# INHABILITACIÓN POLÍTICA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR


VENEZUELA:
**Allan R. BREWER-CARÍAS,**
**Carlos Luis CARRILLO ARTILES,**
**José Gregorio SILVA BOCANEY,**
**José Ignacio HERNÁNDEZ G.,**
**Andrés ÁLVAREZ IRAGORRY,**
**Roselis DÍAZ E. FREITAS**
COLOMBIA:
**Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU,**
**Juan Camilo AMADO GARZÓN,**
**Juan Gabriel ROJAS LÓPEZ,**
**Carlos Arturo DUARTE MARTÍNEZ,**
**David ALONSO ROA SALGUERO**
MÉXICO:
**Alberto GÁNDARA RUIZ ESPARZA**
PERÚ:
**Víctor LIZARRAGA GUERRA,**
**Queni REBATTA CHIRRE**
COORDINADOR
**Carlos Luis CARRILLO ARTILES**



**COLECCIÓN PUBLICACIONES**
**DEL INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO,**
**UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, NO 8**

EDITORIAL
JURÍDICA
VENEZOLANA
INTERNATIONAL

2025

# INHABILITACIÓN POLÍTICA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

**Colección ediciones conjuntas con el Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela**

1. Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Siete Tomos, Caracas 1975-1979.
2. Hildegard Rondón de Sanso, *Teoría General de la Actividad Administrativa*. Caracas 1981.
3. Alfredo Arismendi A., *Contribución a la Bibliografía del Derecho Constitucional y su Historia*, Caracas 2005.
4. Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional,* Caracas 2007.
5. Víctor Hernández-Mendible, Allan R. Brewer-Carías, José Ignacio Hernández y José Araujo-Juárez, *Nacionalización, Libertad de Empresa y Asociaciones Mixtas*, Caracas 2008.
6. Carlos Luis Carrillo Artiles, *Derecho Disciplinario Judicial*, Caracas 2012.
7. Allan R. Brewer-Carías, *Estudios sobre Petróleos de Venezuela, PDVSA, y la Industria Petrolera Nacionalizada 1974-2021* (Presentación: Gustavo Urdaneta Troconis; Prólogo: Román José Duque Corredor), Caracas 2021.
8. Carlos Luis Carrillo Artiles (Coordinador), *Inhabilitación Política de Servidores Públicos en Cargos de Elección Popular,* Caracas 2025.

# INHABILITACIÓN POLÍTICA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

**Venezuela**

Allan R. BREWER-CARÍAS, Carlos Luis CARRILLO ARTILES, José Gregorio SILVA BOCANEY, José Ignacio HERNÁNDEZ G., Andrés ÁLVAREZ IRAGORRY, Roselis DÍAZ E. FREITAS

**Colombia**

Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU, Juan Camilo AMADO GARZÓN, Juan Gabriel ROJAS LÓPEZ, Carlos Arturo DUARTE MARTÍNEZ, David ALONSO ROA SALGUERO

**México**

Alberto GÁNDARA RUIZ ESPARZA

**Perú**

Víctor LIZARRAGA GUERRA, Queni REBATTA CHIRRE

Carlos Luis CARRILLO ARTILES
Coordinador

**Colección Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela**

editorial jurídica venezolana
international
2025

Las opiniones expresadas en los diversos estudios contenidos en este libro son responsabilidad exclusiva de cada uno de sus autores.

© Carlos Luis Carrillo Artiles (Coordinador)

ISBN: 979-8-89480-607-5

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com

Portada: Alexander Cano

Diagramación, composición y montaje
por: Mirna Pinto, en letra Times New Roman, 13
Interlineado exacto 14, Mancha 18x11,5

# CONTENIDO


## PRESENTACIÓN

Carlos Luis CARRILLO ARTILES ..... 11

## VENEZUELA

**SOBRE LAS INCONSTITUCIONALES INHABILITACIONES POLÍTICAS IMPUESTAS MEDIANTE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA EN VIOLACIÓN AL DERECHO POLÍTICO A SER ELECTO**

Allan R. BREWER-CARÍAS ..... 27

**OBJECIONES Y REPAROS A LA MEDIDA INTERDICTIVA DE INHABILITACIÓN POLÍTICA VINCULADA A LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR CONDUCIDAS POR ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS EN LATINOAMÉRICA**

Carlos Luis CARRILLO ARTILES ..... 167

**DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN VENEZUELA**

José Gregorio SILVA BOCANEY ..... 213

**EL LEGALISMO AUTOCRÁTICO EN VENEZUELA: EL CASO DE LAS INHABILITACIONES ADMINISTRATIVAS**

José Ignacio HERNÁNDEZ G. ..... 239

**MARCO JURÍDICO DE LAS INHABILITACIONES POLÍTICAS QUE ACUERDA LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA**

Andrés ÁLVAREZ IRAGORRY ..... 261

**INHABILITACIONES POLÍTICAS POR VIA ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA: UN MECANISMO INCONSTITUCIONAL E INCONVENCIONAL EMPLEADO PARA LA DESTRUCCIÓN DEL ESPACIO DEMOCRÁTICO**

Roselis DÍAZ E. FREITAS ..... 327

## COLOMBIA

**DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PODERES DE INTERVENCIÓN Y CONTROL DE LAS PERSONAS A TRAVÉS DEL DERECHO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y DE LOS PARTICULARES QUE EJERCEN FUNCIONES PÚBLICAS**

Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU..... 359

**DERECHOS POLÍTICOS, POTESTAD DISCIPLINARIA Y CONVENCIONALIDAD. REFLEXIONES EN TORNO AL CASO COLOMBIANO EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO INTERAMERICANO**

Juan Camilo AMADO GARZÓN - Juan Gabriel ROJAS LÓPEZ.. 397

**LA SUSPENSIÓN EJECUTIVA DE GOBERNADORES Y ALCALDES EN COLOMBIA EN LOS ESTADOS DE CONMOCIÓN INTERIOR: VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 23.2 Y 27.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA**

Carlos Arturo DUARTE MARTÍNEZ..... 423

**LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS CON MEDIDAS PROVISIONALES DISCIPLINARIAS A FUNCIONARIOS JUDICIALES**

David Alonso ROA SALGUERO..... 459

## MÉXICO

**¿QUÉ DEBE HACER MÉXICO ANTE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH) EN EL CASO PETRO VS COLOMBIA?**

Alberto GÁNDARA RUIZ ESPARZA ..... 487

## PERÚ

**LA INHABILITACIÓN COMO SANCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**

Víctor LIZARRAGA GUERRA - Queni REBATTA CHIRRE..... 515

# PRESENTACIÓN

Constituye para nosotros un verdadero honor presentar a la comunidad jurídica la obra colectiva "La inhabilitación política de servidores públicos en cargos de elección popular", que edita la Editorial Jurídica Venezolana Internacional.

La importancia del tema resulta innegable ya que, en la actualidad, la sanción de inhabilitación política para servidores públicos que ocupen cargos obtenidos por elección popular constituye una las medidas estatales más polémicas en el derecho comparado. Esta controversia no solo se debe a la creciente frecuencia con que, en las últimas décadas, se han generado declaraciones de interdicción en países latinoamericanos como Venezuela, Colombia, Brasil[1], Perú y, más recientemente, México, sino también por las eventuales implicaciones nocivas que tal limitación de derechos políticos fundamentales puede acarrear sobre los sistemas democráticos, la competitividad de candidaturas y las libertades individuales, afectaciones que, a primera vista, no son tan fáciles de apreciar porque, en principio, el ámbito de aplicación pareciera reducirse a menoscabar únicamente la esfera subjetiva individual del agente público reprochado cuando, en realidad, también tienen un impacto sobre el colectivo, al mermar la representación política y la voluntad popular expresada a través del voto.

Asimismo, ha sido habitual observar notorias colisiones entre normativas nacionales y supranacionales que han motivado intensos

---

[1] Aun cuando las inhabilitaciones políticas generadas en Brasil han sido singularmente gestadas por órganos jurisdiccionales. Notorios son los casos de la inhabilitación del ex presidente de Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva condenado por un tribunal judicial por corrupción en el caso Lava Jato en 2017, lo que le impidió postularse a las elecciones presidenciales de 2018, aunque luego el Supremo Tribunal Federal anuló esa sentencia en su contra reestableciendo sus derechos políticos, lo que le permitió ahora ser de nuevo presidente; de igual manera, el caso del ex presidente Jair Bolsonaro, que en 2023 fue inhabilitado por una sentencia de la Corte Superior Electoral para ejercer cargos públicos por ocho años consecutivos.

debates entre sectores altamente calificados de la doctrina internacional, replegados a favor de la defensa o la crítica de la configuración en el ámbito doméstico interno de potestades sancionadoras en manos de órganos administrativos en el marco de procedimientos de control y establecimiento de responsabilidad individual, ya sea de orden fiscal o disciplinaria, según el caso, de tan singulares agentes público. Esta posibilidad para algunos, implica una relajación o desconocimiento de estándares garantísticos sistémicos, que han sido amplificados y reforzados por convenciones internacionales diseñadas para amparar tanto la indemnidad de los sistemas democráticos, la soberanía en el ejercicio pleno de derechos políticos individuales y colectivos, el pluralismo, así como la tutela de los derechos fundamentales de los posibles afectados por la operación punitiva del Estado, bajo las reglas del debido proceso y la universalidad de las situaciones del derecho a la defensa, mientras que para otros, en cambio, es una medida defendible, al privilegiar tales atribuciones administrativas de vigilancia, control y de imposición de sanciones como una expresión soberana de la política punitiva del legislador nacional.

Estas circunstancias, además han generado, coetáneamente, acalorados enfrentamientos entre operadores con competencia jurisdiccional, tanto en el propio seno de la rama judicial nacional como frente a juzgadores internacionales, quienes han dimanado interpretaciones contrapuestas o mutuamente excluyentes, ignorando a menudo el necesario diálogo jurisprudencial entre tribunales nacionales e internacionales, con ocasión del control de convencionalidad sobre el ejercicio de tan delicada atribución punitiva y sus posibles efectos. Tan notoria falta de comunicación incluso ha llegado, en ocasiones, hasta el exceso de menospreciar o invalidar la autoridad, competencia e interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su calidad de órgano supranacional foráneo con jurisdicción y competencia para juzgar posibles desviaciones de la convencionalidad, luego de haberse agotado todos los recursos internos. Esta situación ha sido paradójicamente notable en Colombia y Venezuela, donde tanto la Corte Constitucional como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, respectivamente, han adoptado posiciones similares aunque con argumentos y justificaciones diferentes.

Si bien resulta irrefutable que toda ocupación y desempeño de un destino público acarrea automáticamente diversos tipos de responsabilidad individual, de ello no estarían exentos los servidores de elección popular, ya que, como cualquier otro ejercitante de la función pública pueden ser sujetos de sanciones por la coercibilidad del ordenamiento jurídico, en caso que se verifique que sus conductas se desvíen de sus obligaciones y constituyan hechos típicos de delitos o faltas.

Sin embargo, el *quid* esencial del asunto estriba en admitir si existen o no situaciones superiores que deban ser protegidas por la especial naturaleza de los derechos fundamentales de corte político, tanto individuales como colectivos, relacionados con la participación, el sufragio activo y pasivo, que son indispensables y deben ser cumplidos para legítimamente aspirar a arribar a esos singulares cargos y, por ende, también aceptar por consecuencia, la configuración de un velo transpersonal de representante de la vocación política de sus electores que recae sobre el proclamado como elegido. Esta particular situación condicionaría el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado sobre estos específicos servidores, a la verificación de determinadas formalidades y el cumplimiento de especiales garantías formales y orgánicas del debido proceso penal y reserva del juez inserto a la rama judicial como el operador que detenta mayor confianza de la sociedad debido a su presunta independencia y autonomía decisoria, lo cual fortalecería su imparcialidad y neutralidad política. Esto resulta crucial, sobre todo, porque de ese desempeño punitivo podría derivarse la inhabilitación política hacia el futuro del sancionado, impregnándolo con una excepcional condición de inelegibilidad subjetiva, que le impediría promoverse como eventual candidato, representar una opción política, participar en elecciones y, como es obvio, ocupar posteriormente otros cargos públicos de acceso por elección popular.

De ahí que, se ha reconocido que el ejercicio legítimo de ese mandato popular solo podría ser fracturado únicamente ante determinadas circunstancias especiales, ya sea, porque medie la intervención de otros mecanismos de la misma naturaleza política, como un referendo revocatorio que reverse la legitimidad de origen del elegido, o porque se produzca un juzgamiento político *impeachment* realizado por un órgano de igual estirpe política; o aún más extraordinariamente, por la demostración de la consumación de un grave delito, siempre que

sea comprobado a través de un proceso penal, con la garantía de la intervención de un juez como autoridad orgánicamente insertada en la rama judicial.

A raíz de todos estos disensos legislativos, doctrinales y jurisprudenciales, organizamos, en colaboración con la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, un ciclo de conferencias que contó con la participación virtual de distintos profesores de universidades latinoamericanas, y luego de su cierre, en una conversación privada con el Maestro Allan Brewer Carías, surgió la idea de impulsar la publicación de un libro que reuniera trabajos de calificados catedráticos de Latinoamérica, quienes hubieran abordado en profundidad esa materia.

Fue así como, finalmente, algunos de ellos lograron gentilmente apartar tiempo de sus importantes obligaciones cotidianas para enviarnos sus inestimables contribuciones, las cuales, tratadas desde distintas perspectivas, alimentan este esfuerzo editorial colectivo, gestado desde el país que atraviesa las mayores dificultades institucionales y en el que se generó originalmente el caso, que a la postre, luego de ser conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dio a lugar la primera sentencia emblemática de control de convencionalidad, que sigue siendo referencia clave sobre el tema, y mantiene plena vigencia al ser ratificada y ampliada en su contenido por las sentencias del caso Arguelles vs. Argentina y del caso Petro Urrego vs. Colombia.

La obra que presentamos consta de doce artículos que desarrollan el eje central del tema de la inhabilitación política que, aunque se abordan desde particulares situaciones y eventos específicos de Venezuela, Colombia, México y Perú, convergen en una problemática transversal tratada con distintas visiones, algunas de las cuales constituyen un verdadero testimonio histórico jurídico. Por esta razón, decidimos estructurar este libro en cuatro secciones, organizadas por tópicos alusivos a cada país.

La primera sección cuenta con los aportes provenientes de autores de Venezuela, encabezados por el valioso estudio del Dr. Allan Randolph BREWER-CARÍAS, profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela, que por innumerables laureles y publicaciones es, sin lugar a dudas, el referente venezolano más prolífico e importante en

el Derecho Comparado de los temas del Derecho Público, quien contribuyó con el artículo denominado "Sobre las inconstitucionales inhabilitaciones políticas impuestas mediante actos administrativos de la Contraloría General de la República en violación al derecho político a ser electo".

En este minucioso trabajo, nos desgrana cómo estas sanciones generadas por un órgano administrativo en lugar de una sentencia judicial derivada en un proceso penal son categóricamente contrarias al orden constitucional venezolano y al derecho internacional de los derechos humanos, por lo que, en palabras del Dr. Brewer-Carías, en realidad constituyen herramientas políticas del régimen autoritario para excluir a opositores y debilitar la democracia representativa.

Sus argumentos parten desde la primacía del derecho político a ser electo como pilar de la democracia representativa, para pasearnos por los detalles de la inconstitucionalidad manifiesta de las inhabilitaciones administrativas, así como su incompatibilidad con los estándares de convencionalidad del derecho internacional. Además, expone las consecuencias que derivan de la responsabilidad internacional por la falta de garantías procedimentales en la manera como se gestan y aplican estas sanciones, las cuales carecen de la debida independencia e imparcialidad, e inclusive se aplican con total ausencia de un juicio justo. Luego, se detiene para demostrarnos cómo se han convertido en instrumento del uso político sesgado y con efectos antidemocráticos para manipular el escenario electoral, bajo el amparo de la ausencia de la separación de poderes y el colapso de contrapesos institucionales. El autor cierra su estudio con una sugerencia de reforma del marco legal, con el fin de dejar sin efecto estas medidas que irrespetan la voluntad popular como fuente primaria de la legitimidad de los cargos públicos. En conclusión, el detallado y exhaustivo aporte del profesor Brewer Carías es un contundente alegato jurídico en favor del respeto a la Constitución y a los derechos humanos frente a los abusos del poder, así como un llamado a restaurar las condiciones mínimas para elecciones competitivas en Venezuela.

Seguidamente, nos encontramos con nuestras reflexiones sobre las "Objeciones y reparos a la medida interdictiva de inhabilitación política vinculada a los cargos de elección popular conducidas por órganos administrativos en Latinoamérica", en el que efectuamos una

revisión transversal de los conflictos normativos, orgánicos y funcionales gestados en distintos países con ocasión del ejercicio del poder punitivo administrativo llevado a cabo sin intervención judicial, practicado singularmente sobre agentes públicos que, al ser elegidos por sufragio, gozan de vocación política y representación popular. Este ejercicio administrativo se ha realizado en abandono de garantías sistémicas y amplificadas a doble nivel, exigidas tanto por el orden nacional como por el internacional, al verse condicionados o afectados derechos fundamentales de corte político.

Para ello, partimos desde el análisis de la noción y alcance de la medida de inhabilitación política, las particularidades de los fallos de control de convencionalidad que han declarado la inconvencionalidad de normas internas y la responsabilidad internacional de Estados Partes; para luego adentrarnos en la pugnacidad de los pronunciamientos jurisdiccionales de órganos internos, los cuales en visible activismo judicial, han reaccionado en defensa de tales atribuciones y sanciones administrativas internas frente a normas vigentes e interpretaciones de órganos supranacionales, no sólo subestimando la normativa vigente sino también desatendiendo al debido diálogo jurisprudencial, al no detenerse a evaluar minuciosamente sus riesgos e impactos sobre los principios democráticos y valores superiores del mismo ordenamiento jurídico interno. Esto nos impuso examinar las peculiaridades del régimen jurídico colombiano en materia de sanciones disciplinarias aplicables a los servidores de elección popular. Concluyendo nuestro aporte, con la formulación de reparos y objeciones de fondo a la imposición de estas sanciones por órganos administrativos, cuya naturaleza organizacional, lógica operativa y principios pueden poner en riesgo la neutralidad e imparcialidad necesarias para imponer esas sanciones. Cerramos con un examen de los legítimos mecanismos de control político, como el revocatorio de mandato y de *impeachment*, que verdaderamente podrían ser activados en estos contextos.

Posteriormente, el Dr. José Gregorio SILVA BOCANEY, profesor de la Universidad Central de Venezuela, nos formula sus disquisiciones sobre el tema titulado "Del derecho a la participación política como derecho fundamental en Venezuela", en el cual se detiene a analizar la naturaleza, alcance y fundamento jurídico de ese derecho en nuestro país, para luego demostrar bajo el contexto de la situación

política que hemos atravesado, cómo de acuerdo a su visión, las inhabilitaciones políticas sin mediación judicial no sólo han vulnerado derechos individuales de los sancionados, sino que constituyen actos estratégicos de persecución política aplicada selectivamente a líderes de oposición. Por lo que estima que, en algunos casos, estas acciones podrían ser consideradas como crímenes de lesa humanidad conforme al Estatuto de Roma, al tratarse de violaciones sistemáticas y de gran escala de derechos políticos de los ciudadanos.

El artículo concluye destacando que la persecución política a través de inhabilitaciones ilegales no es un fenómeno aislado, sino que forma parte de una estrategia más amplia del Estado venezolano para consolidar el poder, restringir la competencia electoral y reducir la participación política.

Inmediatamente, contamos con el artículo del Dr. José Ignacio HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, profesor de la Universidad Central de Venezuela y la Católica Andrés Bello, Investigador del Grupo de Derecho Global de la Universidad La Coruña, con un estudio de "El legalismo autocrático en Venezuela: el caso de las inhabilitaciones administrativas", que explica su posición sobre cómo, desde las posiciones de poder del Estado, se ha utilizado el marco legal para restringir derechos y consolidar el autoritarismo, simulando un apego y respeto a los principios democráticos mientras se envilece la participación y socava el pluralismo político.

Para evidenciar su afirmación, el Dr. Hernández González, alude como la aplicación de las inhabilitaciones políticas aplicadas, sin sentencias judiciales y sin debido proceso, vulneran derechos constitucionales y convencionales, convirtiéndose en herramientas selectivas contra figuras de la oposición durante procesos electorales. Luego prosigue adentrándonos en cómo la justicia constitucional en Venezuela, especialmente a través de la Sala Constitucional, ha legitimado esas prácticas abusivas al emitir fallos que ratifican la constitucionalidad de tales medidas.

Además, el autor acota que el gobierno en lugar de resolver las limitaciones a los derechos políticos ha reforzado el manto de legalidad de las inhabilitaciones, desviando el problema a la justicia contencioso administrativa.

Más adelante emerge un trabajo de Andrés ÁLVAREZ IRAGORRY, profesor del post grado de derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, sobre el "Marco jurídico de las inhabilitaciones políticas que acuerda la Contraloría General de la República de Venezuela", que explora la normativa venezolana sobre las inhabilitaciones políticas impuestas por órganos administrativos, evaluando su constitucionalidad e impacto en los derechos políticos para concluir con un examen del desacato del Estado venezolano frente a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ordenaron la reversión en el ámbito interno de esas sanciones administrativas al considerar que vulneraba el derecho a la participación política de los sancionados, sin la protección de un juicio penal.

El autor concluye que el sistema venezolano ha utilizado la inhabilitación como un instrumento de control político, lo que no solo compromete derechos individuales, sino que también debilita los principios democráticos y la separación de poderes.

Finaliza esta sección el trabajo de la abogado Roselis DÍAZ DE FREITAS, asistente académico de las cátedras de Derechos Humanos y Derecho Constitucional Venezolano de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), concerniente a "Las inhabilitaciones políticas por vía administrativa en Venezuela: un mecanismo inconstitucional e inconvencional empleado para la destrucción del espacio democrático". En su análisis, sostiene que esas medidas pueden ser consideradas inconstitucionales e inconvencionales al mermar los estándares supranacionales de protección de los derechos humanos de corte político, afirmando que además han sido instrumentalizados para reducir el espacio democrático y eliminar a la oposición, al limitar, evidentemente, la competencia política lo que configura, según su criterio, un patrón de represión a la disidencia.

Asimismo, la autora subraya la falta de independencia, tanto de la Contraloría General de la República como del Tribunal Supremo de Justicia. Finalmente, llama a que se eliminen las inhabilitaciones por vía administrativa mediante una reforma a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

La segunda sección, dedicada a los artículos escritos por autores de Colombia, se inicia con el aporte del Dr. Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU, profesor de la Universidad Externado de Colombia, quien

es el más fecundo autor del derecho comparado sobre temas del derecho disciplinario. En esta ocasión, nos presenta su artículo alusivo a "Democracia participativa y poderes de intervención y control de las personas a través del derecho disciplinario de los servidores públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas".

En este trabajo explora los conflictos y la coexistencia entre los modelos de democracia representativa y participativa en el contexto colombiano, resaltando que de acuerdo con su visión, la democracia representativa enfatiza la autoridad y privilegio del elegido en perjuicio del elector, mientras que la democracia participativa fomenta la intervención ciudadana más directa y sin intermediarios. En ese sentido, subraya la relevancia del derecho disciplinario como herramienta de control ciudadano sobre los servidores públicos, donde están incluidos los de elección popular, lo que permite una intervención directa del pueblo en la función pública y en el ejercicio del poder a través del control de la ética pública.

En vista de ello, recalca que el control disciplinario, desempeñado diacrónicamente en la historia constitucional colombiana dentro del marco legal de facultades atribuidas a la Procuraduría General de la Nación Colombiana, que es el legítimo órgano que ejerce una vigilancia activa sobre el poder, y ante quien los ciudadanos pueden intervenir en la vida pública, pudiendo interponer acciones en defensa de la Constitución y la Ley, así como presentar denuncias para activar los mecanismos que en determinados casos, finalmente, permitan imponer sanciones a servidores públicos sin la intervención de la jurisdicción penal. Según su criterio, esto sería expresión de un derecho disciplinario cualitativa y cuantitativamente superior al del llamado de la potestad doméstica que se ocupa de irregularidades administrativas y faltas culposas, ya que de acuerdo con la visión de Simón Bolívar configura un control externo a cargo de un órgano autónomo entendido como un cuarto poder público, al sugerir el Poder Moral.

Del mismo modo, los profesores Juan Camilo AMADO GARZÓN y Juan Gabriel ROJAS LÓPEZ, ambos docentes investigadores del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, contribuyeron con un trabajo conjunto sobre "Derechos políticos, potestad disciplinaria y convencionalidad. Reflexiones en torno al caso colombiano en el contexto del sistema de fuentes del

derecho interamericano". Este artículo analiza la tensión entre el sistema disciplinario colombiano y el derecho interamericano de derechos humanos, especialmente en relación con las restricciones impuestas a los derechos políticos a través de sanciones administrativas.

Los autores evidencian como la normativa y algunas decisiones de la jurisprudencia colombiana en materia disciplinaria de servidores públicos de elección popular, colisionan con los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a ser elegido, y las limitaciones que solo pueden derivarse de sentencias penales.

Este trabajo ilustra la oscilación jurisprudencial colombiana entre la protección de la autonomía del derecho disciplinario y la necesidad de respetar los estándares internacionales, donde finalmente se ha impuesto la persistencia en aplicar sanciones disciplinarias sin sentencia penal, lo que refleja una resistencia del sistema colombiano a adherirse a los parámetros de convencionalidad del sistema interamericano.

Prosigue esta sección con la contribución del profesor Carlos Arturo DUARTE MARTÍNEZ, docente investigador y coordinador académico de la especialización en derecho disciplinario de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB), acerca de "La suspensión ejecutiva de gobernadores y alcaldes en Colombia en los estados de conmoción interior: violación a los artículos 23.2 y 27.2 de la convención americana".

Este trabajo examina cómo las suspensiones administrativas de gobernadores y alcaldes durante los estados de conmoción interna violan los derechos políticos y judiciales garantizados por la Convención Americana de Derechos Humanos. A este respecto, se detiene a evaluar los poderes extraordinarios del presidente y de los gobernadores para suspender autoridades locales en el contexto de estados de excepción, contrastando el texto de la Ley 137 de 1994, que permite esas suspensiones, con el texto de la Convención Americana.

Carlos Arturo Duarte, deja claro cómo la reserva judicial protege los derechos políticos, y hace énfasis en que resulta indispensable la intervención de los jueces penales como únicos habilitados para restringir derechos políticos. Para cerrar efectúa un análisis crítico del control inmediato de legalidad que ejerce el Consejo de Estado y los

Tribunales Administrativos sobre tales decisiones de suspensión, evidenciando la falta de cumplimiento de las garantías judiciales de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que se realiza *ex post facto*, no incluye la posibilidad de apelación y no permite una defensa adecuada por los funcionarios afectados. De ahí que, de acuerdo a su juicio, tanto la naturaleza administrativa de la suspensión como el proceso posterior de revisión judicial, no cumplen el debido proceso ni protegen el sufragio pasivo de los funcionarios electos, por eso sugiere una interpretación, la cual restringiría la facultad de suspensión a aquellos casos en que exista una orden judicial previa.

Finalmente, nos encontramos con las importantes disquisiciones de David Alonso ROA SALGUERO, destacado profesor de la Universidad Libre de Colombia y presidente del Colegio Colombiano de Abogados Disciplinaristas sobre "La restricción de derechos políticos con medidas provisionales disciplinarias a funcionarios judiciales".

Este opúsculo analiza el impacto de las suspensiones provisionales disciplinarias dictadas por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sobre los derechos políticos de los jueces y otros funcionarios judiciales afectados, al separarlos cautelarmente de sus cargos sin derecho a remuneración, lo que afecta de facto sus derechos al acceso y permanencia en sus cargos. Por esta razón, cuestiona la compatibilidad de esas medidas con los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos, debido a la ausencia de una condena penal. Para sustentar esta posición, el autor acude a revisar los precedentes de la Corte Interamericana que establecen limitaciones sobre las sanciones administrativas que afectan derechos políticos y los coteja con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, arribando a la conclusión que las características de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial dificultan el cumplimiento del principio de imparcialidad objetiva, ya que la misma autoridad que instruye y formula cargos, es la que ordena la medida cautelar, lo cual genera un conflicto de intereses en el proceso disciplinario ya que, considera el autor, debería contarse con un control de garantías por parte de un tercero ajeno al proceso para asegurar una actuación imparcial.

La tercera sección, dedicada a la temática del derecho Mexicano, cuenta con el artículo del Prof. Alberto GÁNDARA RUIZ ESPARZA, magistrado del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, titulado "¿Qué debe hacer México ante la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro vs Colombia?

En este documento, el profesor Gandara nos introduce en la complejidad del sistema mexicano de determinación de responsabilidad administrativa disciplinaria de los agentes públicos para, finalmente, ilustrarnos cómo los alcances de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro vs. Colombia debe llevar a un rediseño de los mecanismos internos para no violentar derechos humanos y ofrecer mayor certeza jurídica a los procedimientos. Con esa finalidad, nos lleva a conocer desde el primer antecedente en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982 que sentó las bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, para luego demostrarnos cómo, después de casi 20 años de vigencia, se publicó una nueva legislación en 2002, puntualizando que la aplicación de esas normativas fue ampliamente cuestionada ya que una misma autoridad administrativa investigaba, sustanciaba y decidía la imposición de castigos.

Posteriormente, reseña que por la reforma constitucional de 2015 y por la publicación de leyes reglamentarias que entraron en vigencia en 2017, se creó el Sistema Nacional Anticorrupción, en el cual se prevé la competencia exclusiva de unos órganos administrativos denominados "tribunales de justicia administrativa" para establecer la responsabilidad de los agentes públicos por la incursión de faltas graves.

El autor, tras analizar diversas sentencias internas, arriba a la conclusión de que el modelo disciplinario en México atenta contra los principios de indebida concentración de roles proscrito por las interpretaciones de la Corte Interamericana, por lo que llama a plantear reformas legales urgentes para evitar violaciones a la convencionalidad y a los derechos que tutela la Constitución Mexicana.

Por último, la cuarta sección, concerniente al tratamiento en el Derecho del Perú, contamos con el trabajo conjunto presentado por Víctor LIZÁRRAGA GUERRA, profesor de la Escuela Nacional de Control de la Contraloría General del Perú, y Queni REBATTA CHIRRE, fundador del grupo de investigación, proceso y argumentación de la Universidad Continental, que desarrolla lo relativo a "La inhabilitación como sanción en la responsabilidad administrativa funcional de la Contraloría General de la República del Perú".

En este trabajo, los autores abordan la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República del Perú, particularmente en lo atinente a la factibilidad de imponer sanciones de inhabilitación en contra de los funcionarios públicos por un período que va desde 60 días a cinco años, para lo cual, hacen un acercamiento conceptual con la potestad sancionadora, se adentran en los principios que la rigen, detallan sus aspectos procedimentales y analizan el marco normativo peruano que regula la determinación de la responsabilidad administrativa de naturaleza funcional, motivada por una gestión deficiente e irregular.

Los autores resaltan la importancia de la separación funcional para asegurar la imparcialidad entre los órganos que instruyen y sancionan; además analizan la coexistencia en el Perú de dos órganos sancionadores, como ya advertimos, la Contraloría General de la República del Perú y la Autoridad Nacional del Servicio Civil "Servir", indicando que ambos deben operar bajos parámetros de colaboración, sin duplicidad ni contradicción.

Finalmente, advierten que la potestad sancionadora del Estado debe equilibrarse entre eficacia y garantías, ya que no pueden sacrificar derechos fundamentales en nombre de la lucha anticorrupción, aunque defienden ambos controles administrativos como parte de un ecosistema institucional de vigilancia pública especializada sobre distintos aspectos de la función pública.

Para cerrar, sólo nos queda expresar nuestro profundo agradecimiento a cada uno de los académicos que han hecho posible la consolidación de este libro que concentra, por primera vez en un solo texto, un tratamiento científico del tema. Aunque aún son muchos los aspectos que quedan por explorar, estamos convencidos que su lectura ser-

virá de material para nuevos análisis, debates y reflexiones, tanto entre académicos nacionales e internacionales, como entre operadores judiciales, abogados e inclusive servidores públicos que, en el futuro, tengan la responsabilidad de normar o aplicar lo aquí planteado.

Es nuestro deseo que esta obra no solo sea una fuente de conocimiento sino también soporte e inspiración para aquellos que, desde sus respectivos ámbitos, con su pasión y trabajo, contribuyen a preservar la libertad y la defensa de la institucionalidad democrática en nuestros países.

Carlos Luis CARRILLO ARTILES
Caracas Venezuela

# VENEZUELA

# SOBRE LAS INCONSTITUCIONALES INHABILITACIONES POLÍTICAS IMPUESTAS MEDIANTE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA EN VIOLACIÓN AL DERECHO POLÍTICO A SER ELECTO[*]

Allan R. BREWER-CARÍAS[*]

## INTRODUCCIÓN

El derecho a ser electo para cargos representativos es uno de los derechos políticos más esenciales en una sociedad democrática, que

---

[*] Este texto tiene su origen remoto en el trabajo que con el título: "*La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como "inejecutable"),* fue publicado en Alejandro Canónico Sarabia (Coord.), *El Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Margarita 2012, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 293-371; y en Jaime Rodríguez Arana y Ernesto Jinesta Lobo (Dirección), J. José Pernás García (Coord.), *El Derecho Administrativo en Perspectiva. Libro Homenaje a José Luis Meilán Gil,* Tomo II, Ediciones RAP, Buenos Aires 2014, pp. 97-156. Parte de dicho trabajo con el título: *"El derecho político de los ciudadanos a ser electos para cargos de representación popular y el alcance de su exclusión judicial en un régimen democrático (O de cómo la Contraloría General de la República de Venezuela incurre en inconstitucionalidad e inconvencionalidad al imponer sanciones administrativas de inhabilitación política a los ciudadanos),"* fue publicado en: *Derechos Fundamentales: Libro homenaje a Francisco Cumplido Cereceda*, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, 2011; y en *Revista Elementos de Juicio*, Año V, Tomo 17, Bogotá 2012, pp. 65-104.

[*] Profesor Emérito, Universidad Central de Venezuela.

tiene todo ciudadano hábil políticamente, es decir, no sujeto a interdicción civil o a inhabilitación política, pudiendo sólo ser excluidos de su ejercicio sólo aquellos que pierden su ciudadanía, lo que sólo puede ocurrir mediante decisión judicial, o quienes hayan sido objeto de una decisión adoptada por los tribunales de justicia en procesos generalmente penales, en los cuales esté garantizado el debido proceso, en los cuales su imponga la pena de inhabilitación política.

Son incompatibles con una sociedad democrática, por tanto, las inhabilitaciones políticas impuestas a los ciudadanos por autoridades administrativas, es decir, por órganos del Estado que no sean tribunales judiciales y menos aun cuando son impuestas en procedimientos administrativos en los que no se respeten las debidas garantías del debido proceso. Lo contrario significaría que estaría en manos del gobierno de turno excluir a ciudadanos de su derecho a ser electos para cargos representativos, lesionándose así el desarrollo de una democracia pluralista, pues se podría excluir de su derecho a la participación política, al antojo gubernamental, a los miembros de la oposición democrática.

Este derecho ha sido violado en Venezuela por la Contraloría General de la República, la cual al dictar autos de responsabilidad administrativa, aplicando el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, ha impuesto la "pena" de inhabilitación política a ex funcionarios que han sido sancionados, limitándoles su derecho político al sufragio pasivo que sólo puede ser restringido, acorde con la Constitución (art. 65) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 32.2), mediante sentencia judicial que imponga una condena penal.

Es decir, en estas décadas del siglo XXI, una de las armas políticas más arteras contra la representatividad democrática que ha utilizado el régimen autoritario instalado en el país en fraude a la Constitución y a la democracia, ha sido recurrir al expediente de la inhabilitación política impuesta mediante decisiones administrativas dictadas por el Contralor General de la República, a determinados candidatos, generalmente de la oposición para excluirlos del ejercicio democrático y, por tanto, de la posibilidad de ser electos para cargos representativos.

Ello es completamente inconstitucional e inconvencional, pues el derecho a ser electo en Venezuela es un derecho político que sólo puede restringirse de acuerdo con la Constitución de 1999 y con la Convención Americana de Derechos Humanos, mediante sentencia judicial dictada en un proceso penal conforme a las normas del Código Orgánico Procesal Penal, cuando un juez impone a un condenado la pena de inhabilitación política, que es siempre una pena accesoria a la pena principal de prisión o presidio.

En esta materia, sin embargo, la Sala Constitucional, como juez constitucional, en franca violación de la Constitución, resolvió en sentencia Nº 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008,[1] (caso *Ziomara Del Socorro Lucena Guédez vs. Contralor General de la República*) que el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría no era violatorio de la Constitución ni de la Convención Americana de Derechos Humanos, admitiendo que mediante ley se podían establecer sanciones administrativas de inhabilitación política contra ex funcionarios impidiéndoles ejercer su derecho político a ser electos, como era el caso de las decisiones dictadas por la Contraloría General de la República.

El tema fue llevado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual mediante sentencia dictada en el 1º de septiembre de 2011 (caso *Leopoldo López vs. Estado de Venezuela)*, al contrario, consideró que conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 32.2) la restricción al derecho pasivo al sufragio (derecho a ser elegido) sólo puede establecerse mediante imposición de condena dictada mediante sentencia judicial, con las debidas garantías del debido proceso, condenando en dicho caso al Estado venezolano por violación de dicho derecho en perjuicio del Sr. López, ordenando la revocatoria de las decisiones de la Contraloría General de la República y de otros órganos del Estado que le impedían ejercer su derecho político a ser electo por la inhabilitación política que le había sido impuesta administrativamente.

---

[1] Véase en http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm

Ello, sin embargo fue truncado pues la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al conocer de una "acción innominada de control de constitucionalidad" de la sentencia de la Corte Interamericana interpuesta por el Procurador General de la República, como abogado del Estado, en sentencia No. 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011,[2] decidió declarar la sentencia de la Corte Interamericana como "inejecutable" en Venezuela, ratificando la violación al derecho constitucional del Sr. López que le impide ejercer su derecho a ser electo y ejercer funciones públicas representativas.

Estos comentarios van destinados a analizar esta bizarra situación de violación de derechos políticos por parte de órganos administrativos y judiciales del Estado, incluyendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, y de formal desconocimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al declararlas "inejecutables" en el país. Antes analizaremos el sistema de derechos políticos en el ordenamiento constitucional venezolano y en la Convención Americana de Derechos Humanos, y sus posibles restricciones.

