

La Inhabilitación de Capriles en el Contexto de la Crisis Política y Económica de Venezuela

Guillermo Márquez

El 7 de abril, a través de un comunicado, el Contralor General anunció la inhabilitación política de Enrique Capriles por 15 años. Esta penalidad comenzaría a ser efectiva a partir de que Capriles termine su período como Gobernador del Estado Miranda. Ello significa que durante ese período él no puede ser electo para ningún cargo de elección popular, lo cual implicaría la muerte política a sus 45 años de Capriles y su descarte como posible candidato a la presidencia de la República. En realidad ese es el objetivo de esa decisión; de esa manera, Maduro, a través de la orden dada al contralor, interviene inconstitucionalmente en las decisiones de quiénes pueden ser candidatos a la presidencia por la oposición. Porque esa decisión es inconstitucional, como lo han demostrado exhaustivamente distinguidos juristas, como analizo en este escrito y como lo demuestra Pedro Rondón Haas en su magistral voto salvado en el caso sobre habilitaciones que comentamos.

El contralor, además de la inhabilitación, impuso una multa a Capriles de Bs. 43.000. Esa cantidad es equivalente al salario mínimo sin la cesta básica, con lo cual solamente se puede comprar, entre otros productos, 8 kilos y medio de pescado. En el supuesto de que fuesen ciertas las acusaciones que le hace el contralor, no hay correspondencia entre lo mínimo de la multa y lo máximo de la inhabilitación. La inhabilitación política de Leopoldo López fue por alrededor de 6 años. El artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría dice (lo cual se analiza más abajo): *“La declaración de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado”*. Esta cita revela que la falta no fue considerada grave, lo cual refuerza los argumentos expuestos sobre la no correspondencia del tiempo de la inhabilitación política con la multa impuesta.

La inhabilitación de Capriles, además de los efectos directos sobre el ejercicio de sus derechos políticos, tiene repercusiones económicas y políticas que agravan la crisis por la que atraviesa el país. El Contralor, en lugar de concentrar su tiempo en la investigación de los numerosos casos de corrupción denunciados en el sector

público, lo concentra en este caso, que debe repetirse, es violatorio de la Constitución, como demostraré más adelante. Lo anterior quiere decir que la efectividad de la lucha contra la corrupción y el rescate de los dineros públicos sustraídos se resiente, si es que hubiera alguna voluntad de hacerlo, pero quiere decir también que los dineros públicos se utilizan en procedimientos violatorios de la Constitución. El Contralor con su decisión interfiere en el futuro político y económico del país. En momentos en que es más urgente un cambio de gobierno y de presidente, se limitan las opciones presidenciales de la oposición, a lo cual se agrega la prisión ilegal de Leopoldo López. Aunque el programa político y económico de la oposición sea uno solo en términos generales, siempre un presidente pone su sello personal. De esta manera disminuyen las opciones de las estrategias políticas y económicas para salir de la crisis en que nos ha empantanado este gobierno, que además no tiene voluntad de rectificación, todo lo contrario.

El 2008 escribí sobre la inhabilitación que sufrieron 238 ciudadanos venezolanos, que eran candidatos a diversos cargos desde concejales hasta gobernadores. Es la misma situación, los mismos argumentos en pro y en contra, por ello me ha parecido oportuno reproducir ese escrito, debidamente revisado y ampliado.

Las Inhabilitaciones

El Contralor General de la Nación tomó la decisión de inhabilitar políticamente a 238 candidatos a diversos cargos para las elecciones de gobernadores, alcaldes, concejos municipales y consejos legislativos, que se efectuarán el 23 de noviembre. Esa decisión afecta mayormente a la oposición, tanto por la cantidad como por la calidad de los cargos a que aspiraban esos candidatos y, sin considerar todavía los aspectos legales, convierte al Contralor en un gran elector, convirtiéndolo en uno de los hombres más poderosos en la política venezolana. Esa “eficiente” demostración contrasta con la pobre actuación que dicho funcionario ha tenido en los numerosos casos de corrupción que se han presentado en este gobierno. El Consejo Nacional Electoral optó por dejarle al Tribunal Supremo de Justicia la decisión sobre la constitucionalidad de la medida, mientras el Presidente y la Asamblea Nacional respaldaron decididamente al Contralor.

