

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA VENEZOLANA ACTUANDO COMO DEFENSORA POLÍTICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: EL ESTADIO FINAL EN LA NEGACIÓN DE SU FUNCIÓN CONSTITUCIONAL

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho: Profesor Ordinario (Asociado) de Derecho Administrativo. Abogado y Especialista en Derecho Administrativo. Universidade da Coruña, España. Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano. Universidad Carlos III de Madrid, España. Máster en Política Territorial y Urbanística. Universidad Católica “Andrés Bello”, Venezuela. Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo. Universidad Monteávila, Venezuela. Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO).

Recibido: 6-6-2019 • Aprobado: 7-7-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 33-58

Resumen

Se comentan varias decisiones de la máxima instancia de la Justicia Administrativa venezolana que evidencian cómo esta, en lugar de cumplir sus fines constitucionales de controlar la juridicidad de las actividades administrativas y de tutelar los derechos e intereses del ciudadano frente al Poder Público, actúa como defensora política de la Administración Pública.

Palabras clave

Justicia Administrativa. Sala Político-Administrativa. Contencioso-Administrativo. Administración Pública. Justicia Constitucional. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia.

Abstract

A documentary type investigation is carried out and several decisions are made by the Venezuelan Administrative Justice, which show how, rather than complying with its constitutional objectives to control the legality of administrative activities and to protect the rights and interests of the citizen in front of the Public Power, acts like political defender of the Public Administration.

Key words

Administrative Justice. Political-Administrative Chamber. Contentious Administrative. Public Administration. Constitutional Justice. Constitutional Chamber. Supreme Court of Justice.

SUMARIO: Introducción: ¿Cuál es el cometido constitucional de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como máxima instancia de la justicia administrativa? 1. Un ejemplo de desconocimiento del Legislador: Los artículo 4, *in fine*, y 104, primer aparte, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 2. La tendencia de la Sala Político-Administrativa a dar la razón a la Administración a como dé lugar. Lo que las estadísticas dicen. 3. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia negando su función constitucional. Seis ejemplos recientes. 3.1. Las afirmaciones pretendidamente apodícticas reemplazan a la motivación. 3.2. Todos somos iguales, pero algunos son más iguales que otros. 3.3. Los derechos de petición y de información se satisfacen con un comunicado en un portal electrónico o “página web”. 3.4. Solicitar información a la Administración es un antijurídico abuso de derecho. 3.5. La confusión entre el ser y el deber ser en la determinación de la finalidad de la actividad administrativa. 3.6. La Sala Político-Administrativa decide qué, cuándo, y dónde se expropia. La definitiva confusión entre la Administración y su control jurisdiccional. 4. ¿Y la Justicia Constitucional? Un ejemplo reciente. 5. Consideración final.

Introducción: ¿Cuál es el cometido constitucional de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como máxima instancia de la justicia administrativa?

Es claro en la doctrina que una de las condiciones requeridas para que pueda configurarse un verdadero Estado de Derecho se basa en la existencia de órganos judiciales imparciales destinados a ejercer el control de la juridicidad de la actividad del Poder Público, a la vez que a tutelar las situaciones jurídicas de la persona frente a la actividad –o inactividad- de los órganos que lo ejercen¹.

¹ Cfr. entre otros: BENDA, Ernesto: *El Estado Social de Derecho*. En: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*. 2ª edición. Marcial Pons. Madrid, 2001, p. 488; LOEWENSTEIN, Karl: *Teoría de la Constitución*. Reimpresión de la segunda edición. Traducción de la segunda edición alemana por Alfredo Gallego Anabitarte. Editorial Ariel. Barcelona, 1982, p. 294; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Democracia, Jueces y Control Judicial de la Administración*. 5ª edición. Editorial Civitas. Madrid, 2000, p. 124; MARTÍN-RETORTILLO BACQUER, Sebastián: *Instituciones de Derecho Administrativo*. Thomson Civitas. Madrid, 2007, p. 447; GARRORENA MORALES, Ángel: *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Temas clave de la Constitución Española. Tecnos. 4ª reimpresión. Madrid, 1991, p. 161 y ss. y 170-198. En sentido similar en la doctrina venezolana: PEÑA SOLÍS, José: *Lecciones de Derecho Constitucional General*. Volumen I. Tomo I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2008, pp. 303-337;

Partiendo de esa premisa, en los Estados receptores del Sistema Jurídico Continental o Románico, ese papel lo cumple la Justicia Administrativa, o empleando el nombre común trasladado del francés, en donde encuentra origen, el contencioso-administrativo o la Jurisdicción Contencioso-Administrativa². En el caso Iberoamericano, incluido por supuesto el venezolano, la fórmula adoptada

COMBELLAS, Ricardo: *Estado de Derecho Crisis y Renovación*. Tercera edición. Fondo Editorial de la Universidad Arturo Michelena. Caracas, 2013, pp. 24-24; MOLES CAUBET, Antonio: *Rasgos generales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. En: AA.VV: 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, p. 68; ARAUJO JUÁREZ, José: *Los principios fundamentales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: AA.VV: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Vol. I. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2010, p. 9; BREWER CARIÁS, Allan R.: *Introducción general al régimen de la jurisdicción contencioso-administrativa*. En: Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Colección textos legislativos N° 47. 1° Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010, p. 19; KIRIAKIDIS, Jorge: *El contencioso administrativo venezolano a la luz de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012, p. 9; VILLEGAS MORENO, José Luis: *Configuración constitucional del contencioso administrativo y su desarrollo legal y jurisprudencial*. En: AA.VV: El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2006, p. 13; CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *Perspectivas del contencioso-administrativo venezolano*. En: AA.VV: El contencioso-administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2009, pp. 57-58; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: “Anteproyecto de Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa”. *Revista de Derecho* N° 2. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2000, p. 283; UROSA M., Daniela y José Ignacio Hernández G: *El estado actual de la Justicia Administrativa en Venezuela*. Colección Estado de Derecho y Justicia. Justicia Administrativa. Serie Primera. Tomo III. Acceso a la Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Universidad Metropolitana. Caracas, 2012, pp. 40-42.

² Dentro de la extensa bibliografía francesa pueden verse, entre otros: VEDEL, George: *Derecho Administrativo*. Traducción de la 6° edición francesa. Aguilar S.A. Ediciones. Madrid. 1980, pp. 55-138; RIVERO, Jean: *Derecho Administrativo*. Traducción de la 9° Edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984, pp. 147-201; BENOIT, Francis-Paul: *El Derecho Administrativo Francés*. Traducción de Rafael Gil Cremades. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1977, pp. 341-404; RAMBAUD, Patrick *La justicia administrativa en Francia (I). Introducción: organización, medidas cautelares*. En: BARNÉS VÁSQUEZ, J. (Coord.): *La justicia administrativa en el Derecho Comparado*. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1993, pp.277-292; AUBY, J.-M et R. Drago: *Traité de Contentieux Administratif*. Tome Premier. 2° édition. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1975, pp. 111-167, 293-375 y 704-721; CHAPUS, René: *Droit Administratif Général*. Tome 1. 7 édition. Montchrestien. Paris, 1993, pp. 593-631; DE LAUBADERE, André, Jean-Claude Venezia et Yves Gaudement: *Traité de Droit Administratif*. Tome 1. Droit administratif général. L.G.D.J. 15e édition. Paris, 1999, pp. 409-505; BRAIBANT, Guy et Bernard Stirn: *Le Droit Administratif Français*. 4e Edition. Press de Sciences Po et Dalloz. Paris, 1997, pp. 449-481; TRUCHET, Didier: *Droit administratif*. 4° édition. Themis Droit. Presses Universitaires de France, Paris, 2012, pp. 32-39 y 111-124; FRIER, Pierre-Laurent et Jacques PETIT: *Droit Administratif*. 7° edition. Montchrestien. Paris, 2012, pp. 435-487.

—con algunas excepciones o matices— fue la de establecer, dentro de la propia estructura organizativa y funcional del Poder Judicial, un conjunto de tribunales con competencias especializadas en ese control y tutela judicial de la persona frente a la Administración³.

Esos órganos judiciales, conjuntamente con la llamada Jurisdicción o Justicia Constitucional⁴, según el caso, constituyen entonces uno de los pilares en que se asienta la existencia del Estado Constitucional Democrático de Derecho, proclamado por la Carta Fundamental, y tienen como propósito el ya referido. A saber: verificar la adecuación al marco jurídico de la actividad administrativa de los órganos que ejercen el Poder Público, y ante el supuesto de constatar la existencia de una conducta o actividad antijurídica, sea que se produzca por acción o por omisión, ordenar la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de la situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por esa actividad administrativa, empleando los términos del artículo 259 constitucional⁵.