## I. LOS DERECHOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

### 1. *El régimen de los derechos políticos en la Constitución y en la Convención Americana de Derechos Humanos*

En efecto, la Constitución venezolana de 1999, en el Capítulo sobre la "Ciudadanía" dispone expresamente que los derechos políticos corresponden a los ciudadanos, es decir, a los venezolanos que no estén sujetos a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en Constitución (art. 39), agregando como principio general que su ejercicio "sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley" (art. 42).[3]

---

[2] Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.htmll

[3] Véase en general sobre el régimen de los derechos políticos en el proyecto de Constitución, nuestra propuesta sobre *"Principios generales sobre derechos políticos"*

Esos derechos políticos de los ciudadanos, todos vinculados al principio democrático, que están enumerados en la Constitución de 1999, son los siguientes: (i) el derecho a la participación política en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos (art. 62) por los medios establecidos en el artículo 70; (ii) el derecho de concurrir a los procesos electorales postulando candidatos o candidatas (art. 67); (iii) el derecho a votar en referendos consultivos, revocatorios, aprobatorios y abrogatorios (arts. 71 a 74); (iv) el derecho a votar para elegir representantes populares (art. 63, 64); (v) el derecho a ser electo, del cual se excluye en la Constitución a quienes hubiesen sido condenados judicialmente por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público (art. 63, 65); (vi) el derecho de exigir que los representantes electos rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado (art. 66); (vii) el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos (art; 67); (viii) el derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas (art. 68); y (ix) el derecho a no ser extraditado (art. 69). También puede considerarse como derecho político, aun cuando no enumerado en forma expresa, (x) el derecho a ejercer funciones públicas no electivas en condiciones de igualdad, lo que deriva del derecho a la participación política (arts. 62, 70) y a la igualdad y no discriminación (art. 21).[4]

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 23.1 distingue y garantiza los siguientes derechos políticos a las personas, los cuales conforme al artículo 23 de la Constitución venezolana, tienen jerarquía constitucional en el país: (i) el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos; (ii) el derecho de votar en las elecciones para elegir representantes; (iii) el derecho de votar en las votaciones dispuestas para expresar la voluntad de los ciudadanos; (iv) el derecho de ser elegidos en sufragio universal y

---

y *"Derecho a la participación política,"* en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente), Tomo II (9 septiembre-17 octubre 1999)*, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 119-142

4 Véase el comentario sobre todos estos derechos políticos en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I.

secreto para desempeñar cargos de representación popular; y (v) el derecho de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas para desempeñar cargos administrativos.

Entre todos estos derechos políticos pueden establecerse muchas distinciones, pero una básica entre ellos, es la que deriva de su vinculación esencial o no al principio democrático representativo. Así, todos los que se enumeran expresamente en la Constitución de 1999 como propios de la ciudadanía y los cuatro primeros enumerados en la Convención Americana, están sin duda estrechamente vinculados al principio democrático, siendo manifestación concreta del ejercicio de los derechos de participación política por los ciudadanos vinculados con la democracia participativa y representativa, en particular, los derechos de votar, de elegir representantes y de ser electos como representante popular. En cambio, el último de los derechos enumerados en la Convención Americana (artículo 23.1.c), que también se puede considerar que deriva de las previsiones constitucionales, de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas para desempeñar cargos administrativos, no necesariamente tiene vínculo esencial con el principio democrático, pues se trata del derecho a acceder a las funciones públicas y ejercer cargos públicos no electivos.

Esta distinción tiene particular importancia a la hora de determinar la posibilidad y el ámbito de las restricciones al ejercicio de los derechos pues en el caso de todos los derechos políticos enumerados en la Constitución de 1999 y los cuatro primeros derechos enumerados en la Convención Americana, las restricciones implican, en definitiva, una restricción al principio democrático; y, en cambio, en el último de los derechos enumerados en la Convención Americana, y que se deduce de las previsiones de la Constitución venezolana, las restricciones que puedan establecerse al ejercicio de cargos públicos no afectan en su esencia el principio democrático.

Esta distinción es importante, sobre todo cuando se enfoca específicamente el derecho político a ejercer cargos públicos *de elección popular* regulado en los artículos 63 y 65 de la Constitución y en el artículo 23.1.b de la Convención Americana, y el derecho político de tener *acceso en condiciones de igualdad para ejercer cargos públicos no electivos*, mediante nombramiento administrativo,

regulado en el artículo 23.1.c de la misma Convención Americana, y que encuentra su fundamento en los artículos 61 y 21 de la Constitución.

2. *Las limitaciones y restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos políticos*

Ahora bien, en general, en Venezuela, el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, conforme a los artículos 63 y siguientes de la Constitución, *es una materia de reserva constitucional*, en el sentido de que la Constitución es la que puede establecer las restricciones y limitaciones a los mismos, *no pudiendo el legislador establecer limitaciones no autorizadas en la Constitución*.

Y es así cómo en primer lugar, es la propia Constitución la que establece que el ejercicio de los derechos políticos está sometido a ciertas "condiciones de edad" que ella misma dispone directamente, y que en materia del ejercicio del derecho al sufragio, en cuanto al derecho a votar y a elegir, corresponde a los mayores de 18 años (art. 64); y en cuanto al derecho a ser electo, corresponde así: para ser electo Gobernador de un Estado se requiere ser mayor de 25 años (art. 160); para ser electo diputado a la Asamblea Nacional y legislador estadal, se requiere ser mayor de 21 años (arts. 188 y 162); para ser electo Alcalde se requiere ser mayor de 25 años (art. 174) y para ser electo Presidente de la República se requiere ser mayor de 30 años (arts. 227 y 238).

En segundo lugar, es también la propia Constitución la que dispone determinadas restricciones en cuanto al derecho a ser electo, estableciendo condiciones relativas a la nacionalidad, al disponer en el artículo 41 que sólo los "venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad," son los que pueden ser electos para los cargos de Presidente de la República, y de Gobernadores y Alcaldes de los Estados y Municipios fronterizos.

En tercer lugar, la Constitución también dispone como limitación al derecho de los venezolanos por naturalización a ser electos diputados a la Asamblea Nacional, Gobernador y Alcalde de Estados y Municipios no fronterizos, que deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela por un tiempo no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud que se prevean en la ley (art. 41).

En cuarto lugar, la Constitución también dispone en su artículo 198, específicamente respecto del derecho a ser electo diputado que los diputados a la Asamblea Nacional cuyo mandato fuere revocado, no pueden "optar a cargos de elección popular en el siguiente período."

En quinto lugar, y aparte de las condiciones de edad, nacionalidad, residencia y de revocación de mandato antes referidas, la propia Constitución establece que sólo pueden ser excluidos del ejercicio de los derechos políticos quienes hayan sido declarados *entredichos civilmente* lo que en Venezuela puede ocurrir, conforme a las previsiones de la legislación civil, solo mediante sentencia judicial dictada en un proceso de interdicción civil; así como quienes hayan sido declarados *inhabilitados políticamente*, lo que en Venezuela ocurrir, conforme a las previsiones de la legislación penal, mediante condena judicial penal que la establezca como pena accesoria a una pena principal, en un proceso penal (art. 64); y, en general, a quienes hubiesen sido condenados "por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público" (art. 65).

En este sentido, en cuanto a la interdicción civil, la misma está regulada en el artículo 393 del Código Civil al establecer que: "El mayor de edad y el menor emancipado que se encuentren en estado habitual de defecto intelectual que los haga incapaces de proveer a sus propios intereses, serán sometidos a interdicción, aunque tengan intervalos lúcidos."

En cuanto a la inhabilitación política, la regula el Código Penal como pena en su artículo 24, estableciendo que "no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria a las de presidio o prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tengan el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio. También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo."

En cuanto a la inhabilitación política por condena por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones, y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena de acuerdo con la gravedad del delito que

prevé la Constitución, la Ley contra la Corrupción de 2003[5] ha dispuesto en su artículo 96, que el funcionario público "que haya sido condenado por cualesquiera de los delitos establecidos en la presente Ley, quedará inhabilitado para el ejercicio de la función pública y, por tanto, no podrá optar a cargo de elección popular o a cargo público alguno, a partir del cumplimiento de la condena y hasta por cinco (5) años," lo cual "será determinado por el juez, de acuerdo con la gravedad del delito, en la sentencia definitiva que se pronuncie sobre el mismo."

Estas son, en definitiva, las únicas restricciones y exclusiones permitidas en la Constitución respecto del ejercicio de los derechos políticos en Venezuela, en particular, del derecho a ser electo, por lo cual es completamente inconstitucional la previsión contenida en el artículo 52 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía de 2004,[6] en el cual se estableció, como causales "de suspensión del ejercicio de la ciudadanía," que es la condición para el ejercicio de todos los derechos políticos, además de "la inhabilitación política y la interdicción civil" que son las únicas establecidas en la Constitución, las otras siguientes "causales":

> "1. La aceptación de funciones políticas u honores de otro Estado; 2. La prestación de servicios militares a otro Estado, sin la previa autorización de la Asamblea Nacional; y 3. La ofensa a los símbolos patrios y las demás que establezcan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes."

Estas previsiones, se insiste, son completamente inconstitucionales, por más que el artículo 55 de la misma Ley garantice que la supuesta "decisión" que se adopte para suspender la ciudadanía corresponde ser dictada a la autoridad judicial, al disponer que el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos "sólo puede

---

5 Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.637 Extraordinario del 7 de abril de 2003.

6 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 37.971 de 01-07-2004.

suspenderse por sentencia judicial firme." Ello es correcto, *pero sólo en los casos de inhabilitación política o interdicción civil*.[7]

Como se dijo, la Constitución venezolana sólo enumera como derechos políticos, los antes indicados, todos vinculados esencialmente al principio democrático, no enumerándose entre ellos en forma expresa, el derecho a acceder y ejercer en condiciones de igualdad funciones públicas no electivas, es decir, mediante nombramiento o designación, el cual, sin embargo, es evidente que también corresponde a los ciudadanos por el derecho que tienen a la participación política y a la igualdad y no discriminación.

Sobre el ejercicio de este derecho, por otra parte, la propia Constitución establece restricciones y limitaciones basadas en la edad, al disponer que para ejercer los cargos de Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia (art. 263), Procurador General de la República (art. 249) y al Fiscal General de la República (art. 284) se requiere ser mayor de 35 años; para ejercer los cargos de Vicepresidente de la República (arts. 227 y 238), de Defensor del Pueblo (art. 280) y Contralor General de la República (art. 288) se requiere ser mayor de 30 años; y para ejercer el cargo de Ministro se requiere ser mayor de 25 años (art. 244).

La Constitución también establece restricciones para el ejercicio de cargos públicos no electivos por razón de nacionalidad, al disponer en el artículo 41 que sólo los "venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad," son los que pueden ejercer los cargos de Vicepresidente Ejecutivo, Presidente y Vicepresidentes de la Asamblea Nacional, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Presidente del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la República, Contralor General de la República, Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo, Ministros de los despachos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas, educación; Gobernadores y Alcaldes de los Estados y Municipios fronterizos y aquellos contemplados en la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional.

---

[7] Sobre estas inconstitucionalidades en la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Régimen Legal de Nacionalidad, Ciudadanía y Extranjería. Ley de Nacionalidad y Ciudadanía. Ley de Extranjería y Migración*. *Ley Orgánica sobre Refugiados y Asilados,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 46 ss.

En cuanto a las condiciones de residencia, el mismo artículo 41 de la Constitución dispone que para ejercer los cargos de Ministro Gobernadores y Alcaldes de Estados y Municipios no fronterizos, se exige respecto de los venezolanos por naturalización que deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.

Como se dijo, la restricción al ejercicio de los derechos políticos, es un tema de reserva constitucional, de manera que el legislador no puede establecer restricciones adicionales, como las antes indicadas previstas en la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, o las más recientemente establecidas en la Ley Orgánica para la Defensa de la Guayana Esequiba de 2024,[8] en cuyo artículo 25 se dispuso una causal de inhabilitación política no prevista en la Constitución, para "*optar a los cargos de elección popular previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la ley, ni ejercer cargos públicos"* a:

> *"*las personas que, en cualquier momento antes de la elección o el acceso al cargo público, hayan adoptado conductas que directa o indirectamente favorezcan o respalden la posición de la República Cooperativa de Guyana respecto de las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela sobre el territorio de la Guayana Esequiba, incumpliendo el deber previsto en el artículo 130 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y lesionando los principios de independencia e integridad territorial."

En el mismo sentido, también es contraria a la Constitución y a la reserva establecida en la misma para restringir los derechos políticos, especialmente el derecho a ser electo, la previsión contenida en el artículo 9 de la Ley Orgánica Libertador Simón Bolívar contra el Bloqueo Imperialista y en Defensa de la República Bolivariana de Venezuela,[9] conforme al cual, "*no podrán postularse a cargos de elección popular las personas que, en cualquier momento antes de la elección*":

---

8 Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.798 Extra. de 3 de abril de 2024.

9 Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.859 Extra. de 29 de noviembre de 2024.

> "1. Hayan promovido, instigado, solicitado, invocado, favorecido, respaldado o participado en la adopción o ejecución de medidas coercitivas unilaterales u otras medidas restrictivas o punitivas contra la población venezolana, los Poderes Públicos o sus autoridades por parte de un Estado, grupo de Estados o corporaciones extranjeras.
>
> 2. Hayan participado u obtenido lucro o beneficio, directo o indirecto, en la ejecución de medidas administrativas o judiciales, en jurisdicciones extranjeras, dirigidas al aseguramiento preventivo, congelamiento, embargo, remate o confiscación de activos de la República, o sus entidades descentralizadas territorial o funcionalmente, cuando dichas medidas fueren consecuencia de acciones contrarias a los valores y derechos irrenunciables del Estado previstas en esta Ley, y no contaren con la autorización o aprobación de las autoridades legítimamente constituidas en la República Bolivariana de Venezuela.
>
> 3. Hayan promovido, instigado, solicitado, invocado, favorecido, respaldado o participado en acciones armadas o de fuerza contra el pueblo venezolano que afecten la soberanía e integridad territorial de la República Bolivariana de Venezuela, sus instituciones o autoridades, así como en ataques cibernéticos, por parte de Estados, poderes, corporaciones o personas extranjeras."

Todas estas restricciones son inconstitucionales, violatoria del artículos 39 y 65 del texto fundamental que reserva a la propia Constitución la indicación de las restricciones al ejercicio del derecho a ejercer cargos de representación popular, no pudiendo el legislador agregar ninguna otra restricción al ejercicio de dicho derecho.

3. *La reglamentación al ejercicio y oportunidades de ejercicio de los derechos políticos en la Convención Americana*

En cuanto a la Convención Americana de Derechos Humanos, los derechos políticos que en ella se enuncian, tal como lo precisa el artículo 23.2 de la misma, solo pueden ser reglamentados o restringidos mediante ley ("la ley puede reglamentar"), y "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por un juez competente, en proceso penal."

De esta norma resulta, en consecuencia, que las limitaciones (reglamentación) al ejercicio y oportunidades de ejercicio de los derechos políticos sólo pueden establecerse en un Estado en la siguiente forma:

Primero, mediante ley, es decir, mediante el acto normativo que emane del cuerpo representativo del pueblo, integrado por representantes electos mediante sufragio universal y secreto, y que se define en el artículo 202 de la Constitución venezolana como "el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador." Sin embargo, como hemos indicado, en Venezuela es sólo la Constitución la que puede establecer esas restricciones, al disponer que el ejercicio de los derechos políticos corresponde a los venezolanos, "salvo las excepciones establecidas en esta Constitución" (art. 40), y las basadas en "las condiciones de edad previstas en esta Constitución" (art. 39), excluyendo además expresamente del ejercicio de los derechos políticos a quienes hubiesen sido condenados "por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público"(art. 65), y a quienes estuviesen sujetos a interdicción civil o inhabilitación política (art. 64).

Segundo, conforme a la Convención Americana, las restricciones a los derechos políticos sólo se pueden establecer basadas en los siguientes motivos indicados taxativamente en la Convención: 1) edad, 2) nacionalidad; 3) residencia; 4) idioma; 5) instrucción; 6) capacidad civil o mental; o 7) condena, por juez competente, en proceso penal. En relación con estos diferentes motivos de limitaciones que deben siempre ser establecidas por ley, debe señalarse que si bien los primeros seis enumerados en el artículo 23.2 de la Convención Americana no presentan mayor dificultad en la determinación de su alcance respecto de todos los derechos políticos enumerados en el artículo 23.1 de la misma Convención Americana, particularmente en cuanto a la distinción apuntada sobre su vinculación esencial o no del derecho político en concreto al principio democrático representativo, no sucede lo mismo respecto del último de los motivos mencionados ("condena, por juez competente, en proceso penal"), el cual puede tener un tratamiento distinto según se trate de la elección popular para ejercer un cargo público o del acceso a una función pública mediante nombramiento administrativo.

A tal efecto, y en particular, refiriéndonos exclusivamente a dos de los derechos políticos establecidos en el artículo 23.1 de la Convención, el derecho de los ciudadanos a ser elegidos mediante sufragio para desempeñar cargos de elección popular (establecido también en el artículo 63 de la Constitución) y el derecho de los ciudadanos de tener acceso a las funciones públicas para desempeñar cargos administrativos, la interpretación del alcance de los motivos para su restricción mediante ley consistentes en las razones de "edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental" puede decirse que no presenta mayor dificultad, ni amerita hacer la distinción en cuanto al origen del cargo público de que se trate, si de carácter electivo o de nombramiento administrativo, pues en general tienen el mismo tratamiento respecto de los dos derechos.

La Constitución y la ley, en efecto, en los diferentes Estados establecen una determinada "edad" para ser electo como representante o para ser nombrado funcionario público, inclusive en forma variable según el cargo electivo o el cargo administrativo de que se trate. En diversos artículos de la Constitución venezolana, como se ha dicho, se establecen edades diferentes para ser electo y para ocupar cargos. En las leyes en otros países se prevé asimismo límites de edad para ocupar cargos públicos.

La "nacionalidad" del país en cuestión se requiere en la ley, en general, tanto para ser electo como para ser funcionario público, excluyéndose a los extranjeros del ejercicio de dichos derechos. En Venezuela es la Constitución la que exige tener la ciudadanía y por ende la nacionalidad venezolana, para ejercer los derechos políticos.

Ciertas condiciones de "residencia" son requeridas en general por la ley para la elección para cargos de representación popular, generalmente en las elecciones locales.

En algunos casos de países signados por el multiculturalismo se podría incluso exigir el hablar determinado "idioma" o lengua para ser electo o para ejercer un cargo público.

Particularmente para el ejercicio de funciones públicas en ciertos cargos administrativos o judiciales, la ley requiere de determinado grado de "instrucción" o de títulos profesionales.

Finalmente, en cuanto a la "capacidad civil o mental," se trata, en general, de un asunto relativo a la capacidad regulada en la legislación civil, consistente por ejemplo en la figura de la interdicción civil que sólo puede ser declarada judicialmente para la realización de actos de la vida civil, lo cual se extiende en común a la inhabilitación para el desempeño de cargos de elección popular o cargos administrativos.

Sin embargo, en el caso del último de los motivos que conforme a la Convención la ley podría regular para restringir el derecho a ser electo para cargos de representación popular, consistente en "condena, por juez competente, en proceso penal," dada la precisión del lenguaje utilizado por la Convención Americana, sin duda resulta necesario distinguir el origen del cargo público respecto del cual se trate, en el sentido de si es electivo o de nombramiento o designación.

En efecto, en el caso de la restricción al ejercicio de los derechos políticos para ser electo representante popular o para el ejercicio de funciones públicas y que la misma consista en la inhabilitación para el ejercicio del derecho, la misma, conforme lo exige la Convención, sólo puede ser establecida mediante ley en relación con los ciudadanos como resultado de una "condena" impuesta a los mismos, la cual conforme a la previsión expresa de la Convención sólo puede consistir en una sanción pronunciada en un "proceso penal" mediante decisión que debe emanar de un "juez competente."

En consecuencia, conforme al texto de la Convención Americana, para que un Estado pueda llegar a imponerle a una persona una sanción que lo inhabilite para ser elegido o para tener acceso a las funciones públicas, la misma debe estar prevista en una ley y debe ser siempre adoptada como una decisión de condena, que sea decidida por un juez penal competente, y mediante un proceso penal. Esta es precisamente la situación en Venezuela, donde es la Constitución la que dispone que solo quedan excluidos del ejercicio del derecho a ser electo los venezolanos sujetos a interdicción civil o inhabilitación política, lo que en el ordenamiento solo puede disponerse mediante sentencia judicial, y en general, los condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público (arts. 64 y 65).

Debe mencionarse en todo caso, que siendo Venezuela un Estado Miembro de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando

se publicó la Constitución de 1999, los derechos enumerados en la misma adquirieron jerarquía constitucional conforme a lo dispuesto en su artículo 23, condición que no debía perderse a pesar de que en 2012 Venezuela hubiera "denunciado" la Convención, y menos cuando durante el régimen de transición hacia la democracia, en 2019, la Asamblea Nacional hubiera aprobado el reingreso de Venezuela a la Convención. Sobre el tema, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la fecha (febrero 2025), aún no se ha pronunciado.

## II. LAS RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

### 1. *Las restricciones conforme al principio democrático*

En todo caso, en relación con este motivo de restricción de los derechos políticos, particularmente respecto del derecho a ser elegido para cargos de elección popular y del derecho de acceder a funciones públicas para ejercer cargos públicos mediante nombramiento o designación, el alcance de la misma y de su implementación, puede variar según la distinción antes mencionada derivada de si el derecho se vincula esencialmente al principio democrático o no.

En el primer caso, en nuestro criterio, la interpretación de la Convención Americana tiene que ser restrictiva, siendo el principio democrático esencial a la misma, entre otras razones, por una parte, por haberse dictado la Convención para consolidar "*dentro del cuadro de las instituciones democráticas*," como lo indica en el primero de los "Considerandos," "un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre"; y por otra parte, dado la vigencia de la Carta Democrática Interamericana que considera como un elemento esencial a la democracia la garantía y respeto a los derechos humanos (art. 4).

Es decir, las restricciones que impliquen inhabilitación política y que puedan imponerse al ejercicio de derechos políticos, cuando impliquen restricciones al principio democrático y sean establecidas por ley respecto del derecho a ser electo para cargos representativos mediante sufragio (derecho a ser elegido), deben ser objeto de interpretación restrictiva; pudiendo en cambio, las restricciones al ejercicio de derechos políticos que no impliquen restricción al principio democrático, ser objeto de interpretación amplia.

Esto sucede precisamente cuando se interpreta la última parte del artículo 23.2 de la Convención en cuanto al motivo de restricción al ejercicio de derechos políticos basado en "condena, por juez competente, en proceso penal." Para eliminarle a un ciudadano sus derechos democráticos, consistentes por ejemplo, en el derecho a elegir representantes populares o a ser elegido representante del pueblo, que son de la esencia de la democracia representativa, sin duda, en nuestro criterio, la previsión del artículo 23.2 debe interpretarse restrictivamente en el estricto sentido de las palabras usadas en el mismo según la conexión de ellas entre sí, de manera que es necesario que se produzca una "condena" judicial que debe ser pronunciada por un "juez competente, en un proceso penal."

No es posible eliminarle a un ciudadano el ejercicio de los derechos políticos más esenciales a la democracia representativa como son el derecho ciudadano a elegir o a ser elegido para cargos representativos de la voluntad popular, mediante un acto que no sea una sentencia judicial penal, como podría ser, por ejemplo, un acto administrativo imponiendo una sanción administrativa, dictado por un funcionario que no es parte del Poder Judicial, es decir, que no es un "juez" y que para dictarlo no ha seguido un proceso penal que es el regulado en los Códigos reguladores del Proceso Penal.

Conforme a la Convención Americana, la restricción al principio democrático de elegir y ser electo es un asunto exclusivo del Poder Judicial, que sólo puede adoptarse por un "juez penal competente," mediante un "proceso penal," en el cual se "condene" a un ciudadano por delitos o faltas regulados y tipificados en el Código Penal o en leyes penales especiales, y que impliquen o conlleven la inhabilitación política del condenado.

Este es, por lo demás, el caso de la legislación venezolana, donde como se ha dicho, la inhabilitación política está efectivamente prevista en el Código Penal como una pena accesoria a una pena principal (presidio o prisión), que se impone como consecuencia de una condena penal (art. 13 y 16), que sólo se puede dictar e imponer por un juez penal, que además de tener que ser el juez competente tiene que ser un juez profesional que es el único que puede conocer de las fases del proceso penal conforme al artículo 104 del Código Orgánico Pro-

cesal Penal, en un proceso penal desarrollado conforme a las previsiones de dicho Código. Dicha pena accesoria de inhabilitación política, que "no podrá imponerse como pena principal sino como accesoria a las de presidio y prisión," produce "como efecto, la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio" (art. 24).

Es decir, conforme a dicho Código Orgánico Procesal Penal, en Venezuela, y conforme a las previsiones de la Convención Americana, nadie puede ser condenado penalmente y a nadie se le puede imponer una pena, "sin un juicio previo, oral y público, realizado, sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial," conforme a las disposiciones de dicho Código, "y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República" (art. 1), correspondiendo en todo caso, a "los tribunales juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" (art. 2), y en los términos del artículo 7 del mismo Código, y correspondiendo "exclusivamente" "a los jueces y tribunales ordinarios o especializados establecidos por las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso," "la potestad de aplicar la ley en los procesos penales."

La consecuencia de todo ello, es que la inhabilitación política que puede afectar a un ciudadano para ejercer su derecho político a ser electo, en cualquier ordenamiento, es efectivamente una "inhabilitación política," que sólo puede pronunciarse conforme a las modalidades previstas en los diversos ordenamientos, mediante un juicio político como el que existe en muchos países o mediante una sentencia judicial penal como es el caso de Venezuela, de manera de asegurar la vigencia de los artículos 42 y 65 de la Constitución donde se garantiza que la pérdida de la ciudadanía, que implica el ejercicio de los derechos políticos como los vinculados al principio democrático, solo puede ocurrir por "sentencia judicial firme," y que los únicos que no pueden optar a cargos de elección popular por un tiempo que debe fijar la ley, son quienes han sido condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de funciones públicas que afecten el patrimonio público.

Es rigurosamente falso, por tanto, lo ha afirmado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela en sentencia No. 1265 de 5 de agosto de 2008, en el sentido de que el artículo 65 de la Constitución, al disponer que "no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones," supuestamente

> "no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo *stricto sensu* o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República;"

agregando además, erradamente, que:

> "la norma, si bien plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito, tampoco impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto; la norma sólo plantea una hipótesis, no niega otros supuestos análogos."[10]

Al afirmar esto, la Sala Constitucional olvidó su propia afirmación expresada unos años antes en la sentencia No. 2444 de 20 de octubre de 2004 (caso: *Tulio Rafael Gudiño Chiraspo*) en el sentido de que:

> "en materia de ejercicio de derechos, en este caso políticos, muy vinculados al carácter participativo del gobierno del Estado venezolano, las excepciones y/o restricciones son de derecho constitucional estricto y nuestra Constitución sólo dispone de dos medios para terminar anticipadamente el mandato o representación (salvo, por supuesto, la muerte o la renuncia). Estos son: el enjuiciamiento por delitos comunes o políticos –artículo 266– y la revocatoria del mandato –artículo 72–, una de las innovaciones de la nueva Carta Magna que confiere, precisamente, el carácter participativo a nuestra democracia."[11]

---

[10] Véase en http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm

[11] Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm

El mismo razonamiento de derecho constitucional estricto que se aplica a los casos de terminación de mandatos de elección popular, por supuesto se aplica a los casos de inhabilitación para el ejercicio del derecho político a ser electo, de la esencia del régimen democrático.

2. *Las restricciones al ejercicio del derecho político de acceder a cargos públicos no electivos o de nombramiento*

En el segundo caso de motivos de restricción de los derechos políticos, particularmente en relación con el derecho de acceder a funciones públicas para ejercer cargos públicos *no electivos*, mediante nombramiento o designación, el alcance de la norma de la Convención Americana y de su implementación ha sido interpretada en muchos países en una forma menos estricta que la antes mencionada, por no estar en juego el ejercicio de un derecho esencial a la democracia como sería el derecho activo y pasivo al sufragio, este último, ante órganos representativos del pueblo.

En efecto, en los casos del ejercicio de un derecho político que se ejerce ante la Administración Pública en sentido lato, mediante nombramiento o designación administrativos, sin vínculo con el principio democrático representativo e incluso independientemente del régimen democrático que pueda existir, se ha flexibilizado la aplicación del motivo de restricción a su ejercicio basado en "condena, por juez competente, en proceso penal," es decir, en cuanto a la necesaria exigencia en la Convención Americana de una decisión judicial de "condena," pronunciada por un "juez competente" en lo penal, en un "proceso penal," habiendo establecido las leyes, que determinados órganos administrativos como los órganos de control fiscal (Contralorías Generales), mediante un procedimiento administrativo en el cual se garantice plenamente el debido proceso, podrían dictar sanciones administrativas de inhabilitación política para hacer cesar a un funcionario en su cargo o para que un ex funcionario pudiera acceder a funciones públicas, las cuales, incluso, cuando el funcionario está ejerciendo su cargo, es una sanción administrativa accesoria a la principal de destitución.

En estos casos es que podría decirse que pudieran existir espacios no judiciales que permiten imponer medidas administrativas sancionatorias que incluyen la inhabilitación para ejercer cargos públicos,

pero nunca podrían implicar (i) la destitución del representante electo por la naturaleza popular de la investidura pues de lo contrario, tal como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la antes mencionada sentencia No. 2444 de 20 de octubre de 2004 (caso: *Tulio Rafael Gudiño Chiraspo*), colidiría "con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos pueden ser objeto de referendo revocatorio";[12] ni (ii) podría implicar la inhabilitación de un ciudadano para ser elegido mediante sufragio, pues lesionaría el principio democrático representativo.

Se trata, como lo dijo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No 1266 de 6 de agosto de 2008 (caso: Acciones de nulidad contra el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República), refiriéndose a Venezuela, del ejercicio de una potestad sancionadora atribuida al Contralor General de la República que está "referida al ámbito administrativo: es decir, que no es una sanción política" pues la misma "se ciñe a la función administrativa vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República."[13]

Por ello es totalmente errada y contradictoria la afirmación de la misma Sala Constitucional, en la misma sentencia últimamente citada, de que la sanción de inhabilitación impuesta por la Contraloría "surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es por concurso, designación o elección popular," y de que "esta inhabilitación dictada por la Contraloría "se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular."

Aparte de que la Sala Constitucional no definió qué entiende por "función administrativa" se olvidó mencionar que los funcionarios electos popularmente, ante todo, cumplen una "función política" como es representar al pueblo y conducir el gobierno de una entidad política en la organización territorial del Estado.

---

12 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm

13 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1266-060808-06-0494.htm

En todo caso, para ambas circunstancias, tanto para la elección de cargos de representación como para la remoción de los representantes electos de sus cargos, rige la misma apreciación que la Sala Constitucional hizo en la citada sentencia No. 2444 de 20 de octubre de 2004 (caso: *Tulio Rafael Gudiño Chiraspo*), aún cuando solo se haya referido a la destitución del funcionario, al señalar que dado que la destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional refería al referendo revocatorio de mandatos:

> "siendo ello así, al igual que con los cargos que tienen un régimen especial para la destitución, es ese el mecanismo para cuestionar la legitimidad de la actuación del representante popular, y las sanciones que sin duda alguna se le pudieran imponer con ocasión a ilícitos administrativos, civiles o disciplinarios, según el caso, encuentran su límite en esa circunstancia, sólo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal."[14]

Y lo mismo sucede con el derecho a ser elegido, que es un derecho político que tiene todo ciudadano, solo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal que implique la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación política sólo con ocasión de penas principales de prisión o presidio.

3. *La importancia del respeto a la voluntad popular en una sociedad democrática respecto de cargos electivos*

El principio democrático representativo, por otra parte, impone la necesidad de respetar la voluntad popular, de manera que un funcionario electo no puede ser removido salvo por la voluntad popular expresada para revocarle el mandato, cuando ello esté previsto en las Constituciones, o salvo mediante un juicio político que esté igualmente regulado expresamente en las Constituciones con todas las garantías del debido proceso.

El mandato del pueblo al elegir un funcionario, en cambio, nunca puede ser revocado mediante un acto administrativo, así emane de un órgano de control fiscal. Y el mismo principio aplica a la elección del representante popular, en el sentido de que es el pueblo quién decide

---

[14] Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm

a quién elegir mediante su voto, lo que sólo puede ser impedido por el juez penal cuando mediante condena dictada en proceso penal inhabilita a un ciudadano para ser electo para ejercer cargos de representación popular, por lo que no puede corresponder a la decisión de un funcionario administrativo el determinar quién puede o no ser electo para cargos representativos.

Es decir, conforme a la Constitución de Venezuela, solo se puede excluir del ejercicio de los derechos políticos que corresponden a los ciudadanos (y el derecho a participar como candidato en las elecciones es uno de ellos –derecho pasivo al sufragio–), a quienes estén sujetos a inhabilitación política o a interdicción civil (art. 39 de la Constitución), y ello solo puede ocurrir mediante sentencia firme, es decir, decisión judicial dictada en un proceso penal en la que se imponga al condenado la pena de inhabilitación política (que sólo se concibe en Venezuela como una pena accesoria a la pena principal en materia penal) conforme al Código Penal, o (ii) decisión judicial dictada en un proceso civil en el cual se declare entredicha a la persona (interdicción civil) conforme al Código Civil.

## III. LAS LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS RESPECTO DEL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS DE NOMBRAMIENTO EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA INCONSTITUCIONAL SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE INHABILITACIÓN

La situación es distinta cuando se trata del derecho al ejercicio de cargos públicos mediante nombramiento. Todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los mismos en iguales condiciones, siendo el término de su ejercicio materia de orden administrativa, de manera que los funcionarios públicos pueden ser destituidos por las causales que establezca la Ley, mediante actos administrativos disciplinarios, incluso como consecuencia de medidas de control fiscal. Para ello se prevé en el artículo 144 de la Constitución que corresponde a la ley establecer el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los

funcionarios de la Administración Pública, y proveer su incorporación a la seguridad social.[15]

1. *Las funciones de la Contraloría General de la República*

La tradición en Venezuela con motivo de las facultades de la Contraloría General de la República de declarar la responsabilidad o culpabilidad administrativa de un funcionario público, después de establecerse en la Ley de Carrera Administrativa de 1971 que ello era una causal de "destitución" del funcionario público afectado, que como sanción disciplinaria debía imponerse por el funcionario competente (generalmente el superior jerárquico del mismo),[16] condujo a que en la reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975 se previera que además de la destitución, el auto de responsabilidad administrativa, podía ser acompañado de una decisión imponiendo al funcionario destituido la "inhabilitación para el ejercicio de la función pública" durante un período determinado (art. 84), como sanción disciplinaria accesoria, nunca principal.

Es decir, a la decisión de la Contraloría General declarando la responsabilidad administrativa, le debían seguir unas sanciones administrativas destinadas a ser aplicadas única y exclusivamente a funcionarios públicos nombrados en el ámbito regulado por la Ley de Carrera Administrativa de 1971, que son los que se pueden "destituir," siendo la inhabilitación para el ejercicio de la función pública" originalmente concebida como una sanción accesoria a la "destitución."

---

15 Ley del Estatuto de la Función Pública, *Gaceta Oficial* Nº 37.522 de 06-09-2002.

16 La causal de destitución de funcionarios públicos como sanción disciplinaria, como consecuencia de los autos de culpabilidad administrativa dictado por la Contraloría General de la República, se propuso inicialmente en el *Proyecto de Ley sobre Funcionarios Públicos* que elaboramos en la Comisión de Administración Pública en 1970 (Véase en http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I,%202,%205.%20%20Proyecto%20de%20Ley%20sobre%20Funcionarios%20Públcios%20CAP%201970.doc.(pdf), lo cual fue acogido en la Ley de Carrera Administrativa de 1971, artículo 62.5. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *El Estatuto de los Funcionarios Públicos en la Ley de Carrera Administrativa, Comisión de Administración Pública*, Caracas 1971, pp. 108 ss. y 117. Véase en http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.15.pdf

La responsabilidad o culpabilidad administrativa se podía declarar respecto de personas que ejercieran cargos de elección popular, pero como los mismos no podían ser "destituidos" administrativamente, no se previó en la Ley en forma alguna que se pudiera dictar respecto de ellos medida alguna que pudiera implicar suspensión o remoción de su cargo electivo, por ser el mismo fruto de la voluntad popular, y menos que se pudiera decidir la inhabilitación para ejercer en el futuro, así fuera temporalmente, su derecho a ser electo representante mediante sufragio.

La reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1984 en lo que se refiere a su artículo 84, sin eliminar el carácter accesorio que tiene la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas respecto de la sanción de destitución, aplicable sólo a los funcionarios de nombramiento o designación (no electos), teniendo en cuenta que muchas veces la decisión de responsabilidad administrativa en realidad se dictaba mucho tiempo después de que el funcionario hubiese sido removido de su cargo o hubiese renunciado al mismo, lo que no extinguía su responsabilidad, tuvo por objeto única y exclusivamente agregar que dicha sanción de inhabilitación podía ser aplicada excepcionalmente "aún cuando el declarado responsable se haya separado de la función pública" correspondiendo siempre la aplicación de la sanción al máximo jerarca administrativo del organismo del Estado donde ocurrieron los hechos.

Es decir, se trata de sanciones administrativas, aplicadas en el campo de la función pública administrativa, integrada por funcionarios nombrados o designados (no electos), que correspondían ser dictadas por el superior jerárquico del órgano de la Administración Pública correspondiente, y que nunca podían implicar ni la "destitución" de funcionarios electos, ni su inhabilitación política.

El fundamento y sentido de dicha normativa puede decirse que se siguió en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, en el sentido de referirse a las sanciones administrativas a funcionarios públicos designados o nombrados parte de la función pública administrativa (no electa), con solo dos variaciones:

La primera, incorporada al artículo 121 de la Ley Orgánica, que atribuyó al Contralor General de la República la potestad para imponer directamente, como consecuencia de su decisión de responsabilidad administrativa, sanciones pecuniarias de multa.

Y la segunda, incorporada en el artículo 122 de la Ley Orgánica, en la cual luego de ratificar que la sanción de "destitución" como consecuencia del auto de responsabilidad administrativa debe imponerse por la máxima autoridad jerárquica como lo preveía desde el inicio la Ley de Carrera Administrativa, agregó que dicha autoridad jerárquica "o la propia Contraloría" podían "imponer, además, la inhabilitación para el ejercicio de la función pública" por un período determinado.

De ello resultaba que, la sanción disciplinaria de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos seguía siendo accesoria a la sanción disciplinaria de destitución, previéndose, sin embargo, como excepción, que también se podía imponer aún cuando el declarado responsable se hubiese separado del cargo.

Esta disposición fue nuevamente reformada en 2001, habiéndose seguido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (art. 105), la misma fundamentación de principio de considerar a la sanción disciplinaria de inhabilitación para el ejercicio de cargos como accesoria a la sanción disciplinaria de "destitución" y, por tanto, aplicable sólo a funcionarios administrativos (no electos) con dos nuevas variantes:

La primera, que al Contralor General de la República se le atribuyó directamente "de manera exclusiva y excluyente, la potestad de decidir la "destitución" del funcionario responsable (potestad que hasta esa reforma correspondía al superior jerárquico de la Administración correspondiente conforme a la Ley de Carrera Administrativa, dejándose en manos del superior jerárquico respectivo solo la "ejecución" de la decisión.

La segunda, además de imponer la sanción de destitución, se atribuye al Contralor General, en general y adicionalmente ("e imponer" dice la norma), la potestad de imponer al funcionario destituido "la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas" por un tiempo determinado. Esta sanción sigue siendo concebida en la Ley Orgánica de 2001 como sanción disciplinaria accesoria a la sanción disciplina-

ria de destitución, y exclusivamente destinada a ser aplicada a funcionarios de nombramiento o designación, es decir, que ejerzan cargos públicos mediante designación o nombramiento por las autoridades administrativas (no electos por voto popular).