Para abordar este tema plantearé en primer lugar mi opinión personal, basada exclusivamente en los diversos textos legales relacionados, porque no quiero que mi apreciación personal sea influenciada por la opiniones de los especialistas en derecho. Luego comentaré sobre la sentencia de la Sala Constitucional por medio de la cual decidió la constitucionalidad de la decisión del Contralor, en lo

cual usaré la opinión de varios especialistas y finalmente incluiré el extraordinario voto salvado del Magistrado Pedro Rondón Haas. El jurisconsulto Alberto Arteaga Sánchez dice que no se necesita ser abogado para entender la Constitución. Y yo agregó que tampoco se necesita ser abogado para entender las burdas interpretaciones de esa Constitución. Pero en el caso de nuestra Constitución hay un aspecto especial. La mayoría de las constituciones del mundo, posiblemente todas con la excepción de la nuestra, establecen principios generales que luego son detallados en leyes y reglamentos. En cambio nuestra constitución es una ley de leyes, muy detallada; por eso cuando se le viola es muy clara la violación y no prosperan argumentos leguleyos para defender la violación.

La decisión del Contralor está basada en el Artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, el cual reza:

*Art. 105. La declaración de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la cantidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; **e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años**, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes.*

La ley de contraloría fue aprobada por el Congreso Nacional en fecha posterior a la vigencia de la Constitución actual. En ésta, varios artículos apuntan hacia la inconstitucionalidad del Artículo 105. De ser esto correcto, ese artículo habría nacido ya inconstitucional. En este artículo nos limitaremos a su examen desde el punto de vista de la inhabilitación para cargos de elección popular, para lo cual el Contralor está presuntamente autorizado legalmente y constitucionalmente según opiniones oficiales. En tanto que numerosas opiniones, tanto desde el punto de vista legal como político, objetan esa constitucionalidad.

Iniciaré mi comentario con el artículo 65 de la Constitución:

*Art. 65. No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas **por delitos cometidos** durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, **a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.***

¿Qué relación tiene este artículo con el 105? En el artículo 91 de la ley de la Contraloría, donde se especifica las actuaciones que serían objeto de penalidad por parte del Contralor, se dice:

*Art. 91. Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal, y de lo que dispongan otras leyes, **constituyen supuestos generadores de responsabilidad administrativa....***

El artículo 65 de la Constitución es muy claro en el sentido de que sólo por delitos, lo cual sólo puede ser calificado así por un tribunal, se puede impedir el derecho a optar a cargos de elección popular. El solo sentido común nos dice que una irregularidad calificada de administrativa no puede ser asimilada a un delito. Y el propio artículo 91 abona esa diferencia cuando dice “**sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal...**”, separando claramente lo que serían ilegalidades civiles o penales de la responsabilidad administrativa. Por si esto fuera poco, hay dos artículos de la Constitución que ratifican el hilo que llevan estos comentarios. En el artículo 49.6 se hace una clara diferenciación de lo que en términos generales podríamos llamar “ilícitos”, separando los delitos de lo que son faltas o infracciones.

Art, 49 par. 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fuesen previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preesixtentes.

Y el artículo 42 establece:

*Art, 42, **Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de algunos de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.***

Obviamente, el derecho a elegir y ser elegido está en los derechos consagrados por la Constitución, según su Capítulo IV, “De los derechos políticos y del referendo popular”, del cual forma parte el artículo 65.

La concatenación del artículo 105 con los artículos que he citado no me deja dudas sobre los vicios de inconstitucionalidad de ese artículo de la ley de la contraloría y su uso indebido por parte del Contralor, al inhabilitar para cargos de elección popular a un número de venezolanos que fueron penalizados por irregularidades administrativas.

Actualización: La Asamblea Nacional elegida el 6 de diciembre del 2015, en la cual la oposición tuvo una abrumadora mayoría, modificó la Ley Orgánica de la Contraloría y entre otros aspectos, eliminó la potestad del contralor de establecer inhabilitaciones políticas. Sin embargo, el TSJ, en ese contubernio inconstitucional que tiene con el Ejecutivo para anular las actuaciones de la Asamblea Nacional, anuló también esa ley. Ella sigue siendo válida pero quien tiene el poder para implementarla es el Ejecutivo, que continúa aplicando la ley derogada.

