

LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO

GONZALO PÉREZ LUCIANI

I

CONFERENCIA Y POLÉMICA

Una de las especies más difíciles tanto desde el punto de vista literario como desde el punto de vista científico, es una conferencia.

El principal problema lo constituye parte del público asistente a la misma que carece de homogeneidad respecto al nivel cultural o científico del tema. Entre los asistentes hay especialistas en las materias a ser tratadas a quienes será difícil enseñar algo nuevo o siquiera interesar en la disertación; así como también podrán encontrarse personas que de la materia tengan pocos o ningún conocimiento y respecto de los cuales el conferenciante sólo puede interesarlos con exposiciones muy generales, que podrían aburrir, por sabidas, a los especialistas a que nos hemos referido en primer lugar. Estas observaciones críticas sobre las conferencias ya las había calibrado el filósofo y literato español José Ortega y Gasset.

Al meditar sobre el tema de esta conferencia se advierte desde un primer momento un intenso aroma político, y no de política de historia remota o de política teórica, sino de la política reciente y de la política que practican los políticos venezolanos. Este aspecto negativo en su primer enfoque —por el posible pecado contra la imparcialidad— presenta también un aspecto positivo evidente: poner de relieve algunos aspectos de la charla con intenciones —no fines— polémicos, para obligar a los presentes a tomar posición frente a las cuestiones que van a tratarse.

La idea es que las posiciones que se adopten no sean emocionales o de sectarismos vivenciales, sino más bien posiciones polémicas sobre un conjunto de cuestiones que pertenecen al país, a su Constitución y legislación y que puedan ser tratadas a nivel intelectual y crítico antes que en el nivel sintético y práctico. En otras palabras, nuestra intención es utilizar cuestiones polémicas no con fines polémicos, sino como un medio, un método, con una finalidad mayéutica de tipo socrática.

II

CRISIS DEL PODER LEGISLATIVO

A. *Consideraciones generales*

En las democracias modernas, construidas sobre el esquema organizatorio proveniente de la evolución política inglesa y de las revoluciones americana y francesa, el poder del Estado que más ha perdido en la cuota de dominio que le correspondía en los nuevos Estados, ha sido el Poder Legislativo. Basta mirar a dos prototipos actuales de países dentro del mundo occidental.

En Francia antes de 1958, el Parlamento podía legislar prácticamente en todos los dominios y en casi todas las materias. Después de 1958, la Constitución sólo ha reservado un dominio especial a la ley. Todas las materias que escapan a la enumeración constitucional, pertenecen hoy al llamado poder reglamentario. En otras palabras, la normación primaria ya no es monopolio del legislador o del Parlamento; sólo un grupo de materias están reservadas al Poder Legislativo, estableciendo la Constitución una competencia residual en materia de normación primaria en favor del Ejecutivo.¹

En los Estados Unidos de América, el Poder Legislativo desde hace muchas décadas, se ha visto incluido entre los paréntesis del veto presidencial y el control de constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema de Justicia.

B. *Consideraciones especiales referidas a Venezuela*

Las constituciones venezolanas que en número de veintidós se han sucedido desde 1830, hasta la vigente de 1961, han dado un papel re-

1. Cfr. Duverger, Maurice: *Eléments de Droit Public*, París, 1977, pp. 127 y ss., y la publicación: *Constituciones Europeas*, del Instituto de Estudios Políticos, de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; Madrid, 1960, pp. 128 y ss.

levante al legislador o Poder Legislativo nacional. Pero es innegable que en los ciento cincuenta años de vida constitucional propiamente venezolana, la realidad política del poder efectivo, en toda la extensión espacial y temporal venezolana ha correspondido al Poder Ejecutivo. Luego de enterrados nuestros héroes de la gesta independentista, doblados de caudillos y caciques, luego de derribadas las estatuas de los autócratas y de soportados o desterrados los últimos tiranos y dictadores, el Poder Legislativo venezolano parece incorporarse a la vida política del país.

En Venezuela, sin embargo, la preponderancia o influencia del Poder Legislativo ha sido menor que en otros países de Hispanoamérica. Esta posición vicaria del Poder Legislativo se debe, en parte, a la tradición heredada de regímenes despóticos, pero últimamente también al hecho de que el Jefe del Ejecutivo, el Presidente de la República, desde que se instauró el voto directo para su elección, recibe de manera directa del pueblo su mandato. Así pues, el prestigio del caudillo, la fuerza del autócrata y la soberbia y maldad del déspota fueron traducidas y trasladadas a autoridades electas por la consagración del voto popular.

En los últimos años de democracia, en Venezuela el Poder Legislativo ha oscilado hacia tres tendenciosas finalidades.