A tal efecto se especifica en la norma, siendo esta la tercera variante de la misma, que las máximas autoridades de los organismos sujetos a control, "antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público, están obligados a consultar el registro de inhabilitados" que lleva la Contraloría; indicándose que "toda designación realizada al margen de esta norma será nula." Ello evidencia la intención de la norma al regular la inhabilitación para el ejercicio de cargos, de referirse exclusivamente a funcionarios de designación o nombramiento

De lo anterior resulta que, desde el origen del artículo 84 en la ley Orgánica de la Contraloría de 1975 hasta la norma del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría de 2001, la intención del Legislador que se deriva del propio texto de las normas, ha sido siempre prever la sanción de inhabilitación para ejercer cargos públicos como una sanción administrativa disciplinaria aplicable sólo y exclusivamente *a funcionarios de nombramiento o designación* en la función pública (nunca de funcionarios electos), que son los que pueden ser "destituidos"; y además, siempre como una sanción administrativa disciplinaria accesoria a la sanción disciplinaria administrativa principal, que es precisamente la destitución, pudiendo sin embargo aplicarse excepcionalmente, sin implicar destitución en aquellos casos en los cuales, para el momento en que se dicta el auto de responsabilidad administrativa, ya el funcionario haya renunciado o haya sido removido.

Por tanto, no hay fundamento ni constitucional ni legal alguno en Venezuela para que se pueda considerar que el ejercicio de un derecho político esencial al principio democrático representativo como es el derecho a ser elegido para cargos de representación popular pueda ser suspendido por decisión administrativa de la Contraloría General de la República, que no tiene competencia para imponer la sanción de inhabilitación política que sólo pueden imponer los jueces penales competentes, mediante una condena penal resultado de un proceso penal, estando referida la potestad sancionatoria atribuida a la Contraloría General de la República conforme a la Ley Orgánica que rige

sus funciones en materia de inhabilitación para ejercer cargos públicos, a aquellos funcionarios públicos de la Administración que pueden ser "destituidos," que son sólo los que pueden ser designados o nombrados por otras autoridades administrativas, lo que es completamente inaplicable a los funcionarios electos por sufragio universal y secreto como representantes populares.

2. *La ausencia de imparcialidad de la Contraloría General de la República en los procedimientos administrativos de imposición de sanciones de inhabilitación a los funcionarios públicos*

Pero en el supuesto negado de que se pudiera considerar que una instancia no judicial, es decir, de orden administrativo o de control fiscal, como podría ser la Contraloría General de la República de Venezuela (que no es un "juez competente"), pudiera ser competente para imponer la sanción administrativa (que no es una "condena") de inhabilitación política para impedirle a un ciudadano poder ejercer su derecho político a ser elegido, mediante un acto administrativo dictado como resultado de un procedimiento administrativo (que no es un "proceso penal") –supuesto que negamos jurídicamente en Venezuela–, la condición esencial para que ello pudiera llegarse a admitir –circunstancia que insistimos, negamos– sería que dicho procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República se ajustara a las garantías judiciales del debido proceso que están establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, y ello, simplemente, es imposible.

En efecto, como se ha dicho, entre las garantías judiciales que establece la Convención Americana que configuran el derecho al debido proceso, están no solo la necesidad de un tribunal preexistente con autonomía e independencia, que decida con imparcialidad y con competencia para decidir, sino que el proceso que se desarrolle ante el mismo, se realice conforme a las normas de procedimiento establecidas en las leyes, respetándose el principio de la igualdad entre las partes, asegurándose la estabilidad de las actuaciones procesales, la cosa juzgada y la efectividad de lo decidido. Como lo ha detallado Héctor Faúndez Ledezma:

"La garantía de este derecho, en cuanto eminentemente procesal, requiere de la satisfacción de ciertas condiciones previas al proceso mismo, especialmente en lo que se refiere a las características que debe presentar el tribunal; sin la satisfacción de esos requisitos mínimos, previos a la iniciación de cualquier proceso, éste nunca podría llegar a ser justo y equitativo. En segundo lugar, y en lo que se refiere al proceso como tal, este derecho debe estar basado en ciertos principios básicos, o en algunas normas generales que permitan determinar su contenido y alcance, junto con la naturaleza y características de las garantías específicas que van a derivar de los principios antes referidos, y que están diseñadas para asegurar la justicia y rectitud del proceso. En tercer término, hay que examinar las condiciones que debe tener el proceso mismo, y sin cuya concurrencia éste no podría ser justo. Por último –en estrictamente a la determinación de acusaciones penales–, es necesario estudiar, con cierto detenimiento, cada una de las garantías específicas que benefician al acusado, así como el alcance y las circunstancias en que ellas resultan aplicables.

Por otra parte, en cuanto instrumento para asegurar no sólo la justicia del proceso sino también la de su resultado, como ya se ha indicado precedentemente, este derecho está íntimamente relacionado con el cumplimiento de ciertas condiciones en cuanto se refiere a la naturaleza de la legislación substantiva que se va a aplicar, la cual también podría afectar la rectitud y equidad del resultado del proceso, aún antes de que éste se inicie; sin embargo, tales garantías, aunque estrechamente vinculadas al derecho a un juicio justo, son objeto de un derecho diferente (la prohibición de leyes penales ex post facto, o la garantía del principio de legalidad) y, en consecuencia, desde un punto de vista formal, estas condiciones no son consideradas como parte integrante del derecho a un juicio justo (en sentido estricto), en cuanto éste tiene un carácter eminentemente procesal.."[17]

[17] Véase Héctor Faúndez Ledezma, *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (El derecho a un juicio justo),* Caracas 1992, pp. 222-223.

Por todo ello, podemos decir que es imposible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República para imponer la sanción administrativa a una persona, de inhabilitación política para el ejercicio su derecho a ser elegido como representante popular mediante sufragio universal y secreto, no se ajusta a las garantías judiciales del debido proceso que están establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, al menos por las siguientes razones.

En primer lugar, es imposible porque ante un órgano administrativo que ejerce funciones administrativas de control en una relación directa que se establece entre la Administración controladora que investiga, y un funcionario investigado, en la que la Administración es esencialmente "juez" y "parte" en el procedimiento; aún cuando se le garantizara al funcionario investigado, efectivamente, su derecho a la defensa, nunca podría haber algo equivalente un "juicio justo" o a un "proceso equitativo," también llamado derecho al "debido proceso," o derecho a un "proceso regular," o identificado en el artículo 8 de la Convención Americana como conjunto de "garantías judiciales," que apuntan a identificar el "conjunto de normas plasmadas en el derecho positivo y cuyo propósito es, precisamente, garantizar la justicia, equidad, y rectitud, de los procedimientos judiciales en que pueda verse involucrada una persona";[18] teniendo en cuenta además, su carácter instrumental para que, como lo ha señalado Héctor Faúndez, pueda servir de garantía para el ejercicio y disfrute de otros derechos, al afirmar que

> "Efectivamente, una decisión judicial injusta o arbitraria –además de constituir en sí misma una violación de un derecho humano– puede constituir la herramienta adecuada para justificar, legitimar, o amparar, la privación previa de otros derechos humanos (tales como la vida, la libertad personal, la libertad de expresión, el derecho al trabajo, etc.), o la lesión de otros intereses jurídicamente protegidos, distintos de los derechos humanos (como, por ejemplo, la privación de la propiedad); además, aún cuando tales violaciones no hayan sido directamente cometidas por el poder judicial, éste se puede hacer cómplice de las mismas mediante la adopción de decisiones que –por apartarse de los

[18] *Idem*, pp. 211 y 212.

principios y normas de un proceso regular– resultan injustas y constituyen el sello mediante el cual se procura lograr la impunidad de tales atropellos y abusos de poder."[19]

Respecto de este derecho al debido proceso, como lo explicó la sentencia Nº 157 de 17 de febrero de 2000 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, (Caso: *Juan C. Pareja P. vs. MRI*):

"Se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental."

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana...

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos."[20]

---

19 *Idem,* pp. 212 y 213.

20 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 135.

Por ello, en los procedimientos administrativos en los cuales por lo general no hay dos partes en contienda, es decir, en la terminología de la Sala Constitucional, donde no haya unas "ambas partes*"* con igualdad de oportunidades para su defensa y producción de pruebas, y donde, al contrario, lo que hay es por una parte, una "parte" administrativa que investiga y decide con todo el poder del Estado, y por la otra, un administrado sujeto a investigación, pero donde la primera parte es la que resuelve el asunto, es decir, es el "juez y parte," nunca podría estar garantizado plenamente el derecho al debido proceso o a las "garantías judiciales," razón por la cual, mediante esos procedimientos no puede decidirse respecto del funcionario o parte investigado, la pérdida de un derecho constitucional como el derecho a ser electo, lo que sólo podría corresponder en exclusiva a los tribunales de justicia, los cuales deben ser conducidos por jueces independientes e imparciales encargados de dirimir los conflictos entre partes en el proceso, en plano de igualdad. Ello incluso, se concibe así, al menos teóricamente, en el proceso penal acusatorio, donde una de las partes es siempre Fiscalía General de la República que investiga, imputa y acusa, y la otra parte es el acusado, correspondiendo a ambas partes dirimir el conflicto ante un juez penal competente, independiente e imparcial, que debe asegurar la igualdad de oportunidades de ambas partes. Por ello, sería imposible que se pudiera llegar a hablar de existencia de debido proceso o de garantías judiciales en el proceso penal acusatorio, si en el mismo, el Fiscal del Ministerio Público fuera quien además de tener a su cargo la realización de la investigación penal contra una persona, así como la tarea de formularle la imputación y acusación sobre la comisión de delitos, fuera luego el llamado a decidir el proceso penal. Ello sería, para decir lo menos, aberrante desde el punto de vista jurídico.

Pues lo mismo puede decirse del procedimiento administrativo de investigación o averiguación administrativa establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República para determinar la responsabilidad administrativa de los investigados e inhabilitar políticamente a los funcionarios, donde la Administración contralora es quien investiga y formula cargos y, además, es quien decide, imponiendo sanciones al investigado declarado culpable administrativo. Si sólo se tratara de imposición de multas administrativas e, incluso, de decidir la destitución del cargo, que son competencias esenciales de

la Administración respecto de sus funcionarios, podría admitirse que el sancionado tendría recursos judiciales para su defensa; sin embargo, cuando se trata de decisiones administrativas adoptadas sin la garantía esencial del tribunal independiente e imparcial, o su equivalente, mediante las cuales se prive a un ciudadano de un derecho político como el derecho a ser electo que la Constitución le garantiza, la violación a sus garantía judiciales es aberrante, como sucede precisamente cuando se aplica el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República tendiente a privarle a un funcionario uno de sus derechos de la ciudadanía como es el derecho a ser electo en sufragio directo y secreto para ocupar cargos de representación de la voluntad popular.

No es posible que se pueda concebir que mediante un procedimiento administrativo conducido por una Administración de control fiscal pueda despojarse a un ciudadano de un derecho político, cuando quien decide el procedimiento es la misma entidad que investiga y declara la responsabilidad del funcionario. La autoridad decisora, en ese caso, nunca podría llegar a considerarse como equivalente a nada que se parezca a un juez independiente e imparcial; al contrario, es una autoridad decisora que es esencialmente parcializada en el sentido que resulta de su propia "investigación."

3. *Las sanciones administrativas de inhabilitación administrativa impuestas por la Contraloría General de la República no se dictan en ejercicio de funciones jurisdiccionales*

Pero en segundo lugar, también es imposible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República conforme al artículo 105 de la ley Orgánica tendiente a despojar a un funcionario de su derecho político a ser electo por el pueblo, se logre llegar a considerar que se pueda ajustar a las garantías judiciales del debido proceso que están establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, pues la Contraloría, en esos casos, actúa como un órgano administrativo de control, ejerciendo una función netamente de control, y en ningún caso equiparable a la "función jurisdiccional," que siempre implica la existencia de al menos dos partes que son ajenas a la entidad decisora, y en relación con las cuales ésta decide el asunto asegurando la igualdad de las partes.

En efecto, en Venezuela, entre las funciones del Estado y de sus órganos, además de la función normativa y de la función política, se distinguen las funciones jurisdiccionales, de control y administrativa.[21] Cuando los órganos del Estado ejercen la función jurisdiccional, conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones, es decir, controversias en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra. El ejercicio de la función jurisdiccional se ha atribuido como función propia a los tribunales de la República, pero sin ser ello una atribución exclusiva y excluyente, pues ciertamente otros órganos estatales pueden ejercer la función jurisdiccional.

En efecto, muchos órganos administrativos realizan funciones jurisdiccionales cuando sus autoridades deciden controversias entre partes declarando el derecho aplicable en un caso concreto dentro de los límites de su competencia,[22] por lo que puede decirse que la función jurisdiccional, si bien es una "función propia" de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues otros órganos estatales también la ejercen. Es decir, el "ejercicio de la jurisdicción [no está] supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial"[23]. Sin embargo, lo que sí es una función privativa y exclusiva de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional a través de un proceso (Art. 257) en una forma determinada: con fuerza de verdad legal, mediante actos denominados sentencias, que es la única forma como se pueden afectar, eliminar o suspender derechos constitucionales de las personas. Sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder judicial pueden desarrollar la "función judicial" (función jurisdiccional ejercida por los tribuna-

---

21 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Principios Generales del Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 73 ss.

22 Véase, sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense* Nº 41, Caracas 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *Gaceta Forense* N° 60, Caracas 1969, pp. 115 y 118; y de 9-7-69, en *Gaceta Forense* N° 65, Caracas 1969, pp. 70 y ss.

23 Véase sentencia de 05-10-2000 (caso *Héctor Luis Quintero),* citada en sentencia Nº 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, en *Gaceta Oficial* Nº 38.120 de 02-02-2005.

les). Los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen a través de actos administrativos condicionados por la legislación.

Los órganos de la Contraloría General de la República, en ese sentido, nunca –léase bien– nunca podrían ejercer una función jurisdiccional, pues nunca, en ninguno de los procedimientos que establece su Ley Orgánica conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones que corresponden a dos o más administrados o funcionarios, es decir, controversias en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra, y la entidad decisora es en principio imparcial.

Al contrario, en los procedimientos que se desarrollan ante la Contraloría General de la República, esta lo que ejerce es una función de control al vigilar, supervisar y velar por la regularidad del ejercicio de las actividades realizadas por los funcionarios y administrados en relación con el manejo de fondos públicos.

En fin, reiterando, la Contraloría General de la República, nunca podría se como equivalente a un "juez imparcial e independiente" en el procedimiento desarrollado para determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos (arts. 95 ss.), pues en realidad, en el mismo, es un órgano de investigación administrativa (art. 77), actor y director del procedimiento, que lo inicia cuando considere que surgen elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa o a la imposición de multas (art. 96), lo que hace mediante auto motivado que se debe notificar a los interesados, según lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 96), es decir, como lo hace cualquier otro funcionario de la Administración Pública que en el procedimiento administrativo siempre es juez y parte; procedimiento en el cual es la propia Contraloría quien imputa a un funcionario de determinados hechos que investiga (art. 79) que el propio órgano decide. Como órgano de investigación o averiguación administrativa, no tiene ni puede tener nada de imparcialidad en los procedimientos que inicia ni de independencia en el ejercicio de su función investigadora.

### 4. *La ausencia de efectiva autonomía de la Contraloría General de la República en el régimen autoritario venezolano, dada la ausencia de separación de poderes*

En tercer lugar, tampoco es posible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República conforme al artículo 105 de la ley Orgánica tendiente a despojar a un funcionario de su derecho político a ser electo por el pueblo, pueda llegar a considerarse que se pueda ajustar a las garantías judiciales del debido proceso, pues en ningún caso la Contraloría General de la República se puede considerar que sea un órgano efectivamente autónomo e independiente de los otros Poderes del Estado, en particular, del Poder Ejecutivo. Al contrario, en la práctica del sistema de separación orgánica de poderes en Venezuela, aún cuando se haya incluido a la Contraloría dentro del llamado Poder Ciudadano que forma parte de la penta división del Poder Público que regula la Constitución, el sistema de tal separación de poderes se ha desdibujado en Venezuela, estando todos los poderes del Estado al servicio del Poder Ejecutivo.[24]

---

[24] Sólo así se entiende porqué el Presidente de la República en Venezuela puede llegar a decir, por ejemplo, al referirse a los decretos leyes que dictó en agosto de 2008 implementando la rechazada reforma constitucional de 2007, simplemente: "*Yo soy la Ley. Yo soy el Estado*," repitiendo las mismas frases que ya había dicho en 2001, aún cuando con un pequeño giro (entonces dijo "*La Ley soy yo. El Estado soy yo*" (Véase en *El Universal,* Caracas 12 de abril de 2001, pp. 1,1 y 2,1). Es lo único que puede explicar, que un Jefe de Estado en 2009 se permita calificar a "la democracia representativa, la división de poderes y el gobierno alternativo" como doctrinas que "envenenan la mente de las masas" (Véase la reseña sobre "Hugo Chávez Seeks To Cach Them Young," *The Economist*, 22-28 de Agosto de 2009, p. 33). Las mencionadas expresiones las utilizó el Presidente al referirse también a la legislación delegada que había sancionado violando la Constitución y que la Sala Constitucional se ha abstenido de controlar. Esas frases, como sabemos, se atribuyeron en 1661 a Luis XIV para calificar el gobierno absoluto de la Monarquía, cuando a la muerte del cardenal Gulio Raimondo Mazarino, el Rey asumió el gobierno sin nombrar un sustituto como ministro de Estado; pero la verdad histórica es que incluso Luis XIV nunca llegó a expresar esas frases (Véase Yves Guchet, *Histoire Constitutionnelle Française (1789-1958)*, Ed. Erasme, Paris 1990, p. 8). Por ello, oírlas de boca de Jefe de Estado de nuestros tiempos, es suficiente para entender la trágica situación institucional de Venezuela, precisamente caracterizada por la completa ausencia de separación de poderes, de independencia y autonomía del Poder Judicial y, en consecuencia, de gobierno democrático. Véase el resumen de esta situación en Teodoro Petkoff, "Election and Political Power. Challenges for the Opposition", en *Revista. Harvard Review of Latin America*, David

Ello se confirma, por lo demás, con la declaración de la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia dada en diciembre de 2009, proponiendo una reforma a la Constitución de 1999 para definitivamente eliminar el principio de la separación de poderes el cual que "debilitaba al Estado" siendo uno de los aspectos de la Constitución que contradecía la implementación del proyecto político del régimen.[25]

El desprecio al principio, por lo demás, ya ha sido objeto de decisiones de la propia Sala Constitucional, como la adoptada mediante sentencia No. 1049 de 23 de julio de 2009 en la cual ha considerado que "la llamada división, distinción o separación de poderes fue, al igual que la teoría de los derechos fundamentales de libertad, un instrumento de la doctrina liberal del Estado mínimo" y "un modo mediante el cual se pretendía asegurar que el Estado se mantuviera limitado a la protección de los intereses individualistas de la clase dirigente."[26]

En ese contexto de un régimen político autoritario, en el cual el principio de la separación de poderes no es más que un eufemismo, es imposible considerar que la Contraloría General de la República pueda llegar siquiera a actuar como órgano independiente y autónomo del Poder Ejecutivo, razón por la cual nunca el procedimiento administrativo que se desarrolla en dicho organismo para determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios e imponerle sanciones como la inhabilitación para ejercer su derecho político a ser electos mediante sufragio como representantes populares, pueda llegar a considerarse que se desarrolla en alguna forma "similar" a un proceso en el cual se aseguren las garantías judiciales del funcionario investigado.

---

Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, Fall 2008, pp. 12. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2010.

25 Véase la reseña de Juan Francisco Alonso en relación con las declaraciones de Luisa Estela Morales, "Morales: "La división de poderes debilita al Estado". La presidenta del TSJ afirma que la Constitución hay que reformarla," en *El Universal*, Caracas 5 de diciembre de 2009. Véase lo expuesto por dicha funcionaria en http://www. tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo= 7342.

26 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233 html

5. *La ausencia de garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República para imponer sanciones administrativas de inhabilitación a los funcionarios públicos*

Por último, en cuarto lugar, tampoco es posible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República conforme al artículo 105 de la ley Orgánica tendiente a despojar a un funcionario de su derecho político a ser electo por el pueblo, se pueda llegar a considerar que se pueda ajustar a las garantías judiciales del debido proceso indicadas en el artículo 8 de la Convención Americana, porque en el mismo, tal como está regulado en los artículos 96 y siguientes de la ley Orgánica, no se respetan ni aseguran los múltiples derechos que derivan de dichas garantías judiciales.

En efecto, como lo ha indicado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia Nº 80 de 1 de febrero de 2001 (Caso: *Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)* al referirse al artículo 49 que establece el derecho al debido proceso en Venezuela:

> "La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y, por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar

–en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos– todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses."

Por otra parte, en particular, en relación con el proceso penal o sancionatorio en general, la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal Supremo de Justicia ha precisado las siguientes garantías derivadas del debido proceso: el derecho al Juez natural (numeral 4 del artículo 49); el derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); el derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados (numeral 1 del artículo 49); el derecho a ser oído (numeral 3 del artículo 49); el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (numeral 8 del artículo 49); el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (numeral 1 del artículo 49); el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma (numeral 5 del artículo 49); y el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado (artículo 26 de la Constitución).

En cuanto a las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, las mismas se refieren, además de la existencia de un juez competente, independiente e imparcial, a las siguientes: derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, (art. 8.1); derecho a la presunción de inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2); derecho a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete (art. 8.2.a); derecho a recibir comunicación previa y detallada de los cargos formulados (art. 8.2.b); derecho de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (art. 8.2.c); derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (art. 8.2.d); derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (art. 8.2.e); derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el organismo y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (art. 8.2.f); derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (art. 8.2.g); y derecho de recurrir de la decisión ante un órgano superior (art. 8.2.h); la garantía de que la confesión del inculpado no puede ser

válida si es hecha bajo coacción (art. 8.3); la garantía del *non bis in idem* (art. 8.4); y el derecho a que el proceso penal sea público (art. 8.5).

Ahora bien, si se confrontan estas garantías con las previsiones de los artículos 95 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que establece el procedimiento para la formulación de reparos, la declaratoria de la responsabilidad administrativa y la imposición de multas (art. 95), se observa que en el mismo se prevé lo siguiente:

1) La iniciación del procedimiento de oficio, por denuncia o a solicitud de algún organismo si el organismo considera que hay elementos de convicción o prueba que pudieren dar lugar a para la formulación de reparos, la declaratoria de la responsabilidad administrativa y la imposición de multas (arts. 96 y 97);

2) La notificación a los interesados del auto de apertura del procedimiento en el cual deben describirse los hechos imputados, identificarse los sujetos presuntamente responsables e indicarse los correspondientes elementos probatorios y las razones que comprometen, presumiblemente, su responsabilidad (art. 98);

3) La disposición de un término de 15 días hábiles siguientes a la fecha de notificación del auto de apertura, para que los interesados puedan indicar la prueba (cualquier medio de prueba no prohibido legalmente) que a su juicio desvirtúen los elementos de prueba o convicción que motivaron el inicio del procedimiento (arts. 99 y 100);

4) La realización a los 15 días siguientes de vencido el plazo anterior, de una audiencia oral y pública ante la Contraloría para que los interesados presenten los argumentos que consideren les asisten para la mejor defensa de sus intereses (art. 101);

5) La decisión el mismo día, o a más tardar el día siguiente, en forma oral y pública, sobre si se formula el reparo, se declara la responsabilidad administrativa, se impone la multa, se absuelve de dichas responsabilidades, o se pronuncia el sobreseimiento (art. 103);

6) La atribución al Contralor General de la República para que con posterioridad "de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento," pueda acordar en atención a la entidad del ilícito cometido:

> "la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes"(art. 105).

7) La posibilidad de que el interesado pueda ejercer un recurso de reconsideración sin efectos suspensivos ante la misma autoridad que dictó el acto (arts. 107, 110);

8) La posibilidad de que el interesado pueda ejercer un recurso de nulidad contencioso administrativo (arts. 108, 110); y

9) La previsión final de que el procedimiento antes mencionado no impide el ejercicio inmediato de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar ante los tribunales competentes "y los procesos seguirán su curso sin que pueda alegarse excepción alguna por la falta de cumplimiento de requisitos o formalidades exigidas por esta Ley"(art. 111).

Estas previsiones de procedimiento administrativo, por supuesto, examinadas en sí mismas y aún cuando no se realicen por un órgano que pueda considerarse equivalente a un juez competente imparcial e independiente, no responden a los estándares de las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana. Entre otros aspectos, en el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República:

1) No se garantiza el derecho a ser oído "dentro de un plazo razonable" en la sustanciación de la imputación en contra del funcionario (art. 8.1, Convención). La imputación se formula al notificársele un auto de apertura del procedimiento dándosele al funcionario sólo 15 días hábiles para aportar pruebas y defenderse (art. 99, Ley Orgánica), nada menos que frente a la perspectiva de poder perder su derecho político a ser elegido para cargos de representación popular por un período de hasta 15 años!!;

2) No se garantiza la presunción de inocencia del imputado hasta que se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2, Convención), ya que iniciado el procedimiento y antes de que siquiera se notifique al imputado sobre el inicio del procedimiento, puede ser demandado por los mismos hechos no probados y los cuales no han podido haber sido desvirtuados, ante los tribunales civiles y penales (art. 111, Ley Orgánica);

3) No se garantiza al imputado del "tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa" (art. 8.2.c), ya que como se dijo, los 15 días hábiles para indicar la prueba que presentarán en el acto público (art. 99, Ley Orgánica) son totalmente insuficientes para poder preparar una adecuada defensa sobre todo ante la perspectiva de sanciones administrativa tan draconianas como las establecidas en la Ley;

4) No se garantiza al imputado su "derecho irrenunciable" de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (art. 8.2.e, Convención);

5) No se garantiza el derecho del imputado de interrogar testigos (art. 8.2.f, Convención);

6) No se garantiza la segunda instancia administrativa, es decir el derecho de recurrir la decisión ante un superior jerárquico (art. 8.2.h); y si bien se prevé la posibilidad de intentar una acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, se niega el derecho del recurrente a solicitar la suspensión temporal de las sanciones mientras dure el juicio de nulidad (art. 110); y

7) Finalmente se niega el derecho de toda persona de reclamar contra las violaciones de la Ley, al indicarse que intentadas acciones civiles y penales contra el imputado aún antes de que se lo haya declarado culpable o responsable administrativamente; sin embargo, se le niega toda posibilidad de que "pueda alegarse excepción alguna por falta de cumplimiento de requisitos o formalidades exigidas por esta Ley" (art. 111), lo que es la negación de la garantía de la tutela judicial efectiva y del control de legalidad de las actuaciones administrativas.

6. *La ausencia de garantía del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo que se desarrolla ante la Contraloría General de la República para inhabilitar administrativamente a los funcionarios públicos*

En particular en relación con las mencionadas garantías vinculadas al derecho a la defensa el artículo 8 de la Convención Americana y en particular el artículo 49.1 de la Constitución de Venezuela los establecen como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, en particular, el derecho de toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se la investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. El derecho a la defensa, como lo dijo hace varias décadas Michael Stassinopoulos, "es tan viejo como el mundo";[27] y es quizás el derecho más esencial inherente a la persona humana. Por ello nunca está demás recordar su formulación jurisprudencial histórica en el famoso caso decidido en 1723 por una Corte inglesa (*Caso Dr. Bentley*), en el cual el juez Fortescue, al referirse al mismo como un principio de *natural justice,* señaló:

> "La objeción por falta de citación o notificación jamás puede ser superada. Las leyes de Dios y de los hombres, ambas, dan a las partes una oportunidad para ejercer su defensa. Recuerdo haber oído que se observó en una ocasión, que incluso Dios mismo no llegó a dictar sentencia respecto a Adam, sin antes haberlo llamado a defenderse: "Adam (dijo Dios) ¿dónde estás?. ¿Has comido del árbol respecto del cual te ordené que no debías comer? y la misma pregunta se la formuló a Eva."[28]

Sobre el derecho a la defensa, de indudable rango constitucional, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en Sala Político Administrativa, ha señalado que el mismo:

> "debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo

---

27 Véase *Le droit a la défense devant les autorités administratives,* París 1976, p. 50.

28 Véase la cita en S.H. Bailey, C.A. Cross y J.F. Garner, *Cases and materials in administrative Law,* London 1977, pp. 348 a 351.

> a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho a la defensa es equiparable a lo que en otros Estados ha sido llamado como el principio del "debido proceso."[29]

Ha agregado la Corte Suprema, además que el derecho a la defensa:

> "constituye una garantía inherente a la persona humana, y es, en consecuencia, aplicable en cualquier clase de procedimientos que puedan derivar en una condena."[30]

El derecho a la defensa, en todo caso, ha sido amplio y tradicionalmente analizado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo así como por la de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, considerándose como "garantía que exige el respeto al principio esencial de contradicción, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte ganancionsa." (Sentencia No. 1166 de 29 de junio de 2001, Ponente Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: *Alejandro Moreno vs. Sociedad Mercantil Auto Escape Los Arales, S.R.L.)*[31]

---

29 Sentencia de 17-11-83, en *Revista de Derecho Público,* N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1983, p. 151.

30 Sentencia de la Sala Político Administrativa de 23-10-86, *Revista de Derecho Público,* N° 28, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986, pp. 88 y 89.

31 Esto ya lo había sentado la sentencia Nº 3682 de 19 de diciembre de 1999, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia al destacar que el reconocimiento constitucional del derecho a la defensa se extiende a todas las relaciones de naturaleza jurídica que ocurren en la vida cotidiana, y con especial relevancia, en aquellas situaciones en las cuales los derechos de los particulares son afectados por una autoridad pública o privada; de manera que el derecho constitucional impone que en todo procedimiento tanto administrativo como judicial, "se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes, garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento". Véase en *Revista de Derecho Público,* Nº 79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.

El derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, por tanto, no puede ser desconocido ni siquiera por el legislador,[32] como lo ha hecho en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República tal como antes se ha indicado. Así, en efecto, se ha expresado la misma Sala Constitucional en sentencia No. 321 de 22 de febrero de 2002, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo)* en la que indicó que las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental, derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas, señalando lo siguiente:

> "Debe observarse que tanto el artículo 68 de la abrogada Constitución, como el 49.1 de la vigente, facultan a la ley para que regule el derecho a la defensa, regulación que se ve atendida por el ordenamiento adjetivo. Ello en modo alguno quiere significar que sea disponible para el legislador el contenido del mencionado derecho, pues éste se halla claramente delimitado en las mencionadas disposiciones; si no que por el contrario, implica un mandato al órgano legislativo de asegurar la consagración de mecanismos que aseguren el ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, no sólo en sede jurisdiccional, incluso en la gubernativa, en los términos previstos por la Carta Magna. De esta forma, las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida que obedezcan al aludido mandato constitucional.

---

[32] Por ello, ha sido por la prevalencia del derecho a la defensa que la Sala Constitucional, siguiendo la doctrina constitucional establecida por la antigua Corte Suprema de Justicia, ha desaplicado, por ejemplo, normas que consagran el principio *solve et repete* como condición para acceder a la justicia contencioso-administrativa, por considerarlas inconstitucionales. Véase Sentencia Nº 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo* Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

El derecho a la defensa, por tanto, es un derecho constitucional absoluto, "inviolable" en todo estado y grado de la causa dice la Constitución, el cual corresponde a toda persona, sin distingo alguno si se trata de una persona natural o jurídica, por lo que no admite excepciones ni limitaciones[33]. Dicho derecho "es un derecho fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige"[34].

Todas las Salas del Tribunal Supremo han reafirmado el derecho a la defensa como inviolable. Así, por ejemplo, la Sala de Casación Civil en sentencia Nº 39 de 26 de abril de 1995 (Caso: *A.C. Expresos Nas vs. Otros),* ha señalado sobre "el sagrado derecho a la defensa" es un "derecho fundamental cuyo ejercicio debe garantizar el Juez porque ello redunda en la seguridad jurídica que es el soporte de nuestro estado de derecho; más cuando la causa sometida a su conocimiento se dirige a obtener el reconocimiento y posterior protección de los derechos con rango constitucional." Este derecho, ha agregado la Sala, "es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado y grado de la causa."[35] En otra sentencia No. 160 de 2 de junio de 1998, la Sala de casación Civil reiteró dicho derecho ha de "entenderse como la posibilidad cierta de obtener justicia del tribunal competente en el menor tiempo posible, previa realización, en la forma y oportunidad prescrita por la ley, de aquellos actos procesales encaminados a hacer efectivos los derechos de la persona" agregando que, por tanto, no es admisible "que alguien sea condenado si antes no ha sido citado, oído y vencido en proceso

---

33 Por ello, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 15-8-97 (Caso: *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL*) señaló que. "resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa". Véase en *Revista de Derecho Público,* Nº 71-72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997, pp. 154-163.

34 Así lo estableció la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia Nº 572 de 18-8-97. (Caso: *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones*).

35 Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 4, Caracas, abril 1995, pp. 9-12.

judicial seguido ante un juez competente, pues en tal caso se estaría ante una violación del principio del debido proceso."[36]

Por su parte la Sala de Casación Penal de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de junio de 1996, sostuvo que:

> "El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción de un conjunto de actos o procedimientos destinados o permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros estados de derecho ha sido llamado como principio del debido proceso."[37]

La Corte Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia, por su parte, en sentencia de 30 de julio de 1996, enmarcó el derecho a la defensa dentro del derecho de los derechos humanos, protegido además en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, conforme al principio de la progresividad, señalando lo siguiente:

> "Por ello, la Constitución de la República estatuye que la defensa pueda ser propuesta en todo momento, "en todo estado y grado del proceso," aún antes, entendiéndose por proceso, según Calamandrei, "el conjunto de operaciones metodológicas estampadas en la ley con el fin de llegar a la justicia." Y la justicia la imparte el Estado. En el caso concreto que se estudia, a través de este Alto Tribunal. El fin que se persigue es mantener el orden jurídico.
>
> Así mismo, debe anotar la Corte que, en materia de Derechos Humanos, el principio jurídico de progresividad envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de derecho ordinario.

---

36 Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 6, junio 1998, pp. 34-37.

37 Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 6, Caracas, junio 1996.

Esta doctrina de interpenetración jurídica fue acogida en sentencia de 3 de diciembre de 1990 por la Sala Político-Administrativa, en un caso sobre derechos laborales, conforme a estos términos:

'...Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental. Según el cual "la enunciación de los derechos y garantías contenido en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos..."'

Desde el punto de vista internacional, considera este Alto Tribunal que importa fortalecer la interpretación sobre esta materia, señalando la normativa existente.

Así, entre otros, el artículo 8 letra b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competentes, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter."

De la misma manera, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantiza a toda persona el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, mediante proceso legal y justo, en el cual se aseguren en forma transparente todos sus derechos.

Esta normativa rige en plenitud dentro del país. Al efecto y tal como se indicó anteriormente, el artículo 50 de la Constitución de la República consagra la vigencia de los derechos implícitos conforme a la cual:

"La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuran expresamente en ella."

A ello se agrega que las reproducidas disposiciones de tipo internacional se encuentran incorporadas al ordenamiento jurídico interno, conforme a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución de la República.[38]

Pero además, con ocasión de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la nueva Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, particularmente en sentencias con Ponencias del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, ha insistido en el carácter absoluto e inviolable del derecho a la defensa. Así, por ejemplo, en sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), la Sala señaló:

"Se denomina debido proceso a aquel proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de

[38] Véase en *Revista de Derecho Público,* N° 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 169-171.

> las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes."[39]

Es decir, en definitiva, el procedimiento administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República para la declaración de la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, imponerles multas, destituirlos de sus cargos e imponerles la sanción administrativa de inhabilitación política para ejercer su derechos ciudadano a ser electo para cargos de elección popular por un período hasta de 15 años, a pesar de la previsión de la notificación, de cargos, un breve lapso para presentar pruebas, de una audiencia pública y oral, y de recursos judiciales, no reúne la condición esencial del debido proceso pues no se adapta a los estándares establecidos en materia de garantía judiciales en el artículo 8 de la Convención Americana, aparte de que la Contraloría General de la República en sí misma, no pueda ser considerada como equivalente a un juez "imparcial" (artículo 8.1 de la Convención), y menos aún, cuando en Venezuela existe un control político de todos los Poderes Públicos –incluido el "Poder Moral"– por parte del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo dada la inexistencia de separación de poderes, tampoco puede considerarse como equivalente a un juez "independiente" (artículo 8.1 de la Convención).

Ello es suficiente para considerar que en el procedimiento seguido ante la Contraloría, aparte de que no es ni siquiera sustancialmente jurisdiccional, sino administrativo, no se encuentra garantizado las bases esenciales de un debido proceso que pueda permitir que en un procedimiento administrativo se restrinja el ejercicio de derechos políticos esenciales al régimen democrático.

---

[39] Véase en *Revista de Derecho Público,* N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

## IV. EL CASO DE LA INHABILITACIÓN POLÍTICA DEL EX ALCALDE LEOPOLDO LÓPEZ Y LA PROTECCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO POLÍTICO AL SUFRAGIO PASIVO POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

### 1. *El Caso Leopoldo López vs. Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011*

La Contraloría General de la República, con ocasión de diversas averiguaciones administrativas abiertas contra el Sr. Leopoldo López Mendoza, quien había sido Alcalde de uno de los Municipios de la capital de la República (Chacao), de conformidad con el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, le impuso diversas sanciones administrativas, y entre ellas la de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, afectándole su derecho constitucional a ser electo para cargos de elección popular.

Luego de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo declarara sin lugar la denuncia de colisión del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría con la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, en la sentencia antes mencionada Nº 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008[40] (caso *Ziomara Del Socorro Lucena Guédez vs. Contralor General de la República*), el Sr. López presentó denuncia de violación de diversos de sus derechos fundamentales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y esta posteriormente presentó formal demanda contra el Estado Venezolano, denunciando la violación, entre otros, del derecho de ser elegido del Sr. Leopoldo López, que estimó le había sido infligido por la Contraloría General de la República al imponerle sanciones de inhabilitación en aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, y con ocasión de un procedimiento administrativo de averiguaciones administrativas, las cuales le habían impedido a dicho ciudadano registrar su candidatura para cargos de elección popular.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 1 de septiembre de 2011 dictó sentencia (caso *López Mendoza vs. Venezuela*) (Fondo, Reparaciones y Costas), en la cual, entre las múltiples

[40] Véase en http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm

violaciones denunciadas, se refirió específicamente a la violación del derecho político a ser electo, para lo cual pasó a determinar "si las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo y la consiguiente imposibilidad de que registrara su candidatura para cargos de elección popular" eran o no compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos" (Párr. 104).

A tal efecto, la Corte Interamericana constató que el artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad:

> "i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos;
>
> ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y
>
> iii) a acceder a las funciones públicas de su país" (Párr. 106).