El abogado Gerardo Blyde tiene un poderoso argumento en contra de la decisión del Contralor, el cual transcribo completo por su importancia:

“Si los mecanismos de designación de los poderes son de rango constitucional, en protección al valor supremo de un individuo libre en democracia, las excepciones a la participación libre en los procesos de designación también deben ser de rango constitucional, so pena de que mediante ordenamientos jurídicos de menor jerarquía se conculquen derechos tan fundamentales y terminen haciéndolos nugatorios. Si los mecanismos de designación de autoridades son parte fundamental de la Constitución Suprema, sus excepciones también deber serlo.”

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la constitucionalidad del artículo 105 de la ley de contraloría. El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz salvó su voto. Ese voto salvado es más que eso, es una brillante contra sentencia, que pone de manifiesto los errores, inconsistencias y mas que inconsistencias de los magistrados que aprobaron la ponencia elaborada por el magistrado Delgado Ocando.

Igual que en el caso de mi opinión, usaré fundamentalmente, de esa sentencia y del voto salvado, lo referido a los cargos de elección popular.

En lo que se refiere a la inconstitucionalidad demandada del Art. 105 por vulneración de los derechos políticos, después de algunos considerandos, dice la sentencia:

La cita de la sentencia comienza aquí y termina en el penúltimo párrafo de la página 6, donde terminan las comillas.

“Ahora bien, los artículos 42 y 65 constitucional, que los accionantes estiman como vulnerados, disponen expresamente: (Se citan los artículos).

Atendiendo al contenido de las normas citadas es menester señalar que la potestad sancionatoria del Contralor General de la República está referida al ámbito administrativo; es decir, que no es una sanción política como ocurre en otros ordenamientos constitucionales latinoamericanos, en virtud de que la sanción de inhabilitación se ciñe a la función administrativa vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República y sus funciones constitucionales, que apuntan a la fiscalización, supervisión y control de la gestión pública, funciones que se insertan en el Sistema Nacional de Control Fiscal; ello es la garantía del postulado constitucional establecido en el artículo 141 de la Carta Magna.

En efecto, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es, por concurso, designación o elección popular. De ese modo, la inhabilitación decretada en uso de la potestad otorgada por el artículo 105 de la Ley de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal limita o inhabilita, durante la vigencia de la sanción, la aptitud para el manejo de la cosa pública por causa de haber incurrido en infracciones administrativas comprobadas mediante el procedimiento de control fiscal. Esta inhabilitación se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular; en virtud de que la función de gobierno supone necesariamente la aptitud para el ejercicio de funciones públicas. El rol de gobernante no puede escindirse de la de funcionario, y sobre ambos recaen exigencias constitucionales en pro de la correcta gestión pública, que es menester armonizar. Es de advertir que la sentencia penal a que aluden los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela suspende el ejercicio de los derechos políticos, la impuesta en cambio por el Contralor General de la República inhabilita para el ejercicio de funciones públicas, en uso de la facultad que le confiere el artículo 289.3 constitucional, (PERO ESTE EN RELACION A LAS FUNCIONES DE LA CONTRALORIA HABLA DE “SANCIONES ADMINISTRATIVAS) Y LUEGO EL 289.4, INSTA AL FISCAL....CON MOTIVO DE LAS INFRACCIONES Y DELITOS...GM) y que desarrolla el artículo 105 de la Ley

Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Es decir, que como consecuencia de la inhabilitación se restringe la aptitud para ser funcionario público, como sería la restricción derivada de la mayoría o de los extranjeros para determinados cargos públicos, debiéndose recalcar que es cualquier funcionario público, incluso los de elección popular, de modo tal que el sancionado no puede ser funcionario, y por conexión necesaria tampoco gobernante.

Con base en esta distinción, y entendido que son dos inhabilitaciones diferentes que dimanen de varios preceptos constitucionales, cuales son los artículos 42, 65 y 289.3, corresponde a los órganos de la Administración Pública no permitir el ejercicio de cargos públicos a ciudadanos sancionados, es decir no designarlos o no permitir su concurso; y al Poder Electoral velar porque no se fragüe un fraude a los electores permitiendo la postulación, el concurso y la elección de un ciudadano que está impedido para ejercer las funciones administrativas ínsitas a las funciones de gobierno.