³ Véase entre otros, los diversos trabajos en la obra colectiva: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y GARCÍA PÉREZ, M. (Coord.): *La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Iberoamérica*. Colección Derecho Público Iberoamericano N° 1. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014.

⁴ En el supuesto venezolano, el uso de los términos varía. Así por ejemplo, para describir a los medios judiciales de control de la Constitucionalidad, se refieren a la Justicia Constitucional: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *La Constitución de 1999*. Editorial Arte. Caracas, 2000, pp. 228-232 (quien a su vez plantea un concepto más restringido de la Jurisdicción Constitucional, esta última ejercida exclusivamente por la Sala Constitucional); CASAL H., Jesús María: *Constitución y Justicia Constitucional*. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas, 2004, pp. 81-84. Otros autores optan por emplear el término Derecho Procesal Constitucional (v.g. ALVARADO ANDRADE, Jesús María: “La necesaria disputa por la expresión Derecho Procesal Constitucional en Venezuela”. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 146. Caracas, 2008, pp. 185-218; del mismo autor: “Hacia la construcción de un derecho procesal constitucional en Venezuela (Notas apreciativas críticas sobre nuestro sistema de justicia constitucional”. *Revista de Derecho Público* N° 118. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009, pp. 21-57; PÉREZ SALAZAR, Gonzalo: “Justificación del estudio del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela”. En: *Anuario de Derecho Público* N° 2. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Caracas, 2008, pp. 85-92; CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *El Modelo Iberoamericano de Justicia Constitucional: características y originalidad*. Paredes Editores. Caracas, 2012, pp. 29-30). Se trata, a nuestro modo de ver, de distintos enfoques del mismo asunto, como también acontece con las expresiones “Justicia Administrativa”, “Jurisdicción Contencioso-Administrativa” y “Derecho Procesal Administrativo”.

⁵ Sobre el artículo 259 constitucional, además de la bibliografía ya citada, puede verse especialmente: MOLES CAUBET, Antonio: *El sistema contencioso administrativo venezolano en el Derecho Comparado*. En la obra colectiva: *Contencioso Administrativo en Venezuela*. Tercera edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993, pp. 19-22. Más recientemente: GARCÍA SOTO, Carlos: “Incluso por desviación de poder”. Notas acerca de los orígenes de una parte de la norma constitucional sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 3. Caracas, 2014, pp. 75-97. Documento en línea: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2014/12/Incluso-por-desviaci-n-de-poder.pdf> (consulta diciembre 2015).

Es esta –descrita de forma sucinta- la finalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, de la Justicia Administrativa o control judicial de la Administración, si se le enfoca desde una perspectiva más funcional que orgánica, pero que en definitiva describe el mismo instituto. Para lograrla, el ordenamiento jurídico establecerá el marco normativo e institucional destinado a tal fin, y, aunque luzca como una obviedad (que no parece serlo tanto a la vista de la actual situación venezolana), si los tribunales que conforman esa Justicia Administrativa, es decir, los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se apartan de ese cometido constitucionalmente asignado, desnaturalizan su función constitucional. Y además, colocan en entredicho la existencia del Estado de Derecho, sumen en indefensión al particular frente a la Administración y, en última instancia, dejan de tener su razón de ser y, por consiguiente, no encuentra mayor justificación su existencia. Salvo, en todo caso, la de mantener en las apariencias una fachada de Estado de Derecho como barniz que pretende recubrir la presencia de un régimen autocrático. Ello, porque la fórmula del Estado de Derecho, con los añadidos que se han ido asumiendo en la evolución del Constitucionalismo Contemporáneo (Democrático, Social, de Garantía Prestacional), es la única que en la actualidad se corresponde con la Democracia como fórmula política.

A la luz de lo antes expuesto, veremos en las siguientes páginas varios ejemplos que evidencian la situación actual de la Justicia Administrativa venezolana, partiendo del estudio de algunas disposiciones normativas, y con más detenimiento, de varias decisiones judiciales de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, máxima instancia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

1. Un ejemplo de desconocimiento del Legislador: Los artículo 4, *in fine*, y 104, primer aparte, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Un primer indicio de la actual desnaturalización del contencioso-administrativo venezolano se comprueba al revisar la redacción de la parte final del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA)⁶, la cual, dado su origen⁷, asoma desde ya la errada concepción que del control

⁶ G.O. 39.451 del 22/06/10 (reimpresión por “error material”).

⁷ Extraoficialmente, se conoce que la versión del texto presentada a la Asamblea Nacional, tuvo su génesis en la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Y hay que decir que es un dato no oficial, por cuanto, como ya señalamos en anterior oportunidad (*Problemas fundamentales del contencioso administrativo venezolano en la actualidad*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2013, pp. 102-107), aunque resulte insólito - si no se conociera la manera en que se ha legislado en los últimos años en Venezuela -, de la Ley vigente casi nada se sabe con certeza en cuanto a su origen y modo de elaboración, lo que de entrada dificulta su interpretación, visto que se carece del elemento histórico en lo que se refiere a documentos preparatorios, discusiones, anteproyectos, opiniones, etc.

judicial de la actividad administrativa impera en la actual institucionalidad venezolana.

En efecto, la norma en cuestión, luego de reproducir una regla procesal general, en cuanto a que el Juez es el rector del proceso, establece, en lo concerniente al poder cautelar general:

*El Juez Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos, podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, **imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares**, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, **en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa** (Resaltado añadido).*

A su vez, el artículo 104, intitulado Requisitos de Procedibilidad de las medidas cautelares, establece en su primer aparte:

*El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para **proteger a la Administración Pública**, a los ciudadanos y ciudadanas, **a los intereses públicos** y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras durante el proceso (Resaltado añadido).*

Ya en previas ocasiones nos hemos ocupado de comentar tales dispositivos, que básicamente reflejan una concepción del contencioso-administrativo contraria a sus postulados constitucionales, a su origen histórico, e incluso a su propia noción⁸. Y es que la Ley entiende que el Juez está para proteger, en primer lugar, a la Administración, a la actividad administrativa, a la prestación de los servicios públicos, y al interés público al que está llamado a tutelar esa Administración, en tanto vicaria del interés general⁹. Solo protegido este, es que procedería entonces considerar la tutela de la persona frente a la Administración. Ello es lo que parece desprenderse de la redacción de los artículos parcialmente transcritos.

Nada más alejado de la esencia del control judicial de la Administración. Tanto en su origen como en el diseño constitucional implantando en 1961 y que se mantiene en el artículo 259 de la vigente Constitución, la finalidad del mismo es, como su nombre lo indica, controlar a la Administración, de la forma antes enunciada.

⁸ Cfr. TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *La vía de hecho en Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2011, pp. 218-222; *Problemas fundamentales...*, p. 32.

⁹ De allí que, según esta particular visión, el primero a quien el juez contencioso-administrativo impondría las órdenes cautelares sería al particular, y no a la Administración Pública, a quien más bien habría que proteger mediante esas providencias.

Y es que la Justicia Administrativa no está concebida entonces pues para tutelar a la Administración, pues esta última poca defensa requiere si se considera que, incluso legalmente, goza de una posición de supremacía en muchos casos respecto al particular, comenzando porque ostenta el “formidable privilegio” de la autotutela en sus diversas manifestaciones¹⁰.

Ese control judicial, pues, está destinado a servir de garantía al particular, al ciudadano, o mejor aún, a la persona, frente al Poder de la Administración, la cual unilateralmente ostenta las potestades para incidir en su situación, incluso limitando sus derechos. Y es por ello que surge y se desarrolla el contencioso-administrativo, como mecanismo de defensa del particular, en su faz subjetiva; y, en su faceta objetiva, como medio de control jurídico del accionar administrativo, en obsequio al principio de legalidad o juridicidad y, en última instancia, del Estado de Derecho.

De tal suerte que, en última instancia, y retomando lo establecido en los preceptos legales previos, que la actuación del Juez contencioso-administrativo pueda contribuir a la corrección de la actividad administrativa, o promueva la adecuada prestación de los servicios públicos, o que incluso el mismo haya de considerar la incidencia en el interés general de las decisiones que adopte, en nada desdice de su finalidad primordial: la protección jurídica de la persona frente a la casi omnipotente y omnipresente Administración.

No entender esto no solo es desconocer qué es y para qué sirve la Justicia Administrativa, sino también, ignorar que el Derecho Administrativo está llamado a actuar en un marco de delicado equilibrio o balance entre la potestad administrativa y los derechos de la persona. Y esta desnaturalización de las bases de esta disciplina, no es casual que se detecte en el desconocimiento legislativo, sino que va siendo consustancial con la situación del Derecho Administrativo en la actualidad venezolana, como viene evidenciando la doctrina¹¹.