Estos derechos, como todos los que consagra la Convención, es bueno recordarlo, al decir de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, conforman:

> "*una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Obviamente, como tal, es un texto que contiene una enumeración de libertades de corte liberal que son valiosas para garantizar un régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia.*"[41]

---

41 Véase sentencia Nº 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008, en http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm. La Sala, sin embargo, en la misma sentencia se lamentaba que en la Convención no había "norma alguna sobre derechos sociales (solo hay una declaración de principios acerca de su desarrollo progresivo en el artículo 26), ni tampoco tiene previsión sobre un modelo distinto al demócrata liberal, como lo es la democracia participativa, ni contempla un tipo de Estado que en lugar de construir sus instituciones en torno al individuo, privilegie la sociedad en su conjunto, dando lugar a un Estado social de derecho y de justicia." *Idem*

Por otra parte, la Corte Interamericana precisó que en artículo 23.2 de la Convención es el que determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos antes indicados reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción.

Ahora bien, en el caso sometido a su consideración, que se refería "a una restricción impuesta por vía de sanción," la CIDH consideró que debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal," estimando que en el caso:

> "ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal," en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana" (Párr. 107).

La Corte Interamericana, en su decisión, reiteró su criterio de que "el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención (*Cfr. Caso Castañeda Gutman, supra* nota 209, párr. 143) y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de "oportunidades;" término este último que implica, al decir de la Corte Interamericana, "la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos" (*Cfr. Caso Yatama, supra* nota 209, párr. 195). En el caso decidido en la sentencia, la Corte Interamericana precisamente consideró que "si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos, está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido" (Párr. 108).

Fue en virtud de los anteriores argumentos que la Corte Interamericana determinó que el Estado venezolano violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Leopoldo López Mendoza (Párr. 109), concluyendo que:

> "el Estado es responsable por la violación del derecho a ser elegido, establecido en los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el

> artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 109 de la presente Sentencia" (Párr. 249).

Por otra parte, la Comisión Interamericana había solicitado **a** la Corte Interamericana que se ordenase al Estado el adoptar las medidas necesarias para reestablecer los derechos políticos del señor Leopoldo López Mendoza (Párr. 214), sobre lo cual, sus representantes solicitaron la restitución plena en el ejercicio de su "derecho político a ser electo" según el artículo 23 de la Convención, a fin de poder presentarse "como candidato en las elecciones que se celebren en la República Bolivariana de Venezuela," solicitando además, que se dejasen sin efecto "las decisiones de inhabilitación dictadas por la Contraloría General de la República y por las distintas ramas del Poder Público Nacional "en el marco de las inhabilitaciones políticas administrativas;" y que se requiriera al Estado que el Consejo Nacional Electoral permitiera su inscripción y postulación electoral para cualquier proceso de elecciones a celebrarse en Venezuela (Párr. 214).

Sobre esto, y en virtud de considerar que en el cas**o** se habían violado los artículos 23.1.b, 23.2 y 8.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana (*supra* párrs. 109, 149, 205 y 206), la CIDH declaró que:

> "el Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia (Párr. 217).

Consecuencialmente, la CIDH declaró que el Estado debía "dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República (*supra* párrs. 58 y 81), mediante las cuales se declaró la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas del señor López Mendoza por un período de 3 y 6 años, respectivamente" (Párr. 218), concluyendo en la parte final del fallo, con las siguientes dos disposiciones:

"2. El Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 217 del presente Fallo;"

"3. El Estado debe dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República, en los términos del párrafo 218 del presente Fallo."

2. *El control de constitucionalidad ejercido por la Sala Constitucional respecto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1º de septiembre de 2011 (Caso Leopoldo López vs. Venezuela) y su declaración como "inejecutable" en Venezuela mediante sentencia No. 1547 de 17 de octubre de 2011 (caso Estado venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos)*

Contra la antes mencionada sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1 de septiembre de 2011, el día 26 de septiembre de 2011, el Procurador General de la República actuando en representación del Estado Venezolano, interpuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo que denominó una "acción innominada de control de constitucionalidad," que la Sala sin competencia alguna para ello, y en franca violación de la Constitución, pasó a conocer de inmediato, decidiéndola en sólo veinte días, mediante sentencia No. 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011.[42]

---

[42] Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.htmll. Véase sobre el proceso: Allan R. Brewer-Carias, "El ilegítimo control de constitucionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso Leopoldo López vs. Venezuela," publicado en: *Revista de Derecho Público*, N° 128 (octubre-diciembre 2011), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 227-250; en *Estudios constitucionales:* Revista del Centro de

Para ello, la Sala Constitucional comenzó por ignorar sus propias competencias. En efecto, una de las características fundamentales de la Justicia Constitucional, o del derecho procesal constitucional contemporáneo, es que los Tribunales, como garantes de la Constitución, no sólo tienen que estar sometidos, como todos los órganos del Estado, a las propias previsiones de la Constitución, sino que deben ejercer sus competencias ceñidos a las competencias establecidas en la misma o en las leyes, cuando a ellas remita la Constitución para la determinación de la competencia.

En particular, la competencia de la Jurisdicción Constitucional en materia de control concentrado de la constitucionalidad siempre ha sido considerada como de derecho estricto que tiene que estar establecida expresamente en la Constitución, y no puede ser deducida por vía de interpretación. Es decir, la Jurisdicción Constitucional no puede ser creadora de su propia competencia, pues ello desquiciaría los cimientos del Estado de derecho, convirtiendo al juez constitucional en poder constituyente.[43]

En el caso de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Jurisdicción Constitucional, tiene asignadas las competencias que se enumeran en el artículo 336 de la Constitución y en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, no estando prevista en ninguna de esas normas una supuesta competencia para someter a control de constitucionalidad, mediante el ejercicio ante ella de una acción e incluso de oficio, de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aparte de que ello sería contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos, que es de obligatorio cumplimiento mientras el Estado no la denuncie, es contrario al propio texto de la Constitución venezolana que en su artículo 31 prevé como obligación del propio Estado el adoptar, conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y en la

---

Estudios Constitucionales, Año 10, Nº. 2, Santiago 2012, pp. 575-608; en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid (2012), pp. 355-387; y en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral.* Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124.

43 Véase, en general, Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law*, Cambridge University Press, New York 2011.

ley, "las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales" de protección de derechos humanos.

Sin embargo, como se dijo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia No. 1547 de fecha 17 de octubre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*),[44] procedió al conocer de una "acción innominada de control de constitucionalidad" contra la mencionada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. *Sobre la "acción innominada de control de constitucionalidad" de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su trámite*

Para ello, el Procurador General de la República, al intentar la acción, justificó la supuesta competencia de la Sala Constitucional en su carácter de "garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales" (Arts. 266.1, 334, 335 y 336 de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), considerando básicamente que la República, ante una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podía dejar de realizar "el examen de constitucionalidad en cuanto a la aplicación de los fallos dictados por esa Corte y sus efectos en el país," considerando en general que las decisiones de dicha Corte Interamericana sólo pueden tener "ejecutoriedad en Venezuela," en la medida "el contenido de las mismas cumplan el examen de constitucionalidad y no menoscaben en forma alguna directa o indirectamente el Texto Constitucional;" es decir, que dichas decisiones "para tener ejecución en Venezuela deben estar conformes con el Texto Fundamental."

Luego de analizar la sentencia de la Corte Interamericana, y referirse al carácter de los derechos políticos como limitables; y a la competencia de la Contraloría General de la República, conforme al artículo 105 de su Ley Orgánica para garantizar una "Administración recta, honesta, transparente en el manejo de los asuntos públicos, dotada de eficiencia y eficacia en la actividad administrativa en general, y especialmente en los servicios públicos" y para imponer "la sanción

---

44 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130htmll

de suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas;" considerar que lo que le Contraloría le había impuesto al Sr. Leopoldo López había sido una "inhabilitación administrativa" y no una inhabilitación política que se "corresponde con las sanciones que pueden ser impuestas por un juez penal, como pena accesoria a la de presidio (artículo 13 del Código Penal)" que las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana con órdenes dirigidas a órganos del Estado "se traduce en una injerencia en las funciones propias de los poderes públicos,," estimando que la Corte Interamericana no puede "valerse o considerarse instancias superiores ni magnánimas a las autoridades nacionales, con lo cual pretendan obviar y desconocer el ordenamiento jurídico interno, todo ello en razón de supuestamente ser los garantes plenos y omnipotentes de los derechos humanos en el hemisferio americano": y en fin, estimar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desconocía "la lucha del Estado venezolano contra la corrupción y la aplicación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por Venezuela el 2 de junio de 1997 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada el 2 de febrero de 2009;" el Procurador General de la República consideró que la mencionada sentencia de la Corte Interamericana transgredía el ordenamiento jurídico venezolano, pues desconocía

> "la supremacía de la Constitución y su obligatoria sujeción, violentando el principio de autonomía de los poderes públicos, dado que la misma desconoce abiertamente los procedimientos y actos legalmente dictados por órganos legítimamente constituidos, para el establecimiento de medidas y sanciones contra aquellas actuaciones desplegadas por la Contraloría General de la República que contraríen el principio y postulado esencial de su deber como órgano contralor, que tienen como fin último garantizar la ética como principio fundamental en el ejercicio de las funciones públicas."

Como consecuencia de ello, el Procurador General de la República solicitó de la Sala Constitucional que admitiera lo que llamó la "acción innominada de control de constitucionalidad," a los efectos de que la Sala declarase "inejecutable e inconstitucional la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011."

Sobre esta "nueva" acción propuesta por el Procurador para el control de constitucionalidad de sentencias dictadas en contra del Estado por la Corte Interamericana, la Sala Constitucional aclaró en su sentencia que el Procurador no pretendía que se declarase "la nulidad" ni de la Convención Americana de Derechos Humanos ni del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aclarando por ello, la propia Sala que, por tanto, la "acción innominada intentada" no era un "recurso de nulidad como mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad" el cual consideró la Sala que no resultaba el idóneo.

La Sala, por otra parte, también descartó que se tratase de una acción de "colisión de leyes,"

> "pues de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional, lo que excede los límites de ese especial recurso, pues la presunta colisión estaría situada en el plano de dos normas de rango constitucional."

Luego de descartar esas hipótesis de acciones de nulidad o de colisión de leyes, y precisar que de lo que se trataba con la acción intentada era determinar la "controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional," concluyó, en definitiva, que de lo que se trataba era de una acción mediante la cual se pretendía:

> "ejercer un "control innominado de constitucionalidad," por existir una aparente antinomia entre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, producto de la pretendida ejecución del fallo dictado el 1 de septiembre de 2011, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que condenó a la República Bolivariana de Venezuela a la habilitación para ejercer cargos públicos al ciudadano Leopoldo López Mendoza."

Es bien sabido en el mundo de la justicia constitucional, que el juez constitucional como todo órgano del Estado está, ante todo, sometido a la Constitución, por lo que debe ceñirse a ella no sólo en la

emisión de sus sentencias, sino en el ejercicio de sus propias competencias. Para que el juez constitucional sea garante de la Constitución tiene que ejercer las competencias que la Constitución le atribuye, pues de lo contrario si ejerciera competencias distintas estaría actuando como Poder Constituyente, modificando la propia Constitución, en violación a la misma. Eso es precisamente lo que ha ocurrido en este caso, al "inventar" la Sala Constitucional una nueva acción para el control de constitucionalidad, siguiendo la orientación que ya ha sentado en otros casos, como cuando "inventó" la acción autónoma y directa de interpretación abstracta de la Constitución mediante sentencia No. 1077 de 22 de septiembre de 2000 (Caso: *Servio Tulio León*)[45] que por lo demás cita con frecuencia en su sentencia. En aquella ocasión y en esta la Sala Constitucional actuó como poder constituyente al margen de la Constitución.[46]

Ahora bien, en el caso concreto, identificado el objeto de la acción "innominada" que intentó el Estado Venezolano ante la Sala Constitucional, la misma consideró que le correspondía en "su condición de último intérprete de la Constitución," realizar "el debido control de esas normas de rango constitucional" y ponderar "si con la ejecución del fallo de la CIDH se verifica tal confrontación."

Para determinar el "alcance" de esta "acción de control constitucional" la Sala Constitucional recordó, por otra parte, que ya lo había hecho en anterior oportunidad, al "conocer sobre la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) –Caso: *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*–,"[47] en la cual "asumió la competencia con base en la sentencia

---

45 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 247 ss.

46 Véase Daniela Urosa M, Maggi, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 96, Caracas 2011. Véase nuestro "Prólogo" a dicho libro, "Los tribunales constitucionales como legisladores positivos. Una aproximación comparativa," pp. 9-70. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law*, Cambridge University Press, New York 2011.

47 Véase en *Revista de Derecho Público,* N° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 88 ss.

1077/2000 y según lo dispuesto en el cardinal 23 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004."[48]

Ahora bien, en virtud de que esta previsión legal atributiva de competencia desapareció de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, lo que significaba que "la argumentación de la Sala Constitucional para asumir la competencia para conocer de la conformidad constitucional de un fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos," había "sufrido un cambio" al no estar incluido en contenido de dicha previsión atributiva de competencia en el artículo 25 de la nueva Ley Orgánica, la Sala, en ausencia de una previsión legal expresa que contemplase "esta modalidad de control concentrado de la constitucionalidad," la Sala pasó a:

> "invocar la sentencia N° 1077/2000, la cual sí prevé esta razón de procedencia de interpretación constitucional, a los efectos de determinar el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Nacional."

Debe recordarse que la mencionada sentencia "invocada" N° 1077/2000, fue la dictada en 22 de septiembre de 2000 (Caso *Servio Tulio León Briceño*) en la cual, la Sala, sin competencia constitucional ni legal alguna, y sólo como resultado de la función interpretativa que el artículo 335 de la Constitución le atribuye, "inventó" la existencia de un recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución.[49]

---

[48] En dicha norma de la Ley de 2004 se disponía como competencia de la Sala: "*Conocer de las controversias que pudieran suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado venezolano*".

[49] Véase sobre esta sentencia los comentarios en Marianella Villegas Salazar, "*Comentarios sobre el recurso de interpretación constitucional en la jurisprudencia de la Sala Constitucional,"* en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 417 ss.; y Allan R. Brewer-Carías, "Le recours d'interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla", en *Le renouveau du*

Por ello, la Sala ahora hace la "invocación" a dicha sentencia, pasando luego comentar la competencia establecida en el artículo 335 de la Constitución, la cual en realidad, es una competencia que se atribuye al todo el Tribunal Supremo de Justicia, en todas sus Salas –y no sólo a la Sala Constitucional– , que es la competencia general de garantizar "la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales," para lo cual el Tribunal Supremo en su totalidad –y no sólo la Sala Constitucional– se lo define como "el máximo y último intérprete de la Constitución" correspondiéndole velar "por su uniforme interpretación y aplicación."

De manera que recordando la "invención" de ese recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución, la Sala pasó a constatar, sin embargo, que el Legislador había eliminado la previsión antes indicada establecida en el artículo 5.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 que la Sala también había "invocado" para decidir el caso mencionado de la inejecución de la sentencia de la Corte Interamericana condenando al Estado por violación de los derechos de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; y desconocido esa expresa voluntad del Legislador de eliminar dicha norma del ordenamiento jurídico, pasó a constatar que el propio Legislador no había "dictado las normas adjetivas que permitan la adecuada implementación de las "*decisiones emanadas de los órganos internacionales*" de conformidad con lo previsto en el artículo 31 constitucional (en su único aparte)," afirmando entonces *de oficio*, que:

> "el Estado (y, en concreto, la Asamblea Nacional) ha incurrido en una omisión "*de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución*…," a tenor

---

*droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 61-70, y "*Quis Custodiet Ipsos Custodes*: *De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*," en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27, y en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú*, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489. Este último trabajo fue también recogido en el libro Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 47-79.

de lo previsto en el artículo 336.7 *eiusdem* en concordancia con lo pautado en la Disposición Transitoria Sexta del mismo texto fundamental."

Es decir, la Sala Constitucional, no sólo desconoció la voluntad del Legislador en eliminar una norma del ordenamiento jurídico, sino que calificó dicha decisión como una "omisión de la Asamblea Nacional de dictar las normas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de los organismos internacionales y/o para resolver las controversias que podrían presentarse en su ejecución." siendo la consecuencia de ello, la declaratoria de la Sala de asumir la competencia, que ni la Constitución ni la ley le atribuyen:

> "para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un "control de convencionalidad" (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar en esta oportunidad esta Sala Constitucional, incluso de oficio; y así se decide."

En esta forma quedó formalizada por voluntad de la Sala, la "invención" de una modalidad de control de constitucionalidad, que puede tener su origen en una acción pero que la Sala declara que también puede ejercer *de oficio*. No es esta, sin embargo, la primera vez que la Sala Constitucional muta la Constitución específicamente en materia de justicia constitucional.[50]

En cuanto a la "acción" intentada por el Procurador en este caso, la admitió pura y simplemente, pasando a establecer que como no se trataba de una "demanda" de interpretación de normas o principios

---

[50] Véase Allan R. Brewer-Carías, "La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional: la inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad." Trabajo elaborado para el *Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2009, pp. 319-362; "La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela, en *Revista de Derecho Político*, N° 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, pp. 291-325.

del sistema constitucional (artículo 25.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), "sino de una modalidad innominada de control concentrado que requiere de la interpretación para determinar la conformidad constitucional de un fallo," la Sala, con fundamento en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el párrafo primero del artículo 145 *eiusdem*, determinó que "al tratarse de una cuestión de mero derecho," la causa no requería de sustanciación, ignorando incluso el escrito presentado por el Sr. López, entrando a decidir la causa "sin trámite y sin fijar audiencia oral para escuchar a los interesados ya que no requiere el examen de ningún hecho," incluso, "omitiéndose asimismo la notificación a la Fiscalía General de la República, la Defensoría del Pueblo y los terceros interesados," todo ello, a juicio de la sala, "en razón de la necesidad de impartir celeridad al pronunciamiento por la inminencia de procesos de naturaleza electoral, los cuales podrían ser afectados por la exigencia de ejecución de la sentencia objeto de análisis."

Quedó en esta forma "formalizada" en la jurisprudencia de la Sala Constitucional en Venezuela, actuando como Jurisdicción Constitucional, y sin tener competencia constitucional alguna para ello, la existencia de una "acción innominada de control de constitucionalidad" destinada a ejercerse contra las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es decir, el Estado venezolano, con esta sentencia, estableció un control de las sentencias que la Corte Interamericana pueda dictar contra el mismo, condenándolo por violación de derechos humanos, cuya ejecución en relación con el Estado condenado, queda a su sola voluntad, determinada por su Tribunal Supremo de Justicia a su propia solicitud a través del Procurador General de la Republica. Se trata, en definitiva, de un absurdo sistema de justicia en el cual el condenado en una decisión judicial es quien determina si la condena que se le ha impuesto es o no ejecutable. Eso es la antítesis de la justicia.

4. *El tema de la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, la negación del poder de los jueces a decidir su aplicación preferente, y el monopolio del control de constitucionalidad asumido por la Sala respecto de las decisiones de la Corte Interamericana*

La Sala Constitucional pasó entonces, en las "motivaciones para decidir", a analizar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011, en la cual declaró responsable internacionalmente al Estado "por haber presuntamente vulnerado el derecho político a ser elegido (sufragio pasivo) del ciudadano Leopoldo López Mendoza con base en unas sanciones de inhabilitación de tres (3) y seis (6) años para el ejercicio de funciones públicas que le fueron impuestas por el Contralor General de la República;" y en la cual la Corte Interamericana resolvió el caso "mediante la aplicación de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una restricción al derecho a ser elegido, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo, relacionado con "*una condena, por juez competente, en proceso penal*" (destacado de la Sala).

Ahora bien, entre los primeros párrafos de la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional destacó el siguiente sobre el rango constitucional y la fuerza obligatoria de los Convenios internacionales en materia de derechos humanos el derecho interno, como lo indica el artículo 23 de la Constitución,[51] y la obligación de los jueces de ejercer el control de convencionalidad para asegurar su aplicación, en el cual la Corte Interamericana dijo:

---

[51] ***Artículo 23.*** Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. Véase sobre esta norma Allan R. Brewer-Carías, "Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos," en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 13er año, Tomo I, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo 2007, pp. 63 a 119.

> "Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles están en la obligación de ejercer *ex oficio* un 'control de convencionalidad', entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, **los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.**" (destacado nuestro)

Esta última afirmación de la Corte Interamericana, que copió la Sala Constitucional en su sentencia, sin embargo, en la misma fue abiertamente contradicha cuestionando la Sala cualquier valor o jerarquía constitucional que conforme al artículo 23 de la Constitución puedan tener las propias sentencias de la Corte Interamericana.

En efecto, sobre el tema de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos conforme a la mencionada norma del artículo 23 de la Constitución, la Sala Constitucional acudió a lo que ya había decidido anteriormente en su sentencia N° 1942 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación artículos del Código Penal sobre leyes de desacato*),[52] en la cual había precisado que el artículo 23 constitucional, "se refiere a normas que establezcan derechos*, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados,* (destacado de la Sala) sino sólo a normas creativas de derechos humanos," es decir,

> "que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el

[52] Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 ss.

> alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara. (….)

De lo anterior resulta entonces la afirmación de la Sala de que es ella la que tiene el monopolio en la materia de aplicación en el derecho interno de los tratados internacionales mencionados, contradiciendo el texto del artículo 23 de la Constitución que dispone que dichos tratados "son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público," afirmando, al contrario, que ella es la única instancia judicial llamada a determinar "*cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno," competencia esta última que supuestamente emanaría "de la Carta Fundamental"* –sin decir de cuál norma– afirmando que la misma *"no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos* suscritos por el país" *(destacados de la Sala).* De lo contrario, llegó a afirmar la Sala en dicha sentencia, "se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes."

En definitiva, la Sala Constitucional decidió que las sentencias de los tribunales internacionales sobre derechos humanos no eran de aplicación inmediata en Venezuela, sino que a sus decisiones sólo "*se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución,*" concluyendo que "a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones"; es decir, que si la Corte Interamericana, por ejemplo,

*"amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos"* (subrayados de la Sala).

Por tanto, no existe órgano jurisdiccional alguno por encima del Tribunal Supremo de Justicia, y si existiera, por ejemplo, en materia de integración económica regional o de derechos humanos, sus decisiones "*no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República*" (subrayados de la Sala), es decir, en forma alguna pueden contradecir las normas constitucionales venezolanas, pues de lo contrario "carecen de aplicación en el país." Así lo declaró la Sala.

5. *La reiteración de la negación del carácter supraconstitucional de los tratados sobre derechos humanos si contienen normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución*

Ahora, sobre la prevalencia en el orden interno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como tratado multilateral que tiene jerarquía constitucional, afirmó la Sala que ello es solo, conforme al artículo 23 de nuestro texto fundamental, "*en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables*" a las establecidas en la Constitución; pasando entonces a juzgar sobre la constitucionalidad de la sentencia de la Corte Interamericana, comenzando por "determinar el alcance" del fallo "y su obligatoriedad."

Observó para ello la Sala que en dicho fallo se consideró como su "punto central":

> "la presunta violación del derecho a ser elegido del ciudadano Leopoldo López, infringiendo el artículo 23 de la Convención Americana, en vista de que esta disposición exige en su párrafo 2 que la sanción de inhabilitación solo puede fundarse en una condena dictada por un juez competente, en un proceso penal."

Para analizar esta decisión, la Sala Constitucional comenzó por reiterar lo que antes había decidido en la sentencia N° 1939/2008

(caso: Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo)[53] en el sentido de que la protección internacional que deriva de la Convención Americana es "coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos," es decir, que la Corte Interamericana "no puede pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno" que goza de supremacía.

La Sala, además, indicó que el artículo 23 de la Constitución antes citado, contrariando su expreso contenido según el cual "prevalecen en el orden interno" –incluyendo la Constitución–, "en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución," indicó que:

> "no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango '*supraconstitucional,'* por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 *eiusdem* y el fallo número 1077/2000 de esta Sala."[54]

6. *La interpretación de la Constitución conforme al proyecto político del gobierno y el rechazo a los valores universales sobre derechos humanos*

Adicionalmente la Sala se refirió a otro fallo anterior, Nº 1309/2001, en el cual había considerado que "el derecho es una teoría

---

53 Véase en *Revista de Derecho Público,* N° 116, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2008, pp. 88 ss. Véase sobre esa sentencia Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional vs. La justicia internacional en materia de derechos humanos," en *Revista de Derecho Público*, N° 116, (julio-septiembre 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 249-260; y "La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela," en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integracao Jurídica na América do Sul*, umen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-701.

54 Se refiere de nuevo la Sala a la sentencia de 22 de septiembre de 2000 (Caso *Servio Tulio León Briceño*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 247 ss.

normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución," de manera que la interpretación constitucional debe comprometerse "con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*)." Por supuesto, dicha "política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución" o la "teoría política que subyace" tras el sistema que le sirve de "base axiológica," no es la que resulta de la Constitución propia del "Estado democrático social de derecho y de justicia," que está montado sobre un sistema político de separación de poderes, democracia representativa y libertad económica, sino el que ha venido definiendo el gobierno contra la Constitución y que ha encontrado eco en las decisiones de la propia Sala, como propia de un Estado centralizado, que niega la representatividad, montado sobre una supuesta democracia participativa controlada y de carácter socialista,[55] declarando la Sala que los estándares que se adopten para tal interpretación constitucional "*deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución"– que la Sala no deja de llamar como el del "Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia," precisando que:*

> "*no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado*." (subrayados de la Sala)

---

55 En los últimos años puede decirse que es la doctrina política socialista, la cual, por supuesto, no está en ninguna parte de la Constitución, y cuya inclusión en la Constitución fue rechazada por el pueblo en 2007. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario," en José Ma. Serna de la Garza (Coordinador), *Procesos Constituyentes contemporáneos en América latina. Tendencias y perspectivas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 407-449). La Sala Constitucional, incluso, ha construido la tesis de que la Constitución de 1999 ahora "privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales," habiendo supuestamente cambiado "el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia" (sentencia de 5 de agosto de 2008, Nº 1265/2008, http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/ Agosto/1265-050808-05-1853.htm) cuando ello no es cierto, pues el Estado social de derecho ya estaba en la Constitución de 1961.

Concluyó así, la sentencia, que "*no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y supra histórico por encima de la Constitución*," siendo inaceptables las teorías que pretenden limitar "*so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional*." (Subrayados de la Sala)

De allí concluyó la Sala reiterando lo que ya había ya decidido en la sentencia de 5 de agosto de 2008, Nº 1265/2008[56] en el sentido de que, en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, "*deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos…(…) sobre los intereses particulares…*"

En el fallo de la Sala Constitucional, la misma también hizo referencia a otro fallo anterior la sentencia No 1309/2001, en la que se había referido al mismo tema de la interpretación constitucional condicionada "ideológicamente" que debe realizarse conforme a "mejor teoría política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución" ya que la misma, como derecho, está "puesta al servicio de una política," no debiendo la interpretación verse afectada por "*elecciones interpretativas ideológicas que privilegian los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el Derecho Nacional en detrimento de la soberanía del Estado*." De ello concluyó la Sala que "*la opción por la primacía del Derecho Internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista" siendo "la* nueva teoría" el "combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución"; afirmando que en todo caso, "el carácter dominante de la Constitución en el *proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en los cuales descansa el Estado Constitucional venezolano." (Subrayados de la Sala)

En la sentencia No 1309/2001 la Sala también había afirmado que "el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, en consecuencia, salvaguardar a la Constitución misma de toda desvia-

[56] Véase en http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm

ción de principios y de todo apartamiento del proyecto que ella encarna por voluntad del pueblo," procediendo a rechazar todo "sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico, por encima de la Constitución," y que la interpretación pueda llegar "a contrariar la teoría política propia que sustenta." Por ello, la Sala negó la validez universal de los derechos humanos, es decir, negó "cualquier teoría propia que postule derechos o fines absolutos," o cualquier *"vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional*." (Subrayado de la Sala)

7. *El análisis del tema de fondo sobre el tema de las inhabilitaciones políticas impuestas por autoridades administrativas y rechazo al principio de que las mismas puedan ser sólo pueden ser impuestas por decisión judicial*

Con base en lo anterior, al entrar a considerar el "punto central" de la sentencia de la Corte Interamericana sobre la violación del derecho a ser elegido del ciudadano Leopoldo López, por la inhabilitación administrativa dictada en su contra conforme al artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la Sala pasó a referirse a su propia sentencia antes mencionada, la Nº 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008,[57] cuando al decidir sobre una denuncia de inconstitucionalidad de dicha norma por violentar precisamente lo dispuesto en al artículo 23.2 de la Convención Americana, observó que conforme a dicha norma, se admite la "´reglamentación` de los derechos políticos mediante ley, incluso en atención a razones de "condena, por juez competente, en proceso penal," no aludiendo la misma "a restricción en el ejercicio de estos derechos, sino a su reglamentación," destacando, sin embargo, que de una manera general, el artículo 30 de la Convención Americana "admite la posibilidad de restricción, siempre que se haga conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas."

[57] Véase en http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm

Concluyó la Sala que es posible, de conformidad con la Convención Americana "restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común."

Ahora, al resolver la posible antinomia entre el artículo 23.2 de la Convención Interamericana y la Constitución, la Sala señaló que "la prevalencia del tratado internacional no es absoluta ni automática" siendo sólo posible si el mismo cuando se refiere a derechos humanos, contenga "normas más favorables a las de la Constitución," pasando a preguntarse la propia Sala sobre cuál debían ser los valores que debían tener presente "para determinar cuándo debe considerarse que esa disposición convencional es más ´favorable` que la normativa constitucional interna," siendo su respuesta los supuestos valores derivados del proyecto político subyacente en la Constitución antes mencionado.

De ello concluyó sobre el fondo del tema resuelto por la Corte Interamericana que "la restricción de los derechos humanos puede hacerse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general, por la seguridad de los demás integrantes de la sociedad y por las justas exigencias del bien común," no pudiendo el artículo 23.2 de la Convención Americana "ser invocado aisladamente, con base en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contra las competencias y atribuciones de un Poder Público Nacional, como lo es el Poder Ciudadano o Moral." En la citada sentencia Nº 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008, la Sala entonces concluyó que:

> "En concreto, es inadmisible la pretensión de aplicación absoluta y descontextualizada, con carácter suprahistórico, de una norma integrante de una Convención Internacional contra la prevención, investigación y sanción de hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (artículo 271 constitucional) y las atribuciones expresamente atribuidas por el Constituyente a la Contraloría General de la República de ejercer la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos (art. 289.1 *eiusdem*); y de fiscalizar órganos del sector público, practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, e ´imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar

> de conformidad con la ley` (art. 289.3 *eiusdem*). En tal sentido, deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos; y así se decide."

Finalmente, después de copiar in extenso el Voto concurrente del Magistrado Diego García-Sayán a la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional indicó pura y simplemente que "aunque coincide casi en su totalidad con el enfoque alternativo del Magistrado García-Sayán, no puede compartir, por los argumentos vertidos en los fallos referidos *supra*, la conclusión de que la sanción de inhabilitación solo puede ser impuesta por una "autoridad judicial."

Sobre este punto, que es precisamente, el tema *decidendum* en la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional se refirió de nuevo a su sentencia No. 1265/2008, en la cual resolvió que en Venezuela, "en atención a la prevención, investigación y sanción de los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (art. 274 Constitución), el Poder Ciudadano está autorizado para ejercer un poder **sancionador sustancialmente análogo al derecho penal**, incluyendo sanciones como las accesorias del artículo 105, cuyo objetivo es la protección del orden social general," (destacado nuestro); llegando a afirmar que *"la 'incapacitación para ejercer diversos empleos', lo cual podría jurídicamente derivarse de una sentencia, pero también de una sanción administrativa*" (subrayado de la Sala), concluyendo entonces con su afirmación infundada y falsa de que el artículo 65 del Constitución al señalar que

> "no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones, […] no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo *stricto sensu* o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República."

Ello, por supuesto, es totalmente errado, pues la restricción constitucional al ejercicio de derechos políticos es de interpretación estricta. Es por tanto errado señalar como lo hizo la Sala para llegar a

esta conclusión que como la norma "plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito," supuestamente ello no "impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto." Ello es errado, pues de lo contrario no habría sido necesario establecer la restricción en la norma constitucional, siendo también errada la conclusión de que la norma sólo habría planteado "una hipótesis," y por tanto "no niega otros supuestos análogos." Esto es contrario al principio de que las restricciones a los derechos políticos establecidas en la Constitución son sólo las establecidas en la Constitución, cuando es la propia Constitución la que **no ha dejado** la materia a la regulación del legislador.

Por tanto, es errada la conclusión de la Sala en el sentido de que supuestamente tratándose de un asunto de "política legislativa," sea al legislador al cual correspondería asignarle orientación al *ius puniendi* del Estado, de manera que "negar esta posibilidad significaría limitar al órgano legislativo en su poder autonómico de legislar en las materias de interés nacional, según lo prescribe el artículo 187, cardinal 1, en concordancia con el 152, cardinal 32 del Texto Fundamental."[58]

Al contrario, la política legislativa para el desarrollo del *ius puniendi* tiene que estar enmarcada en la Constitución, cuando sea la Constitución la que remita al legislador para ello. Sin embargo, cuando la Constitución establece que la restricción al ejercicio de un derecho político como el derecho al sufragio pasivo sólo puede limitarse por condena penal mediante decisión judicial ello implica sólo eso, no pudiendo el legislador establecer otras restricciones que sean impuestas por autoridades administrativas.

---

[58] La Sala adicionalmente citó en su sentencia *N° 1260 del 11 de junio de 2002 (caso: Víctor Manuel Hernández y otro contra el artículo 38, parágrafo Segundo, 52, y 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia) en relación con el jus puniendi y la supuesta diferencia entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal concluyendo que entre ambos "no existen diferencias de tipo material, sino que la gran diferencia es relativa al ámbito normativo."*

8. *La ponderación entre la Convención Americana y otros tratados internacionales como los relativos a la lucha contra la corrupción*

Por otra parte, la Sala destacó que la Convención Americana no es el único tratado suscrito por Venezuela relativo a derechos humanos y, en consecuencia, de rango constitucional a tenor de lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Nacional, que debe ser tomado en consideración para resolver sobre la ejecución del fallo de la Corte Interamericana, haciendo alusión específicamente a la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, que obliga a los Estados Americanos a tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio, "**sin exigir que tales medidas sean necesariamente jurisdiccionales**." (destacado nuestro), concluyendo de las normas de esta Convención, que los "mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas" (subrayado de la Sala) que deben desarrollar los Estados, a juicio de la Sala, "deben ser entendidos **como aquellos que se apartan y diferencian de los tradicionales, que exigen una sentencia penal firme por la comisión de un delito**," "sin que se pueda concluir del contenido de dicha disposición que las conductas cuestionadas deban ser **necesariamente objeto de condena judicial**" (destacados nuestro). La Sala enumeró, así en su sentencia los órganos encargados en los diversos países de la ejecución de la Convención, generalmente de orden administrativos, siendo ello atribuido en Venezuela, como "autoridad central," al Consejo Moral Republicano constituido por la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República y la Defensoría del Pueblo.

En la sentencia la Sala también hizo referencia a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción" suscrita en 2003, en la que se hace referencia a la obligación de los Estados de "*procurar evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuadas para combatir la corrupción*" (subrayado de la sala). Concluyendo que "no existe limitación alguna a que se trate *exclusivamente de tribunales*," destacando que conforme al artículo 30.7 de dicha Convención se establece "la posibilidad *de inhabilitar* "por mandamiento judicial *u otro medio apropiado y por un periodo determinado por su derecho*

*interno*" a los sujetos de corrupción" (subrayado del fallo); y que la previsión de sanciones distintas a las judiciales se reitera en las Disposiciones Finales de la misma Convención (Capítulo VIII, artículo 65).

De todo ello, la Sala Constitucional en su sentencia No. 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011, concluyó que:

> "aun si se pretendiera otorgar un sentido literal y restrictivo al artículo 23 de la Convención Interamericana, impidiendo la inhabilitación de un ciudadano para el ejercicio de cargos públicos por razones de corrupción, limitando la posibilidad de sanción a una sentencia judicial; podemos advertir que tal Tratado no es el único que forma parte integrante del sistema constitucional venezolano según el artículo 23 de nuestra Carta Fundamental. La prevalencia de las normas que privilegien el interés general y el bien común sobre los intereses particulares dentro de un Estado social de derecho y de justicia obligan al Estado venezolano y a sus instituciones a aplicar preferentemente las Convenciones Interamericana y de la ONU contra la corrupción y las propias normas constitucionales internas, que reconocen a la Contraloría General de la República como un órgano integrante de un Poder Público (Poder Ciudadano) competente para la aplicación de sanciones de naturaleza administrativa, como lo es la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por hechos de corrupción en perjuicio de los intereses colectivos y difusos del pueblo venezolano."

Sin embargo, ante este pronunciamiento dictado con motivo de ejercer el control de constitucionalidad de la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional se apresuró a afirmar, que

> "no se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos."

No, de eso no se trata, sino que de lo que se trata es:

> "de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos y ejercer un "control de convencionalidad" respecto de normas consagradas en otros tratados internacionales válidamente ratificados por Venezuela, que no fueron analizados por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011, como lo son las consagradas en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Y ha sido precisamente ello, lo que supuestamente habría "obligado" a la Sala Constitucional "a ponderar un conjunto de derechos situados en el mismo plano constitucional y concluir en que debe prevalecer la lucha contra la corrupción como mecanismo de respeto de la ética en el ejercicio de cargos públicos, enmarcada en los valores esenciales de un Estado democrático, social, de derecho y de justicia," y decidir indicando que "no puede ejercerse una interpretación aislada y exclusiva de la Convención Americana de Derechos Humanos sin que con ello se desconozca el "*corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*," a los que ha aludido la propia Corte Interamericana en la sentencia del 24 de noviembre de 2004, caso: Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, sus Opiniones Consultivas de la CIDH Nº OC-16/99 y Nº OC-17/2002.

9. *La denuncia de usurpación respecto de la Corte Interamericanas y la inejecución de su sentencia*

Finalmente, la Sala Constitucional acusó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de persistir

> "en desviar la teleología de la Convención Americana y sus propias competencias, emitiendo órdenes directas a órganos del Poder Público venezolano (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral), usurpando funciones cual si fuera una potencia colonial y pretendiendo imponer a un país soberano e independiente criterios políticos e ideológicos absolutamente incompatibles con nuestro sistema constitucional."

De lo cual concluyó declarando

> "inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano, a través "*de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE)*," a asegurar "*que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales";* anuló las Resoluciones del 24 de agosto de 2005 y 26 de septiembre de 2005, dictadas por el Contralor General de la República, por las que inhabilitaron al referido ciudadano al ejercicio de funciones públicas por el período de 3 y 6 años, respectivamente; se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de costas y a las adecuación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal."

Es decir, la Sala resolvió que la sentencia de la Corte Interamericana en su conjunto es inejecutable en Venezuela, con la advertencia –cínica, por lo demás–, de que, sin embargo:

> "la inhabilitación administrativa impuesta al ciudadano Leopoldo López Mendoza no le ha impedido, ni le impide ejercer los derechos políticos consagrados en la Constitución. En tal sentido, como todo ciudadano, goza del derecho de sufragio activo (artículo 63); del derecho a la rendición de cuentas (artículo 66); derecho de asociación política (el ciudadano López Mendoza no solo ha ejercido tal derecho, sino que ha sido promotor y/o fundador de asociaciones y partidos políticos); derecho de manifestación pacífica (el ciudadano López Mendoza ha ejercido ampliamente este derecho, incluyendo actos de proselitismo político); así como, el derecho a utilizar ampliamente los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 70), incluyendo las distintas modalidades de participación "referendaria," contempladas en los artículos 71 al 74 *eiusdem,* en su condición de elector."