1. En algunos casos, la actividad propiamente normativa o legislativa, ha quedado reducida al mínimo. Esta situación ha sido el producto de que una misma fuerza política ha logrado una mayoría en los cuerpos legislativos y, además, la posesión del Poder Ejecutivo. La principal labor de las Cámaras Legislativas fue la de neutralizar los ataques de la oposición.

2. En situaciones similares, los cuerpos legislativos, en virtud de previsiones constitucionales, han delegado la potestad legislativa en el Poder Ejecutivo, dando origen a una proliferación de decretos con fuerza de ley. A la actividad ejecutiva y normativa de primer grado del Ejecutivo, derivada de la delegación legislativa, se ha unido otra actividad normativa anómala derivada de una normación con fundamento en decretos de suspensión o restricción de garantías ciudadanas. En Venezuela son innumerables los organismos, instituciones y regulaciones fundadas y derivadas de situaciones de restricción o suspensión de garantías constitucionales. El Poder Legislativo ha tenido en estos períodos como función preponderante la eliminación o reducción de las propuestas de la oposición política al gobierno.

3. Una tercera situación se produce cuando las fuerzas de oposición al gobierno dentro de las Cámaras Legislativas, no son absolutas, sino que dependen de pactos o alianzas transitorias, temporales u ocasionales entre varios partidos políticos que logran una mayoría precaria. En estas situaciones, como la que se ha presentado en el actual período constitucional, se producen tres especies de normación legislativa.

a) Una normación que podría llamarse popular, en la cual los sectores progresistas del país parecen todos coincidir y las diferencias entre gobierno y oposición tienden a reducirse al *mínimum*. Así se produce la novísima reforma del Código Civil, apresurada, distorsionada, incompleta y confusa, que viene a satisfacer el sentido de igualdad, a lo venezolano, esto es, impuesto desde arriba.

b) Una normación especializada, que tiende a ser más una reglamentación de segundo grado que una verdadera normación primaria, como la Ley Orgánica de Régimen Municipal, unida a una producción de Leyes Orgánicas que le ha quitado todo sentido a tal expresión constitucional; una normación reguladora de potestades del Poder Ejecutivo con la finalidad de enervar u obstaculizar el ejercicio de tales potestades, como son las reformas a la Ley Orgánica de Crédito Público y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

c) Y una última normación de carácter sancionatorio, o mejor retaliatorio, en las cuales la responsabilidad de la Administración y el Gobierno así como su posible culpabilidad deben ser prevenidas, corregidas y sancionadas con un rigor poco menos que draconiano. Los proyectos de leyes de este último tipo no han sido sancionadas en su totalidad, porque las minorías políticas representadas en las cámaras legislativas no han sido convencidas —en el sentido amplio de la palabra— de que el gobierno deba estar sometido a tales restricciones. Así no han tenido buen éxito, hasta ahora, leyes tendientes a frenar la política financiera y económica del Ejecutivo, como las referentes a las empresas que operan en el ramo de hidrocarburos y a la ley que regula el funcionamiento de instituciones financieras como el Fondo de Inversiones de Venezuela y el Banco Central de Venezuela. Pero la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, tiene algo de los tres grupos de normación que hemos clasificado: es popular o “populista”, como se dice ahora; es una normación reguladora de todas las divisiones de los Poderes Públicos, pero es evidente su incidencia en el ejercicio de muchas potestades del Poder Ejecutivo, especialmente en los estratos relativos al personal administrativo y constituye, además, una poderosa

arma de ataque político para esgrimirse frente a la Administración Pública.

4. Todas estas vicisitudes tienden a disminuir el prestigio y papel político de las Cámaras Legislativas y ya se hace evidente que han abandonado el papel principal de las mismas tal y como fueron concebidas en las constituciones de la primera parte de este siglo, de productoras de normas del ordenamiento, y han derivado hacia el ejercicio del poder político y a la tarea de compartir la actividad de Gobierno con el Poder Ejecutivo.

Correlativamente, en el Poder Ejecutivo se ha notado un sensible aumento de las potestades normativas. El número de decretos y demás actos del Ejecutivo decuplica, cuando menos, la producción de actos normativos de las Cámaras Legislativas.

III

LOS ANTECEDENTES DE LA LEY DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO

A. *Las actuaciones de la Junta Revolucionaria de Gobierno*

1. No había transcurrido una semana del derrocamiento del Presidente Isaías Medina Angarita por el golpe de Estado que se denominó la "Revolución de Octubre", cuando la Junta Revolucionaria de Gobierno ordenó crear una comisión para que ésta determinara las personas que no podían realizar actos de disposición de bienes y manejo de dinero, hasta tanto no se dictaminara sobre la responsabilidad de tales personas en el manejo de los fondos públicos o su enriquecimiento indebido por abuso del ejercicio de los cargos del Estado. Estas disposiciones fueron tomadas por el Decreto número 6, de fecha 22 de octubre de 1945, en el cual también se previó la creación de un Tribunal especial para establecer las responsabilidades aludidas arriba.

