueja al país.»

En cuarto lugar, rechazaron «el activismo político partidista del Tribunal Supremo de Justicia, que pretende desconocer la autoridad del Poder Legislativo mediante limitaciones y condiciones al ejercicio de sus funciones, entre otras las amenazas de acciones penales contra los diputados que han acudido ante las organizaciones internacionales a denunciar las violaciones al Estado de derecho, a quienes el gobierno ha tildado de «traidores a la patria.»

En quinto lugar, le exigieron al Consejo Nacional Electoral, «que asuma su obligación constitucional de generar condiciones favorables para el ejercicio del derecho fundamental a la participación política de los venezolanos, a través de los mecanismos constitucionales del referendo, consulta popular y revocatoria de mandato, pero por sobre todo, que actúe como un órgano imparcial de modo que, en 2016, el pueblo de Venezuela pueda expresar libremente su voluntad de cambio democrático a través de un referéndum revocatorio presidencial.»

En sexto lugar, hicieron «un llamado a las instituciones internacionales» a que se pronunciasen para «exigir al gobierno y los poderes públicos a su servicio, garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales en Venezuela, recordándoles que la separación de poderes constituye un principio fundamental de funcionamiento del Estado y que las reglas del buen gobierno democrático les imponen la obligación de respetar las decisiones que la Asamblea Nacional adopte en el ámbito de sus competencias».

---

<sup>9</sup> V. «Acuerdo exhortando al cumplimiento de la Constitución, y sobre la responsabilidad del Poder Ejecutivo Nacional, del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo Nacional Electoral para la preservación de la paz y ante el cambio democrático en Venezuela,» 10 de mayo de 2016, disponible en [http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc\\_d75ab-47932d0de48f142a739ce13-b8c43a236c9b.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_d75ab-47932d0de48f142a739ce13-b8c43a236c9b.pdf).

Y en séptimo lugar, denunciaron «el desconocimiento por el Ejecutivo Nacional y por el Tribunal Supremo de Justicia, de la autoridad de la Asamblea Nacional, cuerpo representativo del pueblo venezolano, cuya legitimidad deriva de la expresión mayoritaria del electorado y de la soberanía popular.»<sup>10</sup>

Esa manifestación de los expresidentes iberoamericanos referida a lo que la Asamblea Nacional había acordado, expresando su opinión política frente a la «dictadura judicial» instaurada en el país, lo que recibió como respuesta del propio Juez Constitucional fue una decisión judicial (sentencia N° 478 de 14 de mayo de 2016,<sup>11</sup>) nada menos que «suspendiendo los efectos jurídicos» de dicho Acuerdo, lo que conceptualmente es un disparate y una violación flagrante de la libertad de expresión del pensamiento de los diputados que garantiza la Constitución (art. 57), que una vez expresado no pueden ser «suspendidos;» y ello decidiendo una disparatada acción de amparo constitucional intentada por el Procurador General de la República, es decir, por la República misma!, contra los diputados de la Asamblea Nacional.

### III. LA REACCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DE LA OEA FRENTE A LA CORRUPCIÓN INSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y LA INVOCACIÓN DE LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

En todo caso, con base en la opinión expresada y hecha pública por Asamblea Nacional, la cual como se dijo no podía «suspenderse» por juez alguno, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro, el 30 de mayo de 2016 se dirigió al presidente del Consejo Permanente de la Organización solicitando la convocatoria del mismo conforme al procedimiento previsto en el artículo 20 de la Carta Democrática Interamericana,<sup>12</sup> pues consideró, con razón que en Venezuela se había producido una alteración del orden constitucional que ha estado afectando gravemente su orden democrático.<sup>13</sup> En sus propias palabras, «en la situación actual que vive Venezuela, no se puede más que concluir que estamos ante alteraciones graves al orden democrático tal como se ha definido en numerosos instrumentos regionales y subregionales,»<sup>14</sup> de manera que después de constatar, entre múltiples hechos, que por ejemplo «no existe en Venezuela una clara separación e independencia de los poderes públicos, donde se registra uno de los casos más claros de cooptación del Poder Judicial por el Poder Ejecutivo,»<sup>15</sup> presentó su amplio Informe con una serie de ideas con el objeto:

<sup>10</sup> V. IDEA, «Declaración sobre la ruptura del orden constitucional y democrático en Venezuela,» 13 de mayo de 2016, disponible en <http://www.fundacionfaes.org/es/-preview/noticias/45578>.

<sup>11</sup> V. en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188339-478-146-16-2016-16-0524.HTML>.

<sup>12</sup> V. la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana, en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

<sup>13</sup> Ello, por supuesto no es nada nuevo, como lo observamos ya en 2002: Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2002. V. además un resumen de las violaciones a la Carta Democrática hasta 2012 en Allan R. Brewer-Carías y Asdrúbal Aguiar, en *Historia Inconstitucional de Venezuela. 1999-2012*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 511-534.

<sup>14</sup> V. la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana, p. 125. Disponible en [oas.org/documents/-spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/-spa/press/OSG-243.es.pdf).

<sup>15</sup> *Ídem*, p. 73. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

«de devolver a la normalidad algunas situaciones que, analizadas del modo más objetivo, *no resultan compatibles* con lo previsto en la Carta de la OEA, en la Convención Americana de Derechos del Hombre y Convenciones Interamericanas de Derechos Humanos así como en la Carta Democrática Interamericana.

El funcionamiento democrático normal debe ser subsanado de modo urgente y en forma consistente con los elementos esenciales y los componentes fundamentales de la democracia representativa expresada en los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana. Sin la solución de estos principales asuntos no hay solución institucional posible para Venezuela.» (pp. 125-126).<sup>16</sup>

Por ello, en particular, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, en su *Informe*, se refirió a lo que es precisamente a la medula de lo que significa la corrupción del Estado de derecho, al expresar, específicamente que:

«La continuidad de las violaciones de la Constitución, especialmente en lo que se refiere a equilibrio de poderes, funcionamiento e integración del Poder Judicial, violaciones de derechos humanos, procedimiento para el referéndum revocatorio y su falta de capacidad de respuesta respecto a la grave crisis humanitaria que vive el país lo cual afecta el pleno goce de los derechos sociales de la población, todo ello implica que la responsabilidad de la comunidad hemisférica es asumir el compromiso de seguir adelante con el procedimiento del artículo 20 de una manera progresiva y gradual que no descarte ninguna hipótesis de resolución, ni las más constructivas ni las más severas.»<sup>17</sup>

Y con base en ello, fue que el Secretario General luego de analizar la situación institucional y constitucional del país, expresó:

- «5. Exhortamos al Poder Ejecutivo de la República Bolivariana de Venezuela a eliminar toda forma de incumplimiento de los preceptos constitucionales y políticos respecto al equilibrio de poderes del Estado. En ese sentido se solicita se detenga inmediatamente el ejercicio de bloqueo permanente del Poder Ejecutivo respecto de las leyes aprobadas por la Asamblea Nacional. Así como asegurar la vigencia de las leyes que han sido aprobadas hasta ahora.
6. Solicitamos una nueva integración del Tribunal Supremo de Justicia [...] dado que la actual integración está completamente viciada tanto en el procedimiento de designación como por la parcialidad política de prácticamente todos sus integrantes.»<sup>18</sup>

La situación de la democracia en Venezuela, ciertamente para ese momento era absolutamente precaria, tal como lo denunciarnos y analizamos desde años atrás,<sup>19</sup> la cual fue progresivamente desmantelada y demolida desde 1999, precisamente utilizando los instrumentos de la democracia,<sup>20</sup> con el objeto final de estable-