Aceptar que ello no es así, como lo pretenden los accionantes, desnaturalizaría la coercibilidad de la potestad sancionatoria del control fiscal; y burlaría por completo el cometido estatal de velar por la ética pública, la moral administrativa, la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público contenido en el artículo 274 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; pues la inhabilitación se tornaría inejecutable primero con ocasión de las aspiraciones electorales, y luego en virtud de las prerrogativas procesales de las que gozan algunos cargos, avalando una espiral de impunidad que acrecentaría los viejos vicios que han deformado la visión que tenemos los venezolanos acerca de lo que es y debe ser la cosa pública.”

Desde mi posición de lego en derecho, encuentro estas consideraciones muy débiles para avalar la constitucionalidad del Art. 105. En adición a los comentarios que ya hice, encuentro lo siguiente en esta parte de la sentencia. Cuando se dice que “Es de advertir que la sentencia penal a que aluden los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela suspende el ejercicio de los derechos políticos, la impuesta en cambio por el Contralor General de la República inhabilita para el ejercicio de funciones públicas, en uso de la facultad que le confiere el artículo 289.3 constitucional”, es demasiado retorcer la sintaxis para lograr un resultado preconcebido; el Art. 65 es muy claro en su amplitud, “El ejercicio de la ciudadanía **o de algunos de los derechos políticos**”, sin que haya lugar para las diferenciaciones que hace la sentencia. Cuando se refiere al Art. 289 de la Constitución sobre las atribuciones de la Contraloría, su aparte 4 establece: “Instar al Fiscal o a la 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”. Ello concuerda perfectamente con el Art. 65; cuando el Contralor encuentre una situación delictual, su deber es transmitir el caso a la fiscalía, quien decidiría si procede a un juicio, sólo después del cual se puede realizar la inhabilitación política, en caso de que el funcionario haya sido declarado culpable en todas las instancias del poder judicial.

Dejemos ahora que sea el Magistrado Rondón Haaz, quien vapulee con su poderoso arsenal jurídico la decisión de sus colegas, en lo que se refiere a los derechos políticos.

Porque no está en cursivas, me parece necesario indicar que la cita de Rondón va desde aquí hasta el cuarto párrafo de abajo hacia arriba de la página 13, donde se cierran las comillas. Las negrillas son del Magistrado.

“También desestimó la mayoría la calificación de la injuria a los artículos 42 y 65 de la Constitución y el artículo 23.2 de la Contención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, la sentencia que precede afirmó que la sanción que se impone de acuerdo con el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal no es una sanción política, sino administrativa y que “surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es, por concurso, designación o elección popular”. Asimismo, el fallo expresó:

*...la sentencia penal a que aluden los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República de Venezuela **inhabilita para el ejercicio de los derechos políticos. En cambio el Contralor General de la República no inhabilita políticamente, sino que la inhabilitación es para el ejercicio de funciones públicas (...)** es decir, que como consecuencia de la inhabilitación se restringe la aptitud para ser funcionario público, como sería la restricción derivada de la mayoría o de los extranjeros para determinados cargos públicos, debiéndose recalcar que es cualquier funcionario público, incluso los de elección popular, de modo tal que el sancionado no puede ser funcionario, y por conexión necesaria tampoco gobernante.*

Ya quien rinde esta opinión divergente de la que prevaleció para la aprobación del juzgamiento antecedente, tuvo oportunidad de establecer su criterio en relación con la violación a los derechos políticos de las venezolanas y venezolanos por parte de la norma objeto de la demanda de autos, la cual reitera:

...no ofrece dificultad alguna la comprensión de que la nacionalidad venezolana otorga a quienes la detentan la ciudadanía, la cual, a su vez, los hace titulares “de

derechos y deberes políticos”, “de acuerdo con e(sa) Constitución” (artículo 39) -y no de conformidad con la ley (reserva constitucional), Constitución que, en el mismo artículo, sólo acepta como límites al ejercicio de la ciudadanía la inhabilitación política y la interdicción civil ¿Cuáles son esos derechos políticos? Los que se describen en el Capítulo IV “De los derechos políticos y el referendo popular”, Sección primera: de los derechos políticos y cualesquiera otros que se consideren inherentes a la persona humana.