2. Antes de cumplirse un mes de los sucesos de octubre, la Junta Revolucionaria de Gobierno dispuso, entre otras cosas, las siguientes:

a) Las personas seleccionadas por la Comisión Clasificadora como sospechosas de enriquecimiento ilícito debían hacer declaración jurada de sus bienes en un lapso no mayor de quince días.

b) La fuerza coaccionadora de esta medida estuvo en disponer que los bienes no incluidos en la declaración se considerarían renun-

ciados a favor del Fisco Nacional, salvo que se probare tratarse de un error excusable.²

3. Para el día 28 de noviembre de 1945, la Junta Revolucionaria de Gobierno ordenó la creación del Tribunal llamado "Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa" para establecer la responsabilidad de cualquier persona, jurídica o natural, que por ellas mismas o por intermedio de terceros, directa o indirectamente, hubieran cometido con intención o por negligencia o imprudencia, actos o hechos perjudiciales a la cosa pública, o se hubieran enriquecido sin causa, en beneficio propio o ajeno, prevalidos de la influencia indebida de quienes ejercieron funciones públicas.³

Entre las características especiales de esta medida, se encuentran las siguientes:

a) La sentencia condenatoria producía como consecuencia el traspaso automático de los bienes del encausado al patrimonio nacional, aun cuando se encontraren en poder de terceras personas.

b) Los miembros o componentes del Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa no podían ser recusados.

c) Se estableció una presunción de enriquecimiento ilícito contra toda persona sometida a investigación por la primitiva Comisión Sustanciadora, que había sido creada por el Decreto número 54.

d) Probablemente por escrúpulos jurídicos y para evitar críticas internacionales, el decreto estableció que las restituciones de bienes acordadas contra los enjuiciados, no se considerarían sanciones penales.

e) Por último, el decreto estableció que no podían invocarse como defensas o excepciones cualesquiera actos, acuerdos, veredictos o decisiones que hubieren puesto fin a la responsabilidad de las personas enjuiciadas, no considerándose aplicables los principios constitucionales o el derecho común que puedan hacer cesar las responsabilidades exigidas.

4. En el día final del año de 1945, la Junta Revolucionaria de Gobierno decidió aplicarse a sí misma y a sus colaboradores el remedio que había hecho tragar a sus opositores, estableciéndose la obligatorie-

2. V. Decreto número 54 de 17 de noviembre de 1945, *Gaceta Oficial* número 21.863, de la misma fecha.

3. V. Decreto número 64, de 27 de noviembre de 1945, *Gaceta Oficial* número 21.872, de 28 de noviembre de 1945.

dad de hacer una declaración jurada de bienes, que comprendía a los miembros de la propia Junta, a los Encargados de los Despachos Ejecutivos, Presidentes de Estados, Gobernadores del Distrito Federal y Territorios Federales, directores de Institutos Autónomos, otros altos funcionarios y a los funcionarios que cada Despacho Ejecutivo determinara por Resolución Oficial.

Este último decreto era evidentemente incompleto, ya que podía interpretarse que sólo tenía vigencia respecto de los funcionarios que se encontraran en posesión de aquellos cargos para la fecha del decreto, porque no se aplicaría en el futuro a otros funcionarios.

La declaración de bienes debía hacerse ante un Juzgado del lugar donde el empleado ejerciera sus funciones. Salvo la publicidad lograda por tales medios, no se previeron sanciones especiales por violación de los deberes que imponían tales normas.

B. *La primera "Ley contra el enriquecimiento de funcionarios o empleados públicos"*

Antes de iniciar este capítulo es conveniente observar que las medidas iniciadas con verdadero ardor revolucionario por los personeros de los sucesos de octubre de 1945, crearon una profunda división en la familia venezolana, por los rencores y pasiones que se desataron. Estas reacciones sociales fueron comparativamente aún más violentas que las ocurridas durante el paso de la dictadura gomecista a la incipiente democracia que la subsiguió.

1. El Constituyente de 1947, que completaba y terminaba la obra revolucionaria de la Junta de Gobierno, no escapó a la influencia de los líderes políticos y militares de 1945.

Así, en la Constitución de 1947 se estableció (artículo 89) el deber de todo funcionario público de formular declaración jurada de sus bienes en los casos que determinare la ley y de someterse a los requisitos y consecuencias que la misma ley determinare para el ejercicio de los cargos que envuelvan la administración de fondos públicos.