10 Sobre la autotutela, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Civitas, S.A. Madrid, 1997, pp. 481-529. Para el caso venezolano, véase entre otros: PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo. La actividad de la Administración Pública: de Policía Administrativa, de Servicio Público, de Fomento y de Gestión Económica*. Volumen Tercero. Colección Estudios Jurídicos 9. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2003; pp. 44-83; ARAUJO-JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo. Parte General*. Manuales Universitarios. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, pp. 674-684; HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso: *La potestad de autotutela administrativa*. Ejecutividad y ejecutoriedad de los actos y de los contratos administrativos. Serie Cuadernos. Ediciones Paredes. Caracas, 2008.

11 Véase recientemente, por ejemplo, en apretada síntesis de la situación actual del contencioso-administrativo venezolano: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *Tres Decálogos de las Desventuras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. En: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y Marta GARCÍA PÉREZ (Coordinadores): “La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Iberoamérica”. Colección *Derecho Público Iberoamericano* N° 1. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 493-522, así como: KIRIAKIDIS, Jorge: *El contencioso*

Expuesto lo anterior, veamos a continuación cómo, en todo caso, la tendencia legislativa no hace otra cosa que darle continuidad a una inclinación jurisprudencial destinada a desconocer los derechos de la persona, sobre la genérica invocación de un pretendido “interés general” que, aunque ciertamente el Poder Público está llamado a servirlo, precisamente la Justicia Administrativa existe para verificar si, en cada caso concreto en que la Administración Pública actúe afectando las situaciones jurídicas del particular, efectivamente lo está haciendo en obsequio de un interés general, y además, en estricto apego a los requisitos sustantivos y procedimentales delineados por la Constitución y desarrollados por el ordenamiento jurídico.

2. La tendencia de la Sala Político-Administrativa a dar la razón a la Administración a como dé lugar. Lo que las estadísticas dicen.

No nos vamos a ocupar en esta oportunidad de lo concerniente a las posibilidades reales de que, en el ámbito actual del Poder Judicial venezolano, un particular resulte vencedor en un proceso judicial en el cual la contraparte sea la Administración Pública, pues ya la doctrina se ha ocupado detalladamente del asunto¹². Tampoco de inventariar varias de las maniobras procesales que

administrativo del siglo XXI en Venezuela (Teoría sobre las razones que explican la situación actual del contencioso administrativo en nuestro país). En: XVII Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: Vigencia, reforma e innovación Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2014, pp. 425-452. Un panorama de la desnaturalización del Derecho Administrativo en Venezuela en virtud de su manipulación práctica, puede verse en: BREWER-CARIAS, Allan R.: *El Estado totalitario y la ausencia de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, de Economía Mixta y Descentralizado*. En: XVII Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: Vigencia, reforma e innovación Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2014, pp. 31-151.

¹² Véase al respecto: CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *Perspectivas del contencioso-administrativo venezolano*. En: AA.VV.: *El contencioso-administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2009, pp. 17-60 y del mismo autor: *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*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2009; HERNÁNDEZ G., José Ignacio: *La interpretación jurisprudencial del primer año de aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Ponencia presentada en el Seminario sobre la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa organizado por FUNEDA y realizado en la ciudad de Caracas el 10 de junio de 2011; UROSA M., Daniela y José Ignacio Hernández G.: *El estado actual de la Justicia Administrativa en Venezuela*. En: Justicia Administrativa. Serie Primera. Tomo III. Colección Estado de Derecho y Justicia. Acceso a la Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Universidad Metropolitana. Caracas, 2012, pp. 39-40; IRIBARREN MONTEVERDE, Enrique: *El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el*

emplea la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, máxima instancia de la Justicia Administrativa, para acrecentar la ya privilegiada posición de la Administración Pública en el proceso judicial¹³, pues también de ello la doctrina ha dado cuenta¹⁴.

En esta ocasión, pues, nos limitaremos a dar seis ejemplos recientes de cómo el aludido órgano judicial abdica de su función constitucional y resulta travestida en una suerte de Defensor Político de la Administración, sobre todo cuando se trata de la Administración Pública Nacional. Y ello no con un fin meramente anecdótico, sino persiguiendo evidenciar cómo la tendencia de la Justicia Administrativa venezolana, es cada vez más acentuada, en cuanto a renegar abiertamente de su cometido histórico y constitucional. Comencemos pues, esta breve reseña:

Derecho Público Venezolano. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013, pp. 114-173; KIRIAKIDIS, Jorge: *El amparo constitucional contra los entes de la Administración Pública. (Cifras 2007 al primer semestre de 2011) de la Sala Constitucional y de las Cortes Contencioso-administrativas*. En: Crisis de la Función Judicial. Colección Estado de Derecho. Serie Primera. Tomo IX. Acceso a la Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Universidad Metropolitana. Caracas, 2012, pp. 31-43. Más recientemente: CANOVA GONZÁLEZ, Antonio, HERRERA ORELLANA, Luis A., RODRÍGUEZ ORTEGA, Rosa y Giuseppe GRATEROL STEFANELLI: *El TSJ al servicio de la Revolución*. Editorial Galipán. Caracas, 2014, pp. 121-182.

¹³ También la Sala Constitucional, incluso con mayor denuedo, acostumbra a valerse de subterfugios procesales para favorecer al Poder Público en desmedro del particular. Véase entre otros: SILVA ARANGUREN, Antonio: *Sobre algunos desestímulos y obstáculos al acceso a la Justicia*. En: Crisis de la Función Judicial. Colección Estado de Derecho. Serie Primera. Tomo IX. Acceso a la Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Universidad Metropolitana. Caracas, 2012 pp. 5-29.

¹⁴ Cfr. TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: “Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Primera parte)”. *Revista de Derecho Público* N° 128 de la Editorial Jurídica Venezolana. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, pp. 205-226; y del mismo autor: “Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Parte Final)”. En: *Revista de Derecho Público* N° 129 de la Editorial Jurídica Venezolana. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, pp. 261-282, así como: *Problemas fundamentales...*, pp. 181-192; ROJAS PÉREZ, Manuel: *El estado actual de la protección judicial de los funcionarios públicos*. En: Justicia Administrativa. Serie Primera. Tomo III. Colección Estado de Derecho y Justicia. Acceso a la Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Universidad Metropolitana. Caracas, 2012, pp. 43-71; KIRIAKIDIS, Jorge: *La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a la luz de la jurisprudencia de los últimos años*. En: AA.VV.: II Congreso Venezolano de Derecho Administrativo en homenaje al Maestro Eloy Lares Martínez. Procedimiento administrativo y contencioso-administrativo. Vol. II. Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2014, pp. 103-155.

3. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia negando su función constitucional. Seis ejemplos recientes.

3.1. Las afirmaciones pretendidamente apodícticas reemplazan a la motivación.

Afirmó la Sala Político Administrativa en el extracto de la sentencia aquí identificada, lo siguiente:

“Por último, observa esta Sala que no existe a cargo de la sociedad mercantil Venezolana de Televisión, C.A., una obligación –ni genérica ni específica– para dar respuesta a la petición que le presentó la parte demandante en fecha 17 de agosto de 2010. Así se determina” (Sentencia 667 del 6/06/12)¹⁵.

El párrafo anterior viene enmarcado en una sentencia respecto a la resolución de una pretensión de condena a actuación planteada por un particular frente a la referida Sociedad Mercantil. Lo curioso del caso, es que, si bien es cierto que Venezolana de Televisión, C.A., tiene forma de Sociedad Mercantil, es decir, está constituida conforme a normas de Derecho Privado, se trata de una Empresa del Estado, y por tanto, *forma parte de la Administración Pública descentralizada funcionalmente*¹⁶. De hecho, de la Administración Pública Nacional.

Por tanto, si el órgano judicial consideró que a la referida entidad estatal, al no ser una autoridad pública, no estaba sometida a las normas constitucionales y legales destinadas a regular el derecho de petición y de obtener adecuada y oportuna respuesta de las autoridades y funcionarios públicos¹⁷, única explicación que se encuentra plausible para justificar su aseveración, debió haber motivado por qué. Es decir, detallar cuáles son las razones para entender que la entidad estatal con forma de Derecho Privado se encontraba exenta de darle cumplimiento a tal régimen. Máxime si se considera que en la misma decisión, de manera contradictoria se le da el tratamiento procedimental y procesal propio

¹⁵ Afirmación por demás innecesaria e impertinente, por cuanto la pretensión ya había sido declarada inadmisibile por pretendidas razones procesales.