Los artículos 40 y 41 precisan a quién y cómo pertenecen los derechos políticos (“a los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas en e(sa) Constitución”) y las diferencias a su respecto entre los venezolanos y venezolanas por nacimiento y por naturalización.

Por último, el constituyente cerró la sección que dedicó a la ciudadanía con el artículo 42 según el cual, como fue expuesto, quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía y el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley, es decir, que la única manera de perder el derecho al ejercicio de los derechos políticos –atributos de la ciudadanía y, ésta, de la nacionalidad-, *que es en lo que consiste una inhabilitación política* (artículo 39), es que recaiga una sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.

En efecto, se insiste, para el salvante, *la claridad de la norma constitucional no deja lugar a interpretaciones ambiguas*: el ejercicio de los derechos políticos, esto es, de aquellos que recoge el Capítulo IV, Título III de la Constitución, como son el derecho a la participación política (artículo 62), el derecho al sufragio activo (artículos 63 y 64), el derecho al sufragio pasivo o derecho al ejercicio de cargos de elección popular (artículo 65) y **todos los demás derechos que recoge ese Capítulo y que, aún cuando no estén expresamente contenidos en él, se consideren inherentes a la persona humana y sean de naturaleza política, sólo pueden ser suspendidos por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley, sentencia cuyo dispositivo contendrá, necesariamente, la inhabilitación política.**

Esa norma se complementa, además, con los artículos 65 de la Constitución y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero establece:

“No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la

ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito”.

Ahora bien, sostuvo la mayoría que esa norma no impide que existan otras causales de restricción, por ley, del ejercicio del derecho al ejercicio de cargos de elección popular. Por el contrario, el salvante considera que ese artículo 65 debe analizarse a la luz de la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, la cual fue especialmente clara cuando dispuso, respecto de los derechos políticos, lo siguiente: “El derecho a desempeñar funciones públicas y ejercer cargos de elección popular se les otorga de manera igualitaria a los electores venezolanos y venezolanas, que sepan leer y escribir, *con las solas restricciones derivadas del propio texto constitucional, o de las condiciones de aptitud exigidas por las leyes, para determinados cargos.*”

Como una respuesta a las demandas de los venezolanos ante las graves desviaciones del sistema político y a la corrupción desmedida, se incluye la prohibición de optar a cargos de elección popular a aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos durante el tiempo en que ejercieron las funciones públicas, así como otros delitos que afecten el patrimonio público” (Subrayado añadido).

En consecuencia, se concluye que las limitaciones al derecho fundamental al desempeño de funciones públicas y al ejercicio de cargos de elección popular constituyen, a no dudarlo, una típica materia de *reserva constitucional* que incluye una explícita proscripción al legislador de que se establezcan restricciones distintas de las que preceptuó la Constitución; por tanto, el legislador no podría disponer de mecanismos alternos al de sentencia judicial firme que implicasen la suspensión de derechos fundamentales de contenido político. La única excepción, que a este principio general admite el constituyente, es la posibilidad de que el legislador determine ciertas condiciones de aptitud (edad, conocimientos especializados, antigüedad, p.e.) para optar al ejercicio de determinados cargos públicos.

El incumplimiento con esa proscripción es, precisamente, la inconstitucionalidad que se verifica en el caso de autos, porque el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal dispone, como mecanismo de limitación y hasta eliminación del ejercicio de derechos políticos –concretamente el derecho al ejercicio de cargos de elección popular-, la imposición de las sanciones administrativas de destitución, suspensión y de inhabilitación política a través de un acto administrativo del Contralor General de la República. En consecuencia, la limitación que impone el artículo 105 de la Ley

Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal al derecho fundamental al ejercicio de cargos de elección popular y al desempeño de funciones públicas, es una limitación que no sólo viola la prohibición expresa que preceptúa el artículo 42 de la Constitución –en el sentido de que no podrá suspenderse el ejercicio de los derechos políticos por causa distinta de sentencia judicial firme- sino que, además, colide con el artículo 65 eiusdem, pues, como refleja la Exposición de Motivos de la Constitución, la restricción a ese derecho fundamental es de la estricta reserva constitucional. Así se declara.