---

<sup>16</sup> *Ídem*, pp. 125-126. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

<sup>17</sup> *Ídem*, p. 128. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

<sup>18</sup> *Ídem*, p. 127. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

<sup>19</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

<sup>20</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2010.

cer de un régimen autoritario de gobierno en el marco de un Estado totalitario, pero en desprecio de la Constitución y de a la ley.<sup>21</sup>

Con tal propósito, el instrumento más artero utilizado desde el Poder, para la perversión del Estado de derecho y la destrucción de la democracia, como se dijo, fue precisa y contradictoriamente, al Juez Constitucional, es decir, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sometida al Poder Ejecutivo,<sup>22</sup> que fue el arma más atroz para imponer el mencionado sistema de «in» justicia inconstitucional para lejos de garantizar la vigencia de la Constitución, más bien para asegurar la violación impune de la misma,<sup>23</sup> y para destruir y golpear los principios y valores de la democracia.<sup>24</sup>

Por ello no puede extrañar que el 23 de junio de 2016, el Secretario General de la Organización Luis Almagro hubiera expresado ante el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, al resumir su *Informe* del 30 de mayo de 2016, en relación con la situación de la «alteración del orden constitucional que trastoca el orden democrático» de Venezuela, opiniones y criterios como estos:

«Lo que hemos atestiguado en Venezuela es la pérdida del propósito moral y ético de la política. El Gobierno se ha olvidado defender el bien mayor, el bien colectivo [...].

El pueblo venezolano se enfrenta a un Gobierno que ya no le rinde cuentas. Un Gobierno que ya no protege los derechos de los ciudadanos. Un Gobierno que ya no es democrático [...]

En Venezuela hemos sido testigos de un esfuerzo constante por parte de los poderes ejecutivo y judicial para impedir e incluso invalidar el funcionamiento normal de la Asamblea Nacional. El Ejecutivo repetidamente ha empleado intervenciones inconstitucionales en contra de la legislatura, con la connivencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Las evidencias son claras [...]

---

<sup>21</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas, 2015; *Authoritarian Government v. The Rule Of Law. Lectures and Essays (1999-2014) on the Venezuelan Authoritarian Regime Established in Contempt of the Constitution*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

<sup>22</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La patología de la justicia constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

<sup>23</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la «in» justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N° 2, Caracas, 2007; *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Colección Justicia N° 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

<sup>24</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *El Golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

Estos ejemplos demuestran claramente la falta de independencia del poder judicial. El sistema tripartito de la democracia ha fracasado y el poder judicial ha sido cooptado por el ejecutivo [...]»<sup>25</sup>

Todavía más expresiva y trágica fue lo que expresó el Secretario General Almagro en la carta abierta que envió al Sr. Leopoldo López, preso político en Venezuela, el día 22 de agosto de 2016, luego de la sentencia que confirmó su injusta detención, refiriéndose al «horror político» que vive el país, le dijo que en su criterio, dicha:

«sentencia que reafirma tu injusta condena marca un hito, el lamentable *final de la democracia en Venezuela*. Párrafo a párrafo es, asimismo, la *terminación del Estado de Derecho*. En esa sentencia queda claramente establecido que en Venezuela hoy no rige ninguna libertad fundamental y ningún derecho civil o político y que estos han expresamente quedado sin efecto en la conducción de los asuntos de gobierno.»

En la misma carta abierta, Luis Almagro al constatar que en Venezuela se había «traspasado un umbral, que significa que es *el fin mismo de la democracia*,» expresó que:

«Ningún foro regional o subregional puede desconocer la realidad de que *hoy en Venezuela no hay democracia ni Estado de Derecho*. El MERCOSUR, constituye hoy el mejor ejemplo a seguir y la aplicación de las cláusulas internacionales que condenan actos de ruptura del orden constitucional y del sistema democrático se hace cada vez más necesaria.»<sup>26</sup>

Finalmente, refiriéndose al procedimiento que inició en su momento la oposición, conforme a la Constitución, para la realización de un referendo revocatorio del mandato del presidente de la República, indicó:

«Seguir un procedimiento previsto en la Constitución no es un golpe de Estado; Por el contrario, negar, postergar u obstruir este proceso por cualquier vía es un abuso de poder y un trastorno patente del orden democrático [...]»

La celebración del referendo revocatorio en 2016 es la única manera constitucional de resolver la crisis política en Venezuela [...]»<sup>27</sup>

Lo importante de estas apreciaciones, que resumen la trágica realidad política y constitucional del país que tanto y tantos denunciamos en el pasado, es que fueron expresadas oficialmente por el Secretario General de la OEA ante los representantes

---

<sup>25</sup> V. el texto de la exposición del Secretario General Luis Almagro ante el Consejo Permanente de la OEA, 23 de junio de 2016, en: [http://www.el-nacional.com/politica/PresentacindelSecretarioGeneraldeOEAante\\_NACFIL20160623\\_0001.pdf](http://www.el-nacional.com/politica/PresentacindelSecretarioGeneraldeOEAante_NACFIL20160623_0001.pdf). V. igualmente el texto en los Apéndices a este libro.

<sup>26</sup> V. el texto de la carta abierta del Secretario General Luis Almagro a Leopoldo López, de 22 de agosto de 2016, en *Lapatilla.com*, 23 de agosto de 2016, en <http://www.lapatilla.com/site/2016/08/22/almagro-a-leopoldo-lopez-tu-injusta-sentencia-marca-un-hito-el-lamentable-final-de-la-democracia-carta/>.

<sup>27</sup> V. el texto de la exposición del Secretario General Luis Almagro ante el Consejo Permanente de la OEA, 23 de junio de 2016, en: [http://www.elnacional.com/politica/PresentacindelSecretarioGeneraldeOEAante\\_NACFIL20160623\\_0001.pdf](http://www.elnacional.com/politica/PresentacindelSecretarioGeneraldeOEAante_NACFIL20160623_0001.pdf). V. igualmente el texto en los Apéndices a este libro.

permanentes de los Estados americanos miembros de la Organización,<sup>28</sup> el cual con el voto de 20 Estados Miembros, entró a considerar el *Informe* que describía la grave situación de la democracia Venezuela, donde se evidenciaba, sin duda, la situación de *golpe de Estado permanente y continuo* que se había venido dando en el país por el Poder Ejecutivo, en colusión con el Tribunal Supremo, contra la Constitución y contra la Asamblea Nacional como la legítima representación popular electa en diciembre de 2016.

Un golpe de Estado ocurre, en efecto, no solo cuando unos militares deponen a un gobierno electo sino como bien lo destacó el profesor Diego Valadés, también ocurre cuando se produce «el desconocimiento de la Constitución por parte de un órgano constitucionalmente electo,»<sup>29</sup> como en el caso de Venezuela donde han sido quien ejerce la Presidencia de la República en colusión con el Tribunal Supremo, quienes han sido los golpistas pues desconociendo la Constitución, han sido quienes han alterado el orden constitucional y trastocado el orden democrático del país, y han destruido y corrompido el Estado de derecho, es decir, han corrompido la institucionalidad democrática del país.