¹⁶ Para las fechas de interposición de la demanda y de emisión de la sentencia, la inclusión de las Empresas del Estado dentro de la Administración Pública Descentralizada funcionalmente la establecían los artículos 102 al 107 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública (G.O. 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008), más allá de la confusa definición que de éstas preveía (lo que no ha cambiado con la Ley vigente) el artículo 103.

¹⁷ Además del artículo 51 de la Constitución, los artículos 5º, 6º.1, 6º.2, 7.9º, 8º y 9º del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública (vigente para entonces), y 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sobre ese derecho constitucional, véase recientemente para Venezuela: BELANDRÍA GARCÍA, José Rafael: *El derecho de petición en España y Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2013.

de la Administración Pública¹⁸, al igual que en otros casos también a la misma categoría de entes, es decir, a las Empresas del Estado¹⁹.

Hemos comenzado entonces con esta primera afirmación carente de premisas que la sustenten, y que luce bastante contradictoria con el texto mismo de la sentencia. Resultado de la misma: Liberar por vía de criterios judiciales a los entes estatales, de las necesarias sujeciones que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico les imponen, en protección de los particulares. Veamos de seguidas otros ejemplos cada vez más acentuados, de esa tendencia judicial.

3.2. Todos somos iguales, pero algunos son más iguales que otros.

“...no puede dejar de mencionar esta Sala que en aplicación del principio de igualdad, al que tanto alude la accionante en su escrito recursivo, no puede tratarse igual a los desiguales. En este sentido, se observa que las múltiples atribuciones asignadas al ciudadano Presidente de la República y la envergadura de éstas, impide que a dicho funcionario público se le de (sic) un tratamiento igual al de cualquier otro funcionario que no de (sic) respuesta –dentro de los lapsos establecidos- a las peticiones que se le realicen” (Sentencia 393 del 31/03/11).

Sobre esta decisión se ha ocupado previamente la doctrina²⁰, y realmente, el párrafo transcrito, uno de los muchos que destacan en su texto, es bastante

18 El texto de la decisión señala, en primer término, al pronunciarse sobre el alegato de caducidad de la pretensión: *“De manera que al haber sido presentada en fecha 17 de agosto de 2010, en sede administrativa, la solicitud que dio lugar al recurso por abstención que nos ocupa, a partir del día siguiente comenzó a transcurrir el lapso de veinte (20) días hábiles que tenía la Administración para responder, según el artículo 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual feneció el 14 de septiembre de ese mismo año, siendo desde ese momento que podía entenderse que la sociedad mercantil Venezolana de Televisión, C.A. se encontraba en abstención y, por ende, comenzar a transcurrir el lapso de ciento ochenta (180) días continuos previsto en el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para acudir a la vía jurisdiccional”* (Resaltados añadidos). Luego declara inadmisibles las demandas por pretendidas razones procesales, y para hacerlo expresa: *“De modo que, este Órgano Jurisdiccional observa que la parte accionante anexó a su escrito copia de la solicitud presentada ante el Presidente de la sociedad mercantil Venezolana de Televisión, C.A. (...), sin embargo no acompañó a su libelo ninguna prueba que acredite las gestiones que haya realizado ante la Administración para obtener respuesta...”* (Resaltado añadido).

19 Por su parte, la doctrina, visto el marco normativo, también incluye a las Empresas del Estado (habida cuenta de que son entes que forman parte de la Administración Pública Nacional Descentralizada), como sujetos pasivos del Derecho de Petición que consagra el artículo 51 constitucional. Cfr. BELANDRIA GARCÍA, José Rafael (2013): *El derecho de petición en España y Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, p. 385.

20 Cfr. SILVA ARANGUREN, Antonio: “Los ciudadanos no tienen quien les escriba (sobre la obligación de respuesta a cargo del Presidente de la República y el control judicial a la omisión)”. *Revista de Derecho Público* N° 125. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 193-196;

revelador de cómo entiende la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el derecho y principio constitucional de igualdad, recogido en el artículo 21 del Texto Fundamental. Contrariando bases consustanciales a un Estado Democrático y a nuestra fórmula política Republicana, no puede sino concluirse que según el modo de ver de ese órgano judicial, el Presidente de la República (y otros altos jerarcas administrativos, en los términos de la sentencia) es un funcionario público que está por encima de la Constitución, por lo que exigirle el cumplimiento del artículo 51 constitucional en su relación con los ciudadanos, teniendo que contestar “*peticiones de este estilo*²¹ (...) *los distrae de lo verdaderamente importante que es dirigir las políticas públicas protegiendo los intereses del colectivo, lo cual atenta contra el principio de eficiencia que es uno de los principios rectores de la Administración Pública...*”²².

Olvida mucho la Sala Político-Administrativa, con la anterior afirmación. Lo primero es que, de acuerdo con el principio de legalidad, y mucho más en atención al de supremacía constitucional, contestar peticiones no es un acto gracioso de los funcionarios públicos, con independencia de su jerarquía, sino un *deber constitucional* que tiene como correlato el *Derecho* de los ciudadanos a recibir adecuada y oportuna respuesta²³. Olvida que lo que es jurídicamente importante

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: “Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Primera Parte)”. *Revista de Derecho Público* N° 128. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 216-217, así como: *La Justicia Administrativa como obstáculo real para el ejercicio del Derecho a la Buena Administración en Venezuela: Dos ejemplos*. En: VII Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano: La Coruña, España. Del 31 de marzo al 4 de abril de 2014, documento en línea disponible en: http://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2014/03/la_justicia_administrativa_venezolana_y_la_buena_administracion.pdf (consulta diciembre 2014); PESCI-FELTRI, Flavia: *La inmunidad judicial del Presidente de la República en Venezuela ante el Derecho Constitucional de Petición*. En: CANÓNICO SARABIA, Alejandro (Coordinador): *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público*. V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013. Editorial Jurídica Venezolana-CAJO. Caracas, 2013, pp. 805-850.

²¹ Según el órgano judicial, hay peticiones de peticiones, en cuanto a estilo se refiere, pero no señala concretamente cuál sería el “estilo” de las que merecen respuesta, aunque queda claro que no es la planteada en ese caso.

²² En anterior oportunidad expresamos respecto a la motivación expuesta en este fallo: “*Lo insólitamente absurdo de tal fundamentación choca tan frontalmente con los más básicos y elementales principios del Estado Democrático y Social de Derecho del Constitucionalismo contemporáneo (juridicidad, igualdad, responsabilidad, racionalidad e interdicción de la arbitrariedad del Poder Público, entre otros), que hace innecesario cualquier comentario al respecto, excepto el señalar que queda claro que para la máxima instancia de la Justicia Administrativa venezolana hay funcionarios públicos que no están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y respecto de los cuales por tanto no operan las garantías sustantivas y procesales frente a su actuar o inactuar*” (TORREALBA SÁNCHEZ, *La Justicia Administrativa como obstáculo real...*, pp. 10-11).

²³ Cfr. BELANDRIA GARCÍA, *in totum*.

y lo que no lo es, no lo define ni la Administración Pública ni mucho menos el Poder Judicial, sino el ordenamiento jurídico, en atención a principios políticos fundamentales que consagran la separación de los Poderes como base de la legitimidad del orden jurídico y político. Olvida también que, conforme al artículo 141 constitucional, la Administración Pública venezolana está al servicio de las personas, y no viceversa, puesto que la soberanía reside en el pueblo (artículo 5 constitucional), así como que los funcionarios públicos no son otra cosa que servidores de éste.

Olvida, en fin, que de conformidad con el texto constitucional, Venezuela es una República, por lo que no hay jerarquía administrativa ni política que permita sostener jurídicamente que hay funcionarios que realizan funciones tan “importantes”, que a éstos no se les aplica ni la Constitución ni las leyes. Lo contrario, que es lo que expresa el órgano judicial en esta decisión, no solo repugna al Constitucionalismo Contemporáneo, sino que desdice de los principios básicos sobre los que se asienta la forma de Estado Republicana. Principios que adoptamos desde nuestro nacimiento hace más de dos siglos como Estado independiente, y que recoge, como no podía ser de otro modo, el vigente texto constitucional (Preámbulo y artículos 1 al 3 constitucionales), y contrariamente, parece confesar su intención de retrotraernos a absolutismos o totalitarismos ya superados (salvo deshonrosas excepciones) en el mundo occidental.

Ya entrados de lleno en la tendencia jurisprudencial, veamos otros ejemplos.

3.3. Los derechos de petición y de información se satisfacen con un comunicado en un portal electrónico o “página web”.

Frente a una solicitud de información presentada ante el Ministerio de Energía y Petróleo sobre varios puntos vinculados con un programa de edificación de viviendas²⁴, información alusiva a los componentes empleados en los materiales de construcción y sus posibles efectos sobre las personas y el ambiente, petición que no tuvo respuesta, se planteó pretensión procesal de condena a actuación, específicamente, a dar respuesta a tal solicitud.