Como consecuencia de esa norma constitucional, el Presidente de la República promulgó el día 18 de octubre de 1948, la ley que se ha conocido con el nombre de "Ley contra el enriquecimiento ilícito de funcionarios o empleados públicos".

Los destinatarios de la ley podían considerarse incluidos en tres categorías:

a) Toda persona investida de funciones públicas permanentes, transitorias, remuneradas, gratuitas, electivas, por nombramiento, etc., al servicio de la República, de los Estados y demás dependencias, Distritos, Municipios o Institutos Autónomos.

b) Particulares —no funcionarios— encargados de la administración de inmuebles de las administraciones públicas.

c) Los administradores de sociedades civiles y mercantiles que fueren designados como tales por los órganos de las administraciones públicas.

La propia ley excluía, a continuación, una serie de funcionarios públicos de los niveles inferiores de la Administración.

2. Esta Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos podría considerarse relativamente benévola o condescendiente.

a) La omisión del deber de hacer declaración jurada para remitirla al Contralor General de la Nación, quedaba sancionada con multas de quinientos a diez mil bolívares.

b) La Comisión Investigadora era nombrada por todo el período constitucional y por los propios poderes públicos sobre los cuales debía ejercer su vigilancia y control.

c) Los procedimientos ante esa Comisión Investigadora se reducían fundamentalmente a tres tipos:

c.1.) Conocer sobre denuncias relativas a los delitos contra la cosa pública, especialmente, los previstos en los artículos 195 al 199 y 205 del Código Penal.

c.2.) Conocer sobre denuncias por infracciones a leyes fiscales y hechos previstos en algunas normas de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

c.3.) Conocer sobre denuncias contra el enriquecimiento ilícito, el cual era definido como el caso en que el funcionario público se encontrare en posesión de bienes, por sí o por interpuesta persona, que sobrepasaren notoriamente sus posibilidades económicas, durante el desempeño de su cargo o dentro del año siguiente a su cesantía.

d) El resultado de la investigación, concluía con la remisión que debía hacer la Comisión Investigadora, de sus averiguaciones al tribunal penal, en caso de delitos contra la cosa pública; al Contralor General

de la Nación por las infracciones fiscales y hacendarias; y al Procurador General de la Nación por las causas de enriquecimiento ilícito.

Por supuesto, las decisiones de la Comisión Investigadora no constituían cosa juzgada y todas las acciones a que se refería la ley, prescribían en un período de seis años.

Quizás la parte más relevante de esta normación fue el establecimiento de procedimientos relativamente abreviados para los juicios penales por delitos contra la cosa pública y para los juicios civiles derivados del enriquecimiento ilícito. Respecto de ambos procedimientos la competencia de la Comisión Investigadora quedaba sustituida por la de la Corte Suprema de Justicia, prácticamente para todos los cargos de mayor jerarquía en el Poder Ejecutivo, los miembros de las Cámaras Legislativas y los propios miembros de la Corte Suprema de Justicia.

En verdad hay que reconocer, que el fervor revolucionario en que se inició el movimiento de octubre de 1945 estaba bastante mitigado al cumplirse los tres años exactos de su iniciación.

C. *La evolución posterior de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos*

1. A poco más de un mes de sancionada la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, se produce el golpe de Estado que terminó la corta vida institucional del gobierno de Rómulo Gallegos.

La ley no fue derogada por el Gobierno *de facto* de 1948, ni por el pseudogobierno constitucional que luego sancionó la Constitución de 1953. Sin embargo, la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos quedó como letra muerta. Los funcionarios públicos se olvidaron de su deber de hacer declaraciones juradas de bienes; y los contralores generales de la nación, del deber de exigir las mismas y de sancionar a los renuentes, hasta que se produjo la insurrección de 1958.

2. Fue con ocasión de este acontecimiento que se reveló la insuficiencia de la ley de 1948. Hubo que acudir a los decretos-leyes de los gobiernos *de facto*⁴ para asegurar los bienes del ex presidente Marcos Pérez Jiménez. Hubo necesidad de constituir una Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito provisional, hasta que pudiera cons-

4. Véase Decreto número 28, de 6 de febrero de 1958.

tituirse la Comisión prevista en la propia ley⁵ y tomarse otras previsiones a fin de lograr un *mínimum* de efectividad en los procedimientos contra el enriquecimiento ilícito.⁶

3. Sin embargo, todas las medidas adoptadas tanto por el primer gobierno provisorio como por el gobierno constitucional subsiguiente fueron todavía incompletas. Tuvo que venir en auxilio de las instituciones destinadas a combatir la corrupción el constituyente del año de 1961.