#### IV. LA CORRUPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO EN VENEZUELA

Todo lo anterior, como se dijo, lo que mostró en Venezuela, fue una amplia corrupción de las instituciones del Estado de derecho, plasmado en una Constitución como la de 1999, en la cual se lo estructuró como una organización política de una sociedad regida por la Constitución considerada en su propio texto, como ley suprema; que había sido adoptada por el pueblo como pacto político en ejercicio de su soberanía a través de sus representantes electos que conformaron la Asamblea Constituyente de ese año. Esa Constitución estableció el principio de que los gobernantes tienen que gobernar sometidos a los límites y controles constitucionales derivados del sistema de separación entre diversos poderes públicos autónomos e independientes; en un marco de garantía de los derechos del hombre, en el cual los ciudadanos debían tener siempre la posibilidad de controlar judicialmente el ejercicio del poder, mediante un Juez Constitucional autónomo e independiente.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Como hoy mismo lo expresó José Miguel Vivancos de Human Rights Watch: «Tras la histórica sesión del Consejo Permanente de hoy, donde una mayoría de países rechazó el intento de Venezuela para cerrar la discusión internacional sobre la situación en el país, el presidente Maduro quedó bajo la mira de la OEA. El secretario general sobresalió con una valiente y honesta intervención sobre la gravísima crisis que aqueja a Venezuela, legitimando a la OEA como foro para fiscalizar el cumplimiento de Venezuela con sus obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos y democracia. Maduro deberá ahora corregir sus prácticas y mostrar resultados concretos en el marco del proceso de la Carta Democrática.» V. en @HRW\_Venezuela; y en «Human Rights Watch celebró votación en la OEA sobre Venezuela,» en *Diario de la Américas*, 24 de junio de 2016, en [http://www.diariolas-americas.com/4848\\_venezuela/3896835\\_human-rights-watch-celebro-votacion-en-oea-sobre-venezuela.html](http://www.diariolas-americas.com/4848_venezuela/3896835_human-rights-watch-celebro-votacion-en-oea-sobre-venezuela.html).

<sup>29</sup> V. Diego Valadés, *Constitución y democracia*, UNAM, México, 2000, p. 35; y «La Constitución y el Poder» en Diego Valadés y Miguel Carbonell (Coordinadores), *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, Cámara de Diputados, UNAM, México, 2000, p. 145.

<sup>30</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Estado de derecho. Aproximación histórica*, Cuadernos de la Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de derecho y derechos humanos, Miami Dade College, Programa Goberna Las Américas, Editorial Jurídica Venezolana International, Miami-Caracas, 2016.

En ese marco, la Justicia Constitucional, es decir, la existencia de un sistema de control judicial de la constitucionalidad de los actos de los órganos del Estado se concibió en la Constitución como la garantía última del Estado de derecho, a cargo del Poder Judicial, considerado por lo demás, como el «menos peligroso»<sup>31</sup> de los Poderes del Estado. Ese Juez Constitucional se lo concibió como el «intérprete supremo de la Constitución,» como lo indica el artículo 1 de la Ley Orgánica que creó el Tribunal Constitucional en España<sup>32</sup> o como el «guardián de la Constitución.»<sup>33</sup> Por ello, Eduardo García de Enterría, al hablar del Tribunal Constitucional español, lo calificó con razón como el «comisario del poder constituyente, encargado de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales conserven su estricta calidad de poderes constituidos;»<sup>34</sup> y el antiguo presidente de ese mismo Tribunal español, Manuel García Pelayo vio en él «un órgano constitucional instituido y directamente estructurado por la Constitución» y que:

«Como regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, está destinado a dar plena existencia al Estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución, ambos componentes inexcusables, en nuestro tiempo, del verdadero «Estado constitucional.»<sup>35</sup>

Es inconcebible por tanto, en ese esquema, que un Juez Constitucional pueda llegar a corromperse de tal manera que pueda pasar a ser el instrumento para lo contrario de aquello para lo cual fue concebido, y que llegue a configurarse, arrogándose todo el poder del Estado, como el instrumento para garantizar la violación impune de la Constitución por los otros órganos del Estado, para asegurar la destrucción del Estado de derecho o el desmantelamiento de la democracia, o incluso para convertirse en el instrumento para implementar y sostener un régimen autoritario, como ocurrió en Venezuela.

Como lo observó atinadamente en Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro, al dirigirse al presidente del Consejo Permanente de la Organización el 30 de mayo de 2016 solicitando la convocatoria del mismo conforme al procedimiento previsto en el artículo 20 de la Carta Democrática Interamericana,<sup>36</sup> en su *Informe sobre Venezuela*:

---

<sup>31</sup> V. A. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, 1962.

<sup>32</sup> Art. 1. Ley Orgánica del Tribunal constitucional. Oct. 1979, *Boletín Oficial del Estado*, N° 239.

<sup>33</sup> V. G. Leibholz, *Problemas fundamentales de la Democracia*, Madrid, 1971 p. 15.

<sup>34</sup> V. E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985, p. 198.

<sup>35</sup> V. M. García Pelayo, «El Status del Tribunal constitucional,» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1, Madrid, 1981, p. 15.

<sup>36</sup> «Artículo 20: En caso de que en un Estado Miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente. / El Consejo Permanente, según la situación, podrá disponer la realización de las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática. / Si las gestiones diplomáticas resultaren infructuosas o si la urgencia del caso lo aconsejare, el Consejo Permanente convocará de inmediato un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General para que ésta adopte las decisiones que estime apropiadas, incluyendo gestiones diplomáticas, conforme a la Carta de la Organización, el derecho internacional y las disposiciones de la presente Carta Democrática. / Durante el proceso se realizarán las gestiones diplomáticas nece-

«Hoy en día, a cada ley aprobada por el Parlamento, el Gobierno opone su mayoría en la Sala Constitucional, la cual se ha convertido en la instancia que puede desactivar los efectos de cualquier instrumento jurídico emanado del Congreso contrario a sus intereses.»<sup>37</sup>

Unos meses después, la situación se tornó tan grave en materia de alteración del orden constitucional y de trastocamiento del orden democrático en el país, desarrollado siempre sobre la base de mentiras como política del régimen,<sup>38</sup> que para agosto de 2016 ya se habían captado signos definitivos de desmantelamiento total de la democracia y el Estado de derecho; particularmente como consecuencia de la sentencia N° 108 de 1 de agosto de 2016 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, mediante la cual se dejó preparado el camino para la adopción de un acto más y definitivo de la «dictadura judicial»,<sup>39</sup> consistente en la posible «disolución» de hecho de la Asamblea Nacional, al declarar no sólo que la nueva juramentación de los diputados electos por el Estado Amazonas efectuada ante la Asamblea el 28 de julio de 2016, carecía «de validez, existencia y no produce efecto jurídico alguno» por haber sido la proclamación de los mismos «suspendida» judicialmente desde el 30 de agosto de 2015 sino que a partir de dicho día 1° de agosto de 2016, también decidió la Sala que carecían «de validez, existencia y no producen efecto jurídico

sarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.» V. sobre ello Pedro Nikken, «Análisis de las definiciones conceptuales básicas para la aplicación de los mecanismos de defensa colectiva de la democracia previstos en la Carta Democrática Interamericana,» en el libro: Pedro Nikken y Carlos Ayala, *Defensa Colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos*. Comisión Andina de Juristas/The Carter Center. Lima 2006. Sin duda, el Secretario General tenía toda la legitimación necesaria para plantear la solicitud ante el Consejo Permanente, así como para apreciar la situación de «alteración del orden constitucional que afecta gravemente el orden democrático del país,» no teniendo fundamento alguno la solicitud que con fecha 20 de junio de 2016 el Embajador de Venezuela ante la OEA, Sr. Bernardo Álvarez Herrera, formuló al Consejo Permanente de la Organización solicitando «desconvoque» la sesión que se había fijado para el 23 de junio de 2016. V. el texto de la carta en: <https://www.scribd.com/-doc/3162-93813/Carta-del-Gobierno-de-Venezuela-a-la-OEA>.

<sup>37</sup> V. la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana, p. 125. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/-OSG-243.es.pdf](https://oas.org/documents/spa/press/-OSG-243.es.pdf).