Se destaca, sin embargo, que la Sala Constitucional no mencionó en esta enumeración de "los derechos políticos consagrados en la Constitución" ni el derecho pasivo al sufragio (el derecho a ser electo para cargos públicos), ni el derecho a ejercer cargos públicos, que son

precisamente los que le impide ejercer la decisión de la Contraloría General de la república violando lo previsto en la Convención Americana y en la propia Constitución, procedió a "aclarar" lo que no requería aclaratoria, en el sentido de que:

> "la inhabilitación administrativa difiere de la inhabilitación política, en tanto y en cuanto la primera de ellas sólo está dirigida a impedir temporalmente el ejercicio de la función pública, como un mecanismo de garantía de la ética pública y no le impide participar en cualquier evento político que se realice al interior de su partido o que convoque la llamada Mesa de la Unidad Democrática."

Ello no requería "aclararse" pues es bien evidente que las decisiones de la Contraloría o del Estado a través de cualquiera de sus órganos no le puede impedir a un ciudadano poder participar en los eventos políticos internos de las asociaciones políticas o a las cuales pertenezca o en eventos por estas convocados, de manera que la "aclaratoria" no es más que una deliberada expresión de confusión por parte de la Sala; y más aún con la frase final de la decisión que adoptó (dispositivo No. 2), luego de declarar inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana en el sentido decidir que:

> "2) La Sala declara que el ciudadano Leopoldo López Mendoza goza de los derechos políticos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por tratarse solo de una inhabilitación administrativa y no política."

Sin embargo, como se dijo, antes había enumerado la Sala en forma expresa cuáles eran los derechos políticos que el Sr. López podía ejercer estando vigente la inhabilitación política que le había impuesto la Contraloría, refiriéndose la Sala expresamente sólo a el "derecho de sufragio activo (artículo 63); del derecho a la rendición de cuentas (artículo 66); derecho de asociación política '[…]; derecho de manifestación pacífica […]; derecho a utilizar ampliamente los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 70)," y derecho "de participación "referendaria" (artículos 71 al 74) "en su condición de elector." La Sala, por tanto, se cuidó de no indicar que el Sr. López podía ejercer su derecho político al sufragio pasivo, derecho a ser electo y a ejercer cargos públicos electivos, que fueron precisamente los restringidos inconstitucionalmente por la Contraloría General de la República.

10. *La interpretación y aclaración de la sentencia, ex post facto y extra-proceso, mediante "Comunicado de Prensa" por parte de la Presidenta de la Sala Constitucional*

Sin embargo, el mismo día en el cual se publicó la sentencia de la sala Constitucional, la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia y de dicha Sala, expresó mediante un "Comunicado de Prensa"[59] un criterio distinto al que se había expuesto en la sentencia, agregando mayor confusión sobre sus efectos, y en particular sobre los derechos políticos que supuestamente podía ejercer el Sr. López.

Dicha Presidente del Tribunal Supremo, en efecto, comenzó por expresar al referirse a la sentencia de la Sala Constitucional "que declaró inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" que había condenado al Estado venezolano, primero, que "los convenios suscritos por la República Bolivariana de Venezuela no pueden tener carácter supra constitucional, pues sus disposiciones deben ajustarse y enmarcarse en los postulados de la Carta Magna," y que "Venezuela no puede retroceder en los avances que ha logrado en la lucha contra la corrupción," asegurando entre otras cosas, "que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación de Leopoldo López Mendoza en eventos electorales" (destacado nuestro).

¿Ahora bien, frente a esta afirmación de que las sanciones de inhabilitación "no constituyan impedimento para la postulación en eventos electorales," la pregunta elemental es cómo puede, en efecto, pensarse que alguien pueda tener derecho a postularse para la elección de un cargo electivo de representación popular, sin tener derecho a poder ejercer dicho cargo porque se lo impide la Contraloría General de la República? Lo que ha dicho la Sra. Presidenta de la Sala Constitucional, ni más ni menos es como decir, que una persona inhabilitada para ejercer cargos públicos, sin embargo, puede postularse para ser electo para un cargo público, pero una vez electo no puede ejercer dicho cargo para el cual fue electo !!

---

[59] Véase Nota de Prensa del Tribunal Supremo: "Es inejecutable que Venezuela retroceda en sus avances en la lucha contra la corrupción" Afirmó la presidenta del TSJ; magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, autor Redacción TSJ, Fecha de publicación 17/10/2011. Véase en http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa /notasdeprensa.asp?codigo=8848

La postulación a un cargo de elección popular no es sino la primera fase del ejercicio del derecho pasivo al sufragio que implica además de la postulación, el derecho a ser elegido y, en caso de que así ocurra, el derecho a ejercer el cargo para el cual fue elegido. De resto, no es más que una cómica situación la informa la Sra. Presidenta del Tribunal Supremo: que una persona inhabilitada para ejercer cargos públicos por la Contraloría, puede postularse para cargos de elección popular, y por tanto, con la posibilidad de salir electo, pero para nada, pues no puede ejercer el cargo porque ha sido inhabilitado.

Expresó en efecto, la Sra. Presidenta del Tribunal Supremo que:

> "del análisis realizado por la Sala Constitucional el ciudadano López Mendoza goza de todos sus derechos políticos, por lo que puede elegir y ser elegido en los eventos electorales en los que decida participar."

Y reiteró que "la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es profundamente garantista, y que salvaguarda los derechos políticos de la ciudadanía" precisando que "Leopoldo López Mendoza **sí** goza de todos sus derechos políticos, tal como lo expresa el dictamen (*sic*)."

Ello es por supuesto, totalmente falso, y lo que pone en evidencia, para ser benevolentes, es que, por lo visto, la Presidenta no leyó lo que efectivamente dijo en la sentencia que firmó, pues la misma no incluyó –inconstitucionalmente por lo demás– en su contenido y enumeración de los derechos políticos que podía ejercer el Sr. López, al derecho a ser elegido (derecho pasivo al sufragio); es decir, se cuidó de decidir que el Sr. López no gozaba de todos sus derechos políticos.

Sin embargo, teniendo en cuenta la "interpretación" que hace la Sra. Presidenta del Tribunal Supremo de la sentencia, la conclusión es que se trata de una modificación, *ex post facto*, introducida mediante un "Comunicado de Prensa" a la sentencia dictada, indicando que el Sr. López si puede ejercer su derecho pasivo al sufragio y si puede "ser elegido," pero aclarando a renglón seguido que una vez que resultare electo, si fuese el caso, respecto al ejercicio del cargo para el cual resultare electo, ello sería una "situación futura derivada de tal participación" que "no estuvo en el análisis de la Sala, ya que no puede pronunciarse sobre hechos que no han ocurrido." Por lo que, si todo ello sucede, ya está "avisado" el Sr. López de lo que le va a

pasar. Más clara no puede ser esta modificación al fallo dictada por la Presidencia del Tribunal Supremo en el "Comunicado de Prensa"; y como la Sala se atribuye el poder de ejercer de oficio este control de constitucionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana, nadie le tendrá que requerir su futura y anunciada acción.

Crear mayor y deliberada confusión, es realmente imposible,[60] al punto de que en el diario *El Mundo* de España del día 18 de octubre de 2011, la noticia se titula así: "*El Supremo venezolano permite que Leopoldo López sea candidato en 2012*," precisándose sin embargo, en los subtítulos que*: "El Tribunal aclara que el opositor sí puede presentarse a las elecciones. Lo que se ha rechazado es el fallo de la Corte Interamericana que condenaba al Estado por la 'inhabilitación' para ejercer cargos públicos de López; Por lo tanto, López puede ser candidato pero no se sabe si podrá ejercer; El Tribunal dijo que aplicar* aquel fallo infringiría las leyes nacionales."[61] En la nota de prensa publicada en este Diario se afirma que:

> "El Tribunal Supremo venezolano (TSJ) aclaró este lunes que la decisión de la Sala Constitucional de declarar no ejecutable un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de Leopoldo López no impide al político opositor presentar su candidatura a las elecciones presidenciales."

---

60 Según se reseña en *la patilla.com*, la Contralora General de la República, en medio de la confusión, declaró el día 18 de octubre de 2011, que "el líder opositor Leopoldo López, uno de los aspirantes a ser candidato en las elecciones presidenciales del 7 de octubre del próximo año, no puede desempeñar ningún cargo público hasta 2014. No puede desempeñar cargos públicos, ni por elección, nombramiento, contrato ni designación. ¿El cargo de alcalde, de concejal, de presidente, de gobernador es un cargo público o no? Sí lo es, entonces (López) no puede desempeñar esos cargos públicos dijo Adelina González, Contralora General en funciones. En declaraciones a la televisión estatal, González descartó el supuesto "limbo" en el que quedó López luego de que la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Luisa Estella Morales, indicara que López se podía postular a las elecciones, aunque evitando pronunciarse sobre qué ocurriría en caso de ser elegido. Véase "Según la Contralora si López se postula sería "un fraude a la Ley," en http://www.lapatilla.com/site/2011/10/18/segun-la-contralora-si-lopez-se-postula-seria-un-fraude-a-la-ley/

61 Véase en http://www.elmundo.es/america/2011/10/17/venezuela/1318884331. html

> La presidenta del TSJ de Venezuela, Luisa Estella Morales, señaló que López se puede postular**,** pero el fallo de Corte Interamericana (Corte IDH), que obliga a suspender la inhabilitación administrativa del político para ejercer cargo público, es "inejecutable" porque no se pueden anular las decisiones de la Contraloría.
>
> "Leopoldo López tiene pleno derecho a elegir y ser electo, puede concurrir ante el Consejo Nacional Electoral inscribirse y participar en cualquier elección que se realice (...) libremente puede hacerlo," aclaró Estella en una conferencia de prensa.
>
> No obstante, subrayó que "son inejecutables en primer lugar la nulidad de las resoluciones administrativas de la Contraloría y también "la nulidad de los actos administrativos por los cuales se inhabilitó administrativamente al ciudadano Leopoldo López."
>
> Preguntada sobre la posibilidad de que López fuera elegido en los comicios para la Presidencia, convocados para el 7 de octubre de 2012, Morales se excusó de pronunciarse "acerca de situaciones futuras."
>
> "Llegará el momento de que si eso ocurriese tendríamos que pronunciarnos, pero en este momento es ciertamente una posición incierta y futura sobre la cual la Sala no podría pronunciarse," señaló.

Con esta "aclaratoria" a la decisión adoptada mediante declaraciones públicas dadas por la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, lo que ha hecho el Tribunal Supremo es consolidar la incertidumbre y el desconcierto político en el país, dejando vigente la sanción de inhabilitación política que dictó la Contraloría General de la República contra el Sr. Leopoldo López y en lo que resulta una especie de crónica de una inhabilitación política anunciada, para lo cual ha impuesto el siguiente itinerario a desarrollarse en este caso entre 2011 y 2012:

*Primero*, en el texto de la sentencia, declara que entre los derechos políticos que enumera expresamente como los que puede ejercer el Sr. López no está el derecho pasivo al sufragio, es decir, el derecho a ser electo;

*Segundo*, sin embargo, en la "aclaratoria" a la sentencia que ha sido "dictada" por la Presidenta del Tribunal Supremo, la misma declara que el Sr. López sí puede postularse para cargos electivos y tiene derecho a ser electo, lo que por si genera incertidumbre sobre si efectivamente goza o no tal derecho conforme a la sentencia de la Sala;

*Tercero*, lo anterior le plantea al Sr. López la disyuntiva de participar o no en el proceso –elecciones primarias– para la selección del candidato presidencial de oposición, pero con la certeza de que si no lo hace ello sería por su propia voluntad y no porque se lo hubiese "impuesto" la Sala;

*Cuarto*, si llegase a salir electo en las elecciones primarias, ello le plantearía una nueva disyuntiva de postularse o no como candidato presidencial en la elección presidencial, pero si no lo hace ello también sería por su propia voluntad y no porque se lo hubiese impuesto la Sala; y

*Quinto*, si llegase a ganar la elección presidencial, la posibilidad de que pudiera ejercer el cargo para el cual fue electo quedaría entonces en manos del Tribunal Supremo de Justicia, el cual, en ese momento, y sólo en ese momento se pronunciaría sobre lo que al dictar su sentencia consideró como una "situación incierta

Es decir, el futuro político del país no dependería en este caso de la voluntad del pueblo soberano, sino de la decisión de un Tribunal Supremo que además de usurpar el poder constituyente, y rebelarse contra las decisiones del tribunal internacional encargado de la protección de los derechos humanos en América, se reserva el derecho de anular o no la voluntad popular de acuerdo con las circunstancias que se presenten en el futuro.

Posteriormente, para agregar algo más a la confusión e incertidumbre, la misma Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia en una entrevista de televisión, ratificó que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "que ordena restituir los derechos políticos al ex alcalde del municipio Chacao del Estado Miranda, Leopoldo López, no puede ser cumplida por la justicia venezolana," indicando, sin embargo, que dicho ciudadano contaba "con todos sus derechos políticos" lo que no era cierto, pues se le había negado el de-

recho pasivo al sufragio, agregando que podía "hacer campaña o fundar partidos, [pero] lo que no puede es ejercer cargos de administración pública."[62]

La Presidenta del Tribunal Supremo indicó, además, que la sentencia de la Corte Interamericana confundía "la inhabilitación política con la inhabilitación administrativa," sin percatarse que cuando dicha "inhabilitación administrativa" impide a un funcionario electo ejercer el cargo para el cual fue electo, se convierte en una inhabilitación política; pues, aunque la Magistrada parecía ignorarlo, el derecho a ejercer cargos públicos de elección popular es un derecho político. De manera que cuando se impone una sanción de inhabilitación administrativa que según la Presidenta del Tribunal era "de otra naturaleza [pues] es para poder administrar o manejar fondos públicos," y ello impide a un funcionario electo ejercer el cargo para el cual resultó electo, implica que se lo inhabilita políticamente.

La Corte Interamericana no "se basó en hechos que no correspondían a la realidad" como dijo la Presidenta del Tribunal considerando que la Corte Interamericana había tratado "el caso del ciudadano Leopoldo López como si él estuviera inhabilitado políticamente y el señor Leopoldo López nunca estuvo inhabilitado políticamente, él tuvo una sanción de carácter administrativo que en Venezuela está perfectamente establecida."

En fin, ignorando el propio texto de su sentencia, la Presidenta del Tribunal afirmó que la Corte Interamericana confundió "sin entrar a analizar lo que es el derecho interno venezolano,[…]dos tipos de inhabilitaciones diferentes," pues según la Presidenta del Tribunal López podía "hacer campaña y fundar partidos, lo que no puede es ocupar cargos administrativos," y las actividades políticas que pueda hacer "no puede confundirse con las condiciones de elegibilidad ese es otro punto que no se ha presentado..." Lo que no explicó la Presidenta del Tribunal es cómo puede decirse que una persona no está inhabilitada políticamente si pudiendo ser electa para ocupar un cargo ejecutivo (como el de Alcalde, Gobernador o Presidente) que implica

---

62 Véase reportaje del programa "Dando y Dando transmitido por la estatal Venezolana de Televisión," realizado por Rafael Rodríguez, en El Universal, Caracas 8-11-2011. En http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/111108/morales-no-podemos-levantar-inhabilitacion-adminstrativa-a-lopez

administrar o manejar fondos, en definitiva, no lo puede ejercer el cargo para el cual fue electo cuando exista contra la misma una sanción de inhabilitación administrativa.[63]

De todo ello, lo que quedaba claro era que independientemente de si el Sr. López iba o podía resultar o no electo, respecto de él, y del propio futuro del país, la situación política subsiguiente no dependía de la voluntad del pueblo soberano, sino de la decisión de un Tribunal Supremo que además de usurpar el poder constituyente y rebelarse contra las decisiones del tribunal internacional encargado de la protección de los derechos humanos en América, se reservaba en definitiva el derecho de anular o no la voluntad popular de acuerdo con las circunstancias que se presentasen en el futuro.

Y lamentablemente así ocurrió en el país, en otros casos de inhabilitaciones políticas decretadas inconstitucionalmente por la Contraloría General de la Republica y avaladas por el Tribunal Supremo de Justicia.

## V. LA INCONSTITUCIONAL INHABILITACIÓN POLÍTICA IMPUESTA CONTRA EL GOBERNADOR HENRIQUE CAPRILES RADONSKI EN 2017

### 1. *La revocatoria de mandato e inhabilitación política impuesta a Henrique Capriles Radonski*

El Contralor General de la República mediante Resolución dictada el 6 de abril de 2017, notificada el día siguiente, procedió a inhabilitar políticamente al Gobernador del Estado Miranda, Henrique Capriles Radonski por un término de quince años y, adicionalmente, procedió a revocarle su mandato popular que solo el pueblo que lo eligió podía hacerlo,[64] por supuestamente haber incurrido cinco y seis años

---

63 Dijo la Presidenta del Tribunal: "El ciudadano Leopoldo López no está inhabilitado políticamente ni ha estado; él puede ejercer todos sus derechos políticos, en Venezuela hay una gama de derechos políticos extensos, se fundan partidos, se puede hacer campaña electoral, se puede hacer cualquier tipo de gestión, ahora, eso no debe confundirse cuando se opta a un cargo de elección popular con las condiciones de elegibilidad."

64 El alcance de la decisión la captó con toda precisión el titular del reportaje de Anatoly Kurmanaev en el *The New York Times* del día 8 de abril de 2017: "Venezuela

antes en irregularidades administrativas que ni siquiera ameritaban multas por no haber ocasionado daño alguno al patrimonio público como el mismo Contralor lo reconoció en la Resolución.

Se trató, sin duda, de un acto más de persecución política contra otro de los líderes de la oposición venezolana, que se sumaba a tantos otros, cometida de nuevo por un funcionario incompetente, ignorando lo que dispone la Constitución. Ello, como fue denunciado de inmediato por los gobiernos de Brasil, Argentina y Perú,[65] y como lo advirtió José Miguel Vivancos no fue sino una "sucia trampa" más del régimen "para sacar del juego democrático uno a uno a todos sus adversarios políticos" que:

> "han sido inhabilitados arbitrariamente para participar en política. Si aún queda alguna persona que cree en la fachada de democracia de Maduro, la inhabilitación de Capriles debería desmoronar esa fantasía. Venezuela sufre una dictadura con todas sus letras y la necesidad de una acción multilateral firme y decisiva para proteger a los venezolanos es cada día más urgente."[66]

En efecto, en una inmotivada Resolución de solo cinco páginas, el Contralor General de la República procedió a tomar tan draconianas e inconstitucionales medidas contra el Gobernador del Estado Miranda, no porque hubiera cometido algún delito de corrupción, o causado algún daño al patrimonio público, o porque hubiera utilizado los recursos públicos para otros fines distintos a los legalmente prescritos,

---

Bars Opposition Leader From Holding Office," en *The New York Times*, New York, 8 de abril de 2017, p. A9. Véase sobre ello: Allan R. Brewer-Carías, "La inconstitucional inhabilitación política y revocación de su mandato popular, impuestos al Gobernador del Estado Miranda, Henrique Capriles Radonski, por un funcionario incompetente e irresponsable, actuando además con toda arbitrariedad," en *Revista de* Derecho *Público*, N° 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 326-337.

65 Véase Maribel Lozada, "Perú y Argentina rechazan inhabilitación política a Henrique Capriles," en *Efecto Cocuyo*, 8 de abril de 2017, en http://efectococuyo.com/principales/peru-y-argentina-rechazan-inhabilitacion-politica-a-henrique-capriles.

66 Véase José Miguel Vivancos, en "Human Rights Watch: "La inhabilitación de Capriles termina de desmoronar la fantasiosa fachada de democracia en Venezuela," 7 de abril de 2017, en *Infobae,* 9 de abril de 2017, en http://www.infobae.com/america/venezuela/2017/04/07/human-right-watch-la-inhabilitacion-de-capriles-termina-de-desmoronar-la-fantasiosa-fachada-de-democracia-en-venezuela/

sino solo por supuestamente no haber dado cumplimiento a unos tramites administrativas durante su larga gestión que a lo sumo a lo que podía haber conducido en un régimen democrático habría sido a la imposición de una multa.

Sin embargo, lo que se le impuso a Capriles fue la revocación de su mandato y la "pena" máxima de "inhabilitación política" por quince años, en violación abierta de la Constitución, al afectar tanto la esencia de sus propios derechos políticos como los del pueblo del Estado Miranda que lo eligió como su Gobernador, y ello, de la manera más arbitraria que pueda imaginarse, mediante un acto que carece de motivación alguna, lo que lo hace doblemente nulo.

Como antes se ha explicado, conforme a la Constitución venezolana, no es posible constitucionalmente eliminar a un ciudadano el ejercicio de los derechos políticos más esenciales a la democracia representativa como son el derecho ciudadano a elegir o a ser elegido para cargos representativos de la voluntad popular, mediante un acto que no sea una sentencia judicial penal, dictado por un funcionario que no es parte del Poder Judicial, es decir, que no es un "juez" y que para dictarlo no ha seguido un proceso penal que es el regulado en los Código Procesal Penal.

En ese marco garantista, la competencia asignada al Contralor General de la República para sancionar a funcionarios públicos con la "inhabilitación política," como lo dijo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 1266 de 6 de agosto de 2008 (caso: *Acciones de nulidad contra en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*), constituye el ejercicio de una potestad sancionadora atribuida al Contralor General de la República que está exclusivamente "referida al ámbito administrativo: es decir, que no es una sanción política" pues la misma "se ciñe a la función administrativa vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República."[67]

---

[67] Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1266-060808-06-0494.htm Lo afirmado por la Sala, sin embargo, es contradictorio con lo que ella misma afirmó erradamente en la misma sentencia al indicar que la sanción de inhabilitación impuesta por la Contraloría "surte efectos para el desempeño de la función

No es posible, por tanto, constitucionalmente, aplicar la sanción administrativa a una persona y suspender su derecho constitucional a ser electo, que solo puede ser afectado por decisión judicial.

2. *La incompetencia del Contralor General de la República para revocar mandatos populares*

De acuerdo con la Constitución, específicamente conforme a lo previsto en los artículos 6, 70 y 72, los mandatos de elección popular son revocables, lo que implica la consagración de dos derechos: por una parte, un derecho del pueblo a revocar el mandato de un funcionario electo; y por la otra, el derecho del funcionario a cumplir su mandato popular, sin que nadie sino el pueblo pueda revocarlo mediante referendo revocatorio.

Por tanto, conforme a la Constitución ningún funcionario público, y menos el Contralor General de la República tiene competencia alguna para revocarle el mandato a un funcionario electo, ni por tanto, encubrir la revocación como una "destitución" y menos como "la ruptura o disolución del vínculo laboral" del funcionario electo con la Administración, como insólitamente lo ha hecho en la resolución contra Capriles.

Una decisión de un órgano administrativo como el Contralor General de la República, por la naturaleza popular de la investidura (representante del pueblo) en ningún caso puede implicar la destitución de un representante electo, pues de lo contrario, como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia No. 2444 de 20 de octubre de 2004 (caso: *Tulio Rafael Gudiño Chiraspo*), ello colidiría "con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos [solo] pueden ser objeto de referendo revocatorio."[68]

---

administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es por concurso, designación o elección popular," y de que "esta inhabilitación dictada por la Contraloría se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular."

68 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm. Por ello, tanto para la elección de cargos de representación como para la remoción de los representantes electos de sus cargos, rige lo expresado en esta sentencia en el sentido de que dado que la destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional

Por ello, la "inhabilitación política" impuesta inconstitucionalmente por el Contralor General de la República, como sanción administrativa al Gobernador del Estado Miranda, funcionario electo popularmente, no puede en ningún caso significar conforme al principio democrático representativo, que el mismo pudiera ser removido de su cargo, lo que solo puede ocurrir mediante la expresión de voluntad popular a través de un referendo revocatorio (art. 72), o como consecuencia de una condena penal por algún delito, dictada en proceso penal en el cual se inhabilite al condenado como una pena accesoria a la pena principal en materia penal, conforme al Código Penal.

3. *La inconstitucional e inmotivada decisión del Contralor General de la República contra el Gobernador del Estado Miranda de inhabilitarlo políticamente y revocarle su mandato popular*

La inhabilitación política inconstitucionalmente impuesta al Gobernador del Estado Miranda y la revocación de su mandato, impuesta por el Contralor General de la República, como se dijo está contenida en la Resolución No. 239 de 6 de abril de 2017, que le fue notificada el día 7 de abril de 2017 por un Director del organismo.

La misma invocó, como fundamento para imponerla, con todo el cinismo imaginable, una referencia a un fantasmagórico "Plan de la Patria, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019," en el cual supuestamente se define como objetivo "desarrollar una batalla frontal contra las diversas formas de corrupción" que el Contralor por supuesto renunció a realizar en el país, sustituyéndola por otra batalla, ciertamente, pero dirigida a perseguir a los líderes políticos nacionales y de impedirle a los ciudadanos poder ejercer sus derechos políticos, como ocurre ahora con el Gobernador del Estado Miranda.

En ese marco, entonces, el Contralor General que se ha abstenido de perseguir tantos corruptos del régimen, procedió a enumerar las

---

referída al referendo revocatorio de mandatos: "siendo ello así, al igual que con los cargos que tienen un régimen especial para la destitución, es ese el mecanismo para cuestionar la legitimidad de la actuación del representante popular, y las sanciones que sin duda alguna se le pudieran imponer con ocasión a ilícitos administrativos, civiles o disciplinarios, según el caso, encuentran su límite en esa circunstancia, sólo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal."

supuestas "irregularidades administrativas" en las cuales habría incurrido el Gobernador del Estado Miranda entre "2011, 2012 y el primer trimestre de 2013" que supuestamente, sin razonarlo, ameritaban semejante pena de inhabilitación política y revocación del mandato del Gobernador.

Para el asombro de cualquier lector las siguientes fueron las supuestas irregularidades:

*Primero*, por supuestamente no haber presentado a tiempo ante el Consejo Legislativo del Estado el proyecto de Ley de Presupuesto para el año 2013. El remedio para esta situación, conforme a la Constitución del Estado Miranda, es la reconducción del Presupuesto del año anterior, pero ello, y no habiéndose indicado nada sobre daños al patrimonio público, en ningún caso podría siquiera acarrear la imposición de una sanción de multa; y mucho menos la de inhabilitación política al Gobernador y la subsecuente revocación de su mandato.[69]

*Segundo*, por supuestamente haber celebrado tres convenios con las embajadas de Gran Bretaña y Polonia para "la creación de páginas web, acondicionamiento de canchas deportivas y el proyecto promotores por la paz escolar," por considerar que el Gobernador debió haber obtenido la aprobación de la Asamblea Nacional por supuestamente tratarse de un "contrato de interés público municipal," celebrado con un "Estado extranjero" de los que menciona el artículo 150 de la Constitución.

---

[69] La norma equivalente de la Constitución de 1999 es el artículo 313, que indica lo siguiente: "La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. *Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley de Presupuesto dentro del plazo establecido legalmente*, o el mismo fuere rechazado por ésta, *seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso*." *Mutatis mutandis*, sería impensable que el llamado Contralor General de la República pudiera llegar a inhabilitar políticamente al Presidente de la República, si por alguna circunstancia no presentase el proyecto de Ley de Presupuesto y hubiera que reconducir el Presupuesto nacional como en más de una ocasión ha ocurrido en la historia de la Administración financiera.

Por supuesto, un aporte, por lo demás modestísimo recibido de unas embajadas por un Municipio para crear una páginas web, acondicionar unas canchas deportivas y para un proyecto social de promotores por la paz escolar no es posible que se pueda considerar como un contrato celebrado con un "Estado extranjero" que amerite la aprobación de la Asamblea Nacional. Lo contrario no es más que un soberano disparate.

Sobre ello, lo único que debió haber controlado la Contraloría era sobre si los fondos recibidos como donación y por tanto, como ingresos extraordinarios, se aplicaron correctamente para los fines que los motivaron. Pero ello, y no habiéndose indicado nada sobre daños al patrimonio público, en ningún caso podría siquiera acarrear la imposición de una sanción de multa; mucho menos la de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato.

*Tercero*, por supuestamente haberse suscrito un contrato de servicio en 2011 mediante el procedimiento de "adjudicación directa" en lugar de por "concurso abierto," luego de que la Directora competente de la Gobernación lo justificase mediante un acto administrativo debidamente motivado, lo que el Contralor consideró que se había hecho en supuesta contravención de la Ley de Contrataciones Públicas. El Contralor General solo argumentó que "no se evidenciaban los supuestos de la procedencia de la Contratación directa" pero sin decir nada más, lo que evidencia una ausencia absoluta de motivación, que hace el acto nulo. Pero en todo caso, si llegase a comprobarse el aserto del Contralor, ello lo único que originaría sería la aplicación de las sanciones de multa previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, pero en ningún caso, y menos cuando nada se indicó sobre supuestos daños al patrimonio público, ello podría originar la imposición de la pena de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato popular.

*Cuarto*, por supuestamente haberse suscrito un contrato de servicio también en 2011, mediante el procedimiento de "adjudicación directa" en lugar de por "concurso cerrado," sin que hubiera un acto motivado, de nuevo en supuesta contravención de la Ley de Contrataciones Públicas. Igualmente, en este caso, si se llegase a comprobar el aserto del Contralor, ello lo único que ello podría originar sería la

aplicación de las sanciones de multa previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, pero en ningún caso, y menos, cuando nada se indicó sobre supuestos daños al patrimonio público, ello podría originar la imposición de la pena de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato; y

*Quinto*, por supuestamente haberse suscrito dos contratos de servicios en 2011 y 2012, para la "Contratación del Servicio Funerario para el personal de la Gobernación del Estado," haciéndose pagos por concepto de anticipo sin estar establecidos en los respectivos Pliegos de Condiciones, también en supuesta contravención de la Ley de Contrataciones Públicas. Igualmente en este caso, si llegase a comprobarse el aserto del Contralor, ello lo único que podría originar sería la aplicación de las sanciones de multa previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, pero en ningún caso, y menos, cuando nada se indicó sobre supuestos daños al patrimonio público, esa supuesta conducta podría originar la imposición de la pena de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato.

Todas las supuestas irregularidades administrativas antes mencionadas, de ser ciertas, conforme al artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría a lo único que podían dar origen era a la imposición de la *sanción de multa* (arts. 91, 92 y 94), "de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado." En este caso, ningún perjuicio al patrimonio público fue siquiera mencionado por el Contralor, y solo se trataba de supuestas contravenciones a trámites administrativos, que lo único que permitían era la imposición de multas según la "gravedad de la falta." Para ello, el Contralor estaba obligado a evaluar dicha gravedad e imponer la multa respectiva.

Sin embargo, el Contralor no aplicó la Ley ni aplicó multa alguna, pues no tenía argumento para calificar la "gravedad" de las supuestas faltas, es decir, no aplicó sanción administrativa "principal," y pasó directamente a aplicar la segunda parte del artículo 105, la que llamó en la Resolución como "sanción administrativa accesoria," referida a que "*atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida*," podía decretar la inhabilitación política "para el ejercicio de funciones públicas."

Y ello fue lo que hizo respecto del Gobernador del Estado Miranda imponiéndole inconstitucionalmente la "pena" de inhabilitación política "para el ejercicio de funciones públicas" por el período máximo permitido en la Ley que es de quince años, sin motivación alguna, es decir, como rey de la arbitrariedad, sin decir ni una sola palabra sobre en qué consistía la "gravedad" de las supuestas irregularidades cometidas que sin que se hubiese producido daño alguno al patrimonio público, ameritaban la imposición de la "pena" máxima (ni siquiera el término medio), lo que además vicia la decisión de nulidad por inmotivación y por violación del artículo 13 de la Ley Contra la Corrupción que le impone el principio de la proporcionalidad en la imposición de sanciones.

Pero no contento con la inconstitucionalidad de inhabilitar por tres lustros a Henrique Capriles Radonski, suspendiendo su derecho a ser electo en elecciones futuras, violando lo previsto en el artículo 42 de la Constitución que exige sentencia judicial definitiva para ello; el Contralor incurrió en otro vicio de inconstitucionalidad al proceder a revocarle, también inconstitucionalmente, su mandato como Gobernador electo en el Estado Miranda, disponiendo que debe cesar en el ejercicio de dicho cargo para el cual el pueblo lo eligió, que solo el pueblo puede decidir.

La Resolución, en efecto, dispuso en el "Resuelve" segundo de la Resolución que:

> "la sanción de inhabilitación impuesta supone *la ruptura o disolución de todo vínculo laboral que pueda existir con órganos o entes de la Administración Pública, así como la imposibilidad de ejercer funciones públicas, cualquiera sea su naturaleza por el lapso que dure la misma.*"

Es decir, la sanción de inhabilitación supone ni más ni menos que la revocación del mandato que tenía como Gobernador electo por voto popular, y que estaba ejerciendo, lo cual solo el pueblo que lo eligió puede hacer, habiendo violado el Contralor con su Resolución, lo previsto en los artículos 6, 70 y 72 de la Constitución.

No se entiende, por supuesto, que luego de que el Contralor decretara esta inhabilitación y revocación de mandato popular, calificándola como "una sanción administrativa accesoria," y que eviden-

temente entró en vigencia a la fecha de la notificación de la Resolución (7 de abril de 2017) que conforme al artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es la fecha en que comienza a surtir efectos (es decir, es la fecha "de ejecución de la Resolución" a que se refiere el "Resuelve" primero de la misma); sin embargo, contrariando el propio texto antes indicado de la Resolución, ese funcionario irresponsable, en un "Comunicado" de prensa publicado el día 8 de abril de 2017, expresó que "la inhabilitación comenzará a surtir efecto cuando el mandatario regional cese funciones como gobernante."[70]

Eso, por supuesto, no era lo que se decía en el texto mismo de la Resolución,[71] en la cual lo que se dispuso fue que la sanción impuesta entraba en aplicación "a partir de la fecha de ejecución" de la Resolución, que no era otra que la de la notificación de la misma (7 de abril de 2017).[72] Por tanto, era falso que en la Resolución, el Contralor hubiese dispuesto que la sanción impuesta comenzaría a surtir efectos

---

70 Después de anunciar que "El contralor general de la República, Manuel Enrique Galindo Ballesteros, en ejercicio de las atribuciones conferidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, […] inhabilitó al ciudadano Henrique Capriles Randonski, gobernador del estado Bolivariano de Miranda para el ejercicio de funciones públicas por un período de 15 años, como sanción accesoria a la declaratoria de responsabilidad dictada mediante Auto Decisorio de fecha 19 de enero de 2017"; el texto del *Comunicado* de la Contraloría agregó, contrariando el texto mismo de la Resolución, que "La ejecución de esta sanción administrativa accesoria contenida en la Resolución N° 01-00-000239 de fecha 6 de abril de 2017, surtirá efectos a partir de la fecha en la cual el ciudadano antes identificado cese en sus funciones como gobernador del estado Bolivariano de Miranda." Véase en "La Contraloría explica las razones de la inhabilitación de Capriles," *El Universal*, 8 de abril de 2017, en http://www.eluniversal.com/noticias/politica/contraloria-explica-las-razones-inhabilitacion-capriles_647532

71 Sin embargo, en la misma línea del "Comunicado" de la Contraloría, José Vicente Haro, consideró que "no existe ningún impedimento para que Capriles termine su mandato como gobernador […] El abogado reiteró que la medida solo sirve para evitar que el político en cuestión pueda postularse a nuevos cargos." Véase en Gabriela Morales, "Capriles: inhabilitación inconstitucional que intenta anular su liderazgo," en *El Nacional*, Caracas 7 de abril de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/oposicion/capriles-inhabilitacion-inconstitucional-que-intenta-anular-liderazgo_95890

72 Particularmente porque de acuerdo con el artículo 110 de la propia Ley Orgánica de la Contraloría, "La interposición de los recursos a que se refieren los artículos anteriores, *no suspende la ejecución de las decisiones que dictaminen la responsabilidad administrativa, impongan multas* o formulen reparos."

cuando el Gobernador Capriles cesase en su mandato. Y si eso era lo que el Contralor, después de dictar su Resolución, quería interpretar de su Resolución en el sentido de que la entrada en vigencia de sus efectos debía ser pospuesta, debía entonces reformar formalmente su texto, y expresar claramente lo que antes no expresó; lo que por supuesto no hizo.

## VI. LA INCONSTITUCIONAL INHABILITACIÓN POLÍTICA IMPUESTA CONTRA MARÍA CORINA MACHADO, PRINCIPAL LÍDER DE LA OPOSICIÓN DEMOCRÁTICA, ANTES DEL PROCESO ELECTORAL DE 2024

### 1. *La convocatoria de elecciones presidenciales anticipadas, la "renovación" del Consejo Nacional Electoral y inhabilitación política contra María Corina Machado*

A principios de marzo de 2024 el Consejo Nacional Electoral, repitiendo el esquema de 2018, convocó a elecciones presidenciales anticipadas, esta vez para el periodo constitucional 2025-2031. Dicha convocatoria estuvo precedida de unos acontecimientos políticos que comenzaron con la renuncia de los Rectores del Consejo Nacional Electoral, debidamente orquestada, que se produjo en de 2023,[73] para que la Asamblea Nacional procediese a nombrar un inconstitucional Comité de Postulaciones[74] para proceder a la designación de un nuevo Consejo Electoral que asegurase la conducción del proceso de elección presidencial, conforme a los lineamientos del régimen,[75] y al mes

---

73 Véase el reportaje "Parlamento venezolano juramenta comité que elegirá a CNE," *TelesurTV.net*, 30 de marzo de 2023, disponible en https://www.latimes.com/espanol/internacional/articulo/2024-03-05/las-elecciones-presidenciales-de-venezuela-seran-el-proximo-28-de-julio-anuncia-autoridad-electoral

74 Véase los Acuerdos respectivos en: *Gaceta Oficial* N° 42.662 Ordinario del 30 de junio de 2023*; Gaceta Oficial* N° 6.751 Extraordinario del 04 de julio de 2023.

75 Por ello la ONG *Acceso a la Justicia* señaló en su Informe anual, el 11 de julio de 2024, que "el Estado preparó el terreno para las elecciones presidenciales de 2024, con inhabilitaciones políticas, intervenciones de partidos y nombramiento inconstitucional de la directiva del Consejo Nacional Electoral." Véase la información en "Elecciones presidenciales: la represión institucional se incrementó con inhabilitaciones políticas," en *El Nacional*, 12 de julio de 2024, disponible en: https://

siguiente, la inhabilitación política de hecho de la candidata que se perfilaba como la principal y más importante candidata de la oposición, María Corina Machado.[76]

2. *El burdo intento de inhabilitar políticamente a María Corina Machado en 2023*

En efecto, el día 27 de junio de 2023 se pretendió "declarar" inhabilitada políticamente para concurrir a elecciones, a María Corina Machado, una de las entonces candidatas para las elecciones primarias de la oposición democráticas para las elecciones presidenciales que se habían fijado para julio de 2024, por un funcionario inferior de la Contraloría General de la República, sin competencia para ello y sin base legal alguna.[77]

En una forma burda e inicua, dicho funcionario emitió un "oficio," que no era un "acto administrativo," dirigido a un Diputado de nombre José Brito, repitiendo medidas que ha sido una línea de actuación en otros países gobernados por gobiernos populistas y autoritarios, generalmente conducidos por *kakistocracias,* y que años atrás, se acordaron contra otros líderes de oposición, como Henrique Capriles y Leopoldo López.[78]

---

www.elnacional.com/venezuela/elecciones-presidenciales-la-represion-institucional -se-incremento-con-inhabilitaciones-políticas/

76 Véase sobre todo esto: Allan R. Brewer-Carías, *Ruina de la democracia, elección presidencial y momento constituyente en 2024,* Colección de Crónicas constitucionales para la Memoria Histórica, No 9, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024, 196 pp.