En vez del reconocimiento de tal inconstitucionalidad, se declaró que no sólo el Contralor General de la República podría establecer una inhabilitación, sino también, en general, “*un órgano administrativo stricto sensu*” o “*un órgano con autonomía funcional*”, porque la norma “*no excluye la posibilidad*”, pese a que, en otra parte del fallo (pp.39 y 40), había hecho suya la sencilla explicación del tratadista español EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA en cuanto al principio de legalidad: “*no hay acto sin potestad previa, ni potestad que no haya sido atribuida positivamente por el ordenamiento jurídico.*”

Así, esta Sala fue más allá en el desconocimiento de las normas fundamentales y de la interpretación que les es propia e invirtió el dogma fundamental del Derecho: a los particulares se les permite todo lo que no les esté prohibido pero el Estado, el Poder, sometido como está al Principio de Legalidad, *sólo puede hacer lo que le está expresamente permitido*, no puede ejercer potestades que no le hayan sido conferidas. Si se sacan la supremacía constitucional y el principio de legalidad del juego democrático, se decreta a muerte el Estado de Derecho; si el poder no tiene límites, el Derecho Público carece de objeto y el Derecho Constitucional sólo tendrá sentido en el marco del estudio del Derecho Comparado.

Por el contrario, es necesaria la acotación de que esa exigencia constitucional, de que la suspensión del ejercicio de los derechos políticos sólo procede mediante sentencia judicial firme, debe entenderse necesariamente como *sentencia condenatoria que recaiga en proceso penal*, según lo preceptúa la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de jerarquía constitucional de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución de 1999, según esta Sala ya ha reconocido, entre otras, en sentencia n.º 340 de 9 de marzo de 2004. Esa misma Convención expresa, además, cuáles son esas condiciones de aptitud que puede regular el legislador en relación con el derecho fundamental al ejercicio de cargos de elección popular. Así, se lee del artículo 23 de esa Convención lo siguiente:

“1 Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c. De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

La regulación que sobre las limitaciones a los derechos políticos asumió el Constituyente de 1999 coincide, además, con la que en esta materia se asume en el Derecho comparado. Así, cuando analizan, en su tratado, la potestad sancionatoria administrativa como expresión del *ius puniendi* del Estado, los autores españoles EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ señalan:

“..., no parece haber base alguna para distinguir por su naturaleza estas sanciones administrativas de las penas propiamente dichas. Con frecuencia, la gravedad de aquéllas excede a la de éstas (es incluso lo normal respecto de las multas). Todos los esfuerzos por dotar las sanciones administrativas de alguna justificación teórica y de una sustancia propia han fracasado. (...) Queda, como último núcleo irreductible, un solo criterio: sólo los procesos judiciales pueden imponer penas privativas de libertad (...) y las privativas de otros derechos civiles y políticos”. (Cfr. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, Séptima edición, Madrid, 2000, Tomo II, pp. 164 y 165).

Se trata, además, de la interpretación que en nuestro ordenamiento jurídico se ha mantenido incluso antes de la vigencia del Texto Fundamental de 1999. Mediante fallo de 11 de agosto de 1998, la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia declaró la inadmisión de la solicitud que se le planteó en el sentido de que *“declare la nulidad del acto del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se aceptó la postulación del ciudadano HUGO CHAVEZ FRÍAS como candidato para el cargo de*

Presidente de la República de Venezuela”, para lo cual el Pleno sostuvo que “...visto que de acuerdo con el artículo 1° de la Enmienda n.º 1 de la Constitución de la República, en que se fundamenta la solicitud, no se llenan en este caso las exigencias contempladas en dicho Texto, por cuanto es público y notorio que el ciudadano Hugo Chávez Frías no ha sido condenado por sentencia definitivamente firme por ningún Tribunal de la República...”. (Resalto que, a pesar de que Chávez estuvo preso por levantarse en armas contra el régimen establecido, la Corte anterior al TSJ no consideró legal su inhabilitación política, por no haber sido condenado por delitos por ningún tribunal. GM).