<sup>38</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015*, Editorial Jurídica Venezolana, (Con prólogo de Manuel Rachadell), Caracas 2015. Así, por ejemplo, después de más de seis meses de sistemático ataque desarrollado entre enero y agosto de 2016 por el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial contra la Asamblea Nacional, al punto de ahogarla y eliminarle sus competencias, el Vicepresidente Ejecutivo, Aristóbulo Istúriz, llegó a afirmar sin ningún rubor y con mucho cinismo que: «En Venezuela no hay una confrontación de poderes, sino un Poder [refiriéndose a la Asamblea Nacional] que está alzado frente al resto. Nosotros hacemos un llamado patriótico a funcionar dentro de la Constitución, con la colaboración de poderes que se armonicen y respeten unos a otros, respetemos la autonomía de cada uno y podamos, juntos, en un juego democrático, trabajar en función de los intereses de la patria y unir esfuerzos todos.» V. en (@VTVcanal8/) «Istúriz: En Venezuela hay un Poder que está alzado,» Caracas, agosto 11 / Mariela Vázquez.

<sup>39</sup> V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205.HTML>. V. sobre este proceso lo expuesto por Ernesto Estévez León, «El enfrentamiento de poderes,» en *La Caja de Pandora*, 5 de agosto de 2016, en <https://cajadepandora49.wordpress.com/2016/08/05/el-enfrentamiento-de-poderes/>.

alguno» todos «aquellos actos o actuaciones *que en el futuro* dictare la Asamblea Nacional» con la participación de los diputados juramentados. Se trató, así, de una nulidad declarada sobre actos inexistentes y desconocidos, por ser futuros e inciertos, lo que fue un soberano, arbitrario y peligroso disparate.

En todo caso, si los diputados fueron juramentados, fue para que participaran en las labores legislativas, lo que significó bajo el criterio de la Sala Electoral, que todo lo que decidiera la Asamblea Nacional a partir del 1º de agosto de 2016 carecería de validez, existencia y no produciría efecto jurídico alguno. Y como la decisión se adoptó en el marco de un amparo cautelar –aun cuando sin identificarse el supuesto derecho fundamental lesionado ni citar a los supuestos agraviantes–, entonces, con la misma también se abrió la puerta para que la Sala Constitucional, pudiera en el futuro avocarse al conocimiento del asunto por simple «notoriedad judicial,» o pudiera proceder a aplicar la inconstitucional doctrina que sentó en 2014 en el caso de los Alcaldes de los Municipios San Diego del Estado Carabobo y San Cristóbal del Estado Táchira,<sup>40</sup> y proceder a decretar la «cesación» de las funciones de los diputados que incurrieran en desacato, y con ello proceder a «disolver» de hecho la Asamblea, como se fue anunciando en forma disparatada.<sup>41</sup> Ello lo anunció formalmente mediante la sentencia N° 7 de 26 de enero de 2017, en la cual, a pesar de que declaró inadmisibile una acción de amparo que se había intentado, de oficio, en un supuesto *Obiter Dictum* la Sala procedió de nuevo a declarar nulas de nulidad absoluta e inconstitucionales todas las actuaciones de la Asamblea Nacional, dando inicio al procedimiento para proceder a enjuiciar a los diputados de la Asamblea por desacato, revocarle su mandato popular y encarcelarlos.<sup>42</sup>

Las decisiones de la Sala Constitucional también abrieron la puerta para que otros órganos depredadores del poder público pudieran también contribuir a cerrar la Asamblea Nacional, como el que fue anunciado del Poder Ejecutivo, de proceder a ahogarla presupuestariamente para, de hecho, tratar de impedir que funcione.<sup>43</sup> En fin, de lo que se trata en la «dictadura judicial» que padece Venezuela, producto de la corrupción de sus instituciones, es de desplazar a los representantes de la voluntad popular del marco institucional del Estado, como la culminación del proceso de demolición de la democracia.

Ciudad de México, 2 de febrero de 2017

---

<sup>40</sup> V. sobre esas sentencias los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica venezolana, segunda edición, Caracas, 2015, pp. 115 ss.

<sup>41</sup> La única posibilidad constitucional que existe en la Constitución para que el presidente de la República pueda disolver la Asamblea Nacional es cuando en un mismo período constitucional se remueva al Vicepresidente Ejecutivo tres veces como consecuencia de la aprobación por la Asamblea de tres mociones de censura (art. 240). Por tanto, para que ese supuesto se pueda llegar a producir, es porque la voluntad de la Asamblea de que la disuelvan.

<sup>42</sup> V. en [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/195578-07-26117-2017-170010.HTML](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/195578-07-26117-2017-170010.HTML).

<sup>43</sup> V. Yelesza Zavala, «Maduro: Si la AN está fuera de ley yo no puedo depositarle recursos.» en *NoticieroDigital.com*, 2 de agosto de 2016, en <http://www.noticiero-digital.com/forum/viewtopic.php?t=38621>.

## NOVENA PARTE:

### EL ESTADO IRRESPONSABLE E INCONTROLABLE<sup>(\*)</sup>

#### I. PREVISIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El sometimiento del Estado al derecho, y en particular, de la Administración a la Constitución y a la ley, se configura uno de los principios más esenciales del derecho administrativo, que es el principio de la legalidad, al punto de que si el mismo no está asegurado, simplemente no existe Estado de derecho, ni hay derecho administrativo del Estado de derecho.

Entre las múltiples consecuencias de ese principio de legalidad y del sometimiento del Estado al derecho, está en primer lugar, la consagración del principio de la separación de poderes, y por tanto, de la garantía del control judicial de la actuación de la Administración, de manera que los particulares, en sus relaciones con la Administración, puedan acudir ante una justicia autónoma e independiente para el reclamo de sus derechos y en resguardo de la legalidad; con lo que quedó superado el principio contrario, el del absolutismo del Estado (*L'État c'est moi*), que quedó en la historia anterior al surgimiento del derecho administrativo.

En segundo lugar, como consecuencia del sometimiento del Estado al derecho, también está la garantía de la responsabilidad del Estado, que lo obliga a reparar los daños y perjuicios que puedan causar sus actuaciones en la espera jurídica de los particulares cuando impliquen lesión o pérdida de algún derecho, que no están obligados legalmente a soportar, con lo que también quedó superado el principio contrario, el de la irresponsabilidad del Estado propio del Estado absoluto (*L'État ne peut mal faire; The King can do no Wrong*), el cual también quedó en la historia anterior al surgimiento del derecho administrativo.

Esos dos principios están establecidos expresamente en la Constitución venezolana de 1999, en la cual se incluyeron, en relación con el principio de legalidad y

---

<sup>(\*)</sup> Texto sobre «El Estado irresponsable en Venezuela,» preparado para la exposición en el *XIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, sobre «Responsabilidad patrimonial de la Administración,» organizado por el Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y la Universidad Panamericana, México, 13 de octubre de 2014; publicado en *Revista de Derecho Público*, N° 142, (Segundo semestre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 53-64.

el sometimiento del Estado y la Administración a la justicia, y sobre la responsabilidad del Estado tanto en el ámbito nacional como internacional, las siguientes previsiones:

*Artículo 2.* Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político

*Artículo 7.* La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.

*Artículo 25.* Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

*Artículo 29.* El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

*Artículo 30.* El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

*Artículo 31.* Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

*Artículo 131.* Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público.

*Artículo 137.* Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

*Artículo 138.* Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.

*Artículo 139.* El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.