77 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El intento de inhabilitación política contra María Corina Machado, mediante una "certificación de mera relación prohibida" por la Ley Orgánica de la Administración Pública," en *Revista de Derecho Público*, Nº 175-176, julio-diciembre 2023, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2023, pp. 297-304. Disponible en: https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2024/04/REVISTA-DE-DERECHO-PUBLICO.-Venezuela-No-175-176-jul-dic.-2023-EJV-port-1.pdf

78 Véase sobre todas esas medidas, Allan R. Brewer-Carías, *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: El falso Estado de derecho en Venezuela*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2023.

Sin embargo, lo que sí fue cierto en 2023, es que nunca antes, en ningún caso precedente ocurrido dentro o fuera del país, se hubiera pretendido imponer una inhabilitación política en una forma tan inconstitucional, ilegal, rústica, burda, tosca, ruda, bruta, grosera, basta, inculta, ignorante, ignara, iletrada e indocta como la supuestamente contenida en el mencionado "oficio" que no es sino una ilegal "certificación de mera relación" emitida, violando la ley Orgánica de la Administración Central que las prohíbe, por un funcionario de la Contraloría General de la República de bajo nivel, a cargo de llevar a cabo unos supuestos e indeterminados "procedimientos especiales," de nombre Antonio José Meneses Rodríguez; documento que el mismo Contralor General de la República no se atrevió a emitir.

Por ello, con razón, la Comisión Nacional de Primarias, a cargo de realizar las elecciones primarias para escoger el candidato de la oposición, luego de considerar que "esta medida arbitraria forma parte de una práctica reiterada cuyo propósito ha sido impedir la libre expresión de la voluntad de los electores," y de que con el mencionado oficio de la Contraloría, se "ha extendido a quince años la medida de inhabilitación de doce meses que dictó en 2015, en franca violación al derecho al debido proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República," expresó que:

> "Estas medidas de inhabilitación dictadas por la Contraloría General de la República son una sanción de carácter inconstitucional y contrarias a los estándares internacionales sobre Derechos Humanos, pues no solo atentan contra la garantía según la cual el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos únicamente puede ser suspendido mediante sentencia judicial firme (artículo 42 de la Constitución de la República), sino también contra la participación y deliberación libre y plural de ideas que requiere toda sociedad democrática. Tales sanciones no son obstáculo para la participación en la Primaria, como ha sostenido reiteradamente esta Comisión."[79]

El derecho a ser electo, por lo demás, como ya hemos argumentado, es un valor universal de la democracia, garantizado, además de

[79] Véase el texto en: https://www.lapatilla.com/2023/06/30/comision-rechazo-inhabilitacion/

en las Constituciones de los Estados, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (art. 25.2) y en la Convención American de Derechos Humanos (Art. 23.1.b), la cual es precisa en establecer que solo por Ley se puede restringir el ejercicio de este derecho, exclusivamente, entre otros casos, "por razones de *condena, por juez competente, en proceso penal*" (art. 23.2), lo que excluye absolutamente toda restricción por vía administrativa, como la que en Venezuela se ha atribuido inconstitucionalmente al Contralor General de la República.

En Venezuela, esa atribución del Contralor viola el artículo 42 de la Constitución que establece enfáticamente que el ejercicio de los derechos políticos, como el derecho a ser electo, "sólo puede ser suspendido por *sentencia judicial* en los casos que determine la ley."[80]

3. *La supuesta e inexistente inhabilitación política decretada contra María Corina Machado*

El intento de inhabilitación política decretada por el régimen depredador en contra de María Corina Machado que se ha manifestado en el mencionado "oficio" de un funcionario subalterno de la Contraloría,[81] sin duda era una de esas medidas "anunciadas" que parecía que el régimen tomaría inevitablemente contra ella, ante el avance arrollador de su candidatura opositora, hasta ese momento sólo para unas "elecciones primarias" de candidatos de oposición, pero que se perfilaba contra el gobierno conducido por la *clepto kakistocracia*, que ha usado el aparato del Estado para destruir al país.

Pero con el intento, y la forma como se hizo, en realidad, lo que demostró el régimen es que efectivamente ya estaba acabado y perdido, y además, hundido en su propia incompetencia, de manera que

---

80 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El derecho político de los ciudadanos a ser electos para cargos de representación popular y el alcance de su exclusión judicial en un régimen democrático (O de cómo la Contraloría General de la República de Venezuela incurre en inconstitucionalidad e inconvencionalidad al imponer sanciones administrativas de inhabilitación política a los ciudadanos)," en *Revista Elementos de Juicio*, Año V, Tomo 17, Bogotá 2012, pp. 65-104.

81 Véase sobre los vicios de dicho "oficio" en la Nota de Acceso a la Justicia, sobre: "Los cinco vicios que hacen nula la inhabilitación de María Corina Machado," 10 de julio de 2023, disponible en: https://twitter.com/AccesoaJusticia/status/1678389039097839619

renunciando, entonces incluso, a usar al dócil Tribunal Supremo de Justicia para cometer una nueva inconstitucionalidad – como hasta ahora ha ocurrido –, recurrió al más fácil y burdo expediente de hacer que un funcionario de ínfimo nivel de la Contraloría General de la República, el Sr. Antonio José Meneses Rodríguez, quien firma con el pomposo título de "Director General de Procedimientos Especiales," emitiera el mencionado "oficio" No. DGPE-23-08-00-008 de fecha 27 de junio de 2023, notificándole a un diputado de la Asamblea Nacional de nombre José Dionisio Brito Rodríguez, que María Corina Machado estaba inhabilitada por un período de quince (15) años para el ejercicio de cualquier cargo público, sin que ella se hubiese enterado de procedimiento ni de decisión alguna en tal sentido, y en todo caso, sin haber sido citada o notificada, sin poder defenderse y sin que se sepa quién pudo haber adoptado esa supuesta decisión, ni desde cuándo ha podido haber comenzado a tener efectos; en violación de sus más elementales derechos al debido procedimiento.

Lo cierto, como se ha dicho, es que pocas veces hay ocasión en el ámbito de la Administración Pública de tener a la vista un documento "oficial" con tantos vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad juntos, razón por la cual no podía llegarse a otra conclusión racional, por su contenido y forma, que no fuera que, en realidad, el autor del mismo, independiente de quien lo hubiera firmado, lo que quiso con el texto fue deliberadamente burlarse del propio gobierno del Estado depredador, emitiendo un "oficio" como el que se comenta.

No puede haber otra explicación, y ni siquiera la que pudiera apuntar al nivel de ignorancia o incompetencia extrema de quienes lo hubieran podido haber confeccionado, ya que racionalmente no podía llegar a los extremos que asaltan a cualquier lector del mismo. Pero como la duda es libre, y el "oficio" circuló y fue conocido hay que asumir que quien lo firmó, lo concibió, hasta que alegue lo contrario.

De allí los comentarios al texto del oficio que transcribimos íntegramente (*en cursiva*), intercalándolos en el mismo, para tratar de desenmarañar su contenido inicuo:

*Ciudadano*

*JOSÉ DIONISIO BRITO RODRÍGUEZ*

*Diputado de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, Presente.-*

*OFICIO N.0DGPE-23-08-00-008*

*FECHA: 27/06/2023*

*Me dirijo a usted, en la oportunidad de brindarle en nombre de la Contraloría General de la República, Máximo Órgano de Control Fiscal, un saludo institucional y dar respuesta a su comunicación de fecha 26 de junio de 2023, recibida en la misma fecha, por medio de la cual solicitó conocer el estatus de la inhabilitación para ejercer funciones en la Administración Pública que pesa sobre la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cédula de identidad No. V.-6.914.799.*

*Comentario*: Se observa de este párrafo, que se trató de una comunicación que se remitió, no a la Sra. María Corina Machado, quien debió haber sido la supuesta destinataria de la sanción que se anunciaba, sino a un Diputado de nombre Brito, en respuesta a la solicitud que éste había formulado a la Contraloría para conocer sobre el "estatus de la inhabilitación" de aquella.

La respuesta al diputado Brito dada por el Sr. Meneses Rodríguez, no fue, por tanto – no podía serlo – una "decisión," una "providencia" o un "acto administrativo" de la Contraloría, de imposición de una sanción administrativa a la Sra. Machado, sino un simple pero ilegal documento informativo destinado a un Diputado sobre asuntos que se referían a la situación administrativa de ella. Si se llegaba a considerar que el texto del oficio era efectivamente una decisión del órgano contralor de imponer esa sanción administrativa, el mismo además de inconstitucional, era ilegal por violar el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría que reserva la facultad de imponer esas sanciones, en forma "exclusiva y excluyente," al Contralor General de la República.

Por su contenido, en realidad, como se ha dicho, el documento no era una decisión, acto o providencia administrativa sino una "certificación de mera relación," cuya emisión está prohibida en el artículo 173 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (que conforme

al artículo 2 de la misma se aplica a la Contraloría), y que fue expedida ilegalmente por un funcionario incompetente, con el solo objeto de dar su "testimonio" sobre hechos de los cuales supuestamente conocía, y expresar sus "opiniones" sobre los mismos, contenidos en expedientes archivados o en curso; todo lo cual está prohibido en Venezuela, y por lo cual el funcionario emisor del certificado debería ser sancionado administrativamente.

Por otra parte, conforme a los artículos 77 y 79 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, las investigaciones de los órganos de control fiscal tienen "carácter reservado," por lo que no podía ni puede cualquier persona, así sea diputado, si no es parte interesada en el procedimiento respectivo, acudir a la Contraloría a solicitar y obtener información sobre la situación de otras personas; estando en todo caso prohibido a los funcionarios encargados o en conocimiento de dichas investigaciones, emitir "certificados de mera relación" sobre los hechos u opiniones relativos a las mismas.

> *Al respecto, cumplo con informarle que a la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cédula de identidad No. V.-6.914.799, le fue impuesta la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo público, mediante Resolución No. 01-00-000398 de fecha 13 de julio de 2015, por el periodo máximo previsto en el numeral 2 del artículo 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, el cual mantiene su vigencia en el numeral 2 del artículo 44 de la vigente Ley Contra la Corrupción, en el marco de la auditoría patrimonial sustanciada por la Dirección de Declaraciones Juradas de Patrimonio de la Dirección General de Procedimientos Especiales de este Máximo Órgano de Control Fiscal.*

*Comentario*: De nuevo, con este párrafo, se reafirmaba que el documento fue una "certificación de mera relación" prohibida en la Ley Orgánica de la Administración Pública (art. 173), en el cual solo se informó que a la Sra. Machado, mediante Resolución de la Contraloría de 2015, le había sido impuesta la sanción de multa e inhabilitación para ejercer cualquier cargo público "por el período máximo previsto en el artículo 39.2 de la Ley contra la Corrupción" (vigente en 2015), que era de doce (12) meses, y que en todo caso había vencido en 2016.

Dichas sanciones, que se establecían en la Ley "por no cumplir con la obligación de presentar declaración jurada de patrimonio o documentación requerida en el proceso de verificación patrimonial" han continuado reguladas en la reforma de la Ley de 2022 (art. 44.2).

> *Del mismo modo le informo, que se continúa con la investigación patrimonial encontrándose que la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cédula de identidad No. V.-6.914.799, está inhabilitada para el ejercicio de cualquier cargo público por el periodo de QUINCE (15) AÑOS, de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y numeral 2 del artículo 44 de la Ley Contra la Corrupción.*

*Comentario*: En este párrafo, la "certificación de mera relación" informativa que está prohibida en la Ley, emitida por el funcionario Meneses Rodríguez, al informar sobre supuestos hechos nuevos de los cuales la Sra. Machado nunca conoció, hasta haber leído las declaraciones del Diputado Brito al "anunciar" el contenido del oficio que recibió, sobre una supuesta "investigación patrimonial" que se dice se continuó en la Contraloría y que el funcionario que firmó dice que "se encontró" ("encontrándose"); como quien se puede encontrar algo en alguna parte (una engrapadora, por ejemplo, en una gaveta), y sobre que la Sra. Machado había sido nuevamente sancionada, esa vez con "inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo público por el período de quince (15) años, "de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y numeral 2 del artículo 44 de la Ley contra la Corrupción," a pesar de que desde 2015 la Sra. Machado no había ejercido cargo público alguno, pero sin mencionarse en forma alguna que hubiera habido una decisión del único funcionario que puede dictar esos inconstitucionales actos que es el Contralor General de la República. Se trató, por tanto, de la absurda e inadmisible "conversión" de una sanción de 12 meses de inhabilitación que ya se había extinguido, por una de 15 años, "decretada" en una "certificación de mera relación" emitida por un funcionario subalterno, totalmente ilegal e inconstitucional.

Al relator de la información contenida en la carta que dirigió al diputado Brito, en efecto, en este párrafo de su relación, en el cual hizo referencia al artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, por lo visto se le olvidó mencionar el procedimiento administrativo que en el caso se pudo haber seguido a espaldas de la interesada, y si se siguió, cómo y cuándo se la citó y fue oída la Sra. Machado para poder haber ejercido su derecho a la defensa. También se le olvidó mencionar la fecha de emisión de la supuesta nueva "Resolución" del Contralor General de la República –si es que la hubo–, quien en los términos de dicho artículo es el único funcionario que "de manera exclusiva y excluyente" siguiendo el procedimiento de ley tiene asignada la competencia para declarar la responsabilidad administrativa de un funcionario público, y la inconstitucional competencia para imponerle la sanción de inhabilitación política por 15 años, la cual en todo caso, solo procedería cuando se incurra en alguno de los veintinueve (29) supuestos de "actos, hechos u omisiones" que se enumeran y tipifican en el artículo 91 de la misma Ley Orgánica, que el relator de la certificación de mera relación por supuesto no mencionó.

Además, se observa que al hacer referencia el documento, junto con el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, al antes indicado artículo 44.2 de la Ley contra la Corrupción (que es el de la reforma promulgada el 2 de mayo de 2022, *Gaceta Oficial* Extra No. 6699), el relator del documento, sin darse cuenta –o deliberadamente, dándose cuenta para burlare de sus superiores– informó que la "inhabilitación política" supuestamente impuesta a la Sra. Machado, que había "encontrado," tenía que haber sido impuesta después de mayo de 2022, es decir, durante los trece meses precedentes, lo que por supuesto no había ocurrido.

3. *El burdo intento de achacar a María Corina Machado todos los efectos destructivos del Estado depredador, causados por el propio Gobierno*

A partir del párrafo anteriormente transcrito de la ilegal y errada certificación de "mera relación" informativa del testimonio del Sr. Meneses Rodríguez contenida en el oficio dirigido al diputado Brito,

que pone en evidencia el abuso, la incongruencia, el error, la ignorancia y la arbitrariedad propias de las actuaciones de la *kakistocracia*,[82] en los párrafos siguientes de la misma, el Sr. Meneses procedió a insistir en su actuación ilegal al emitir la "certificación de mera relación" en los términos prohibidos por el mencionado artículo 173 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, pero esta vez expresando "su opinión" sobre hechos o datos que eran supuestamente de su conocimiento en el expediente archivado o en curso, que habrían sido determinados ("se determinó" afirma), pero sin expresar quién determinó, qué fue lo que realmente se determinó, y con cuáles consecuencias (solo que "se determinó"); y en otros casos dijo que eran "hechos públicos, notorios y comunicacionales" ignorando que solo los jueces pueden dar por probados hechos notorios, en sentencia dictada un proceso judicial en el cual se ha ejercido el derecho a la defensa, se ha abierto un lapso probatorio con derecho a promover, evacuar y controlar las pruebas conforme al Código de Procedimiento Civil (art. 506). Por lo visto al relator del oficio se le olvidó que no era un juez y afirmó entonces lo siguiente:

> *A continuación, se hace de su conocimiento los actos, hechos, omisiones e irregularidades administrativas en las que ha incurrido la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de ·la cédula de identidad No. V.-6.914.799, que atentan contra la ética pública, la moral administrativa, el estado de derecho, la paz y la soberanía de la República Bolivariana de Venezuela:*
>
> *Se determinaron errores (sobreestimaciones y subestimaciones) así como omisiones en las declaraciones juradas de patrimonio evaluadas en el marco de la auditoria patrimonial seguida a la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cédula de identidad V-6.914.799. Así mismo, se determinó la existencia de fondos administrados por justificar que representó, un porcentaje cerca del cincuenta por ciento (50%) de los fondos administrados en el periodo evaluado, constituidos por*

[82] Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: El falso Estado de derecho en Venezuela*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2023.

*depósitos y notas de crédito de origen no conocidos en bancos nacionales como Mercantil, C.A., Banco Universal y Venezolano de Crédito, S.A., Banco Universal y operaciones de depósitos y notas de crédito de origen no conocidos en moneda extranjera a través de la institución financiera Venezolano de Crédito, S.A., Banco Universal/Cayman Branch.*

*Adicionalmente, son hechos públicos, notorios y comunicacionales que la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, antes identificada, ha sido partícipe de la trama de corrupción orquestada por el usurpador JUAN GERARDO ANTONIO GUAIDÓ MÁRQUEZ, titular de la cédula de identidad No. V-16.726.086, que propició el bloqueo criminal a la República Bolivariana de Venezuela, así como también, el despojo descarado de las empresas y riquezas del pueblo venezolano en el extranjero, con la complicidad de gobiernos corruptos, dentro de los cuales se destacan la entrega de la empresa CITGO HOLDING, INC y CITGO PETROLEUM CORPORATION con un valor aproximado de treinta y cuatro mil millones de dólares americanos (US$ 34.000.000.000,00) a la empresa canadiense CRYSTALLEX por mil quinientos millones de dólares americanos (US$ 1.500.000,000,00), lo que causó un daño al patrimonio de la Nación por treinta y dos mil quinientos millones de dólares americanos (US$ 32.500.000.000,00). La entrega al ex presidente de la República de Colombia Iván Duque de la empresa MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS, S.A., la cual fue llevada a la quiebra; el secuestro y robo de las treinta y un (31) toneladas de oro venezolano cuyo valor estimado es de mil millones de dólares americanos (US$ 1.000.000.000,00) por parte del gobierno de Inglaterra y su monarquía. Adicionalmente, el bloqueo de las cuentas bancarias y el robo de un avión del pueblo venezolano. Concluyendo que el bloqueo solicitado por MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, en connivencia con el usurpador JUAN GERARDO ANTONIO GUAIDÓ MÁRQUEZ, entre otros, ha generado el secuestro de cuatro mil millones de dólares americanos (US$ 4.000.000.000,00) retenidos en el sistema bancario internacional. Causando un daño al patrimonio de la República Bolivariana de Venezuela por la cantidad de ciento cuarenta mil millones de dólares americanos (US$ 140.000.000.000,00).*

*Participó en la trama de corrupción orquestada por el usurpador JUAN GERARDO ANTONIO GUAIDÓ MÁRQUEZ, titular de la cedula de identidad N. V-16.726.086, que propició el bloqueo criminal a la República Bolivariana de Venezuela, generando como consecuencia que unos diez millones de dólares americanos (US$ 10.000,000,00), fueron bloqueados por las sanciones internacionales impuestas al Estado Venezolano por Washington, impidiendo completar el monto requerido para ser beneficiario del mecanismo COVAX, creado por Naciones Unidas para garantizar un acceso equitativo a la inmunización. Atentando contra el derecho a la vida de nuestro pueblo.*

*Cómplice de la trama de corrupción conocida como El Cucutazo orquestada por el usurpador JUAN GERARDO ANTONIO GUAIDÓ MÁRQUEZ, titular de la cédula de identidad No. V-16.726.086, que sustrajo la cantidad de US$ 99.100.000.000,00, de la supuesta ayuda humanitaria.*

*Solicitó la aplicación de sanciones y bloqueo económico que generó daños en la salud del pueblo venezolano, por cuanto la banca internacional no aceptó los fondos provenientes de nuestra Nación y los existentes en esos bancos fueron bloqueados, pretendiendo hacer entender en hechos públicos, notorios y comunicacionales que las sanciones de Estados Unidos y sus naciones aliadas contra Venezuela están solo dirigidas a funcionarios del país, siendo que las medidas coercitivas unilaterales atentan contra las Áreas de la Nación al impedir que se ejecuten operaciones cambiarias para la compra de alimentos, repuestos, inclusive medicamentos. Dichas sanciones impuestas por el expresidente Barack Obama y continuadas por el expresidente Donald Trump y por el actual mandatario estadounidense, se han ido agudizando de manera unilateral generando una pérdida de veinte mil millones de dólares americanos (US$ 20.000.000,00), recursos que estaban destinados a la compra de medicamentos. Esa pérdida de recursos se da por la imposibilidad de hacer compras en dólares, debido a las sanciones de Washington a la República Bolivariana de Venezuela, por lo que el legítimo Poder Ejecutivo se ha visto en la necesidad estratégica de realizar transacciones en otras divisas, y las comisiones de los pagos elevan la adquisición de fármacos en medio de esta coyuntura económica consecuencias de esas sanciones. Generando además la imposibilidad de comprar*

*medicamentos antirretrovirales para garantizar el tratamiento a mas de 60 mil pacientes de VIH-SIDA, y que contempla las vacunas para niños y adolescentes.*

*Del mismo modo impiden las sanciones la llegada de tratamientos contra la malaria y el sarampión, los cuales fueron adquiridos, pero nunca llegaron, porque el proveedor internacional al conocer que el cargamento era para el Ministerio del Poder Popular para la Salud de la República Bolivariana de Venezuela, lo suspendió.*

*Adicionalmente, el sabotaje de los Estados Unidos contra la salud de los pacientes en Venezuela, con el bloqueo de fondos enviados a entidades financieras en el extranjero no ha dejado que unas 300 mil dosis de insulinas lleguen al país. En virtud de que la entidad financiera Citibank, con sede en Estados Unidos, negó que el Gobierno Nacional utilizara esos recursos dejando a más de 450 mil pacientes dependientes sin tratamiento. Así como también, pretendió que los pacientes oncológicos y muy especialmente los niños no recibieran sus tratamientos.*

*Igualmente, producto de la solicitud de aplicación de sanciones económicas al Estado Venezolano, generó la migración de cientos de venezolanos, los cuales en principio fueron utilizados para atacar a la República Bolivariana de Venezuela y posteriormente objeto de xenofobia, hoy día siendo repatriados por el Plan Vuelta a la Patria del Gobierno Nacional.*

*Finalmente, la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cédula de identidad V-6.914.799, incumplió las disposiciones establecidas en el artículo 191 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone que los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva, toda vez que aceptó la acreditación como representante alterna de la delegación de la República de Panamá ante la Organización de Estados Americanos (OEA) a partir del 20 de marzo de 2014, perdiendo así la investidura de Diputada de la Asamblea Nacional, incumpliendo con el deber de honrar y defender la Patria.*

*Comentario*: Luego de toda esta absurda enumeración de una parte de los males de la República, producto de la guerra que el Estado mismo, conducido por la *clepto kakistocracia* a la cual sirve el "relator" Meneses Rodríguez, mediante la cual se ha destruido todo en el país, pero que éste ignora y al contrario los atribuye inicuamente a una supuesta "culpa" de María Corina Machado,[83] el "oficio" concluyó con su firma en el documento, emitido supuestamente en un "procedimiento especial" que por lo visto es el que se cumple violándose el derecho a la defensa de los administrados, como inconstitucional e ilegal certificación de mera.

De lo anteriormente descrito no se puede sino concluir que el texto del "oficio" emitido por el "Director General de Procedimientos Especiales" de la Contraloría General de la República que antes hemos reseñado, al ser solamente una ilegal "certificación de mera relación" mediante el cual el funcionario que la firmó (aún sin saberse si efectivamente la redactó o no), lo que hizo fue relatar supuestos hechos que supuestamente constarían en documentación en poder de la Contraloría, y manifestar su "opinión" sobre los mismos. Dicho texto, en ningún caso podría considerarse como una "decisión" administrativa, es decir, como manifestación expresa de voluntad de dicho ente (acto o providencia administrativa en los términos como se definen en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) para decretar una inhabilitación política de una persona, razón por la cual, en ningún caso podría considerarse que mediante la misma se hubiera efectivamente "inhabilitado" políticamente a la ciudadana María Corina Machado. La Sra. Machado no fue "inhabilitada" en forma alguna mediante dicho oficio, de cuyo contenido lo único que se puede pensar es que fue un burdo y fallido "intento" de inhabilitar políticamente a una ciudadana, sin efectividad alguna; o una deliberada burla que el funcionario que la firmó le quiso hacer a sus superiores.

Si se llegase a considerar que el Director General de Procedimientos Especiales de la Contraloría, en el oficio analizado, efectivamente habría tomado una decisión administrativa imponiendo una inhabili-

---

83 Véase Tahys Peñalver, "El debate inhabilitado," en *El Confidencial*, Madrid, 16 de julio de 2023, disponible en: https://morfema.press/opinion/el-debate-inhabilitado-por-thays-penalver/

tación política a la Dra. Machado, dicho "acto administrativo" por supuesto estaría viciado de nulidad absoluta, sin poder tener efecto alguno, por adolecer de todos los vicios imaginables que pueden afectar de ilegalidad e inconstitucionalidad los actos administrativos conforme a la referida Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 19), entre ellos, por haber sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente ya que conforme a la Ley Orgánica de la Contraloría la competencia "exclusiva y excluyente" para inhabilitar políticamente a funcionaros públicos la tiene el Contralor General de la República (art. 105), no pudiendo ningún otro funcionario tomar dicha decisión en tal sentido, ni siquiera mediante delegación, constituyendo en definitiva una usurpación de autoridad; y segundo, al haber sido dictado en ausencia absoluta y total del procedimiento administrativo legalmente pautado, en violación del debido proceso que garantiza la Constitución (art. 49).

Por ello, si se llegase a pretender deducir del "oficio" antes analizado que contenía alguna decisión restrictiva del derecho político de la Sra. Machado a ser electa, ello sería además absolutamente inconstitucional porque en Venezuela, la Constitución garantiza que dicho derecho político solo puede ser restringido mediante sentencia judicial firme que imponga a un funcionario dicha inhabilitación como pena accesoria a la pena principal en una condena penal.

Debe mencionarse que contra la supuesta inhabilitación política de María Corina Machado se intentaron dos recursos de nulidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la cual como lo informó la ONG *Acceso a la Justicia*, mediante sentencias No. 1243 y 1244 del 14 de agosto de 2023 desechó las peticiones que se le habían formulado, destacando el "hecho llamativo" de que "los fallos fueron aprobados el 14 de agosto, sin embargo, no se publicaron sino hasta el 16 de octubre, justo una semana después de que el Estado se sometiera al V Examen Periódico del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde el tema de las inhabilitaciones salió a relucir." El desistimiento de las acciones fue porque una consistió en una acción en protección de intereses difusos y colectivos y otra consistió en un recurso de revisión que solo procede contra decisiones judiciales, intentadas por personas sin vínculo alguno con la candidata, lo que llevó a *Acceso a la Justicia* a considerar que todo

ello "podría formar parte de una estrategia para hacer creer internacionalmente que el caso de Machado ha terminado ante los tribunales."[84]

Por lo demás, ante tal ilegítima, inconstitucional e ilegal decisión, si llegaba a considerarse como tal, y algún órgano del Estado, como el Consejo Nacional Electoral o el Tribunal Supremo de Justicia llegaba a dictar alguna decisión que significase impedir a la Sra. Machado el poder participar en las Elecciones Primarias convocadas por la oposición para octubre de 2023, o que incluso hubiera pretendido impedir la realización de las mismas, todos los ciudadanos hubieran tenido el derecho y deber de desconocerla. Como lo expresé en un tweet de julio de 2023:

> "Las elecciones primarias de la oposición es un ejercicio democrático completamente fuera del ámbito de los organismos gubernamentales. Ni el TSJ ni el CNE podrían impedirlas, suspenderlas, intervenirlas ni controlarlas. Si lo hiciesen, ningún valor tendría y habría que ignorarla" (@allanbrewercarias).

Es decir, si hubiera ocurrido no hubiera que haberle hecho caso, y los dirigentes de la oposición, cohesionados, lo que en ese caso hubieran tenido que haber hecho era acudir al arma de la desobediencia civil en los términos del artículo 350 de la Constitución, como ya ocurrió en 2012 en otras elecciones primarias con la destrucción de los Cuadernos de Votación.[85]

Lo cierto en todo caso es que, a partir de este intento de inhabilitar políticamente a María Corina Machado, como lo expresó:

---

84 Véase "El TSJ rechaza dos acciones contra inhabilitación impuesta a María Corina Machado," en *Acceso a la Justicia*, 24 de octubre de 2023, disponible en https://accesoalajusticia.org/tsj-rechaza-dos-acciones-contra-inhabilitacion-impuesta-maria-corina-machado/

85 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El Juez Constitucional vs. El derecho a la desobediencia civil, y de cómo dicho derecho fue ejercido contra el Juez Constitucional desacatando una decisión ilegítima (El caso de los Cuadernos de Votación de las elecciones primarias de la oposición democrática de febrero de 2012)," en *Revista de Derecho Público*, N° 129 (enero-marzo 2012), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 241-249.

> "Si algo faltaba a la aguerrida mujer para convertirse en representante de la oposición, ese algo se lo otorgó Maduro. Podemos decir sin equivocarnos que MCM representa en estos momentos, si no a toda, a la enorme mayoría de la oposición venezolana."[86]

Y ello precisamente fue confirmado en las exitosísimas elecciones primarias del candidato de la Oposición, organizadas por la Comisión de Primarias presidida por el Dr. Jesús María Casal, y que a pesar de las amenazas del régimen no se atrevió a intervenir administrativamente y exigir que se realizasen bajo el control del Consejo Nacional Electoral, en las cuales, realizadas el 22 de octubre de 2023, María Corina Machado salió electa por una extraordinaria y abrumadora mayoría, alcanzando al 92,35% de los 2.253.825 de electores. Como lo destacó la Iniciativa democrática España y las Américas en comunicado de 23 de octubre de 2023:

> "Los exjefes de Estado y de Gobierno participantes de la Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), celebramos la extraordinaria manifestación ciudadana ocurrida este pasado 22 de octubre cuando, en elecciones primarias guiadas por la Comisión Nacional que ellos mismos constituyeran, los venezolanos han seleccionado de manera determinante y efecto plebiscitario a la líder María Corina Machado, habilitándola para que les represente en la lucha por el rescate de las libertades y el bienestar perdidos en Venezuela. Estaremos observantes de que se cumplan las exigencias prometidas de celebrar elecciones presidenciales en 2024, en las que participe María Corina Machado y que respondan a las inderogables prescripciones de la Carta Democrática Interamericana, a saber, que sean "libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo."[87]

En efecto, para buscar resolver la crisis política y socioeconómica de Venezuela, el Gobierno de Nicolás Maduro y un grupo de partidos de oposición, conocido como la Plataforma Unitaria, después de un

---

86 Véase Fernando Mieres, "Venezuela: La inhabilitación," en *Polis*. 3 de julio de 2023, disponible en: https://polisfmires.blogspot.com/2023/07/fernando-mires-venezuela-la.html

87 Véase el Comunicado en https://idea-democratica.org/declaraciones.

proceso de negociación que se prolongó durante casi dos años, y teniendo como facilitador a Noruega, firmaron el 18 de octubre de 2023 el "Acuerdo Parcial sobre Promoción de Derechos Políticos y Garantías Electorales para Todos" conocido como el *Acuerdo de Barbados,* en el cual declararon que "Reconocen y respetan el derecho de cada actor político de seleccionar su candidato…" Como lo destacó la Federación Interamericana de Abogados: el Acuerdo.

> "implicó el compromiso del gobierno venezolano para el otorgamiento de garantías electorales, incluyendo una actualización del registro electoral, la inscripción, al menos de una parte, de la numerosa diáspora venezolana, la invitación que el Consejo Nacional Electoral debe cursar a misiones internacionales de observación, entre ellas delegaciones de la UE, la ONU, la Unión Africana y el Centro Carter, igualdad en el acceso a los medios de comunicación, entre otros. El Acuerdo de Barbados también estableció que las partes promoverían la habilitación de todos los candidatos presidenciales y partidos políticos *"siempre que cumplan los requisitos establecidos para participar en la elección presidencial, consistentes con los procedimientos establecidos en la ley venezolana."*[88]

Sobre este Acuerdo, por ejemplo, en el ámbito internacional, el Gobierno de los Estados Unidos de América, a través de su Secretario de Estado Anthony Bliken, emitió un comunicado el 18 de octubre de 2023, indicando que: "Estados Unidos acoge con beneplácito la firma de un Acuerdo sobre una hoja de ruta electoral entre la Plataforma Unitaria y representantes de Nicolás Maduro."[89] Por su parte como lo informaron los Expresidentes del grupo IDEA, "Canadá, la Unión Europea y el Reino Unido como suscriptores de la Declaración Conjunta que se firmó luego de adoptada el Acta de

---

88 Véase "Pronunciamiento sobre la necesidad de cumplir el Acuerdo de Barbados para asegurar elecciones libres, transparentes y justas en Venezuela," 19 de febrero de 2024, disponible en https://www. iaba.org/federacion-interamericana-de-abogados-pronunciamiento-venezuela-sobre-la-situacion-electoral-en-venezuela//

89 Véase Departamento de Estado, USA, "Suscripción de hoja de ruta electoral entre la Plataforma Unitaria y representantes de Maduro," 18 de octubre de 2023, disponible en https://www.state.gov/translations/ spanish/suscripcion-de-hoja-de-ruta-electoral-entre-la-plataforma-unitaria-y-representantes-de-maduro/

Barbados, en igual orden y a tal efecto demandaron, entre otras exigencias, "la independencia del proceso electoral y de las instituciones judiciales" como "el respeto de los derechos humanos y políticos" en Venezuela."[90]

Conforme al Acuerdo de Barbados, por tanto, se presumía que, si había que respetar las garantías electorales, no podía haber inhabilitaciones políticas por vía administrativa. Sin embargo, como lo reseñaron los ExPresidentes, luego de la firma del Acuerdo de Barbados:

> De forma inmediata, el Sr Diosdado Cabello, alter ego del gobierno de Nicolás Maduro y cabeza del partido oficial, el PSUV, declaró: "No hay ni una sola posibilidad, ni una, ni media, ni cero coma dos, ni cero coma uno de posibilidad que una persona que esté inhabilitada pueda ser habilitada en una elección presidencial." Además de ser incierta la señalada inhabilitación, forjada por el gobierno, sin que medie algún proceso y menos, como lo exige la Constitución, una condena definitivamente firme de carácter penal, lo así expresado por el personero oficial se agrava al seguirle el paso la señora Cilia Flores, esposa del presidente Maduro, quien en presencia de este y ante la nación declaró lo siguiente: "Que los responsables del fraude de esta primaria respondan ante las autoridades por su delito." [91]

Incluso, "atendiendo" al absurdo requerimiento, sin duda para amedrentar, el Fiscal General de la República el 28 de octubre de 2023, citó a los miembros de la directiva de la Comisión de primaria "para ir a declarar por el presunto «fraude» de las primarias del pasado 22 de octubre."[92]

---

90 Véase Comunicado de 26 de octubre de 2023, en https://idea-democratica.org/declaraciones

91 Véase Comunicado de 26 de octubre de 2023, en https://idea-democratica.org/declaraciones.

92 Véase la noticia en "Venezuela: Fiscalía abre investigación por presunto fraude en los comicios opositores," *France24*, 26 de octubre de 2023, disponible en https://www.france24.com/es/américa-latina/20231026-venezuela-fiscalía-abre-investigación-por-presunto-fraude-en-los -comicios-opositores

### 4. *El Poder Judicial, de nuevo, contra la sociedad civil y los derechos ciudadanos a la participación política y la libre expresión del pensamiento*

El día 30 de octubre de 2023, el país quedó sorprendido por la aparición de un "aviso" en la página web del Tribunal Supremo de Justicia anunciando la emisión de una sentencia No. 122 de la Sala Electoral (Expediente No. 2023-0000065), supuestamente emitida en una "Ponencia Conjunta" de todos sus magistrados, y mediante la cual se habían supuestamente "suspendido todos los efectos de las distintas fases del proceso electoral conducido por la "Comisión Nacional de Primarias" el 22 de octubre de 2023,"[93] en el cual más de dos millones de personas, en ejercicio de su libertad de pensamiento que garantiza la Constitución, habían manifestado libremente su voluntad de que la Sra. María Corina Machado fuera la Candidata de la oposición en las elecciones presidenciales previstas para julio de 2024.

Aparte del disparate que significa que un Tribunal pretenda desconocer, con una decisión, un hecho que efectivamente ocurrió, es decir, la participación masiva y libre de más de dos millones de personas en un proceso de selección de candidatos llevado a cabo efectivamente en Venezuela y en muchos otros países el día 22 de octubre de 2023, enteramente organizado por la entidades de la sociedad civil, bajo la conducción de la Comisión Nacional de Primarias, sin participación alguna de órganos ni entidades públicas civiles o militares; la supuesta decisión que se habría tomado sería, si es que existió, violatoria de la libertad de expresión y del derecho a la participación política garantizados en la Constitución.

Ahora bien, contra todo principio jurídico aplicable a un proceso contencioso electoral, la Sala Electoral anunció en su "aviso" que había decidido admitir el "Recurso Contencioso Electoral interpuesto por el ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional José Dionisio Brito Rodríguez," y había declarado la "procedencia" de una solicitud de amparo cautelar contra el proceso conducido por la Comisión Nacional de Primarias.

---

93 Aviso disponible en: http://www.tsj.gob.ve/decisiones#. Véase sobre la sentencia: Observatorio Venezolano de Justicia "Los cinco vicios que hacen nula la inhabilitación de María Corina Machado," *en Morfema Press*, 10 de julio de 2023, disponible en: ttps://morfema.press/actualidad/los-cinco-vicios-que-hacen-nula-la-inhabilitacion-de-maria-corina-machado/

No sólo se desconocía entonces cual había sido el derecho constitucional del "recurrente" que supuestamente se había denunciado como violado o amenazado de violación, sino que tampoco se supo cuál pudo haber sido la prueba que había presentado el recurrente ante la Sala Electoral, que habría sido tan determinante y convincente, como para que de inmediato sus Magistrados captaran la existencia de una supuesta "presunción de su buen derecho," o de algún "peligro de mora" o de "daño irreparable" respecto del recurrente, que había ameritado, *ex post facto,* dictar la medida que pretendió borrar el pasado, y *suspender* "todos los efectos de las distintas fases del proceso electoral conducido por la "Comisión Nacional de Primarias," es decir, de hechos que ya ocurrieron y pasaron.