La Sala Político-Administrativa comienza señalando que la solicitud interpuesta ante el referido órgano administrativo no guarda relación alguna con sus competencias, por lo cual se desestima la pretensión. No obstante, de seguidas señala, respecto a uno de los aspectos específicos en los que se pidió información, lo siguiente:

²⁴ Sobre el derecho de acceso a la información, véase recientemente, entre otros: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *El derecho constitucional de acceso a la información pública y los medios de protección judicial*. En: AA.VV: La Justicia Constitucional y la Justicia Administrativa como garante de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución. III Congreso de Derecho Procesal Constitucional y I Congreso de Derecho Administrativo. Tomo I. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2013, pp. 121-144.

“...se advierte -por notoriedad comunicacional- que desde el 17 de enero de 2011 la sociedad mercantil Petroquímica de Venezuela C.A. (PEQUIVEN), adscrita al prenombrado Ministerio, mantiene publicado en su página web la siguiente comunicación: (...) En el transcrito comunicado la sociedad mercantil Petroquímica de Venezuela C.A. (PEQUIVEN), adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, informó a la colectividad en general que las denominadas “PETROCASAS” no son dañinas a la salud ni al medio ambiente, dado que no emiten sustancias tóxicas y están libres de plomo (...) con el cual se busca crear un sistema de edificación de viviendas de calidad a bajos precios, a los fines de combatir el déficit habitacional en el país.

De lo anterior se evidencia que la sociedad mercantil Petroquímica de Venezuela C.A. (PEQUIVEN), adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, informó a la colectividad en general sobre el carácter inocuo de las denominadas “PETROCASAS” y del “PVC” su principal componente, lo cual conduce a considerar satisfecha la pretensión en cuanto a esta petición en particular, y en consecuencia, a declarar sin lugar el recurso por abstención o carencia” (Sentencia 1.061 del 3/08/11).

En primer lugar, se trata de una argumentación que se contradice con las previas, puesto que, como acaba de señalarse, el órgano judicial ya había declarado que la solicitud de información no entraba dentro de las competencias del órgano al cual se había planteado, desestimando en consecuencia la pretensión²⁵. Siendo así, no resultaba pertinente, ni desde el punto de vista lógico ni en consideración a las reglas procesales, un pronunciamiento adicional.

Adicionalmente, la contradicción se profundiza porque la Sala Político-Administrativa admite que sí existe un ente, adscrito al Ministerio de Energía y Petróleo, que está realizando la actividad sobre la cual se había solicitado la información, por lo que entonces no tiene mucho sentido haber señalado previamente que el respectivo órgano Ministerial no tenía competencia.

Pero en tercer lugar, y quizá lo más importante, es que para la Sala Político-Administrativa, los derechos de petición e información se satisfacen, en los supuestos en que ambos se ejercen formalmente, es decir, planteando por escrito peticiones en vía administrativa, y ante la falta de respuesta, en sede judicial, con la publicación de un comunicado en un portal electrónico una “página web”

²⁵ Cabría preguntarse si en tal hipótesis, justamente esa falta de competencia en el asunto – alegada por la representación de la Administración como defensa en el proceso judicial- es lo que debió haber constituido la respuesta de la Administración a la solicitud originalmente presentada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (precepto que establece el deber de la Administración de resolver las peticiones que se le dirijan “...o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieran para no hacerlo”). Ello, sin menoscabo de considerar la solución que disponía el entonces artículo 43 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública, a saber: la remisión de la solicitud de información al órgano competente para responderla.

por parte de un ente estatal, sin entrar a considerar el contenido de ese comunicado con los puntos concretos respecto de los que se solicitó la información, así como la evidente falta de respuesta y de información formal que debieron dárseles a los solicitantes. Mucho menos, su idoneidad o no para considerar satisfecho el derecho a obtener una *adecuada y oportuna* respuesta, tal como lo exige el artículo 51 constitucional.

A ello cabe agregar que el órgano judicial termina manifestando su parecer respecto de la información solicitada, al expresar que con las políticas adoptadas: “...se busca crear un sistema de edificación de viviendas de calidad a bajos precios, a los fines de combatir el déficit habitacional en el país...”, asunto que no formaba parte del objeto de la controversia, y que en todo caso, es obvio que no es una aseveración que corresponde a un órgano judicial, ya que emite un juicio de valor sobre la conveniencia política de una actividad realizada por la Administración. Cada vez más, en los fallos de la Sala Político-Administrativa, comienza a resultar difícil deslindar claramente una solución jurídica, a una respuesta política propia de la Administración.

Pero sobre el tratamiento de las pretensiones procesales relacionadas con el Derecho a la Información por parte de la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana, hay otros puntos que conviene destacar, lo que se hará en el siguiente epígrafe.

3.4. Solicitar información a la Administración es un antijurídico abuso de derecho.

En efecto, invocando el tratamiento jurisprudencial que le ha dado la Sala Constitucional del mismo Tribunal Supremo de Justicia a la defensa procesal del Derecho a la información, nada proclive a su ejercicio, como bien ha destacado la doctrina²⁶, la Sala Político-Administrativa, por su parte, ha señalado que:

“...el derecho a la información no puede ser invocado como un elemento que contribuya a la antijuricidad (...) peticiones como las de autos, donde se pretende recabar información sobre la actividad que ejecuta o va a ejecutar el Estado para el logro de uno de sus fines, esto es, la obtención de medicinas en pro de garantizar la salud de la población, atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública, y del Poder Público en general, debido a que si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir respuesta en tiempo oportuno, no obstante el ejercicio de ese derecho no puede ser abusivo de tal

²⁶ Sentencia 745 del 15/07/10. Comentando el fallo, véase, entre otros: BREWER-CARÍAS, Allan R.: “De la Casa de Cristal a la Barraca de Acero: el Juez Constitucional vs. El Derecho de Acceso a la Información Administrativa”. *Revista de Derecho Público* N° 123. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010, pp. 197-206; BREWER-CARÍAS, *El Estado totalitario...*, op. cit., pp. 73-73.

manera que entorpezca el normal funcionamiento de la actividad administrativa la cual, en atención a ese tipo de solicitudes genéricas, tendría que dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicación acerca de la amplia gama de actividades que debe realizar en beneficio del colectivo, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones.” (Sentencia 1.177 del 6/08/14, reiterada, entre otras en sentencia 1.554 del 19/11/14)²⁷.

En otros términos, la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa entiende que el solicitar información a la Administración Pública sobre el diseño y ejecución de sus políticas públicas, es decir, el legítimo ejercicio de un derecho, puede ser antijurídico, un abuso de derecho, porque demanda tiempo y esfuerzo su respuesta y, por tanto, atenta contra la eficacia y eficiencia administrativas. Consideramos que semejante desatino no amerita de mayores comentarios, pues en esta hipótesis el único daño y la única víctima termina siendo el peticionante a quien no se le dio respuesta, salvo destacar que la concepción que tiene la Sala Político-Administrativa de la Administración se asemeja a la que imperó en tiempos del Absolutismo, y para nada a la de una Administración Pública servicial del ciudadano, que es la que delinea el artículo 141 de la Constitución venezolana.

Ahora bien, quizá en los dos últimos ejemplos que a continuación se traen a colación, conjuntamente con el descrito en el epígrafe 3.2., se evidencia no solo

²⁷ Más recientemente, ha vuelto a señalar la Sala Político-Administrativa en la sentencia 1.636 del 3 de diciembre de 2014: “*peticiones como las de autos, donde se pretende recabar información sobre la actividad que ejecutará el Estado para el logro de uno de sus fines, esto es, en cuanto a la regulación, formulación, dirección, orientación, planificación, coordinación, supervisión y evaluación de los lineamientos, políticas y estrategias en materia del desarrollo del sector de las telecomunicaciones y la tecnología de la información, las cuales están ligadas a la seguridad nacional del Estado, atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública y del Poder Público en general, debido a que si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir respuesta en tiempo oportuno, frente a ese tipo de solicitudes genéricas, la Administración tendría que dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicaciones acerca de la amplia gama de actividades que debe realizar en beneficio del colectivo, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones*”, agregando que la información solicitada “*.... puede encontrarse en los informes anuales que son rendidos por los titulares de los ministerios ante la Asamblea Nacional, dada su obligación constitucional (artículo 244) de presentar una memoria razonada y suficiente sobre su gestión del año inmediatamente anterior, la cual es de carácter público*”, declarando la inadmisibilidad de la pretensión. En varias de esas sentencias, según el órgano judicial, el derecho de petición se satisfaría no con la respuesta correspondiente, sino publicando la información solicitada, lo que en todo caso implica confundir ese derecho con principios de la actividad administrativa tales como la publicidad y transparencia, que en todo caso podrían satisfacer el derecho a la información, mas no el de petición.

el errado tratamiento que le da la Sala Político-Administrativa a los derechos constitucionales de la persona frente al Poder Público, sino que resalta aún más la asunción del rol de defensor político del Estado, usurpando funciones que en el caso venezolano, corresponden a la Procuraduría General de la República, cuando no a los partidos políticos. Pasemos a referirlo a continuación.