*Artículo 140.* El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

*Artículo 141.* La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

*Artículo 255.* [...] Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

*Artículo 259.* La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa

Estas normas, sin embargo, en el marco del Estado totalitario que se ha desarrollado en el país desde 1999, en la práctica no tienen efectiva aplicación, por lo que el principio de legalidad no encuentra garantía alguna, y el Estado es esencialmente irresponsable. Y ello, no sólo por el sometimiento del Poder Judicial al poder político, sino por la política que ha desarrollado el «Estado de Justicia» de escaparse precisamente de la justicia.

## II. EL SOMETIMIENTO DEL PODER JUDICIAL AL PODER POLÍTICO

Si bien la Constitución proclama que Venezuela se constituye en un «Estado de justicia», en la práctica política hay una ausencia de tal, que deriva de la inexistencia de autonomía e independencia del Poder Judicial por su sometimiento, en su conjunto al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo.<sup>1</sup> A este último, específicamente, mediante el control político que ha venido ejerciendo la Asamblea en forma progresiva, desde 2000 hasta 2010, sobre el Tribunal Supremo, mediante el nombra-

---

<sup>1</sup> V. sobre ello lo que ya advertíamos en 2004 en Allan R. Brewer-Carías, «La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004),» en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174; y más recientemente en «La demolición de las instituciones judiciales y la destrucción de la democracia: La experiencia venezolana,» en *Instituciones Judiciales y Democracia. Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910*, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá, 2012, pp. 230-254.

miento como Magistrados a personas totalmente comprometidas con el partido oficial, que han expresado además públicamente que su misión, antes que impartir justicia, es contribuir a la ejecución de la política socialista del gobierno.<sup>2</sup> Además, la Asamblea Nacional se ha atribuido inconstitucionalmente la potestad de nombrar a los jueces de la corte y tribunal de la Jurisdicción Disciplinaria del Poder Judicial, que es la que ejecuta la remoción de los jueces del país, para lo cual, por supuesto, siguen la pauta dictada por el partido de gobierno en la Asamblea, de la cual dependen.<sup>3</sup>

Por otra parte, en Venezuela, los jueces los designa el propio Tribunal Supremo de Justicia, sin que se cumpla la Constitución en cuanto a la exigencia de concurso público con participación ciudadana. El nombramiento ha sido libre, con el resultado de que la gran mayoría de los jueces son provisionales y temporales, y por tanto, totalmente dependientes y controlados políticamente.

Por tanto, el principio de la independencia y autonomía del Poder Judicial que declara el artículo 254 de la Constitución de 1999, se ha convertido en letra muerta, pues la base fundamental para asegurarlas está en las normas relativas al ingreso de los jueces a la carrera judicial y a su permanencia y estabilidad en los cargos, que no se cumplen, y nunca se han cumplido en los tres lustros de vigencia del texto fundamental. El que lea las normas constitucionales, sin embargo, se maravillará de encontrar que el artículo 255 de la Constitución, en cuanto a la carrera judicial, prevé que el ingreso a la misma y el ascenso de los jueces solo se podría hacer mediante concursos públicos de oposición que aseguren la idoneidad y excelencia de los participantes, debiendo además la ley garantizar la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces. Sin embargo, nunca, durante la vigencia de la Constitución, se han desarrollado esos concursos, en esa forma.

Pero además, en cuanto a la estabilidad de los jueces, dice la Constitución que los mismos sólo pueden ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante juicios disciplinarios llevados a cabo por jueces disciplinarios (art. 255); pero tampoco en ese caso ello jamás se ha implementado, y a partir de 1999,<sup>4</sup> más bien se regularizó, en una ilegítima transitoriedad constitucional, la existencia de una Comisión de Funcionamiento del Poder Judicial creada ad hoc para «depurar» el poder judicial.<sup>5</sup> Esa Comisión, durante más de 10 años destituyó materialmente a casi todos los jueces del país,

---

<sup>2</sup> V. el Discurso de Orden de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, Apertura del Año Judicial 2014, en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscela-neas/DiscursoDeOrden-Apertura2014DeyaniraNieves.pdf>.

<sup>3</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Sobre la ausencia de carrera judicial en Venezuela: jueces provisorios y temporales y la irregular Jurisdicción Disciplinaria Judicial,» en prensa en *Revista de Derecho Funcionario*, Caracas, 2014.

<sup>4</sup> V. nuestro voto salvado a la intervención del Poder Judicial por la Asamblea Nacional Constituyente en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, (8 agosto-8 septiembre), Caracas 1999; y las críticas formuladas a ese proceso en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

<sup>5</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La justicia sometida al poder y la interminable emergencia del poder judicial (1999-2006)», en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, Nº 11, Caracas, septiembre de 2007, pp. 122-138.

discrecionalmente y sin garantía alguna del debido proceso,<sup>6</sup> los cuales fueron reemplazados por jueces provisorios o temporales,<sup>7</sup> por supuesto dependientes del poder y sin garantía alguna de estabilidad. Ello, por lo demás, ha continuado hasta el presente, demoliéndose sistemáticamente la autonomía judicial, sin que haya variado nada la creación en 2011 de unos tribunales de la llamada «Jurisdicción Disciplinaria Judicial» que quedó sujeta a la Asamblea Nacional, quien designa a los «jueces disciplinarios.»<sup>8</sup>

Con todo ello, el derecho a la tutela judicial efectiva y al control judicial del poder del Estado ha quedado marginado, siendo imposible garantizar efectivamente equilibrio alguno entre el Estado y su Administración y los derechos de los ciudadanos-administrados; lo que se agrava con la configuración del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela como un poder altamente politizado<sup>9</sup>, y lamentablemente sujeto a la voluntad del presidente de la República, lo que en la práctica ha significado la eliminación de toda la autonomía del Poder Judicial.

Por ello, los jueces en Venezuela, en general, no son capaces ni pueden realmente impartir justicia justa, particularmente, si con ello afectan en alguna forma alguna política gubernamental o a algún funcionario público, lo que ocurre precisamente cuando se solicita la nulidad de alguna actuación o se exige responsabilidad del Estado, sabiendo, como lo saben, que una decisión de ese tipo significa destitución inmediata, como tantas veces ha ocurrido en los últimos años. En algunos casos, incluso con encarcelamiento de los jueces que osaron dictar una sentencia que no complació al gobierno.

---

<sup>6</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también lo registró en el Capítulo IV del *Informe* que rindió ante la Asamblea General de la OEA en 2006, que los «casos de destituciones, sustituciones y otro tipo de medidas que, en razón de la provisionalidad y los procesos de reforma, han generado dificultades para una plena vigencia de la independencia judicial en Venezuela» (párrafo 291); destacando aquellas «destituciones y sustituciones que son señaladas como represalias por la toma de decisiones contrarias al Gobierno» (párrafo 295 ss.); concluyendo que para 2005, según cifras oficiales, «el 18,30% de las juezas y jueces son titulares y 81,70% están en condiciones de provisionalidad» (párrafo 202).

<sup>7</sup> En el *Informe Especial* de la Comisión sobre Venezuela correspondiente al año 2003, la misma también expresó, que «un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema judicial de Venezuela. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son «provisionales.» *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela 2003*, cit. párr. 161.

<sup>8</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «Sobre la ausencia de independencia y autonomía judicial en Venezuela, a los doce años de vigencia de la constitución de 1999 (O sobre la interminable transitoriedad que en fraude continuado a la voluntad popular y a las normas de la Constitución, ha impedido la vigencia de la garantía de la estabilidad de los jueces y el funcionamiento efectivo de una «jurisdicción disciplinaria judicial»), en *Independencia Judicial*, Colección Estado de Derecho, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Acceso a la Justicia org., Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (Funeda), Universidad Metropolitana (Unimet), Caracas, 2012, pp. 9-103.