¿Qué era esto? Es lo que habría que preguntarse. ¿En qué consistió lo decidido?

En decir, dejando aparte el absurdo evidente, cabía preguntarse:

¿Es que con la decisión anunciada se pretendió declarar y decidir que la Comisión Nacional de Primarias no hizo lo que hizo durante meses en el desarrollo del proceso de escogencia del candidato de oposición para la elección presidencial de 2024?

¿Cómo se podían suspender los efectos de hechos que ya habían ocurrido en realidad?

¿Cómo se podía "suspender" el hecho real y efectivo de que la Comisión de Primarias organizó dicho proceso, en todas sus fases?

¿Cómo se podían suspender los efectos del hecho real y efectivo de que el 22 de octubre de 2023 se constituyeron cientos de mesas de votación en todo el país y en el exterior, y de que efectivamente concurrieron más de dos millones de personas y manifestaron su opinión mayoritariamente por la candidata María Corina Machado?

¿Cómo se podían suspender los efectos de todo eso, si se trataba de hechos que ya se habían realizado, cumplido y agotado?

De nuevo, hay que recordarle a la Sala Electoral que los hechos pasados ya cumplidos y sus efectos no se pueden "suspender." El pasado no se puede borrar, y menos mediante decisión judicial de un tribunal incompetente.

Pero el paroxismo de la patología de la "justicia electoral' en Venezuela, que quedó reflejado en este caso, puede decirse que tuvo su cúspide en las "órdenes" judiciales que la Sala Electoral emitió a través de la supuesta sentencia, todas las cuales serían inconstitucionales, y que nadie en su sano juicio podría estar obligado a cumplir.

Y es que como si lo que ya se ha dicho no bastaba, hay que advertir que en el "aviso" que dio cuenta de la supuesta sentencia clandestina, omitiéndose cualquier indicación respecto de los elementos de convicción que el recurrente había podido consignar con su recurso, es decir, sin mencionarse los documentos fundamentales que se habrían presentado con el "recurso," en dicho "aviso" se indicó que se habría ordenado a la "Comisión Nacional de Primaria" de conformidad con el artículo 184 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, remitir a la Sala Electoral:

> "los Antecedentes Administrativos, contentivos de las veinticinco (25) fases que deben regir al Proceso Electoral, desde la Convocatoria y su constitución como Comisión Electoral, pasando por el Cronograma Electoral, Registro Electoral con sus lapsos de impugnación y depuración, Postulaciones con sus lapsos de impugnación y depuración, incluyendo el Acta de Aceptación de la Postulación, formulada por la ciudadana inhabilitada de manera firme por quince (15) años, María Corina Machado; así como las renuncias del ciudadano Henrique Capriles, inhabilitado de manera firme por quince (15) años, Freddy Superlano, inhabilitado de manera firme por siete (7) años, y las de cualquier otro ciudadano o ciudadana que haya decidido renunciar a su candidatura; las Actas del evento celebrado el 22 de octubre de 2023, incluidas las Actas de Constitución de las Mesas Electorales, los Cuadernos de Votación, las Papeletas de Votación, las Actas de Escrutinios, así como las Actas de Totalización Regionales, el Acta de Totalización Definitiva, el Acta de Adjudicación y la de Proclamación. Debiendo también remitir un Informe sobre los aspectos de hecho y de derecho, indicando el mecanismo empleado para el resguardo del material electoral y el lugar destinado a tal efecto; todo ello relacionado con la demanda, según lo establecido en el artículo 184 *eiusdem*, en un lapso de tres (3) días de despacho contados a partir de su notificación."

De entrada, había que observar que la Sala Electoral, al dictar semejante medida lo hizo ignorando lo que prevé el artículo 184 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo que establece que el requerimiento de "antecedentes administrativos" solo se puede formular al "ente u órgano demandado"; siendo que de acuerdo al artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, los "entes y órganos" solo pueden ser los que están integrados en la Administración del Estado.

La Comisión Nacional de Primarias no es ni un "órgano" ni un "ente" de la Administración Pública y no podía ser objeto de un requerimiento de esta naturaleza; menos aún, si el material utilizado para el desarrollo del proceso de las primarias, según entiendo, estaba previsto en las bases del proceso, ya habría sido destruido para el momento de la aparición del "aviso" de la sentencia clandestina, el 30 de octubre de 2023.

5. *La inconstitucional afirmación judicial de que determinados candidatos a las primarias estaban inhabilitados "de manera firme"*

Pero lo más grave de la orden de la Sala Electoral que, como se ha señalado, además de ser inconstitucional era de imposible cumplimiento, fue que según se anunció en el "aviso" de la sentencia clandestina, en la decisión se habría afirmado y dado por cierto y firme, en forma absolutamente ilegal e inconstitucional, que determinados candidatos de la oposición supuestamente habían sido inhabilitados políticamente.

En particular, el "aviso" judicial dio cuenta de que al requerirse de la Comisión Nacional de Primarias la remisión del "Acta de Aceptación de la Postulación," formulada por los candidatos, la Sala Electoral había afirmado impúdicamente, es decir, literalmente, según el *Diccionario de la Real Academia*, "deshonestamente, sin pudor, sin recato, con el cinismo propio de defender cosas vituperables," que "*María Corina Machado* supuestamente estaría "*inhabilitada de manera firme por quince (15) años";* que *Henrique Capriles* supuestamente estaría "*inhabilitado de manera firme por quince (15) años*" y que *Freddy Superlano*, estaría supuestamente "*inhabilitado de manera firme por siete (7) años*."

Estas "afirmaciones" que se hicieron en el texto del "aviso" de la supuesta sentencia, y que se presume estarían incluidas en el texto de la misma, fueron por supuesto absolutamente inconstitucionales, por violatorias de los derechos políticos de estos ciudadanos, en particular del derecho a ser electo, que solo puede restringirse por decisión judicial, que en ningún caso se ha dictado contra ellos (art. 65, Constitución).

¿En qué se podría haber basado la Sala Electoral, como se informó en el "aviso" para afirmar que María Corina Machado estaba "inhabilitada de manera firme por 15 años"?

María Corina Machado no estaba jurídicamente inhabilitada políticamente en forma alguna. No había decisión administrativa ni judicial alguna que hubiera impuesto tal sanción contra ella en algún procedimiento administrativo o judicial en el cual se hubiera respetado el debido proceso.

Es sabido que en 2015 fue dictada en su contra una decisión de inhabilitación política por el Contralor General de la República con base en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría por el lapso de 12 meses, que concluyó en 2016. Pero con posterioridad no hubo procedimiento alguno en su contra, ni decisión alguna que la hubiera inhabilitado, y menos por 15 años.

Cabría preguntarse, si había sido que el recurrente había presentado ante la Sala Electoral, como supuesto documento fundamental de su "improponible" "recurso," la ilegal "certificación de mera relación" antes comentada que le había emitido un funcionario subalterno de la Contraloría General de la República (Director de Procedimientos Especiales) mediante oficio No. DGPE-23-08-00-008 de fecha 27 de junio de 2023, violando la prohibición que está establecida para todos los funcionarios en el artículo 172 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, en la cual ese funcionario subalterno afirmó que:

> "*se continúa con la investigación patrimonial encontrándose que la ciudadana María Corina Machado Parisca, titular de la cédula de identidad No. V.-6.914.799, está inhabilitada para el ejercicio de cualquier cargo público por el periodo de quince (15) años de conformidad con lo establecido en el artículo 105*

*de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y numeral 2 del artículo 44 de la Ley Contra la Corrupción*."[94]

Esa afirmación no solo no tenía asidero legal alguno, sino que no estaba contenida en un acto administrativo en el cual estuviese impuesta alguna sanción de inhabilitación. En la "certificación de mera relación" citada, únicamente se dio cuenta de la continuación de una supuesta investigación en la cual se habría "encontrado" – como quien encuentra un objeto casualmente – que la Sra. Machado "*está inhabilitada para el ejercicio de cualquier cargo público por el periodo de quince (15) años, de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República."*

Por lo visto, el funcionario subalterno, al hacer su ilegal relación, no se percató que la norma que citó le atribuye al Contralor General de la República la competencia *exclusiva y excluyente* para dictar Resoluciones decretando (así sea inconstitucionalmente) las inhabilitaciones políticas, y que en el caso de la Sra. Machado, no existía Resolución alguna del Contralor General mediante la cual se hubiera tomado tal decisión, y que hubiera sido publicada en la *Gaceta Oficial* como todas las de ese tipo. Y ello lo sabía la Sala Electoral, que no tenía ante sí acto administrativo o sentencia alguna que la llevara a afirmar falsamente que estaba declarada inhabilitada "en firme."

Por ello puede afirmarse, sin lugar a dudas, que María Corina Machado no estaba, no ha estado, ni está inhabilitada,[95] con lo cual la Sala Electoral incurrió en un grave, inexcusable y craso error judicial de haber afirmado, como da cuenta en su "aviso" y sin fundamento legal alguno, que supuestamente estaría "inhabilitada de manera firme por quince años."

---

94 Véase el texto de dicho documento en mi estudio: Allan R. Brewer-Carías, "El intento de inhabilitación política contra María Corina Machado, en el marco del colapso total del país, producto de la guerra que un Estado depredador, conducido por una cleptokakistocracia, ha desatado contra la ciudadanía," New York, 2 de julio de 2023. Disponible en: https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/07/ Allan-R-Brewer-Carías.-El-burdo-intento-de-inhabilitar-politicamente-a-Maria-Cornina-machado-2-7-2023-1.pdf

95 Véase igualmente Juan Manuel Raffalli, "Sobre la propuesta en materia de inhabilitaciones," *La Gran Aldea*, 5 de diciembre de 2023, disponible en: https://lagranaldea.com/2023/12/05/sobre-la-propuesta-en-materia-de-inhabilitaciones/

La ausencia de publicación de la sentencia (cuyo texto se desconoce a la fecha, Febrero 2025), por otra parte, impidió que la misma pudiese ser del conocimiento del *Comité de Derechos Humanos* de la ONU para cuando elaboró las "*Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela*," publicadas en Ginebra el 3 de noviembre de 2023 (tres días después de la publicación del "aviso").

De haber sido de su conocimiento, ello hubiera podido reforzar lo que en dichas *Observaciones* se afirma, en el sentido de que:

> 35. […] El Comité continúa seriamente preocupado por la situación del Poder Judicial en el Estado parte, particularmente en lo que atañe a su autonomía, independencia e imparcialidad, especialmente dado los supuestos vínculos de varios jueces y magistrados, incluso del Tribunal Supremo de Justicia con los partidos políticos.
>
> Asimismo, preocupan las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que cercenan los derechos de participación política con la destitución de representantes públicos elegidos democráticamente, su ilegal arresto y la negación de sus privilegios e inmunidades constitucionales (art. 2 y 14).
>
> "45. El Comité observa con gran preocupación las denuncias sobre las restricciones al espacio democrático, ya sea por acción u omisión, de las *instituciones judiciales* y constitucionales como el Consejo Nacional Electoral, la Defensoría del Pueblo, la Controlaría General de la República, y el *Tribunal Supremo de Justicia*, incluido mediante la inhabilitación política para impedir que miembros de la oposición se postulen a cargos públicos. En este sentido, lamenta los informes indicando que algunos opositores políticos han sido ya inhabilitados para participar en las elecciones presidenciales previstas para 2024 […]"

De lo anterior, formuló el Comité, de nuevo, reiteradas recomendaciones al Estado como la de exigir

> "La celebración de elecciones nacionales, regionales y municipales justas, transparentes, inclusivas y pluralistas, garantizando el debido proceso y la transparencia en los procedimientos admi-

nistrativos llevados a cabo por la Controlaría General de la República con respecto a las inhabilitaciones de candidatos a cargos públicos, garantizando un recurso judicial efectivo contra tales inhabilitaciones" (par. 46.b).[96]

Lo lamentable ante estas *Recomendaciones* es que a pesar de que no eran las primeras que se formulan al país, todo seguía y sigue igual o peor, continuando los ciudadanos con su lamento.

6. *La inconstitucional reafirmación judicial de la inhabilitación política de María Corina Machado en 2024*

Como bien lo explicó el profesor Alí Daniels, de la ONG *Acceso a la Justicia*,

> "cuando expiraba el plazo dado por Washington [al Gobierno de Venezuela] para dar señales de que se permitiría a los inhabilitados concurrir a los próximos comicios presidenciales de 2024, así como liberar a presos políticos, so pena de volver a tomar medidas revocando o restringiendo las licencias que alivian las sanciones [impuestas por el Gobierno Norteamericano], el Gobierno venezolano presentó una propuesta de procedimiento judicial para revisar las inhabilitaciones y así dar cumplimiento, por lo menos parcial, al acuerdo firmado en Barbados en octubre pasado."[97]

Esa propuesta se dio a conocer el 30 de noviembre por el Embajador de Noruega en México, en su carácter de "facilitador del Proceso de Diálogo y Negociación de Venezuela," confirmando la recepción, conforme al "Acuerdo Parcial sobre la Promoción de Derechos Políticos y Garantías Electorales para Todos," de la propuesta de un "Procedimiento para la revisión de las medidas de inhabilitación acordadas por la Contraloría General de la República,, que complementaba y desarrollaba las condiciones electorales convenidas en el

---

96 Disponible en: https://provea.org/actualidad/derechos-civiles-y-politicos/observaciones-finales-sobre-el-5to-informe-periodico-de-venezuela/

97 En *Acceso a la Justicia*, "¿Cómo opera la vía judicial a la que acudió la candidata de la oposición venezolana, María Corina Machado?, 20 de diciembre de 2023, disponible en https://accesoalajusticia.org/como-opera-la-via-judicial-a-la-que-acudio-la-candidata-de-la-oposicion-venezolana-maria-corina-machado/

Acuerdo Parcial del Acuerdo de Barbados, destinado "procurar la revisión de las medidas de inhabilitación dictadas por la Contraloría General de la República, a diversas personas que aspiran postularse como candidatos en las elecciones presidenciales del año 2024," con las siguientes reglas:

> 1. Cada uno de Los Interesados acudirá personalmente ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para ejercer el recurso contencioso administrativo que corresponda contra la medida de inhabilitación dictada por la Contraloría General de la República, acompañada de una solicitud de amparo cautelar, en el lapso establecido desde el primero de diciembre hasta el 15 de diciembre de 2023, en días continuos y sucesivos.
>
> 2. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se pronunciará sobre la admisión de la demanda y el amparo cautelar solicitado, conforme a los principios de celeridad, eficiencia y eficacia recogidos en la Constitución."

Los Interesados y el Gobierno, además, otros "compromisos" de actuar conforme al ordenamiento jurídico, asumieron el de "Acatar en el marco constitucional la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que emane de este recurso."[98]

A pesar de que, conforme al ordenamiento jurídico vigente en el país, el único recurso judicial que cabía para impugnar la inconstitucional decisión de la Sala Electoral del Tribunal Supremo declarando por mampuesto la inhabilitación política de María Corina Machado (No. 122 del 30 de octubre de 2023), era obviamente el recurso de revisión constitucional ante la Sala Constitucional por violación al derecho a la defensa y al debido proceso, la dirigencia política creyó en parte en este "invento" del gobierno de una acción contencioso admi-

[98] Véase el texto: "Como facilitador del Proceso de Diálogo y Negociación de Venezuela, Noruega confirma recepción del siguiente procedimiento, conforme al Acuerdo Parcial sobre la Promoción de Derechos Políticos y Garantías Electorales para Todos." Disponible en: https://twitter.com/NoruegaMexCA/status/1730392775198122298/ photo/2

nistrativa y amparo, la cual formularon, aun cuando sin dejar de expresar su protesta como lo hizo María Corina Machado al declarar que:

> ”Fuimos al TSJ a desafiar a Maduro y al régimen, a eso fuimos, y vamos a dejar claro, como allí se establece en el documento que introdujimos, que no estoy inhabilitada, que ese es un acto inexistente y, por lo tanto, el recurso que introdujimos es una demanda de reclamación por vía de hecho (...) y le corresponderá al TSJ reconocerlo también.”[99]

Pero como lamentablemente ya estaba anunciado por el gobierno, el Tribunal Supremo por supuesto no reconoció que María Corina Machado no estaba inhabilitada, como en efecto, jurídicamente no lo estaba ni está, de manera que un mes después, incluyó en su Portal de información de sentencias el “anuncio” de una sentencia No. 5 dictada por la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo el día 26 de enero de 2024, cuyo contenido nunca se ha podido conocer porque no ha sido publicada,[100] dictada en el Expediente No. 2023-0461, en un “procedimiento” (se cuidaron de no calificarlo ni siquiera de “proceso”) originado por una demanda interpuesta por María Corina Machado Parisca “conjuntamente con acción de amparo cautelar contra la vía de hecho por las presuntas actuaciones materiales ejercidas por la Contraloría General de la República.”

En el aviso se informó sobre la adopción, en la desconocida sentencia, de las siguientes decisiones (“La Sala declara”)

> 1. Que se declaró “*COMPETENTE para conocer de la demanda de reclamación conjuntamente con amparo cautelar contra vías de hecho intentada por la ciudadana María Corina Machado Parisca*.”

Se trataba, obviamente, de la vía que había sido “recomendada” por el Gobierno en el marco del Acuerdo de Barbados.

---

99 Reseña de *Agencia EFE*, 15 diciembre de 2023. Disponible en https://www.msn.com/es-es/noticias/internacional/maría-corina-machado-asegura-que-acudió-al-supremo-para-desafiar-a-maduro-y-al-régimen/ar-AA1lzuC8

100 Portal consultado por última vez el 5 de mayo de 2024, http://www.tsj.gob.ve/decisiones#

2. Que "*ADMITE la demanda.*"

3. Que declara "*IMPROCEDENTE la solicitud de amparo cautelar*."

Con ello, en definitiva, la Sala Político Administrativa ignoró que mediante la sentencia de la Sala Electoral de fecha 30 de octubre de 2023 se había violado el debido proceso y derecho a la defensa de María Corina Machado al declararse en forma "firme" que había sido objeto de una sanción de inhabilitación que supuestamente se narró en la "certificación de mera relación" emitida por la Contraloría y dirigida a un Sr. Luis Brito, el 27 de junio de 2023, sin indicarse entonces ni quién, ni cómo, ni cuándo se había dictado una decisión de inhabilitación política en su contra.

4. Que declara "SIN LUGAR la *"demanda de reclamación conjuntamente con amparo cautelar" contra "las vías de hecho en las que han incurrido la Contraloría General de la República (…) [mediante] oficio Nro. DGPE-23-0-00-008, dictado en fecha 27 de junio de 2023*," interpuesta en fecha 15 de diciembre de 2023, por la ciudadana María Corina Machado Parisca, asistida por el abogado Perkins Rocha Contreras."

Con ello, la Sala dejó invariables y ratificó todas las violaciones a sus derechos constitucionales

5. Que "*Se RATIFICA la constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y en consecuencia el Contralor General de la República está facultado para establecer sanciones de inhabilitación*."

Ignoró la Sala en el anuncio de la desconocida sentencia que dichas sanciones solo pueden imponerse a funcionarios públicos por actividades cumplidas en ejercicio de sus funciones, y María Corina Machado solo fue diputada entre 2010 y 2014, oportunidad en la cual incluso fue sancionada por un periodo de 12 meses por haber formulado en forma incompleta su declaración jurada de bienes (que en realidad fue para impedirle participar en las elecciones parlamentarias de 2015). Dichas sanciones indicadas en el artículo 105 de la Ley de la Contraloría, implican restricción al derecho a ejercer cargos públicos de designación, de manera que las mismas son consecuencia de la

destitución de funcionarios de nombramiento, no pudiendo en realidad imponerse a funcionarios electos, para restringirles su derecho a ser elegidos que solo puede ser acordado por decisión judicial

6. Que "*la ciudadana María Corina Machado Parisca, de conformidad con la Resolución N° 01-00-0000285 de fecha 16 de septiembre de 2021 está inhabilitada por quince (15) años por estar incurso en los hechos, ha sido participe de la trama de corrupción orquestada por el usurpador JUAN G. ANTONIO GUAIDÓ M., que propició el bloqueo criminal a la República Bolivariana de Venezuela, así como también, el despojo descarado de las empresas y riquezas del pueblo venezolano en el extranjero, con la complicidad de gobiernos corruptos, dentro de los cuales se destacan la entrega de la empresa CITGO HOLDING, INC y CITGO PETROLEUM CORPORATION con un valor aproximado de treinta y cuatro mil millones de dólares americanos (US$ 34.000.000.000,00) a la empresa canadiense CRYSTALLEX por mil quinientos millones de dólares americanos (US$ 1.500.000.000,00), lo que causó un daño al patrimonio de la Nación por treinta y dos mil quinientos millones de dólares americanos (US$ 32.500.000,000,00). La entrega (…) de la empresa MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS, S.A., la cual fue llevada a la quiebra, el secuestro y robo de las treinta y un (31) toneladas de oro venezolano (…). Concluyéndose que el bloqueo solicitado por MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, en connivencia con el usurpador JUAN G. ANTONIO GUAIDÓ M., entre otros, ha generado el secuestro de cuatro mil millones de dólares americanos (US$ 4.000.000.000,00) retenidos en el sistema bancario internacional. (…) ha solicitado la aplicación de sanciones y bloqueo económico que generó daños en la salud venezolana, (…) Genera además la imposibilidad de comprar medicamentos antirretrovirales para garantizar el tratamiento a más de 60 mil pacientes de VIH-SIDÁ, y que contempla las vacunas para niños y adolescentes (…). (…) no ha dejado que unas 300 mil dosis de insulinas lleguen al país* (…)."

Esta declaración es en sí misma una barbaridad jurídica, porque ratifica una supuesta Resolución de la Contraloría (sin decirse si se dictó o no por el Contralor), que incluso no se citó en la "certificación

de mera relación" del funcionario subalterno que fue objeto de la demanda intentada. Resolución que nunca le fue notificada, dictada entonces en un procedimiento en el cual nunca se la citó, ni oyó y en el que nunca pudo defenderse, ratificándose la inconstitucionalidad que habría sido cometida, ahora mediante una sentencia que da por condenada a la Sra. Machado, de todos los males que aquejan a la República, pero sin haber ella participado en forma alguna en el gobierno de transición de 2019 a cargo de Juan Guaidó como Presidente interino, y sin haber participado, ni directa ni indirectamente, en la administración o gerencia de las empresas del Estado mencionadas con actividades en el extranjero. De manera que es imposible siquiera imaginar que ella haya sido culpable de todo ello, para lo cual, de nuevo, debió haber sido sometida a un procedimiento con contradictorio para poder defenderse.

> 7. Que: "*Igualmente, dicha ciudadana incumplió las disposiciones establecidas en el artículo 191 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone que los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva, toda vez que aceptó la acreditación como representante alterna de la delegación de la República de Panamá ante la Organización de los Estados Americanos (OEA) a partir del 20 de marzo de 2014, perdiendo así la investidura de Diputada de la Asamblea Nacional*."

A María Corina Machado, en efecto, en 2014 la Sala Constitucional le revocó inconstitucionalmente su mandato de diputado, que de acuerdo con la Constitución, solo puede revocarse mediante referendo revocatorio como lo argumentamos hace una década,[101] incomprensible y peor, risible, que los hechos que motivaron tamaña inconstitucionalidad, aparezcan años después como motivos para imponerle una sanción de inhabilitación política.

---

[101] Véase Allan R. Brewer-Carías, "La revocación del mandato popular de una diputada a la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de oficio, sin juicio ni proceso alguno (El caso de la Diputada María Corina Machado)," en *Revista de Derecho Público*, N° 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 165-189.

8. Que: "*En consecuencia, dado que esta solicitud no cumple con los requerimientos establecidos y exigidos en el Acuerdo de Barbados firmado el 17 de octubre de 2023, la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, está INHABILITADA para ejercer funciones públicas por un periodo de quince (15) años, de acuerdo a la Resolución número 01-00-000285, de fecha 16 de septiembre de 2021, emanada de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, investigación que fue iniciada en mayo de 2014 y donde fueron tomadas medidas cautelares. Sin perjuicio de las acciones penales y pecuniarias a que pudieran dar lugar sus actuaciones.*"

Con esto culminó la inconstitucionalidad más descarada, pretendiendo el Tribunal Supremo convalidar todas las inconstitucionalidades que había cometido la Contraloría, incluso precisando la Sala que la supuesta decisión de dicho órgano de 2021, que se glosa en el "aviso" de la desconocida sentencia, se habría dictado en un procedimiento clandestino iniciado en 2014, en el cual nunca participó la Sra. Machado, supuestamente dictándose entonces una decisión, inaudita parte, en violación a su derecho a la defensa.

Y lo más insólito de todo es que de la supuesta Resolución N° 01-00-0000285 de fecha 16 de septiembre de 2021 del Contralor, el universo jurídico y la Sra. Machado, solo conoce las referencias de la misma, contenidas en el "aviso" de la sentencia; pues la sentencia, como se ha dicho, nunca se publicó, y a los abogados de la Sra. Machado no se les permitió acceder al expediente.

La gravedad de la situación la resumió el Dr. Perkin Rocha, abogado de María Corina Machado en *Twitter* publicado el 28 de enero de 2024, en los que expuso:

"*La SPA del TSJ, mediante un extracto publicado en su pág. web el pasado viernes, día en q nunca despachan y q además se encontraban d inventario; sin habernos dado NUNCA acceso al expdt para conocer los antecedentes admts q la Contraloría supuestamente había consignado, declara: en un solo auto, 1)Su competencia para conocer la Dda contra Vías d Hecho con amparo cautelar d Ma Corina Machado; 2) La admite; 3) La improcedencia del amparo cautelar; y, 4) Declara Sin Lugar el fondo d la Dda sin abrir el juicio q previamente admitió, en el mismo auto*.

*Insólitamente resuelve, en la misma oportunidad q admite, sin mediar el juicio q automáticamente abre (ope legis) su previa declaratoria d admisión. Es decir, in limini litis, sin pruebas, sin defensa, sin ninguna garantía procesal, resuelve el fondo del asunto planteado. Violando los mas elementales principios del debido proceso q cualquier estudiante d Dcho conoce, silencia los argumentos contenidos en la Dda, desoyendo la máxima elemental d decidir ateniéndose "a lo alegado y probado en autos." Y, ¿para q toda esta descomunal carga d groseros y dantescos vicios procesales? Pues para concretar dos objetivos: uno menor y otro mayor:*

*1) Ratificar la validez del art 105 de la Ley Org d la CGR, el cual se sabe, viola los arts. 42 y 65 d la Constitución vigente; y, la joya d la corona del régimen, q pudo anular por control difuso; y..*

*2) Declarar inhabilitada a Ma. Corina por 15 años, "de acuerdo" a la Resol N° 01-00-000285 del 16/09/2021 "emanada" d la Contraloría Gral. en tiempos d Elvis Amoroso...*

*¿Cómo justificarán los "magistrados" d la SPA la evidente contradicción del art 105 d la Ley Org d La CGR con las normas constitucionales antes mencionadas, q establecen q SOLO UNA STCIA PENAL (no una decisión admt del Contralor) puede inhabilitar políticamente a un ciudadano?*

*¿Cómo justifica la SPA q el contenido d la resolución apócrifa q ellos hoy validan, la N° 01-00-0000285, se refiera a hechos que ya fueron sancionados en el 2015 por la misma CGR en la resolución 01-00-00398 del 13/07/2015? ¿Saben lo q significa "Non bis in idem" ? ¿Les suena?..*

*¿Por q nunca la SPA del TSJ permitió q el apoderado judicial d MCM, examinara la indicada Resol del 16/09/2021 d la CGR?*

*¿Por q Amoroso, en las múltiples oportunidades q fue abordado por los medios, nunca se refirió a la Resol N° 01-00-000285 del 16/09/2021 firmada por él, donde supuestamente inhabilitaba a MCM por 15 años? ¿Por q Amoroso ni siquiera mencionó los 15 años d inhabilitación d MCM?.*

*¿Por q Antonio Meneses, Drtor Gral d Procdtos Especiales d la CGR, en el Oficio N° DGP-23-08-00-008 del 27/06/2023, dirigido a José Brito, donde le dice q se "encontró" con una inhabilitación por 15 años d MCM, no hizo referencia a esta Resolución y ni siquiera la menciona?...*

*¿Por q si esté acto administrativo d la Contraloría existía desde septiembre del 2021, ni Cabello, ni NMad ni nadie del régimen, lo mostró antes?...*

*Resulta extraño q la SPA, aluda en su extracto a una resolución d la Contraloría q no conocía NMad, Cabello, Amoroso ni siquiera los funcionarios d la Contraloría, ni el propio Dip José Brito y q durante 2 años y 4 meses, estuvo escondida...*

*Temprano supe q, "para q no se pueda abusar del poder, es preciso q el poder detenga al poder" (Montesquieu). En las sociedades como la vzlana en q no existe poder legitimo institucional capaz d realizar esta contención, nos corresponde a los ciudadanos esta difícil tarea..."*[102]

Con esta sentencia, como lo expresó el padre Luis Ugalde S.J.; si bien "no sorprende la inhabilitación arbitraria e inconstitucional" de María Corina Machado, quienes gobiernan

"intentan anular políticamente a la candidata indiscutible de la abrumadora mayoría de millones de venezolanos. Así matan el camino democrático arduamente negociado en Barbados "entre el gobierno y la dirigencia opositora con apoyo internacional y de la

[102] Disponibles en https://twitter.com/PerkinsRocha/status/1751455721097433571?s=20. Véase, además, *Acceso a la Justicia*, "El TSJ avala la inhabilitación contra María Corina Machado sin publicar su sentencia y fuera de lapso," 30 de enero de 2024, disponible en: https://accesoalajusticia.org/tsj-avala-inhabilitacion-contra-maria-corina-machado-sin -publicar-sentencia-fuera-lapso/; Benigno Alarcón: "María Corina inhabilitada? Y ahora?, En *Politika UCAB*, 29 de enero de 2024, disponible en: https://politikaucab.net/2024/01/29/maria-corina-inhabilitada-y-ahora-que/

política estadounidense, y desprecian la voluntad del pueblo venezolano expresada en las primarias de la oposición y deseada por el 90% de la población."[103]

Por todo ello, la reacción contra la inconstitucional sentencia fue generalizada, tal como lo reseñó Ramón Cardozo Álvarez,

**"**La decisión del TSJ fue rechazada de inmediato por María Corina Machado, quien advirtió que con esta sentencia ´el régimen decidió acabar con el Acuerdo de Barbados.´"

De igual manera se pronunciaron los principales partidos de la oposición democrática, así como varios gobiernos del hemisferio. Uruguay señaló que "la decisión es contraria los Acuerdos de Barbados."

El gobierno de Ecuador también rechazó la inhabilitación, mientras que Argentina lamentó la decisión y mostró preocupación por la situación política de Venezuela.

Por su parte, la embajada de EE. UU. señaló que "esta decisión, profundamente preocupante, es contraria a los compromisos asumidos por Maduro y sus representantes, en virtud del acuerdo de la hoja de ruta electoral de Barbados, para permitir que todos los partidos escojan a sus candidatos para las elecciones presidenciales."

Igualmente, veintinueve exmandatarios de la región y de España, reunidos en la Iniciativa Democrática de España y las Américas (Grupo IDEA), condenaron la inconstitucional inhabilitación de MCM, calificándola como una violación abierta a los Acuerdos de Barbados. En consecuencia, solicitaron a los países garantes del Acuerdo (Noruega, Barbados, Rusia, Países Bajos, Colombia, México y Estados Unidos, e igualmente a Canadá, Reino Unido y la UE) actuar en consecuencia para hacer respetar lo pactado en Barbados.

Al día siguiente de ser publicada la decisión del TSJ, Gerardo Blyde, jefe de la delegación opositora, exigió en rueda de prensa

---

[103] Véase Luis Ugalde S.J., "Libre de inhabilitaciones y sanciones," *El Ucabista,* 31 de enero de 2024, disponible en https://elucabista.com /2024/01/31/libres-de-inhabilitaciones-y-sanciones-por-luis-ugalde/

revertir la sentencia, por haberse violado el procedimiento acordado. Este procedimiento, aclaró Blyde, "significa un juicio, no un juicio sumario, no un paredón."

Similares reclamos en cuanto al procedimiento utilizado por el régimen de Maduro para revisar las inhabilitaciones fueron expresados por la embajada de EE.UU. para Venezuela: "El proceso de reincorporación carecía de elementos básicos, ya que Machado no recibió ni una copia de las acusaciones en su contra ni tuvo la oportunidad de responder a esas acusaciones."

La exigencia de Blyde fue respondida de forma inmediata por el régimen, por boca de Héctor Rodríguez, gobernador del estado Miranda y miembro de la delegación oficialista. Rodríguez sentenció que "las inhabilitaciones son ya cosa juzgada en Venezuela, y no hay nada que debatir," advirtiendo a continuación que en Venezuela existe un Estado de derecho y "que ningún país del mundo permitiría participar en un proceso electoral a alguien que convoque a golpes de Estado, sea partícipe de intentos de magnicidios y haya solicitado sanciones contra su propio país."[104]

En cuanto al gobierno de los Estados Unidos, el Sr. Matthew Miller portavoz del Departamento de Estado, declaró el 27 de enero de 2024 que:

"La decisión del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, tomada el 26 de enero, de inhabilitar a la ganadora de las primarias de la oposición democrática, María Corina Machado, *es incompatible con el compromiso de los representantes de Nicolás Maduro de celebrar unas elecciones presidenciales venezolanas competitivas* en 2024. El proceso de *reincorporación carecía de elementos básicos, ya que Machado no recibió ni una copia de las acusaciones en su contra ni tuvo la oportunidad de responder a esas acusaciones*."

104 Véase Ramón Cardozo Álvarez, Columna: "Venezuela: un nuevo golpe de Maduro al Acuerdo de Barbados," en *DW*, 29 de enero de 2024, disponible en https://www.dw.com/es/venezuela-un-nuevo-golpe-de-maduro-al-acuerdo-de-barbados/a-68115558,

Esta decisión, profundamente preocupante, es *contraria a los compromisos asumidos por Maduro y sus representantes*, en virtud del acuerdo de la hoja de ruta electoral de Barbados, para permitir que todos los partidos escojan a sus candidatos para las elecciones presidenciales. Actualmente, los Estados Unidos está revisando nuestra política de sanciones a Venezuela, basada en este desarrollo y en el reciente ataque político contra los candidatos democráticos de la oposición y la sociedad civil."[105]

Por su parte, los exjefes de Estado y de Gobierno de la Iniciativa Democrática de España y las Américas (Grupo IDEA):

"enterados de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, inhabilitando políticamente a la candidata presidencial de la oposición democrática, María Corina Machado, sin que exista causa o expediente previo ni fundamentado, sin que haya ejercido ésta función alguna de gobierno ni de administración de bienes públicos, y menos que haya sido sujeto de una sentencia penal firme como lo demanda la Constitución y la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos," declararon "enfáticamente" el 27 de enero de 2024 lo siguiente:

a) Que María Corina Machado, de acuerdo con las reglas de la democracia, sigue siendo la legítima representante de la oposición en Venezuela y su candidata presidencial ante la comunidad internacional que respeta al Estado democrático y constitucional y de Derecho y a la que han favorecido, en elecciones primarias, una mayoría determinante de los venezolanos;

b) Que la actuación señalada de la dictadura de Nicolás Maduro Moros, a través de un Tribunal Supremo cuya dirección se la ha encomendado recién a una militante del partido oficial, exconcejal, sin ejercicio jurídico ni trayectoria judicial y menos académica, prueba su reiterado desprecio por los elementos esenciales y componentes fundamentales de la democracia, tal y como constan en la Carta Democrática Interamericana;

---

105 Véase "Fallos del Tribunal Supremo de Venezuela y el acuerdo de Barbados," 27 de enero de 2024, en https://www.state.gov/translations/spanish/fallos-del-tribunal-supremo-de-venezuela-y-el-acuerdo-de-barbados/. Igualmente disponible en inglés en: https://www.state.gov/venezuela-sanctions-actions-and-supporting-democracy/

c) Que, ante la violación abierta de los Acuerdos de Barbados, a cuyo tenor se comprometió el régimen a respetar "el derecho de cada actor político de seleccionar su candidato … y conforme a sus mecanismos internos," los gobiernos de los países garantes han de actuar en consecuencia;

d) Que, de modo particular, han de reaccionar igualmente los gobiernos firmantes de las Declaraciones expedidas a raíz de los citados Acuerdos, a saber, Estados Unidos, que levanta de modo parcial sus sanciones contra dictadura de Maduro Moros, Canadá, Reino Unido, y la Comisión Europea, a cuyos dignatarios nos dirigimos el 26 de octubre siguiente para alertarles.[106]

Por su parte, el Parlamento Europeo condenó el día 8 de febrero de 2024 a María Corina Machado, advirtiendo que no reconocería "las elecciones ni los resultados electorales" de 2024 si el régimen chavista no permitía su candidatura; declarando que la Unión Europea no debía "considerar el envío de ninguna misión de observación electoral a Venezuela" si no se cumplían las condiciones de garantías electorales, debiendo mantenerse la negativa "hasta que se le permita a María Corina Machado participar en las elecciones."[107]

La importancia de la Resolución del Parlamento Europeo fue destacada por Pedro Urruchurtu Noselli, no solo porque la misma obtuvo una amplísima votación a favor con 446 votos y con apenas 21 votos en contra, sino porque "condena la falta de libertad de expresión; reconoce el Acuerdo de Barbados y los compromisos allí asumidos; reconoce el logro de la primaria y la victoria contundente de María Corina Machado en ella; condena la persecución contra el equipo de María Corina Machado, las desapariciones forzosas de sus integrantes, y contra activistas y defensores de DD.HH, las deten-

106 Declaración de los Expresidentes iberoamericanos del *grupo IDEA*, 27 de enero de 2024. Disponible en https://static1.squarespace.com/static/5526d0eee4b0404 80263 ea62/t/65b7f716457b1c11dc21847b/1706555159008/IDEA+MCM+2024.pdf

107 Véase "Parlamento Europeo no reconocerá las elecciones sin Machado," en *DW*. 8 de febrero de 2024, disponible en https://www.dw. com/es/parlamento-europeo-no-reconocerá-las-elecciones-en-venezuela-sin-participación-de-machado/a-6820 6109

ciones arbitrarias y condena las medidas judiciales contra ella y Henrique Capriles; y utiliza como marco las recomendaciones de la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea en 2021.[108]

A pesar de todas esas advertencias, y de que los principales dirigentes de su movimiento permanecían desaparecidos bajo detención arbitraria,[109] María Corina Machado, también a pesar de la inconstitucional inhabilitación de la cual fue objeto, siguió recorriendo exitosamente el país, representando, su liderazgo indiscutible, la esperanza de cambio que la mayoría quiere, frente a lo cual el gobierno lo que hizo fue todo por impedirlo.