3.5. La confusión entre el ser y el deber ser en la determinación de la finalidad de la actividad administrativa.

El párrafo que se cita a continuación se explica por sí mismo. Este se encuentra en una decisión que se pronuncia sobre una solicitud de tutela cautelar, frente a un acto administrativo dictado por el Presidente de la República, negando la petición de los demandantes –por supuesto-, sobre la base de, entre otros pretendidos razonamientos²⁸, el atinente a que “...realizar en esta etapa del proceso un análisis pormenorizado acerca del referido Decreto Presidencial, comportaría vaciar de contenido el fondo del recurso de nulidad...”, argumento invocado usualmente por la Sala Político-Administrativa y, lamentablemente, en general, por los Tribunales y Juzgados contencioso-administrativos, para negar una pretensión cautelar sin tener que entrar en un mayor análisis, en abierta denegación de justicia y en desconocimiento de lo que implica el examen de procedencia de una medida cautelar²⁹. En esa decisión, pues, se expresó, entre otras afirmaciones, que:

“Debe señalarse, sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el fondo de la causa, que cualquier declaratoria de monumento nacional constituye una acción tomada en beneficio de la población y en resguardo de la Nación; por tanto, visto el carácter personalísimo del amparo constitucional, debe desestimarse tal alegato” (Sentencia 1.604 del 26/11/14)³⁰.

²⁸ El análisis pormenorizado de esta decisión ameritaría de un trabajo aparte. En todo caso, en su texto se encuentran afirmaciones de esta índole: “*interesa reiterar que de las actas procesales puede deducirse en esta fase cautelar, que las actuaciones a que aluden los recurrentes como lesivas obedecieron al ejercicio de la Potestad del Estado, lo que lleva a inferir que no se trataba de un procedimiento en el que necesariamente debía concederse a los interesados específicas oportunidades para esgrimir argumentos o defensas...*”.

²⁹ Véase al respecto: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *Manual de Contencioso Administrativo. Parte general*. Segunda edición. Editorial Texto, C.A. Caracas, 2007, pp. 289-297, así como la bibliografía allí citada.

³⁰ Esta sentencia reitera además un criterio previo, mediante el cual se sostiene que “...*el principio de participación ciudadana no constituye un verdadero derecho subjetivo constitucional susceptible de tutela judicial directa, que pueda ser revisado en la oportunidad de resolver una medida cautelar de amparo constitucional*”, lo que también es contrario a la Constitución y a la propia concepción del amparo constitucional en Venezuela.

Con la primera afirmación contenida en el párrafo transcrito³¹, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia niega la justificación para que existan controles sobre la Administración y, por tanto, se niega a sí misma. Ello producto de una confusión entre el *deber ser*, es decir, la finalidad constitucional de la Administración Pública, delineada, entre otras normas, en el ya referido artículo 141 constitucional, y el *ser*, es decir, la realidad, en la cual cualquier organización, pública o privada, y mucho más la Administración, al actuar a través de personas (funcionarios, obreros, contratados, concesionarios, delegatarios), puede incurrir, y de hecho incurre continuamente según la experiencia histórica demuestra, en desviaciones de toda índole de su propósito, en este caso su cometido constitucional, sea por culpa o dolo.

La desviación de poder, incluida expresamente como vicio de la actividad administrativa (originalmente del acto administrativo formal) en el artículo 259 constitucional³², es justamente la mejor demostración (si es que hubiera que demostrar semejante obviedad) de que el propio Constituyente prevé la posibilidad de discrepancia entre la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico mediante el conferimiento al Poder Público de una potestad administrativa, y el propósito real que pueda tener la o las personas físicas mediante las cuales la Administración Pública actúa.

Como puede verse, el máximo órgano de la Justicia Administrativa venezolana, califica *a priori* y de forma general como jurídicamente acertada en sus fines, no una categoría *abstracta* de la actividad administrativa, sino todas y cada una de las *actuaciones concretas* (cualquier declaratoria de monumento nacional) que en ejercicio de las potestades asignadas por el ordenamiento jurídico realice *una Administración Pública también concreta*. Como consecuencia lógicamente necesaria, habrá entonces de concebir a los servidores públicos a través de los que actúa esa Administración concreta como seres ajenos a las debilidades humanas, siempre infalibles en cuanto a su finalidad.

No duda pues, la Sala Político-Administrativa, en contrariar a la propia Constitución, a nociones fundamentales del Derecho Administrativo, a los Principios Generales del Derecho, y hasta al sentido común, si se trata de darle la razón a la Administración Pública a la cual –en teoría, y he aquí otra demostración de cuánto alejamiento puede haber entre el *deber ser* y el *ser*– está llamada a controlar³³.

31 Afirmación que, sea dicho de paso, desde el punto de vista jurídico no parece erigirse en premisa pertinente para desestimar un alegato planteado en una pretensión cautelar de amparo constitucional, sobre la base de invocar, sin mayor argumentación, el carácter personalísimo de este último, como si tal carácter impidiera plantear pretensiones mediante esa vía procesal frente a actos generales o normativos.

32 Véase sobre el punto: GARCÍA SOTO, *op. cit.*, así como la bibliografía allí citada.

33 Como necesaria consecuencia de esa peculiar forma de razonar, resultaría también imposible lógica y jurídicamente, pretender cuestionar la finalidad perseguida por el actuar de la Administración en cada caso concreto. La afirmación en cuestión, pues, no luce como un inocuo desliz en la redacción del fallo.

Culminemos esta breve reseña con un insólito ejemplo de sustitución del Juez Contencioso-Administrativo en la Administración Pública, pero no a los fines de restablecer una situación jurídica infringida establecida en un fallo que la enmarca y justifica jurídicamente, sino en el rol constitucional de esa Administración. Por tanto, ejemplo manifiesto del vicio constitucional de usurpación de funciones de una rama del Poder Público por parte de otra.

3.6. La Sala Político-Administrativa decide qué, cuándo, y dónde se expropia. La definitiva confusión entre la Administración y su control jurisdiccional.

Interpuesta una pretensión de condena destinada a obtener una orden judicial de dejar sin efecto (desafectación) varios Decretos Presidenciales que afectaron una serie de bienes inmuebles a los fines expropiatorios, sobre la base de que las expropiaciones como tales no se habían materializado luego de varios años –problema usual y por tanto tradicionalmente abordado por la doctrina y jurisprudencia, en el sentido de buscar remedios a la viciada práctica administrativa de declarar la afectación de inmuebles sin proceder luego al trámite del correspondiente procedimiento expropiatorio, con el consiguiente perjuicio de los titulares de los bienes afectados³⁴, la Sala Político-Administrativa, no obstante, desestima la pretensión en cuestión. Y ello resulta bastante cuestionable, toda vez que lo hace, aunque se haya comprobado contundentemente e incluso así lo acepta el órgano judicial, que en el caso concreto los Decretos de Expropiación tienen lustros, e incluso décadas de haber sido dictados, sin que se hubiera procedido a darle continuidad a los trámites expropiatorios. De tal premisa el resultado debía ser acoger la pretensión interpuesta y declarar la desafectación.

Pero para llegar a la conclusión contraria a la ineludible, el órgano judicial examina los hechos, pero no el marco legal *concreto* aplicable –ni mucho menos los alegatos jurídicos planteados por la parte demandante-, obviando, tanto los

³⁴ Las conocidas *afectaciones eternas*. Al respecto véanse, entre otros, los trabajos de: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Prólogo* a la obra de: MUCI ABRAHAM, José: *La retrocesión en la expropiación*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988, pp. 7-8 y más recientemente del mismo autor: “Introducción general al régimen de la expropiación. Ley de Expropiación por causa de utilidad pública y social”. *Colección textos legislativos* N° 26. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2002, pp. 37-57; MUCI ABRAHAM, José: *La retrocesión en la expropiación*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988, pp. 22-39. Consultado en línea: <http://www.muci-abraham.com/uploads/publicaciones/4071edf270fb26cf131334908e817b72dbe9c9a7.pdf> (enero 2015); HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: “Las afectaciones y los mecanismos jurídicos para su control”. *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* N° 17. Año 11. Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1997, pp. 56-62; REVERÓN BOULTON, Carlos: “Las afectaciones eternas en la expropiación”. *Revista Tachirensis de Derecho* N° 22. Enero-Diciembre 2011. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, Venezuela, 2011, pp. 113-132.

antecedentes legales, como incluso sus propios criterios jurisprudenciales³⁵. Soslayando pues, tales exigencias, la sentencia se limita a comentar de forma abstracta una serie de asuntos³⁶, para luego proceder a desestimar la pretensión omitiendo el análisis de las circunstancias planteadas en el supuesto particular, incumpliendo así el deber procesal y constitucional de motivar el fallo, así como también de emitir, en los términos del artículo 243.5° del Código de Procedimiento Civil, una *“Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las pretensiones y defensas opuestas...”*, en un claro ejemplo del vicio de inmotivación por incongruencia de la decisión dictada.