<sup>9</sup> V. lo expresado por el magistrado Francisco Carrasqueño, en la apertura del año judicial en enero de 2008, al explicar que : «no es cierto que el ejercicio del poder político se limite al Legislativo, sino que tiene su continuación en los tribunales, en la misma medida que el Ejecutivo,» dejando claro que la «aplicación del Derecho no es neutra y menos aun la actividad de los magistrados, porque según se dice en la doctrina, deben ser reflejo de la política, sin vulnerar la independencia de la actividad judicial.» V. en *El Universal*, Caracas, 29-01-2008.

Allí está como muestra, el caso de la Juez Afiuni, destituida por haber seguido la recomendación del Grupo de Expertos de la ONU sobre detenciones arbitrarias, y cambiarle la detención a un procesado por un régimen libertad con presentación ante el Tribunal, que no le gustó al presidente de la República. Por orden personal pública de éste último, la juez fue encarcelada de inmediato, con trato brutal, incluso sin desarrollo del proceso penal por algunos años, lo que llevó al mismo Grupo de Expertos de la ONU a considerar estos hechos como «un golpe del presidente Hugo Chávez contra la independencia de los jueces y abogados» solicitando la «inmediata liberación de la juez,» concluyendo que «las represalias ejercidas sobre jueces y abogados por el ejercicio de sus funciones garantizadas constitucionalmente creando un clima de temor, solo sirve para minar el Estado de derecho y obstruir la justicia.»<sup>10</sup>.

Con un Poder Judicial sometido políticamente, es evidente que no puede existir un Estado de Justicia, y menos aún si el mismo es utilizado como instrumento para la persecución política de la disidencia. En este sentido, los tribunales están llenos de causas abiertas por razones políticas para la persecución, con el objeto de apresar disidentes sin que exista voluntad efectiva de someterlos a juicio, porque ni motivos ni pruebas habría para ello. Ese fue, por ejemplo, el resultado de las detenciones de estudiantes realizadas con ocasión de la manifestaciones estudiantiles de febrero de 2014, quienes en su mayoría luego fueron liberados, pero sin gozar de libertad plena, después de sufrir brutal escarmiento. Otro ejemplo ha sido la detención del dirigente político de oposición Leopoldo López, a quien se ha sometido a juicio penal por los más graves delitos políticos, sin prueba alguna, sólo para encerrarlo en prisión con un juicio cuya audiencia preliminar ni siquiera se ha realizado y quizás, seguramente; no se realizará jamás. Por ello, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Detenciones arbitrarias, también en este caso, exigió el 23 de septiembre de 2014, la libertad de Leopoldo López y otorgarle «una reparación integral, incluida la compensación de carácter indemnizatorio y moral,» lo cual por supuesto fue rechazado por el gobierno.<sup>11</sup>

### III. EL ESTADO IRRESPONSABLE, ESCAPADO DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Como resulta de lo anterior, el sometimiento del Poder Judicial al poder político, ha sido el factor fundamental para que el propio Estado, sus organizaciones y sus funcionarios se hayan escapado de la justicia, es decir, que de hecho no están ni pueden ser sometidos a la justicia, con el resultado de que lo que tenemos en Venezuela a pesar de las declaraciones constitucionales, es un Estado totalmente incontrolado e irresponsable, al cual no se lo puede someter a juicio en el orden interno, pues los tribunales, al contrario, lo garantizar que no respondan ante los mismos de sus acciones inconstitucionales o ilegales, o que causan daños a las personas.

---

<sup>10</sup> V. en at [http://www.unog.ch/unog/website/news\\_media.nsf/%28httpNewsBy-Year\\_en%29/93687E8429BD53A1C125768E00529DB6?Open-Document&cntxt=-B35C3&cookielang=fr](http://www.unog.ch/unog/website/news_media.nsf/%28httpNewsBy-Year_en%29/93687E8429BD53A1C125768E00529DB6?Open-Document&cntxt=-B35C3&cookielang=fr). El 14-10-2010, el mismo Grupo de Trabajo de la ONU solicitó formalmente al Gobierno venezolano que la Juez fuese «sometida a un juicio apegado al debido proceso y bajo el derecho de la libertad provisional.» V. en *El Universal*, 14-10-2010, en [http://www.eluniverso-sal.com/2010/10/14/pol\\_ava\\_instancia-de-la-onu\\_14A4608051.shtml](http://www.eluniverso-sal.com/2010/10/14/pol_ava_instancia-de-la-onu_14A4608051.shtml).

<sup>11</sup> V. la información en el reportaje «ONU pide liberar a Leopoldo López; el gobierno lo rechaza,» en CNN, 11 de octubre de 2014, en <http://cnn-espanol.cnn.com/2014/-10/11/onu-pide-liberar-a-leopoldo-lopez-el-gobierno-de-venezuela-lo-rechaza/>.

Basta analizar las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en los últimos tres lustros, para constar que en materia de control de constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, a pesar de que el país cuenta con un sistema mixto de control de la constitucionalidad, y en particular con el instrumento de la acción popular, las acciones intentadas por los particulares contra las leyes jamás son decididas, y por tanto, difícilmente se encuentra alguna sentencia anulatoria, salvo que haya sido intentada por los abogados del propio Estado, en interés del mismo. Además, en cuanto a la acción de amparo, también establecida en la Constitución, ya dejó de ser un medio efectivo de protección de los derechos ciudadanos, de manera que las decisiones dictadas contra funcionarios públicos sólo «protegen» cuando el poder político da su acuerdo, o cuando con ello se busca un determinado fin político como la sanción a funcionarios por desacato, lo que incluso ha llevado a la revocación del mandato popular de funcionarios, sin base constitucional alguna.<sup>12</sup>

Pero en particular, por lo que se refiere a la justicia contencioso administrativa establecida para controlar la legalidad de la actuación de la Administración y condenar a la misma por responsabilidad, el control político que se ejerce sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha conducido a que en los últimos lustros la misma haya dejado de ser un efectivo sistema para el control judicial de las actuaciones administrativas. Es evidente que si la autonomía de los jueces no está garantizada ni la independencia está blindada, el mejor sistema de justicia contencioso administrativa como el regulado en el artículo 259 de la Constitución es letra muerta; y lamentablemente, esto es lo que también ha ocurrido en Venezuela en los últimos años durante el gobierno autoritario.

Este proceso de deterioro comenzó a evidenciarse abiertamente desde 2003 con motivo de la destitución in limine de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa con ocasión de haber dictado una medida cautelar en un proceso contencioso administrativo de nulidad y amparo iniciado el 17 de julio de 2003 a solicitud de la Federación Médica Venezolana contra los actos del Alcalde Metropolitano de Caracas, del Ministro de Salud y del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, por la contratación indiscriminada de médicos extranjeros no licenciados para ejercer la medicina en el país para atender el desarrollo de un importante programa asistencial de salud en los barrios de Caracas, violándose además Ley de Ejercicio de la Medicina; al estimar la Corte que había una presunción grave de violación del derecho al trabajo y a la igualdad de los médicos venezolanos.

La Federación Médica Venezolana en efecto, había considerado que la actuación pública cuestionada era discriminatoria y violatoria de los derechos de los médicos venezolanos (derecho al trabajo, entre otros) a ejercer su profesión médica, al permitir a médicos extranjeros ejercerla sin cumplir con las condiciones establecidas en la Ley. Por ello la Federación intentó la acción de nulidad y amparo, en representación de los derechos colectivos de los médicos venezolanos, solicitando su protección.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> V. lo expuesto sobre la inconstitucional revocación del mandato popular de alcaldes por supuesto desacato a órdenes de amparo en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

<sup>13</sup> V. Claudia Nikken, «El caso «Barrio Adentro»: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos,» en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 ss.