Entre las medidas adoptadas por las disposiciones transitorias de la Constitución se cuentan las siguientes:

a) La confiscación de los bienes del ex presidente Marcos Pérez Jiménez.

b) Igual medida de confiscación contra los bienes pertenecientes a las personas sometidas a investigación por la Comisión Investigadora, por razón de hechos o actuaciones anteriores al 23 de enero de 1958.

c) Transformación del régimen de las decisiones de la Comisión Investigadora, los cuales adquirirían la cualidad de sentencias definitivamente firmes.

d) A los interesados que no estuvieren de acuerdo con las confiscaciones pronunciadas por las decisiones de la Comisión Investigadora, se les otorgaba el recurso de acudir ante la Corte Suprema de Justicia, pero debiendo demostrar ante ella la licitud total o parcial de sus enriquecimientos.

e) La suspensión de la prohibición constitucional sobre la irretroactividad de las leyes prevista en el artículo 44 del nuevo texto, para ser aplicadas las nuevas normas a todos los actos anteriores al 23 de enero de 1958.

A pesar de tantos inconvenientes para sancionar a las personas que habían incurrido en casos de corrupción, los efectos sociales de las medidas adoptadas fueron muchísimo menores que las reacciones que se originaron a raíz del golpe de Estado de 1945. Esto causa mayor sorpresa porque con anterioridad al año de 1945, se habían vivido unos diez años de una democracia olvidada ya en Venezuela; en cambio, antes de 1958 se habían vivido diez años de una dictadura de las más crueles que había padecido el país.

5. V. Decreto número 29, de 6 de febrero de 1958.

6. V. Decreto número 64, de 27 de febrero de 1958; Decreto número 93 de 14 de marzo de 1958; y Decreto número 116, de 28 de marzo de 1958.

4. Apenas encargado el doctor Raúl Leoni de la Presidencia de la República en el año de 1964, se produce una modificación de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos. Esta modificación parcial sólo cambió en poca cosa la forma de elección de la Comisión Investigadora, habiéndose eliminado las disposiciones transitorias que existían en la ley derogada.

5. En conclusión, después de casi veinticinco años de vigencia, casi los mismos que tiene la democracia y que vivimos sin interrupción, se ha decidido cambiar y reestructurar de manera casi total la ley, comenzando por el nombre de la misma y transformado los mecanismos originalmente previstos.

IV

LA LEY DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO Y EL DESBORDAMIENTO CONSTITUCIONAL

Cuando se me invitó a participar en este Seminario sobre la nueva ley que ha de sustituir a la del enriquecimiento de funcionarios públicos, pensé como título de la conferencia el de "Desbordamientos Constitucionales" producidos por el nuevo texto. Sin embargo, opté por una denominación menos polémica, aunque también menos ajustada, al desarrollo de esta charla, como es la referencia a los derechos y garantías constitucionales.

Este capítulo de la conferencia estará dividido en tres partes fundamentales que se referirán al papel de la Contraloría General de la República en estos procedimientos especiales; al Estatuto o régimen jurídico del funcionario público y a título de consecuencias a la puntualización de algunas tendencias del legislador venezolano en los últimos años.

A. *La Contraloría General de la República y su intervención en los procedimientos para la salvaguarda del patrimonio público*

1. Todos los presentes conocen que la creación de la Contraloría General de la República fue producto de una reforma de nuestra Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional que se operó en el año de 1938. Sin embargo, en el momento inicial de entrada en vigencia de la ley, se plantearon varios interrogantes con relación al nuevo texto legislativo, siendo el fundamental de ellos el relativo a la naturaleza jurídica de la Contraloría, ya que notables juristas habían señalado que

según el régimen constitucional venezolano, los Ministros del Despacho debían rendir sus cuentas al Congreso Nacional, a los fines de su aprobación o improbación. No era posible que por una ley ordinaria se alterara el mecanismo constitucional y se asignara la función del examen de las cuentas a un organismo diferente como la Contraloría, sin incurrir en inconstitucionalidad.⁷ De la misma manera surgieron dudas con relación a la categoría que el funcionario llamado Contralor General de la Nación estaba llamado a ocupar, llegando a considerarlo algunos como el funcionario más importante después del Presidente de la República, aceptándose la tesis más equilibrada de que el rango era de la misma jerarquía que un Ministro del Despacho.

Algunas de estas dificultades quedaron plasmadas en la forma de elección del Contralor General que, en principio fue elegido por el Congreso de una quinaría presentada por el Presidente de la República.

2. Todas las dudas anteriores quedaron disipadas al sancionarse el texto constitucional de 1947. En dicho texto, entre los organismos que componían el llamado Poder Nacional⁸ se encontraba la Contraloría General de la Nación, y la función principal de este organismo fue la de fiscalizar los ingresos y egresos del Tesoro Nacional (rentas y gastos públicos), así como el control de los bienes nacionales, adquiridos o administrados por Oficinas Nacionales o por Institutos Autónomos (artículo 241), disposición que fue expresada también mediante la fórmula de señalar que la Contraloría General de la Nación sería un órgano auxiliar del Congreso en la oportunidad del examen y aprobación o improbación de las cuentas ministeriales y de los Institutos Autónomos (artículo 246).