Pero no nos ocuparemos en esta oportunidad de tales maniobras procesales del órgano judicial, destinadas a soslayar incluso el examen del caso concreto con el fin de darle la razón a la Administración Pública, aun cuando las evidencias fácticas y el marco jurídico constatado en el supuesto particular indicaran ostensiblemente que no podía tenerla. Lo que nos interesa destacar en esta ocasión es que Tribunal declara sin lugar la pretensión porque concluye que *la expropiación es conveniente al interés general*, asumiendo la posición constitucional de la Administración.

No otra cosa puede deducirse de estas por demás etéreas afirmaciones, que constituyen el único remedo de motivación concreta, contenida en el texto del fallo:

“Ahora bien, como ya se determinó en líneas precedentes (...) se advierte que el Ejecutivo Nacional para la época ordenó la creación del Parque Recreacional “Leonardo Ruiz Pineda”, en aras de optimizar la calidad de vida, los espacios de esparcimiento y el bienestar general de los ciudadanos, en virtud del crecimiento de la población en el sur oeste del Área Metropolitana de nuestra ciudad capital; considerando para ello, su obligación de conservar, defender y mejorar el ambiente preservando los espacios naturales, lo que sin

³⁵ Los demandantes habían invocado expresamente el precedente contenido en la sentencia 1508 de fecha 08/10/03, en la cual la Sala Político-Administrativa, en un caso similar, ante la falta de ejecución de la expropiación decretada, ordenó la desafectación respectiva (criterio jurisprudencial pacífico por décadas, véanse entre otras las sentencias del 10/08/93, caso Jesús Antonio Silva y 1.684 del 29/06/06). El órgano judicial invoca tal decisión, pero la soslaya señalando que: *“...los órganos del Estado venezolano, por mandato Constitucional, se encuentran en el deber de adecuar su actividad a una progresista y revolucionaria gestión ambiental de contenido social...”*, declaración pseudo-política ajena al ejercicio de la función judicial y a la resolución del caso concreto, y que evidentemente no resulta justificación jurídica para apartarse de su previo criterio.

³⁶ Tales como: las normas constitucionales y legales que regulan la materia ambiental; los Considerandos de los Decretos de Expropiación cuestionados por su falta de ejecución; las *“Líneas Generales del Plan de la Patria. Proyecto Nacional Simón Bolívar. Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019”*; algunas sentencias de la Sala Constitucional que tratan sobre los Derechos ambientales; el derecho de propiedad; la prevalencia del interés general sobre el interés particular; la expansión urbana en la ciudad capital; la planificación urbanística; la función de los parques recreativos y el derecho al ambiente.

duda constituye una medida administrativa dirigida a la defensa de derechos ambientales (...) declara la Sala que frente al derecho de los particulares afectados por el Decreto impugnado se encuentran los derechos del conglomerado social y la República, acerca del goce y disfrute de espacios verdes, máxime en una ciudad como Caracas, que carece de suficientes tierras para producir un mejor aire, tan necesario en nuestra contaminada ciudad”.

¿Puede haber un mayor ejemplo de confusión entre la finalidad de la Justicia Administrativa y la de la Administración, es decir, entre órgano contralor y órgano controlado? La sentencia nos demuestra que sí, en el párrafo contenido en la parte final del fallo, en el cual la Sala Político-Administrativa, luego de desestimar la pretensión y de constatar que las expropiaciones decretadas desde hace décadas, no se han materializado³⁷, expresa:

“...sobre la base de todos los argumentos expuestos anteriormente para justificar que aún existe la necesidad de la construcción del Parque Recreacional en referencia, esta Sala considera imperioso instar al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, a la Procuraduría General de la República, así como al Instituto Nacional de Parques (INPARQUES) a revisar y efectuar los procedimientos de expropiación a los que se refieren los actos administrativos aludidos en la motiva del presente fallo, para la construcción del Parque Recreacional allí descrito” (Sentencia 653 del 7 de marzo de 2014).

La iniciativa de “instar” al Ejecutivo Nacional se reitera en el dispositivo del fallo³⁸, y evidencia que la máxima instancia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se concibe a sí misma, ya ni siquiera como Defensor de la Administración Pública en lugar de ser su contralor, sino como parte de ella.

Esta conclusión la consideramos obligada. Al haber ese tribunal declarado que considera “*que aún existe la necesidad*” de expropiar por presuntas razones de interés general, y además “*instando*” a los órganos competentes para que la lleven a cabo, la misma niega su función constitucional y, por ende, se niega a sí misma. Y de paso, asume, sin que nadie de lo haya pedido y en abierta usurpación de las funciones de la rama Ejecutiva del Poder Público, la legitimidad para determinar cuáles son las políticas y las acciones concretas

³⁷ Expone la decisión: “*Para concluir, no se debe dejar de lado que de la revisión exhaustiva de las actas no se desprende de autos que las autoridades administrativas hayan procedido a realizar los procedimientos relativos a las expropiaciones de los inmuebles que se encuentran incluidos dentro del polígono de afectación...*”.

³⁸ Dispositivo segundo: “**INSTA** al Ejecutivo Nacional por órgano del **Ministerio del Poder Popular para el Ambiente**, a la **Procuraduría General de la República**, así como al **Instituto Nacional de Parques (INPARQUES)** a revisar y efectuar los procedimientos de expropiación a los que se refieren los actos administrativos aludidos en la motiva del presente fallo, para la construcción del Parque Recreacional allí descrito”.

que debe llevar a cabo la Administración Pública conforme a su cometido constitucional.

La superposición o confusión de roles deja claro, si podía quedar alguna duda, lo que puede esperar de la Jurisdicción contencioso-administrativa venezolana hoy en día, el particular que impetra tutela jurídica frente al actuar de la Administración.

4. ¿Y la Justicia Constitucional? Un ejemplo reciente.

Pero si se espera una actuación distinta de la Justicia Constitucional venezolana, más apegada a su rol constitucional, se sufrirá una gran decepción. Sobre las actuaciones de la Sala Constitucional del TSJ mucho pudiera decirse, pero ello excedería el objeto de este trabajo, amén de que ya sido suficientemente comentado por la doctrina³⁹. De allí para finalizar estas páginas, a continuación comentaremos brevemente uno de sus más reciente fallos, que evidencia cómo la confusión de roles entre rama Ejecutiva y Judicial –incluso en ámbitos aparentemente ajenos a la actual controversia política - no es para nada exclusiva de la Justicia Administrativa, puesto que la Justicia Constitucional incurre en el mismo vicio de usurpación de funciones.

Se trata de la sentencia 390 del 01/06/17, mediante la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano declaró INADMISIBLE una demanda por intereses colectivos y difusos interpuesta por una serie de ciudadanos y de personas jurídicas, en contra de las autoridades nacionales del Transporte y del Metro de Caracas.

La causa de la pretensión se refería, básicamente, a las continuas interrupciones o suspensiones de la prestación del servicio de transporte del metro de Caracas y de sus servicios accesorios de transporte superficial, cada vez que se producen manifestaciones o marchas públicas de la tendencia política opositora. Lo cual, alegaron los demandantes, además de vulnerar el derecho a la libertad de tránsito, también menoscaba los de reunión y de manifestación pacífica. Pues bien, la pretensión fue declarada inadmisibles sobre la base de que la vía idónea era la interposición de una pretensión procesal administrativa

³⁹ Véanse entre otros, los trabajos de BREWER-CARÍAS, Allan R.: “Crónica sobre la “in” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela”. *Colección Instituto de Derecho Público* N° 2. Universidad Central de Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007; *Práctica y distorsión de la Justicia Constitucional*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2016; *La destrucción del Estado de Derecho, la ruina de la democracia y la dictadura judicial*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2016; *El juez legislador y la patología de la Justicia Constitucional*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2016; AGUIAR, Asdrúbal: “Historia inconstitucional de Venezuela (1999-2012)”. *Colección Estudios Políticos* N° 6. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012; UROSA MAGGI, Daniela: *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2011.

de reclamo por defectuosa prestación del servicio público del metro de Caracas, ante la Justicia Administrativa.