Un mes después, el 21 de agosto de 2003, la Corte Primera dictó una medida cautelar de amparo considerando que había suficientes elementos en el caso que hacían presumir la violación del derecho a la igualdad ante la ley de los médicos venezolanos, ordenando la suspensión temporal del programa de contratación de médicos cubanos, y ordenando al Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano sustituir los médicos cubanos ya contratados sin licencia por médicos venezolanos o médicos extranjeros con licencia para ejercer la profesión en Venezuela.<sup>14</sup>

La respuesta gubernamental a esta decisión preliminar de carácter cautelar, que tocaba un programa social muy sensible para el gobierno, fue el anuncio público del Ministro de Salud, del Alcalde metropolitano y del propio presidente de la República en el sentido de que la medida cautelar dictada no iba a ser acatada en forma alguna por el Estado;<sup>15</sup> anuncios que fueron seguidos de varias decisiones gubernamentales:

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, controlada por el Ejecutivo, adoptó la decisión de avocarse al caso decidido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y usurpando competencias en la materia, declaró la nulidad del amparo cautelar decidido por esta. A ello siguió que un grupo de agentes de la policía política allanó la sede de la Corte Primera, después de detener a un escribiente o alguacil de la misma por motivos fútiles; y luego que el presidente de la República, entre otras expresiones usadas, se refiriera al presidente de la Corte Primera como «un bandido.»<sup>16</sup> Unas semanas después, la Comisión Especial Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, sin fundamento legal alguno, destituyó a los cinco magistrados de la Corte Primera, la cual fue intervenida.<sup>17</sup> A pesar de la protesta de los Colegios de Abogados del país e incluso de la Comisión Internacional de Juristas,<sup>18</sup> el hecho es que la Corte Primera permaneció cerrada sin jueces por más de diez meses,<sup>19</sup> tiempo durante el cual simplemente no hubo justicia contencioso administrativa en el país.

Esa fue la respuesta gubernamental a un amparo cautelar dictado por el juez contencioso administrativo competente respecto de un programa gubernamental sensible; respuesta que fue dada y ejecutada a través de órganos judiciales controlados políticamente. Ello, por supuesto, lamentablemente significó no sólo que los jueces que fueron luego nombrados para reemplazar a los destituidos comenzaron a «entender» cómo debían comportarse en el futuro frente al poder; sino que condujo a la abstención progresiva de todo control contencioso administrativa de las

---

<sup>14</sup> V. la decisión de 21 de agosto de 2003 en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 445 ss.

<sup>15</sup> El presidente de la República dijo: «Váyanse con su decisión no sé para donde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren...» en el programa de TV *Aló presidente*, N° 161, 24 de agosto de 2003.

<sup>16</sup> Discurso público, 20 septiembre de 2003.

<sup>17</sup> V. la información en *El Nacional*, Caracas, 5 de noviembre de 2003, p. A2. En la misma página el Presidente destituido de la Corte Primera dijo: «La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado.»

<sup>18</sup> V. en *El Nacional*, Caracas, octubre 12, 2003, p. A-5; y *El Nacional*, Caracas, Noviembre 18, 2004, p. A-6.

<sup>19</sup> V. en *El Nacional*, Caracas, Octubre 24, 2003, p. A-2; y *El Nacional*, Caracas, 16 de julio de 2004, p. A-6.

acciones gubernamentales. De ello resulta que la Jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, de raigambre y jerarquía constitucional, simplemente hoy no existe en la práctica.

Y para que quedara clara la situación catastrófica de estas actuaciones sobre el Poder Judicial, la demanda que intentaron los jueces contencioso administrativo destituidos ante el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos por violación a sus garantías constitucionales judiciales, a pesar de que fue decidida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 2008, condenando al Estado,<sup>20</sup> de nada sirvió sino para que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en sentencia N° 1.939 de 12 de diciembre de 2008,<sup>21</sup> citando como precedente una sentencia del Tribunal Superior Militar del Perú de 2002, declarara que la sentencia del tribunal internacional era «inejecutable» en Venezuela. La Sala además, solicitó al Ejecutivo que denunciara la Convención Americana de Derechos Humanos porque la Corte Interamericana supuestamente había usurpado los poderes del Tribunal Supremo, lo que el Ejecutivo cumplió cabalmente en 2011.

La consecuencia de todo ello es que la Jurisdicción contencioso administrativa, cayó en desuso, de manera que no más del uno por ciento de la totalidad de las sentencias dictadas por dichos tribunales son anulatorias de actos administrativos o de responsabilidad administrativa,<sup>22</sup> habiendo quedado reducida a resolver cuestiones laborales de la función pública o tributarias.

Siendo el Estado venezolano uno que no está sometido al derecho, por no poder ser controlado ni respecto del cual los ciudadanos pueden exigir responsabilidad, sin duda, no puede haber Estado de Justicia, lo que ha conducido a consolidar la existencia de un Estado irresponsable, un derecho público que está sólo al servicio exclusivo del Estado, y un derecho administrativo como un orden desequilibrado, donde sólo encuentra protección el propio Estado sin que los particulares sean objeto de protección y menos de garantía.

#### IV. EL ESTADO IRRESPONSABLE, ESCAPADO DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Pero la irresponsabilidad del Estado y la decisión de escaparse de la justicia y negarse a someterse a la misma no sólo ocurren en el ámbito nacional, sino que también ha rebasado las fronteras, por lo que además de haberse deslizado y desentendido de poder ser juzgado por los tribunales nacionales, también ello ha ocurrido respecto de la justicia internacional. Ello sucedió, primero, al denunciar el Estado en 2006, el Tratado de la Comunidad Andina de Naciones, retirándose Venezuela de dicha Comunidad, y escapándose así de la jurisdicción del Tribunal Andino

---

<sup>20</sup> V. sentencia de la Corte Interamericana de 5 de agosto de 2008, Caso *Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. *Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182, en [www.corte-idh.or.cr](http://www.corte-idh.or.cr)

<sup>21</sup> V. sentencia de la Sala Constitucional, sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros -Procuraduría General de la República- vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-081572.html>.

<sup>22</sup> V. Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas, 2008.

de Justicia,<sup>23</sup> y segundo, al denunciar el Estado en 2012 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para escaparse de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>24</sup>

Este huida, incluso se comenzó a materializar incluso antes de tal lamentable denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando a partir de 2008, como se dijo, el Estado venezolano desconoció a la justicia internacional, rebelándose contra las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incurriendo en desacato mediante el expediente de declararlas como «inejecutables» en Venezuela, particularmente aquellas condenatorias contra el Estado venezolano pronunciadas por responsabilidad del Estado derivada de la violación de derechos humanos.

Ello ocurrió, primero, con la sentencia mencionada de la Corte Interamericana dictada en el citado caso de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo destituidos por haber dictado una medida cautelar de amparo contra la actividad lesiva de órganos públicos,<sup>25</sup> mediante la cual se condenó al Estado por violación de los derechos a las garantías judiciales lesionadas, exigiéndosele responsabilidad patrimonial. Dicha sentencia internacional, sin embargo, fue declarada como «inejecutable» en Venezuela por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia de N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso: *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*)<sup>26</sup> dictada precisamente a petición del Procurador General de la República (que es el abogado del Estado), quien había intentado un inconstitucional «recurso de control de constitucionalidad» de dicha sentencia.