Lo anterior abunda, entonces, en la inconstitucionalidad parcial del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal en lo que se refiere a las sanciones de suspensión y destitución respecto de funcionarios electos mediante el ejercicio del sufragio y, asimismo, en lo que se refiere a la sanción de inhabilitación política de cualquier funcionario, pues si se tratase de un funcionario electo popularmente, la sanción injuriaría el artículo 42 constitucional respecto de su derecho fundamental al ejercicio del cargo para el cual hubiese sido elegido así como el derecho al sufragio de quienes lo eligieron, y si se tratase de la inhabilitación política de funcionarios no elegidos de manera popular, la sanción de inhabilitación política implicaría un agravio a su derecho a la participación política que recogió el artículo 62 de la Constitución y el derecho al eventual desempeño de cargos de elección popular que reconoce el artículo 65 del Texto Fundamental. A la luz de la letra del artículo 42 constitucional, debe señalarse que la norma prohíbe la suspensión del goce y no sólo del ejercicio de los derechos de contenido político; en consecuencia, aunque el sancionado no fuese, al momento de la sanción, candidato a cargos de elección popular, su inhabilitación política resultaría inconstitucional.

En sintonía con las disposiciones constitucionales que se analizaron, el artículo 285.5 de la Carta Magna establece, entre las atribuciones del Ministerio Público: *“Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones”*.

El término jurídico “acción” tiene, sin lugar a dudas, una connotación judicial, en virtud de que es el derecho de acceso a los tribunales para que sea declarado el derecho (iurisdictio); es, en las muy sencillas palabras de la Real Academia de la Lengua Española: *“Der. Derecho que se tiene a pedir una cosa en juicio”* (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Primera

Edición. 1992). Así, esta atribución del Ministerio Público, en el marco del sistema, de normas que se comenta, refuerza la conclusión que se explicó respecto a la expresa voluntad del constituyente con relación a las limitaciones a los derechos políticos de los ciudadanos en general y de los funcionarios públicos en particular. En consecuencia, quien disiente considera que es inconstitucional, tal como se dispuso en los precedentes que antes se citaron, la sanción de destitución de funcionarios electos popularmente que recoge el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y, asimismo, se agrega en esta oportunidad, *son inconstitucionales las sanciones administrativas de suspensión respecto de los funcionarios de elección popular y la sanción administrativa de inhabilitación política respecto de cualquier funcionario público*, ambas recogidas también en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, pues se trata de limitaciones al ejercicio de derechos políticos mediante la imposición de sanciones administrativas, lo que contradice abiertamente la letra de los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.”

El Magistrado Rondon plantea también serias consideraciones sobre los otros puntos planteados por los demandantes y hace una grave acusación a los miembros de la Sala que aprobaron la sentencia:

“En segundo lugar, se pone en evidencia que la narrativa del veredicto anterior no reflejó los alegatos de quienes asistieron a la audiencia preliminar que se realizó en este proceso el 31 de julio de 2008. En esa oportunidad, tanto de forma verbal como a través de los escritos que consignaron algunas de las partes en juicio, se expusieron una serie de argumentos que, como no están reflejados en la parte narrativa del acto decisorio, no se tomaron en cuenta para la motivación del juzgamiento, todo lo cual implicó la inobservancia del artículo 243, cardinales 3 y 4, del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 244 eiusdem, de aplicación a las decisiones de la Sala de acuerdo con el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.”

¡Magistral contrasentencia!

Los argumentos del Magistrado Rondón, además de otras serias objeciones aparecidas en los medios, me llevan a ratificar mi oposición al argumento que sostiene la constitucionalidad del artículo 105 de la Ley de Contraloría.

La inhabilitación de Capriles, y otras que vendrán, es un motivo más para la urgencia de un cambio de régimen, con los recursos que establece la Constitución, según lo analicé en mi artículo “Venezuela 2016”, publicado en esta misma página de la Maestría de Economía Internacional.

Antes de cerrar este artículo, se ha producido una violación constitucional de mucho mayor gravedad, como es la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente originaria por parte de Maduro. Aquí es aplicable lo que dije en mi artículo “Venezuela 2016”, la Constitución es tan detallada, es una ley de leyes, que es demasiado fácil su interpretación aún por los legos en derecho y demasiado fácil detectar cuando hay una violación de algunos de sus artículos. Ya distinguidos constitucionalistas se han encargado de desmenuzar esas violaciones tanto en el contenido como en los procedimientos para su implementación. Aquí lo que me interesa resaltar es que de lograrse el objetivo gubernamental, ello tendrá repercusiones incalculables para la política y economía del país, consolidando el carácter dictatorial del gobierno y acelerando la crisis que nos amenaza con un colapso económico.

GM-4 de mayo de 2017