3. La doctrina jurídica venezolana no ha dudado de estas características. Hace ya algunos años Polanco señalaba asertivamente que la Contraloría era un organismo auxiliar del Congreso, a fin de hacer posible y efectiva la función de control que a éste le corresponde sobre el funcionamiento fiscal de la Administración Pública.⁹

La más moderna y autorizada doctrina patria enseña que la Contraloría es un órgano del Estado que ha de servir de auxiliar al Congreso para el ejercicio de su función de control sobre la Administración. Pero bien entendido que esa misión no se limita a preparar el examen de las

7. Cfr. Polanco A., Tomás: *La Administración Pública*, Caracas, 1952. Tesis de grado incluida en *Anales de la Facultad de Derecho*. Caracas, 1951, pp. 229 y ss.

8. En contraposición al Poder de los Estados y Poder Municipal.

9. Cfr. Polanco: *ob. cit.*, p. 230.

cuentas ministeriales, ya que la Constitución señala que le corresponde el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales. El cumplimiento de tales cometidos excede de la mera preparación del examen de cuentas por el Congreso, pero toda la labor de la Contraloría constituye una forma de cooperación con el Congreso en su función de control sobre la Hacienda Pública.¹⁰

Prácticamente sin contradicciones toda la literatura jurídica venezolana repite las frases de un diputado en las sesiones relativas a la discusión de la reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la Nación, en el año de 1938, que dice así:

Tiene especial interés para la Contraloría la demarcación clara de sus funciones fiscalizadoras con respecto a las funciones que incumben al Ejecutivo como Administrador de la Hacienda Nacional: no puede por ningún concepto invadir o mezclarse en la materia administrativa, esto es, actuar en lo que sea función privativa del Administrador, porque si así lo hiciera perdería *ipso facto* el carácter de fiscalizadora de la Hacienda Nacional.¹¹

4. También y prácticamente, sin mayores alteraciones en las funciones esenciales de la Contraloría General de la República, la legislación positiva se ha ceñido a las mismas pautas establecidas desde el momento de la creación del organismo en 1938.

Las funciones atribuidas por las Leyes Orgánicas de Hacienda y últimamente por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se reducen formalmente a tres:

a) El control preventivo de los compromisos que ha de contraer el Fisco Nacional, tanto respecto de los contratos a celebrarse por el Ejecutivo Nacional como respecto de las órdenes de pago.

b) El control *a posteriori* de los compromisos asumidos por la Administración y los pagos efectuados por ella.

c) El control de los ingresos nacionales, que comprende fundamentalmente, el pago oportuno de tasas e impuestos.

A lo sumo, habría que agregar la fiscalización sobre algunos bienes nacionales cuya vigilancia corresponde a la Contraloría, en especial, la enajenación de bienes muebles del patrimonio nacional.

10. Cfr. Lares-Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*; Caracas, 1979, 4ª edc., pp. 490 y ss.

11. Cfr. Polanco: *ob. cit.*, p. 233.

5. Los textos constitucionales vigentes repiten exactamente que la Contraloría General de la República tendrá entre sus atribuciones el control y vigilancia de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como las operaciones relativas a los mismos (artículo 234), definición que repite el artículo 1º de la vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

De acuerdo con esos principios, la ley vigente señala los mismos controles a que hemos hecho referencia y con relación a "*...los funcionarios públicos y particulares que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos de las entidades sujetas a su control y hayan incurrido en errores, omisiones o negligencias...*" la Contraloría podrá realizar investigaciones y declarar la responsabilidad administrativa del funcionario.

Esas atribuciones limitadas y concretas, establecidas por el texto constitucional y corroboradas por los textos legales han sido extendidas a todos los funcionarios de todos los Poderes Públicos.

En efecto, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público confiere atribuciones a la Contraloría General de la República en materia de declaraciones juradas sobre el patrimonio, en exceso respecto de las regulaciones anteriores, que se limitaban a la imposición de multas por violación del deber de declarar.

En la actual Ley de Salvaguarda la Contraloría es juez único y absoluto de la corrección y exactitud de las declaraciones (artículo 16) y de la correspondiente imposición de sanciones que van hasta la privación de los sueldos y emolumentos.

La Contraloría General de la República, discrecionalmente, puede obligar a cualquier persona distinta de las señaladas en la propia ley, a presentar declaraciones juradas de sus patrimonios (artículo 13).