Ocurrió, además, con la sentencia de la Corte Interamericana dictada en el caso del ex Alcalde Leopoldo López, quien fue objeto de una medida de inhabilitación política impuesta inconstitucionalmente por un órgano administrativo como

---

<sup>23</sup> Comunicación oficial del Ministro de Relaciones Exteriores de 22-4-2006, enviada a la CAN. V. el texto en <http://www10.iadb.org/intal/carta-mensual/cartas/Articulo.aspx?Id=2e424fd3-30ec-46e9-8c92-fcce18b3e128>. V. así mismo la información en <http://www10.iadb.org/intal/carta-mensual/cartas/Articulo.aspx?Id=2e-424fd3-30ec-46e9-8c92-fcce18b3e128>. V. los comentarios en «El largo camino para la consolidación de las bases constitucionales de la Integración Regional Andina y su abandono por el régimen autoritario de Venezuela,» en André Saddy (Coord.), *Direito Público Econômico Supranacional*, Rio do Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009, pp. 319-351.

<sup>24</sup> Comunicación del Ministro de Relaciones Exteriores al Secretario General de la OEA de 6-9-2012. V. la Nota de Prensa de la OEA lamentando la decisión en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/117.asp>.

<sup>25</sup> V. la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de agosto de 2008, caso *Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182.

<sup>26</sup> V. la sentencia N° 1.939 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela de 18 de diciembre de 2008, Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-081572.html>. V. los comentarios sobre estas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, «La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,» en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coodinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-70; y en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 13, Madrid, 2009, pp. 99-136.

la Contraloría General de la República,<sup>27</sup> la cual también a petición del Procurador General de la República (que es el abogado del Estado) fue declarada como «inejecutable» en el país por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 1547 de 17 de octubre de 2011 (Caso Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos)<sup>28</sup>, para lo cual el Tribunal Supremo también admitió la inexistente «acción de control de constitucionalidad» de las sentencias del órgano jurisdiccional internacional.

En esta forma, en materia de violaciones a los derechos humanos, el Estado venezolano se tornó en un Estado irresponsable en el ámbito internacional, al haberse escapado de la justicia internacional.

## V. EL ESTADO IRRESPONSABLE, ESCAPADO DE LA JUSTICIA ARBITRAL INTERNACIONAL

Pero la decisión del Estado de escaparse a toda costa de la justicia nacional e internacional, y tornarse en un Estado irresponsable, no sólo se ha referido a la jurisdicción de los tribunales nacionales e internacionales, sino incluso a los tribunales arbitrales internacionales, lo que se ha materializado con la denuncia por el Estado del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, con base en el cual funciona el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), que regula los medios de arbitraje internacional para la protección de inversiones.<sup>29</sup> Dicho Convenio adoptado en 1964, luego de aprobada por el Congreso en 1994,<sup>30</sup> entró en vigencia en Venezuela en 1995. Conforme se indicó en el Informe de los Directores Ejecutivos del Banco Mundial proponiendo el texto de la Convención en 1965, en relación con las diversas formas del consentimiento escrito por parte de los Estados miembros de la Convención para someterse a la jurisdicción del CIADI, además de la cláusula expresa que se pueda establecer en un contrato público o del Estado, como por ejemplo en los contratos de obra pública, o en un tratado o acuerdo bilateral para la protección de inversiones (BIT), precisó que «el Estado contratante en su legislación de promoción de inversiones puede ofrecer someter controversias resultantes de cierta clase de inversiones a la jurisdicción del Centro, en cuyo caso

---

<sup>27</sup> V. la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la Corte Interamericana de 1° de septiembre de 2011, caso *Leopoldo López vs. Estado de Venezuela*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547171011-2011-11-1130.html>..

<sup>28</sup> V. la sentencia N° 1547 de 17 de octubre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>. V. nuestros comentarios en Allan R. Brewer-carías, «El ilegítimo «control de constitucionalidad» de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,» en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124.

<sup>29</sup> Comunicación oficial del Estado enviada al CIADI el 24-1-2012. V. la información del CIADI en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?-requestType=Cases-RH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement100>.

<sup>30</sup> V. Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, en *Gaceta Oficial* N° 4.832 Extra. de 29-12-1994.

el inversionista puede dar su consentimiento mediante la aceptación por escrito de la oferta del Estado,» lo que en nuestro criterio ocurrió con la ley de Promoción y protección de Inversiones de 1999.<sup>31</sup>

Conforme a las normas del mencionado Convenio del CIADI, varios casos importantes fueron decididos por Tribunales Arbitrales en contra de Venezuela, particularmente con ocasión de la estatización indiscriminada de inversiones sin el pago de la compensación debida, razón por lo cual en enero de 2012 el Gobierno decidió denunciar el Convenio CIADI, lo que comenzó a surtir efectos en julio de 2012, habiéndose así escapado Venezuela de los mecanismos de justicia arbitral internacional. Insólitamente, sin embargo, en el Comunicado oficial del gobierno de Venezuela justificando la decisión del país de salirse del Convenio CIADI<sup>32</sup> se mencionó que su ratificación en 1993 había sido efectuada por un «gobierno débil» sin legitimidad popular bajo la presión de sectores económicos tradicionales que supuestamente habían participado en el desmantelamiento de la soberanía nacional de Venezuela, refiriéndose con ello al Gobierno del presidente Ramón J. Velásquez (1993-1994), del cual quien esto escribe formó parte como Ministro para la Descentralización.

Por ello, al contrario de lo indicado, y con conocimiento de causa, afirmo, que dicho gobierno transitorio del presidente Velásquez de 1993 designado transitoriamente a los efectos de completar el período constitucional del Presidente Carlos Andrés Pérez, quien había sido sometido juicio con autorización del Congreso, tuvo que adoptar importantes decisiones en muchos campos,<sup>33</sup> como por ejemplo en material de promoción y protección de inversiones, con la firma del Convenio CIADI, con lo cual estuve de acuerdo en el Gabinete Ejecutivo, la cual obedeció a la política general prevaleciente de atraer inversiones internacionales al país, abriéndose la vía para la justicia arbitral internacional. Y todo ello, en medio de la esencial misión que tuvo dicho gobierno de transición de asegurar la continuidad del régimen democrático en el país, y particularmente, la realización exitosa de las elecciones presidenciales que se realizaron en diciembre de 1993. Dicho gobierno asumió la continuidad de la conducción del Estado en medio de la grave crisis política y económica que afectó al Estado de partidos de la época, teniendo para ello toda la legitimidad necesaria derivada de la Constitución.

Con la denuncia del Convenio CIADI, el Estado venezolano, en realidad, lo que ha hecho, conforme a su política definida en los últimos lustros, lo que ha hecho es escaparse también, de la justicia arbitral internacional, ratificando así su carácter de Estado irresponsable a nivel internacional.

México 13 de octubre de 2014

---

<sup>31</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, «La reciente tendencia hacia la aceptación del arbitraje en la contratación estatal en el derecho venezolano,» en Jaime Rodríguez Arana, Miguel Ángel Sendín, Jorge E. Danós Ordóñez, Jorge Luis Cáceres Arce, Verónica Rojas Montes, Neil Amador Huáman Paredes (Coordinadores), *Contratación Pública. Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen II, XII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Adrus Editores, Arequipa, 2013, pp. 803-830.

<sup>32</sup> V. el texto del «Comunicado Oficial» en <http://www.noticierodigital.com/2012/01/ramirez-ratifica-salida-de-venezuela-del-ciadi/>.

<sup>33</sup> V. el libro colectivo: Ramón J. Velásquez. *Estudios sobre una trayectoria al servicio de Venezuela*, Universidad Metropolitana, Universidad de Los Andes-Táchira, Caracas, 2003.

EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
Y LA CORRUPCIÓN INSTITUCIONAL. ESTUDIOS,  
de ALLAN R. BREWER-CARÍAS, se imprimió  
en la República Argentina en setiembre de 2019.