Mucho podría señalarse respecto a tal decisión del órgano judicial, tomando en cuenta que la Sala Constitucional continuamente ha estimado pretensiones interpuestas frente a la prestación de servicios públicos, como lo son por ejemplo las medidas cautelares contra Alcaldes y Gobernadores (todos de tendencia política opositora al Ejecutivo Nacional), por supuestamente dejar de ejercer sus competencias en una serie de materias vinculadas con la prestación de servicios públicos, sin haber examinado ni la idoneidad de la vía procesal ni la competencia afín de la Justicia Administrativa⁴⁰, o sus antecedentes⁴¹. No obstante, a los efectos de estas páginas lo más relevante es que, luego de declarar inadmisibile la demanda (lo cual debió haber conllevado a una orden de terminar el proceso y archivar el expediente contentivo de la causa), el Tribunal incurre en *extra petita* y establece:

“No obstante lo anterior, visto los alegatos esgrimidos por la parte actora y, dado que es un hecho notorio y comunicacional que en varias estaciones del Metro de Caracas, así como en otros medios de transporte pertenecientes al Estado, han ocurrido hechos que afectan directamente bienes e intereses patrimoniales de la República, esta Sala ordena a la Secretaría que notifique al Procurador General de la República para que, conforme con lo señalado en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, cuantifique, en forma cierta, los daños ocasionados a los bienes del Estado y, dentro de su autonomía, actúe ante los órganos respectivos y se establezcan las responsabilidades civiles y administrativas derivadas de esos daños, a objeto de no dejar impune el resarcimiento pecuniario de los daños a bienes del Estado Venezolano. Así se establece”.

Se trata de un dispositivo que no solo atenta contra el principio de congruencia procesal, dado que el órgano judicial incluye un asunto que no había sido planteado por los demandantes en su libelo, por lo que además deja de apegarse al principio dispositivo sin que exprese ninguna justificación para ello. Pero lo más grave es que el Tribunal asume las funciones de la Administración Pública, es decir, del Ejecutivo Nacional, declarando que por “hecho notorio comunicacional” se han producido daños a bienes del Estado, es decir, al patrimonio público, por lo cual, *ordena* a la Procuraduría General de la República (el texto no emplea ese

40 Véase entre otras decisiones, la sentencia 389 del 1/06/17.

41 Véase por ejemplo nuestro trabajo: *La violación al debido proceso —y a otras garantías constitucionales— perpetrada en Venezuela por los Poderes Judicial y Legislativo: el caso de las sanciones por desacato a mandamientos de amparo constitucional*. En: ACUÑA CEPEDA, M.S., RODRÍGUEZ LOZANO, L.G., SALINAS GARZA, J.A. y SÁNCHEZ GARCÍA, A. (Coords.): *El Debido Proceso. Tomo IV. Desde una visión latinoamericana*. Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2016, pp. 451-500, así como la bibliografía allí citada.

verbo pero es el único posible dados los términos del mandato), que proceda a cuantificar tales daños⁴² “dentro de su autonomía”. Paradójicamente, es justamente la Sala Constitucional la que estaría atentando contra esa “autonomía” que invoca⁴³, además de asumir funciones de defensa, protección y resguardo de los bienes públicos que lógicamente no le corresponden, por ser una típica materia cuya competencia le viene asignada constitucionalmente a la Administración Pública, como administradora y gestora de la Hacienda Pública⁴⁴, y no al Poder Judicial, llamado a resolver conflictos intersubjetivos aplicando el ordenamiento jurídico.

De allí que resulta un contrasentido, y mucho más censurable, una flagrante usurpación de funciones, el que un Tribunal le “ordene” a un órgano de la Administración Pública que ejerza sus competencias sin que tal mandato sea consecuencia necesaria de la ejecución de una sentencia que se pronuncia sobre pretensiones de partes. Antes y al contrario, haciendo uso de poderes inquisitivos jurídicamente inexistentes y partiendo de inferir de un “hecho notorio comunicacional” la existencia de unos determinados daños a bienes públicos, hecho que en todo caso, corresponde establecer a la Administración Pública, si se trata de exigir las reparaciones pecuniarias que correspondan.

Esto solo puede explicarse (no justificarse) bajo la premisa de que la Sala Constitucional no actúa como Tribunal, sino que asume *ex officio* las atribuciones de otras ramas del Poder Público, con el agravante de que el mandato judicial ni siquiera fue que *ordenó realizar las averiguaciones* para determinar posibles daños al patrimonio público, sino que *da por probados los daños* sin que haya habido un juicio o siquiera un previo procedimiento administrativo, y entiende que la Procuraduría es una suerte de auxiliar de ella, en el cumplimiento de esas

42 Por supuesto que los artículos invocados en la sentencia (9 y 10 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), no facultan a este órgano para “cuantificar daños” ni establecer responsabilidades patrimoniales, sino para representar judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, sobre la base de la previa decisión administrativa tomada por los entes u órganos respectivos.

43 Ello, más allá de que la Procuraduría General de la República carece de autonomía en lo que se refiere a la Administración Pública Nacional, pues es un órgano de asesoría jurídica y representación judicial y extrajudicial en la defensa de los intereses patrimoniales de la República (artículo 247 constitucional). Pero lógicamente, cualquier tribunal debería respetar su ámbito competencial como órgano de otro Poder (el Ejecutivo).

44 Artículo 236.11 constitucional. La competencia en cuestión ha sido desarrollada, respecto a los bienes públicos, en el Decreto-Ley Orgánica de Bienes Públicos (G.O. 40.544 del 19/11/14), que asigna la competencia para el resguardo y protección de estos al sistema de bienes públicos, bajo la rectoría de la Superintendencia de Bienes Públicos, órgano dependiente del Ministerio de Finanzas. Sobre el tema de los bienes públicos en Venezuela, puede consultarse, entre otros, recientemente: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *La formación, trayectoria, significado actual, estado de la doctrina y enseñanza del dominio público en Venezuela*. En: LÓPEZ RAMÓN, F. y O. VIGNOLO CUEVAS (Coords.): *El dominio público en Europa y América Latina*. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, 2015, pp. 477-528.

funciones de protección del patrimonio público que le corresponden al Ejecutivo Nacional, y no al Poder Judicial.

De tal suerte que, o la Sala Constitucional se ve a sí misma como si fuera, no el defensor, sino el propio Ejecutivo Nacional⁴⁵, o peor aún, considera que el supraprincipio de la separación de las ramas del Poder Público no está vigente en Venezuela⁴⁶, y que ella es un súper poder.

5. Consideración final

Con las anteriores consideraciones, sumadas a las evidencias que ha aportado la doctrina venezolana respecto a que desde hace ya tiempo el Poder Judicial venezolano ha dejado de cumplir sus cometidos, comenzando por la protección de la persona frente al Poder Público y el control de la juridicidad de las actuaciones de este último, no es de extrañar el resultado. A saber, la contribución que este ha dado para que Venezuela se encuentre sumida en la más grave crisis política, económica y social de al menos los últimos cien años.

Y es que la separación de los poderes no es un mero formulismo legal o político, es uno de los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho. Cuando esa base es inexistente o sumamente precaria, el Poder tiende a abusar de él, como es bien conocido y advertido desde hace siglos. Y el abuso continuo y sistemático tiende a llevar, o bien a la sumisión de una sociedad a los designios despóticos de unos pocos, o a situaciones de conflictividad de consecuencias impredecibles. En un futuro, tarde o temprano, aquellos que contribuyeron a generar cualquiera de esas dos deplorables situaciones habrán de responder por sus actos.

45 Pues la actuación de la Procuraduría General de la República se realiza asesorando al Ejecutivo Nacional y representando a la República. De allí que el artículo 10.2 de la Ley que la rige señala que la redacción de documentos jurídicos vinculados con ingresos públicos nacionales se hará “conforme a las instrucciones impartidas por el Ejecutivo Nacional”.

46 Esta hipótesis no es nada aventurada. Ya una Magistrada y Presidente de la Sala Constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia venezolano afirmó hace unos años que: “*No podemos seguir pensando en una división de poderes porque eso es un principio que debilita al Estado*”. Nota de prensa de Juan Francisco Alonso para el diario El Universal del 05/12/09: Morales: “La división de poderes debilita al Estado”. http://www.eluniversal.com/2009/12/05/pol_art_morales:-la-divisio_1683109.shtml.