Cualquier persona que ejecute obras, realice suministros o preste servicios a cualquier entidad de las señaladas en el artículo 4º, deberá rendir declaración jurada de su patrimonio a solicitud de la Contraloría y como sanción, quedará inhabilitada para contratar o para recibir los pagos de cantidades que se le adeuden (artículo 14).

Estas disposiciones legales de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público conducen a las siguientes conclusiones:

a) El Contralor General de la República puede rechazar la declaración jurada de patrimonio que hagan el Presidente de la República,

los presidentes de las Cámaras Legislativas, el Presidente y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de todos los senadores y diputados, de todos los ministros y demás altos funcionarios del país. El Contralor, arbitraria y unilateralmente puede exigir a tales personajes la presentación de elementos probatorios y concluir, suspendiéndoles el pago de sus sueldos (artículo 16). En adición, el Contralor puede imponer sanciones a todos ellos (artículo 19, numeral 2).

Las únicas personas que no pueden ser sancionadas, son el propio Contralor y los empleados o dependientes de la propia Contraloría, que gozarían así de privilegios insospechados.

b) Los recursos consagrados en las leyes como la Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no parecen articulados con las disposiciones sobre la Ley de Salvaguarda. Los recursos administrativos probablemente sean inútiles, en caso de haberlos y los contencioso-administrativos tardíos e impotentes para obtener una oportuna justicia.

c) Estas actividades del Contralor y de la Contraloría exceden manifiestamente el régimen jurídico-constitucional que establece las atribuciones de la propia Contraloría en materia de fiscalización y control de la Hacienda Pública, según las definiciones que hemos dado antes. El Contralor se ha convertido en órgano soberano de las actuaciones de todos los funcionarios públicos y de todas las personas ligadas a la Administración Pública y en el árbitro del destino y honor de todas ellas.

B. *La Contraloría General de la República y su actividad en materia de responsabilidad administrativa*

Previa a toda otra consideración es necesario rechazar la expresión "responsabilidad administrativa", ya que la misma, en un lenguaje jurídico universal, significa la responsabilidad que es consecuencia de infracciones o transgresiones de particulares a deberes administrativos frente a la Administración Pública, infracciones que comportan sanciones administrativas que deben ser aplicadas por autoridades administrativas. Una subespecie de esta responsabilidad se denomina "responsabilidad disciplinaria", en la cual la infracción de los deberes jurídicos corresponde a una especial situación del particular respecto de la Administración Pública, la cual caracteriza la típica relación de empleo público, en la mayoría de los casos.

El ejercicio de los poderes de la Administración que ponen en funcionamiento la responsabilidad administrativa en Venezuela, están contemplados fundamentalmente en las leyes impositivas y leyes que imponen deberes de policía. La responsabilidad administrativa disciplinaria, especialmente respecto del funcionario o empleado público, está desarrollada en el Título V de la Ley de Carrera Administrativa.

Sin embargo, de acuerdo al Título IV de la Ley Orgánica de la Salvaguarda del Patrimonio Público, la "responsabilidad administrativa" es una institución común a todos los funcionarios o empleados públicos pertenecientes a cualquier rama de cualquier poder público: los legisladores, los jueces, etc., están sujetos a una responsabilidad disciplinaria, que nada tiene que ver con la Administración, sino con la legislación o la justicia. Sin embargo, la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público ha establecido una autoridad suprema en materia de responsabilidad disciplinaria que comprende como sujetos pasivos desde el Presidente de la República hasta el último funcionario de cualquiera de los poderes y organismos del Estado, entidades federales, Municipios, Institutos Autónomos y empresas del Estado, quedando a salvo, únicamente, el propio Contralor General de la República que no puede sancionarse a sí mismo.

Este régimen llamado de "responsabilidad administrativa" está en abierta contradicción con el régimen disciplinario contemplado en la Ley de Carrera Administrativa, como se dijo antes. El régimen de sanciones para el empleado público en esta ley y en la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público difieren notablemente.

Si nos atenemos a la categoría de *orgánica* atribuida a la Ley de Salvaguarda y al hecho de ser ley posterior, toda la disciplina establecida para los funcionarios de la Administración Pública ha desaparecido. Contrariando igualmente todos los principios organizativos, el único árbitro de las infracciones administrativas y el único jerarca en la imposición de sanciones es ahora el Contralor General de la República.

Ni la Constitución, ni la propia Ley Orgánica de la Contraloría permiten tales intromisiones de la Contraloría dentro de la Administración activa. Se ha subvertido así todo el orden constitucional y legal y todo el sistema de la disciplina administrativa.

C. *La Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público y la situación de los funcionarios públicos y empleados de empresas del Estado*

1. Cuando la Constitución venezolana se refiere al Poder Público, señala en líneas generales el régimen y situación jurídica de los funcionarios públicos. La Constitución hace especial referencia al establecimiento de una carrera administrativa (para los funcionarios de la Administración Pública Nacional) y la incorporación de los empleados al sistema de seguridad social.

La propia Constitución señala que para ser funcionario público han de cumplirse los requisitos señalados en la ley, para el ejercicio del cargo.

En la misma Constitución se prevén los casos de incompatibilidad en el ejercicio de destinos públicos y las limitaciones a la legitimación negocial para celebrar determinados contratos.

Esta situación constitucional, afianzada y establecida por la Ley de Carrera Administrativa, viene a colocarse en una condición o estado bastante inferior al que se tenía. La Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público hace de todo funcionario del Estado, Entidades Federales, Municipios, Institutos Autónomos, empresas del Estado, etc., un presunto delincuente, dependiendo de la opinión de la Contraloría General de la República el ser sujeto pasivo de la responsabilidad llamada administrativa o ser perseguido por la justicia civil o convertirse en reo de la justicia penal.

2. En este orden de ideas entran en juego dos principios o garantías constitucionales:

a) En primer lugar la contenida en el ordinal 4º del artículo 60 de la Constitución Nacional, respecto al derecho inviolable de no ser obligado a prestar juramento o a *rendir declaración* o a reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo ni contra las personas con los cuales se tengan vínculos de parentesco en los límites señalados en dicha norma.

En el caso concreto de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, la circunstancia de ser constreñido, mediante multas que son convertibles en arresto, en reconocer responsabilidad contra uno mismo, es evidentemente violatorio de ese derecho y de esa garantía constitucional.

b) Si a todo lo expuesto se añaden las sanciones que castigan los ilícitos previstos en la Ley de Salvaguarda, los deberes de los funciona-

rios o empleados públicos aumentan en forma desproporcionada, sin correspondientes de ninguna clase y las sanciones establecidas para tales ilícitos prácticamente anulan y eliminan los derechos que otras leyes anteriores habían consolidado para los propios funcionarios públicos.

c) Si se agrega a lo anterior que muchas personas se encuentran prestando labores en empresas del Estado y nunca han sido consideradas como empleados o funcionarios públicos, sino sometidos a un régimen de derecho privado, la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público viene a alterar radicalmente las condiciones de trabajo, surtiendo efectos retroactivos sobre negocios jurídicos privados realizados bajo el imperio de leyes anteriores, lo que configura una violación al artículo 44 de la Constitución.

3. Para concluir queremos referirnos a algunas expresiones doctrinarias modernas, en lo que el Derecho Público y Derecho Constitucional moderno han sido llamadas las libertades negativas.

“El reconocimiento jurídico de las libertades y la consecuente autolimitación del Estado, señala el paso del Estado absoluto al Estado de Derecho y la conquista de la cualidad de ciudadano por parte de quien era antes considerado sólo como súbdito. Así que el mero reconocimiento de algunas libertades no es suficiente todas las veces, cuando a aquel reconocimiento no se acompañe una serie completa de garantías destinadas a establecer límites insalvables a la actividad del Estado. Una primera forma de garantía, prevista en las constituciones del siglo pasado, fue la llamada «reserva de ley», la que debía proteger y asegurar al ciudadano contra el arbitrio del Poder Ejecutivo.

“Poco después se llega al convencimiento que esa garantía era sólo aparente porque dejaba al legislador ordinario, como árbitro, en su absoluta discrecionalidad, de la posibilidad de determinar dentro de qué límites las libertades eran reconocidas y podían ser ejercidas. Así que las libertades terminaban por ser —aunque constitucionalmente garantizadas— simples enunciaciones que podían ser comprimidas a discreción por el legislador, o lo que es lo mismo, por las fuerzas político-sociales dominantes”.¹²

Los “padres” de la Constitución vigente en Venezuela, se sienten profundamente orgullosos de la obra que han engendrado. Esos “poderes” constitucionales han gobernado al país durante más tiempo que la

12. El párrafo anterior es una traducción libre de un pasaje de la obra de Martines, Temistocle: *Diritto Costituzionale*; Milano, 1978, pp. 530 y ss.

vigencia de la propia Constitución y no han sentido los defectos que nosotros los gobernados notamos con tanta facilidad.

En las constituciones modernas se hace necesario en las enunciaciones de las libertades, no conformarse con un contenido genérico, sino establecer una disciplina minuciosa y puntual de las materias reservadas al legislador; esto es, estableciendo "reservas de ley" reforzadas, que establezcan límites precisos a la intervención del legislador, de modo que las libertades constitucionalmente garantizadas, sean elevadas así al rango de derechos inviolables o derechos absolutos.

Eso esperamos de nuestros futuros constituyentes.