Como lo destacó el diario *The Washington Post*: el 10 de julio de 2024:

> "Sorprendentemente, después de tantos años de represión, la oposición está viva y tendría una excelente oportunidad en las urnas, suponiendo que no le roben las elecciones.
>
> Fallos judiciales engañosos descalificaron a la carismática candidata líder de la oposición, María Corina Machado, pero ella se ha mantenido activa en la campaña electoral, reuniendo a la Plataforma Unitaria democrática detrás de un ex diplomático, Edmundo González Urrutia."[110]

---

108 Disponible en https://twitter.com/Urruchurtu/status/17555857333796 90992

109 En junio de 2024, a un mes de la elección presidencial, el periodista José Gabriel Lugo escribía "La primera mitad del año trajo una nueva ofensiva del Estado venezolano contra los dirigentes cercanos del equipo de María Corina Machado. El reino del terror del Gobierno continúa, con siete dirigentes de Vente Venezuela y cinco aliados políticos tras las rejas. La violencia se recrudece mientras se desconoce el estado actual de varios de los dirigentes que apoyan la causa opositora. El Estado venezolano impone ley del terror contra los aliados de María Corina Machado, líder opositora. Al menos siete dirigentes de Vente Venezuela y cinco aliados políticos se encuentran en prisión bajo el oscuro manto de operaciones que violan los derechos humanos y el debido proceso"; en "¿Dónde están los desaparecidos políticos de la oposición?, en *Versión Final,* 12 de junio de 2024, disponible en: https://versionfinal.com.ve/politica-dinero/donde-estan-los-desaparecidos-politicos-de-la-oposicion/

110 Véase el Editorial: "For Venezuela, a ray of light. Give the opposition a free and fair election," *The Washington Post*, 10 de julio de 2024, disponible en: https://www.washingtonpost.com/opinions/2024/07/10/venezuela-opposition-resurgent/

Ello comenzó con la opción política de designar, dada la inhabilitación política de Machado, una candidatura que la sustituyera, habiendo anunciado el 22 de marzo de 2024 la Plataforma Unitaria, la sustitución de Machado por la candidatura unitaria de la profesora Corina Yoris.[111]

En consecuencia, las organizaciones Mesa de la Unidad Democrática (MUD) y Un Nuevo Tiempo (UNT) procedieron a anunciar dicha postulación, la cual en definitiva no fue posible materializar ante el Consejo Nacional Electoral porque éste la bloqueó, siendo en definitiva imposible que se pudiese efectuar su inscripción en la página web del Consejo en el lapso fijado hasta el 15 de marzo, porque el mismo no permitió la inscripción.

El día 25 de marzo, sin embargo, el gobernador del estado Zulia, Manuel Rosales, sí inscribió su candidatura por el partido UNT, habiendo declarado la Sra. Machado, al día siguiente 26 de marzo, que la candidata unitaria era Corina Yoris, a pesar de que no pudo inscribirse por razones ajenas a su voluntad.

Ese mismo día, en todo caso, la Plataforma Unitaria, por medio de la MUD, inscribió la candidatura del Sr. Edmundo González Urrutia como candidato.[112]

De todo lo anterior, como lo observó José Ignacio Hernández G.:

> "Estos hechos demuestran la abierta violación a una de las condiciones electorales más básicas: la existencia de una ley electoral clara estable y predecible. El CNE, de manera arbitraria, crea y elimina trámites, crea y modifica lapsos, y en suma, decide quién puede postularse y quién no. No hay, así, cronograma electoral, sino la arbitrariedad del CNE."

---

111 Véase "¿Quién es Corina Yoris? La candidata que sustituirá a María Corina Machado en las elecciones de Venezuela," en *El Tiempo*, 22 de marzo de 2024, disponible en: https://eltiempolatino.com/2024/03/22/noticias-latinoamerica/quienes-corina-yoris-sustituta-maria-corina-ma chado-elecciones-venezuela/

112 Véase "Ni Machado ni Yoris: oposición venezolana registra al exdiplomático Edmundo González como candidato," en *France24,* 26 de marzo de 2024, disponible en https://www.france24.com/es/américa-latina/20240326-ni-machado-ni-yoris-oposición-venezolana-registra-al-exdiplomático-edmundo-gonzález-como-candidato

> Pero la mayor violación es lo que considero como el "apartheid político," esto es, la deliberada discriminación en la que el CNE incurrió al decidir por vías de hecho y con base en motivos políticos, quién podía postularse, vetando a cualquier representante que contase con el aval de la Plataforma Unitaria y de Machado. Esto es, el CNE vetó al candidato unitario, sin importar quién fuese, al punto que solo permitió a UNT y la MUD postular cuando éstas optaron por alternativas diferentes.
>
> Esta discriminación viola el derecho humano y constitucional a participar en elecciones. Pero, además, esa violación se enmarca en una política de persecución en contra de la unidad democrática, con el claro propósito de socavar esa unidad y así, reducir más todavía la ya menguada participación en el evento convocado para el 28 de julio."[113]

Pero, sin embargo, ya para principios de mayo de 2024, la realidad era otra, y el entusiasmo nacional en respaldo de la líder política indiscutible en el país, María Corina Machado, y el respaldo consecuente de la candidatura del Sr. González Urrutia, presagiaba una participación igual o superior a la que se produjo como rebelión popular mediante el sufragio en las elecciones parlamentarias de 2015 y, por tanto, si las elecciones se realizaban, como en efecto se realizaron, un

[113] Véase José Ignacio Hernández, "El apartheid político contra la Plataforma Unitaria: un crimen de lesa humanidad," en *La Gran Aldea*, 2 de abril de 2024, disponible en: https://americanuestra.com/el-apartheid-politico-contra-la-plataforma-unitaria-un-crimen-de-lesa-humanidad/

triunfo de la oposición era indiscutible,[114] como en efecto resultó, razón por la cual el régimen autoritario procedió a secuestrar la elección y desconocer el resultado.[115]

Nueva York, Febrero 2025

[114] Como se informó en la prensa la empresa encuestadora Meganalisis a fines de abril de 2024 dio a conocer los resultados de un sondeo "que arrojó una marcada preferencia por Edmundo González Urrutia sobre Nicolás Maduro de cara a las elecciones del 28 de julio. Además, se destaca que María Corina Machado es percibida como la figura política más creíble y confiable en el país sudamericano." "Según la encuesta, un 32,4% expresó su intención de votar por González Urrutia, candidato principal de la Plataforma Unitaria Democrática (PUD), la principal fuerza de oposición en las próximas elecciones presidenciales. Por otro lado, solo un 11,2% indicó que respaldaría a Maduro. Además, un 33,1% manifestó indecisión respecto a su voto, mientras que un 19,3% afirmó que no apoyaría a ninguno de los candidatos." Véase en "Encuesta evidencia la aplastante ventaja de Edmundo González sobre Nicolás Maduro," en *AméricaTV,* 30 de abril de 2024, disponible en https://www.americateve.com/america-latina/encuesta-evidencia-la-aplastante-ventaja-edmundo-gonzalez-nicolas-maduro-n5377367

[115] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica constitucional sobre el secuestro de la elección presidencial del 28 de julio de 2024*, Colección de Crónicas constitucionales para la Memoria Histórica, No 10, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024, 224 pp.

# OBJECIONES Y REPAROS A LA MEDIDA INTERDICTIVA DE INHABILITACIÓN POLÍTICA VINCULADA A LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR CONDUCIDAS POR ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS EN LATINOAMÉRICA

Carlos Luis CARRILLO ARTILES*

## I. INTROITO

No cabe duda de que, aun cuando los ordenamientos jurídicos internos consagren protecciones domésticas en sus normas constitucionales y legales referidas al ejercicio electoral, siempre pudiera existir, internamente, desde el ejercicio del poder constituido, el riesgo y la provocación constante de que, mediante artificios y subterfugios, se envilezca la separación de poderes y se generen distorsiones a la democracia, al Estado de Derecho, a las libertades individuales y a los derechos fundamentales civiles y políticos de los miembros de una sociedad.

* Profesor de Derecho Administrativo Universidad Central de Venezuela. Docente Investigador por concurso de oposición en el Instituto de Derecho Público de la misma Universidad. Profesor Invitado de la Universidad Nacional de Colombia, Universidad Libre de Colombia, Universidad de Piura en Perú, Escuela Nacional de Control Fiscal de la Contraloría General del Perú. Coordinador de la especialización de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Disciplinario AVDD. www.carrilloartiles.com/carrilloartiles@gmail.com. Este artículo reformula y amplía ideas explanadas por el autor en ensayos publicados sobre el tema en Panamá y Perú.

Estas perturbaciones podrían gestarse a través de una variada gama de artimañas, abusos y presiones estatales, que van desde la inicial descalificación y exclusión de candidaturas políticas, realizadas directamente por órganos con competencia electoral o, sinuosamente, por medio de declaratorias de sanciones de inhabilitaciones políticas que impidan el ejercicio de cargos de elección popular generadas como resultado de vehículos procedimentales en instancias de naturaleza administrativa-, además también abarquen evidentes manipulaciones de los procesos electorales valiéndose de ventajas oficiales por el uso de recursos y medios, hasta inclusive llegar al enervamiento de los resultados electorales con absoluto descaro, produciendo actos simulados para proclamar a un fingido ganador de la contienda electoral, situaciones que en algunos casos podrían escapar del control judicial en el ámbito interno, debido a apremios o deudas que afectan la debida asepsia e imparcialidad de los juzgadores nacionales.

En atención a estas tentaciones y peligros, se ha estimulado la consagración de protecciones y garantías amplificadas y sistémicas de derechos políticos fundamentales en normas supranacionales específicas, como la Declaración Universal de Derechos Humanos[1], el Pacto

[1] Artículo 21 de dicha Declaración que aduce: "1. Toda persona tiene el derecho de tomar parte libremente en los asuntos públicos de su país, ya sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos; 2. Toda persona tiene derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país; y 3. La voluntad del pueblo será la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará en elecciones periódicas y genuinas, por sufragio universal e igual y por voto secreto o procedimiento equivalente que garantice la libre expresión de la voluntad de los votantes."

Internacional de Derechos Civiles y Políticos[2], la Convención Americana sobre Derechos Humanos[3] y en la Carta Democrática Interamericana de la Organización de Estados Americanos[4], que vienen a reforzar a las protecciones desarrolladas en el ámbito interno, tanto constitucional como legal de los Estados partes, quienes voluntariamente, frente a obligaciones jurídicas internacionales se someten a una jurisdicción internacional que conocerá de las denuncias de violaciones domésticas no solventadas por el aparato judicial interno, ya sea, por error o ausencia de independencia o de imparcialidad.

Esta regulación a doble nivel se ha efectuado bajo la expectativa y suposición que, al estar también consagrada internacionalmente, podría minimizarse la consumación de tales desviaciones internas, en luctuoso sacrificio de las debidas formas republicanas que aspiren burlar el ejercicio de la soberanía popular mediante el desvanecimiento o impedimento del sufragio activo o pasivo y, por ende, del principio de representación política en los cargos de elección popular

---

2 Artículo 25 de dicho Pacto que indica: "Todos los ciudadanos tendrán el derecho y la oportunidad, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 (raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, propiedad, posición económica, nacimiento u otro status social) y sin restricciones indebidas: a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas y genuinas, que se celebrarán por sufragio universal e igual, y que se efectuarán por voto secreto u otro procedimiento que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."

3 Artículos 23 de dicha Convención Americana que reza: "Derechos Políticos: 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

4 Artículos 3, 4, 6 y 9 de dicha Carta alusivos al derecho a la participación; la democracia esencial para la estabilidad de la región; condiciones gobierno democrático? y la garantía de la legitimidad y respeto a derechos políticos; alternancia en el poder, elecciones libres justas y periódicas, soberanía popular y derecho al voto.

como forma de participación en los asuntos públicos, buscando además garantizar que lo consagrado en principio por los ordenamientos jurídicos nacionales a favor de sus ciudadanos no quede diluido en la práctica interna y no fuese indebidamente vulnerado o dejado sin solución por los agentes locales. Esto además tiene una especial trascendencia en áreas delicadas de operación estatal relacionadas con el ejercicio de su poder punitivo donde pudieran infligirse sanciones que parecieran dirigirse a esferas jurídicas subjetivas pero que en realidad acompasen la afectación coetánea de derechos y situaciones protegidas colectivamente.

Lamentablemente, en Latinoamérica, los contenidos garantísticos de tales Pactos, Tratados y Convenios multilaterales sobre la materia no han sido muy efectivos en esa finalidad preventiva, ya que, por el contrario, en las últimas décadas con singular y reiterada frecuencia, diversos países han obviado esquivamente sus mandatos normativos o sublimado sus efectos. Esto ha sido impulsado por una tendencia hacia un populismo punitivo, fomentado por los legisladores nacionales, quienes, con mucha ligereza, han creado una elasticidad punitiva con múltiples reproches estatales en diversas plataformas sancionadoras, bajo la premisa o egida de la autonomía de responsabilidades, fluidificando y arreciando distintos castigos sobre una idéntica conducta cometida por un mismo servidor público, permitiendo la intervención indistinta del derecho disciplinario, fiscal o el penal, según la creatividad del diseño interno. De ahí la creación normativa de una serie de infracciones que solapan ilícitos o delitos sin establecer particularidades sobre objetos jurídicos tutelados o intereses protegidos que las definan, y que inclusive en ocasiones, de manera paradójica hasta acuden a erigir disimiles medidas interdictivas de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos y para además ocupar los de elección popular, que presenta verdaderos problemas prácticos para su cómputo y hacer efectiva su aplicación al acumularse sobre un mismo reprochable; propensiones normativas que al ser consolidadas de manera inadvertida se hacen a costa de las regulaciones fundamentales internas de esos Estados Partes[5].

[5] Ejemplo de las regulaciones nacionales en América son: **Argentina** artículos 37 y 39 de la Constitución Nacional de la República Argentina de 1994, por el cual se

Así, éstas controversiales inhabilitaciones políticas de posibles candidatos para cargos de acceso por voto popular o de servidores públicos que ocupen tales particulares escaños en el Poder Público, luego de ser proclamados como ganadores de una contienda previa electoral, que son impuestas singularmente por órganos administrativos y no por una sentencia definitivamente firme de condenatoria de responsabilidad individual penal emitida por un tribunal competente,

---

garantiza a los ciudadanos a participar en la vida política del país. Este derecho se ejerce a través del voto y en el acceso, en condiciones de igualdad, a los cargos públicos y, que los ciudadanos tienen el derecho de votar en elecciones periódicas y libres así como ser elegidos en condiciones de igualdad; **Brasil** artículos 1º y 14 de la Constitución de República Federativa de Brasil, referidos respectivamente a que la República Federativa de Brasil es un Estado democrático de derecho con fundamento en la soberanía popular y, que la soberanía popular se ejerce por el sufragio universal y por el voto directo y secreto, con valor igual para todos; **Canadá** artículo 3 de la Ley Constitucional de 1982, que prevé que todo ciudadano canadiense tiene el derecho de votar en las elecciones federales y provinciales; **Chile** artículo 4 y 25 de la Constitución Política de la República de Chile, que aluden a que la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce directamente o a través de sus representantes y, el derecho a participar en la vida política y electoral a través del voto; **Colombia** artículos 1 y 40 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que consagran que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, democrática y participativa, cuyo fundamento principal es la soberanía nacional y, el derecho de los ciudadanos de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, directamente o a través de sus representantes, además de ser elegido en condiciones de igualdad; **Estados Unidos de Norteamérica** Enmienda 15, 19 y 24 de su Constitución, que señalan que el derecho de los ciudadanos a votar no será negado ni restringido por el Gobierno de los Estados Unidos o por ningún Estado por motivo alguno, no se impondrá ningún impuesto en las elecciones federales; **México** artículo 35 y 39 de su Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reseñan el derecho de los ciudadanos de votar en elecciones y ser votados y, que la soberanía reside en el pueblo, de donde emana todo poder público y se instituye para su beneficio; **Perú** artículos 2 y 31 de la Constitución Política del Perú de 1993, que se refieren a que las personas tienen derecho a participar en la vida política y a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos y, que los ciudadanos tienen derecho a votar en elecciones y a ser elegidos para cargos públicos, **Uruguay** artículos 7 y 77 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay, que erigen que la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce a través de sus representantes y, que los ciudadanos tienen el derecho de votar en las elecciones y a ser elegidos para los cargos públicos en condiciones de igualdad; **Venezuela** en los artículos 5 y 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que indican que la soberanía reside inalienablemente en el pueblo, quien la ejerce directamente o a través de sus representantes y, que los ciudadanos tienen el derecho de elegir y ser elegidos en elecciones libres y periódicas

como lo establece el estándar de protección previsto en el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, generan serias dudas sobre su juridicidad. Esto se debe a que, por el fin misional de tales órganos administrativos, su naturaleza orgánica vertical y funcional sometida a los principios de obediencia de mandatos por la subordinación y jerarquía administrativa, así como por su lógica operativa y otras circunstancias derivadas de la forma en que se designan y remueven a los operadores encargados de la sustanciación y decisión de los casos, se verían notoriamente socavados esos contenidos protegidos, tanto así que, con notoria frecuencia, algunos casos emblemáticos de inhabilitaciones políticas han sido sometidos al control de convencionalidad ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como Tribunal Supranacional con jurisdicción competente, siendo expresamente declarados como inconvencionales, generando responsabilidad internacional para el Estado Parte involucrado, con incluso condenas de reparación subjetivas y ordenes de restablecimiento colectivo.

Sin embargo, la justificación y defensa del mantenimiento, a toda costa, de estas regulaciones en el ámbito interno, a pesar de sus evidentes contenidos inconvencionales, se ha atizado vehementemente tanto por operadores locales administrativos del derecho disciplinario o fiscal –dependiendo del diseño nacional que otorgue tal competencia sancionadora–, como por la jurisprudencia[6] y ciertos sectores doctrinales nacionales, desde un eufórico discurso que exalta el protagonismo de esa particular área del control público como la única panacea y solución en lucha contra la corrupción, citando y visibilizando, con una limitada visión de túnel o epicéntrica, las convenciones internacionales contra el flagelo del latrocinio[7] pero silenciando y obviando la necesaria perspectiva periférica de la protección exigida en

---

[6] Tal es el caso, entre otras, de las sentencias **C-146 de 2021 y C-030 de 2023** de la Corte Constitucional de Colombia, que con constancia han ido construyendo y defendiendo una serie de argumentos en celoso resguardo y preservación de las potestades disciplinarias sancionadoras e interdictivas a cargo de la Procuraduría General de la Nación sobre servidores públicos que ocupen cargos de elección popular

[7] Al respecto ver: Convención Interamericana contra la corrupción de la Organización de Estados Americanos del año 1996, con vigencia efectiva a partir de marzo de 1997; Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (CNUCC) del año 2003 que entró en vigencia en diciembre de 2005 y, Convención Americana

otras convenciones referidas a los derechos humanos, los derechos políticos fundamentales y protectivas de la indemnidad de los principios democráticos superiores, así como de los valores inmanentes del ordenamiento jurídico nacional e internacional que igualmente amparan a toda la sociedad en su conjunto, pues por su esencia y naturaleza trascienden de la esfera subjetiva del titular individual y se proyectan sobre el sistema, al estar involucrados la democracia, la soberanía, la representación política, y el sufragio activo y pasivo.

Esto genera serias dudas y reparos justificados frente a la probabilidad contemplada por algunas legislaciones, como la de Colombia, Venezuela y Perú, que otorgan competencias interdictivas a órganos administrativos con ocasión del conocimiento, según el caso, de procedimientos para la determinación de responsabilidades individuales disciplinaria o fiscal, en los cuales, por su fin misional, estructura, principios y lógica operativa no se garantiza con total certeza la asepsia a la hora de imponer medidas sancionatorias sobre agentes públicos que ocupen puestos de elección popular, al infligir ablaciones que fracturen el ejercicio pacífico hasta la culminación del período para el cual fueron electos, o que hacia el futuro cercenen carreras políticas en ascenso, sacando de circulación a eventuales rivales no agradables a quienes ejercitan el poder, al vedarle su eventual participación en contiendas electorales suprimiéndoles su derecho a postularse como candidatos, lo cual al mismo tiempo afecta el derecho al sufragio de los eventuales electores que apoyen tal opción política.

Todos estos aspectos no pacíficos serán objeto de desarrollo exhaustivo en este opúsculo jurídico que presentamos a su lectura, ya que de acuerdo a nuestro criterio, resulta insoslayable el estudio de la inhabilitación política para los cargos de elección popular como una medida lícita que sea producto del ejercicio legítimo de órganos idóneos del poder estatal sancionador como resultado de sus atribuciones de control del incumplimiento de deberes, en la medida que respete los principios y valores superiores del ordenamiento jurídico que cimientan las virtudes e ideales republicanos y el indisponible engranaje de sensibles garantías dirigidas a la protección de los derechos

contra la corrupción y derechos humanos de 2019, que establecen un marco referencial para la implementación de políticas anticorrupción.

humanos en general, y muy particularmente, de aquellos fundamentales de naturaleza política que fortalezcan la supervivencia e indemnidad del Estado mismo, sus reglas imperativas de funcionamiento y su Soberanía, y directrices de protección del sistema democrático que son los pilares fundamentales de libertad, justicia, igualdad y bien común de la sociedad que necesariamente deben descansar en la fe y confianza legítima institucional

## II. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN Y ALCANCE DE LA MEDIDA INTERDICTIVA DE INHABILITACIÓN POLÍTICA PARA OCUPAR LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

La inhabilitación política para ocupar cargos de elección popular se presenta como una medida específica, de naturaleza extraordinaria y de índole interdictiva que comprime la esfera jurídica subjetiva del destinatario, restringiendo temporal o vitaliciamente su derecho a participar libremente como candidato y ser objeto del sufragio pasivo, limitando su acceso a determinados cargos o escaños políticos que sólo son alcanzables mediante la legitimación del sufragio directo y universal en un proceso electoral, constituyendo una singular cortapisa del derecho aún más general de corte político, que permite a todo ciudadano intervenir personalmente en los asuntos públicos y, en consecuencia, para ocupar cualquier cargo público ordinario[8] en las estructuras del Poder Público que va más allá de los cargos de elección popular.

Esta discapacidad jurídica suele operar en los ordenamientos jurídicos conforme al criterio de la política criminal del legislador na-

[8] Este es un derecho político que, en sentido lato y con un carácter general, permite a cualquier persona natural accesar y permanecer en condiciones de igualdad al ejercicio de la función pública, en la medida que dicho aspirante cumpla con los requerimientos y exigencias subjetivas previstas en el ordenamiento jurídico, ya sea como un ganador en un concurso convocado para o a través de un específico nombramiento en aquellos casos excepcionales que el ordenamiento jurídico posibilite esa designación directa. Existe un amplio consenso que el ejercicio de este derecho no sólo está circunscrito exclusivamente al ingreso, sino también al mantenimiento de las condiciones de la estabilidad en el desempeño público, evitando su desvinculación del servicio, salvo por razones legalmente justificadas.

cional, como una consecuencia sancionatoria accesoria de la declaratoria de responsabilidad penal cuando se condenen delitos comprobados, mediante una sentencia definitivamente firme dictada en el contexto de un proceso penal, cuando así expresamente lo disponga una norma de rango legal o, excepcionalmente, la Constitución, en proporcionalidad a la grave falta cometida.

Tal particularidad deviene por el hecho de que al estar en juego y comprometidos derechos políticos fundamentales, y principios de esencial existencia y funcionamiento del Estado, –los cuales no solo tienen efecto sobre un sujeto individual sino que también lo hacen con repercusiones sobre una dimensión colectiva–, se reserve exclusivamente al legislador o al juez penal integrado a la rama judicial como únicos sujetos dentro del Poder Público habilitados para condicionar o afectar legítimamente esos sensibles derechos sistémicos. En un primer estadio, porque sólo quien esté ungido de facultades legislativas podría crear con carácter general, restricciones normativas válidas y lícitas a partir de condiciones de elegibilidad fundadas en edad, nacionalidad, residencia, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal; y en un segundo evento, porque tales limitaciones solo podrían imponerse a un sujeto particular tras un juicio individual, como resultado de la comprobación de graves delitos cometidos a través de un debido proceso penal en el que intervenga inevitablemente el juez, –orgánicamente insertado en la rama judicial en ejercicio de la función jurisdiccional–, quien actúa como garante institucional ungido de singular independencia y autonomía[9] en el ejercicio de sus funciones, por lo que, se supone opera con una mayor imparcialidad y neutralidad, lo que conllevaría a también gozar de una mayor confianza de la sociedad al momento de tomar estas decisiones, tanto así que únicamente a él se le ha confiado la declaratoria de penas y restricciones del bien más precioso, como es la libertad individual, al presumirse que no estaría sometido a presiones o apremios externos sino a su conciencia y al derecho.

---

[9] Al respecto ver nuestra posición sobre la diferencia entre Independencia y Autonomía Judicial en: Carrillo Artiles, Carlos Luis. *Derecho Disciplinario Judicial*. Colección Instituto de Derecho público Universidad Central de Venezuela. Nº 4. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2012

Sin embargo, con cierta ligereza en normas nacionales, se ha permitido excepcionalmente la posibilidad que determinados órganos administrativos del Estado sean competentes para declarar la inhabilitación política de servidores públicos que ejercen o aspiren a un nuevo desempeño en plazas de elección por sufragio, como secuela de un procesamiento para la determinación de responsabilidad individual fiscal o disciplinaria, según el caso, que concluya en un acto administrativo definitivamente firme que no solo ordene infligir la sanción de destitución por la infracción de deberes funcionales, sino que además, adicionalmente, imponga su interdicción dependiendo de la magnitud de la gravedad del ilícito, siempre que se garantice y respete las reglas y garantías del debido procedimiento y la universalidad de contenidos del derecho a la defensa del involucrado.

Estas posibilidades de inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas en cargos de elección popular decididas por órganos administrativos, pudieran ser acordadas con efecto inmediato para el mismo período de ejercicio en que el sujeto reprendido fue electo como autoridad, imponiéndole ciertas condiciones específicas, o incluso de acuerdo a ciertas legislaciones, difiriendo su ejecución material para una temporalidad futura[10], una vez superada la vigencia temporal del mandato para el ejercicio en el cargo al fue electo elegido. En el derecho comparado, tales ablaciones extraordinariamente pudieran ser dictadas por una variedad de órganos de naturaleza administrativa, como sería el caso, de la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, cuando ejercite sus potestades punitivas con ocasión de la determinación de la responsabilidad admi-

[10] Tal es el caso de lo dispuesto en la legislación peruana, que prevé específicamente en la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control (Ley 30.742 de 2018), la cual modificó el esquema previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República del Perú (Ley 29.622 de 2010), reincorporando como reprochables a los agentes públicos en cargos de elección popular, que pueden ser procesados durante el período de su ejercicio; no obstante, en el caso que resultara procedente su inhabilitación se ejecutaría diferidamente, luego de superada la temporalidad para la cual fueron elegidos una vez cesados en su cargo. Todo ello en conformidad con lo establecido en el artículo 47 numeral 3 de la Ley 31.288 que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece las medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

nistrativa de carácter fiscal conforme a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; al igual que, la Contraloría General de la República del Perú con ocasión de la determinación de la responsabilidad administrativa funcional prevista en la Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República del Perú y, por último, de la Procuraduría General de la Nación Colombiana, con ocasión de la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos basándose en el ejercicio de su poder preferente y privativo, en los procesos disciplinarios seguidos contra los servidores de elección popular, establecido en el actual Código General Disciplinario –Ley 2094 de 2021– y lo preceptuado en el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política de Colombia.

## III. LA NORMATIVA SUPRANACIONAL Y LOS EFECTOS DERIVADOS DE SU REGULACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO

Partiendo del consenso en aceptar la idea de un ius puniendi único estatal[11], que serviría de fundamento transversal para la confección, de la coexistencia de diversos regímenes jurídicos sancionadores positivos –entre los que se incluyen el penal, el administrativo sancionador general y el disciplinario– conforme al principio de autonomía de responsabilidades, que aunque persiguen fines públicos propios, protegen distintos objetos jurídicos o intereses protegidos y, en consecuencia, se rigen por lógicas punitivas diferenciadas, estarían sometidos con distinta intensidad a unos rangos mínimos garantísticos comunes porque erigen rieles autónomos de determinación de responsabilidad individual frente a la incursión en infracciones predeterminadas del ordenamiento jurídico, las cuales son consideradas como conductas indeseables o proscritas que, según el caso, lesionen flagrantemente determinados bienes protegidos, colisionen con defini-

[11] Sobre este punto puede revisarse: García Amado Juan Antonio "Sobre el *ius puniendi:* su fundamento, sus manifestaciones y sus límites". Documentación Administrativa N° 280-281 enero agosto 2008. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid 2008. Medina Cuenca, Arnel. "Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad". *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*. 2007.

dos contenidos del interés público que tutela la Administración, o vulneren deberes funcionales orientados el buen orden interno dentro de un estamento y el óptimo desempeño del servicio por sus operadores dependientes.

De ahí que, en atención al carácter coercible que orbita sobre determinados mandatos normativos imperativos, existiría la posibilidad lógica que autoridades competentes del Poder Público encargadas de ejercer esa especial facultad represiva, activen los vehículos procedimentales que hagan factible la aplicación lícita de una sanción en una temporalidad determinada, para que, incluso acudiendo a la coacción, logren finalmente la imposición del derecho como orden. Lo más resaltante de esta actividad punitiva es que todo operador público –independientemente del régimen sancionador al cual pertenezca– estaría inexorablemente condicionado en su proceder a observar y custodiar la indemnidad de principios superiores, valores inmanentes y garantías, así como a cumplir de manera irrestricta con determinadas formalidades, en las que muy particularmente resalta, el apegar todos sus comportamientos al derecho positivo que taxativamente regule su particular intervención en el engranaje sancionador.

Lo particular de este derecho punitivo es que, aunque en principio, está diseñado por un entramado normativo dimanado de órganos internos que detentan legítimas potestades normativas tanto de naturaleza constituyente, legislativa y en ocasiones reglamentarias[12], entrelazan a un Estado que opera conforme a las debidas formas republicanas con un complejo e intrincado sistema de resguardo de la libertad individual, de los derechos públicos subjetivos e individualizados, y de otras situaciones positivas protegidas, en cuyo contexto, los derechos humanos, –por su importancia capital, sensibilidad y trascendencia–, se instituyen en un doble nivel, –como hemos reiterado previamente en este opúsculo– siendo regulados también por Tratados, Pactos y Convenciones internacionales en esa específica materia, suscritos y ratificados por cada Estado parte, los cuales, en algunos casos, los adhieren a un sistema de protección supranacional.

[12] En algunas legislaciones, como la de Perú y Colombia, se permite excepcionalmente al reglamentista intervenir en ámbitos normativos, como el administrativo y disciplinario, para que, mediante normas sub legales regulen de manera complementaria aspectos relacionados con faltas o sanciones, contenidos que usualmente en el derecho comparado son materia exclusiva de reserva legal.

Las disposiciones de esos cuerpos normativos convencionales multilaterales se funden con el derecho interno[13], a las cuales, usualmente , por mandato de preceptos constitucionales se le reconoce su carácter imperativo y coercible, pero además se integran con carácter complementario[14] las interpretaciones innovadoras concebidas en las decisiones de los órganos jurisdiccionales internacionales ya que constituyen fuente de Derecho Internacional vinculante por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana[15], por lo que deben ser integradas[16] en la medida que sean más avanzadas al rango de protección originalmente previsto por el ordenamiento interno, como expresión del principio de progresividad en la protección de los Derechos Humanos. Con dichas incorporaciones se consolida el bloque de juridicidad mediante el desarrollo permanente de un Dialogo Jurisprudencial[17] que se produce pendularmente entre los Tribunales Internacionales y los magistrados y jueces nacionales, quienes al estar diseminados en la topografía de la rama judicial, inclusive estarían obligados, de acuerdo a su competencia, a efectuar control concentrado o

---

13 En las recientes constituciones se ha generado una tendencia mayoritaria a incluir preceptos que por aplicación directa e inmediata del mismo seno constitucional, sin necesidad de desarrollo posterior legislativo y sin exigir mecanismos posteriores de validación interna, reconocen con la jerarquía de normas fundamentales a los contenidos de las Convenciones sobre Derechos Humanos, otorgándole automáticamente implementación interna, configurando una inadvertida cláusula intrínseca constitucional de modificación sobrevenida de la Carta Magna, al aumentar su nivel de protección fundamental a lo previamente dispuesto por su articulado.

14 Caso *Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia CIDH de fecha 15 de octubre de 2014. Serie C N° 286, párrafo. 137, y Caso *Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala.* Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia CIDH de fecha 14 de octubre de 2019. Serie C Nº 387. párrafo 58.

15 Sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional de Colombia.

16 Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.* Sentencia CIDH de 26 de septiembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 154, párrafo 124, y Caso *Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, Sentencia CIDH de 12 de marzo de 2020. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C Nº 402. párrafo 269.

17 Al respecto ver: Ayala Corao, Carlos. *Del Diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad.* Colección Estudios Jurídicos Nº 98. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2012

difuso de la Convencionalidad[18] sobre los contenidos residuales del ordenamiento nacional que mermen esos niveles de protección alcanzados sistémicamente, aun cuando esto implique dejar fuera de circulación a leyes domésticas[19].

Ahora bien, con mucha precisión el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y libertades[20] expresamente reconocidos por el Pacto de San José de Costa Rica, así como, el deber de adoptar las disposiciones y medidas en su derecho interno[21] a través de sus canales regulares constitucionales y legales correspondientes. Del mismo modo, contempla que deben acatar y cumplir de manera voluntaria los pronunciamientos jurisdiccionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordenen la protección de derechos lesionados o libertades afectadas, así como de las medidas provisionales y reparaciones procedentes[22]. Puntualiza además que, en ninguna forma, las disposiciones de la Convención pudieran ser interpretadas por los Estados Partes para suprimir el goce y el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos para una persona o grupo, ni para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno[23].

---

18 Al respecto ver: Jinesta Lobo, Ernesto. "Control de convencionalidad difuso ejercido por las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa," en *Estudios sobre el Control de Convencionalidad.* Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos Nº. 109. 2015.

19 Ejemplo de ello fue el caso *Barrios Altos de Lima contra la República de Perú*, Sentencia CIDH de fecha 14 de marzo de 2001, Serie C 75, que por incompatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos ordenó la supresión de una ley de amnistía del Perú que exoneraba la responsabilidad de militares y policías que, entre 1980 y 1995, hubieren participado en violaciones a los derechos humanos.

20 Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

21 Artículo 2 *eiusdem.*

22 Artículo 63 numeral 1 *idem.*

23 Artículo 29 literal C *ibidem.*

Bajo este contexto, además consagra explícitamente un catálogo de derechos políticos[24] tutelables que deben garantizarse a todos los ciudadanos de los Estados partes, relacionados con la participación[25] directa o a través de representantes libremente elegidos en la dirección de asuntos públicos, con el ejercicio del sufragio activo universal como elector en las urnas electorales, o pasivo, como elegible para desempeñar un destino público y de accesar en igualdad de condiciones a las funciones públicas, puntualizando que, –como ya advertimos previamente–, todos esos derechos exclusivamente pudiesen ser restringidos por leyes nacionales por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

De esta manera hace particular énfasis en la tutela de los sistemas democráticos, el respeto de las formas republicanas, la Soberanía Popular, el pluralismo y el carácter vicarial y la responsabilidad de los gobernantes y autoridades públicas, lo cual debe cumplirse dentro del marco del respeto del entramado del derecho interno y supranacional de protección de las libertades individuales, sobre la base de la justicia libre y la igualdad plena.

Para ello, erige una parametrización enunciativa de garantías judiciales[26] que son aplicables y extensibles a toda actividad estatal sancionadora que debe respetar el principio del debido procedimiento o proceso, la indemnidad del universo del derecho a la defensa integral de los involucrados, –que abarca el derecho a conocer los cargos en su contra, a ser oído, decisión en plazo razonable, juez natural competente e independiente, principio de neutralidad e imparcialidad de su juzgador, presunción de inocencia, no ser sujeto de discriminación,

---

24 Artículo 23 numeral 1 literales A, B y C *eiusdem*.

25 Derecho a la participación que aduce intervenir en los asuntos públicos mediante mecanismos como: el derecho de petición y derecho de respuesta de contenido político; consultas públicas en planes, presupuestos, políticas públicas o de instrumentos normativos; cumplimiento de quórums efectivos y otras figuras de aportación de opinión; iniciativas populares o públicas sobre proyectos de ley u otros actos de naturaleza legislativa, asambleas ciudadanas, o intervención en controles de voluntades o decisiones estatales en donde se exija esos consensos; plebiscitos que ratifiquen actos políticos, referendos sobre consultas, revocatorios.

26 Artículo 8 *idem*.

asistencia gratuita, interprete o traductor, tiempo adecuado para su defensa, asistencia técnica de letrado, control de pruebas, contradictorio, a no auto incriminarse ni declarar contra sí mismo, a recurrir frente a la decisión que genere afectación, a no volver a ser imputado ni juzgado por los mismos hechos–.

## IV. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE EL PODER PUNITIVO DESPLEGADO POR ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS SOBRE SUJETOS QUE DESEMPEÑEN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR.

Derivado de ese escenario normativo convencional, ha sido un punto de particular interés en la doctrina internacional los pronunciamientos dimanados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados con el control de convencionalidad sobre el ejercicio de sanciones disciplinarias y fiscales eventualmente aplicables a servidores públicos que ocupen cargos de elección popular, así como el empleo de medidas interdictivas de inhabilitación que restrinjan inmediatamente o impidan el ejercicio futuro de funciones públicas a estos singulares funcionarios, frente a la protección de derechos políticos contemplada en el artículo 23 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo texto rotundamente advierte, –como ya hemos adelantado– que cualquier limitación o condicionamiento de esos derechos ciudadanos sólo podría hacerse legítimamente bajo la intervención garantística de un juez orgánicamente insertado en la rama judicial, en ejercicio de un acabado proceso penal bajo el espectro de las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 eiusdem[27].

Estos análisis e interpretaciones limitantes tienen una medular importancia frente a la intervención y eventuales medidas sancionadoras –de suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas– de agentes públicos que ocupen escaños de elección por comicios, que tiene como primer caso emblemático e in-

---

27 *Cfr.* Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia CIDH de 2 de febrero de 2001. Serie C Nº 72. Caso *Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia CIDH del 03 de mayo de 2016. Serie C N° 311.

signe al de, Leopoldo López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, en el que la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado Venezolano al revisar un pronunciamiento interno que declaró la responsabilidad administrativa fiscal y sobrevenidamente le impuso una inhabilitación por quince (15) años para el ejercicio de cargos públicos, dictada por la Contraloría General de la República de Venezuela en atención a lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En esa decisión, la Corte Interamericana puntualizó que cualquier órgano estatal que ejerciera funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, –independientemente fuese penal o no– deben garantizar que sus decisiones se adecuen al control de convencionalidad, respetando plenamente las garantías del debido proceso, establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Dejándose además por sentado que, toda sanción aunque fuese de naturaleza disciplinaria o administrativa –en equiparación a la penal–, sería una expresión inequívoca del poder punitivo Estatal, por lo que, de acuerdo a los eventos relacionados con ese caso, la Corte concluyó que las sanciones dimanadas por la Contraloría General, al ser dictadas por una autoridad administrativa que no era un "juez competente" y no generaba una "condena" porque no había sido resultado de un "proceso penal," en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana, se constataba una inconvencional restricción del derecho a ser elegido del accionante, vulnerando lo dispuesto en los artículos 23 numeral 1 literal b y 23 numeral 2, en relación con los artículos 1 numeral 1 y 2 de la Convención Americana, ordenando consecuencialmente, que el derecho interno venezolano se adecuara a este razonamiento jurisdiccional.

Posteriormente, se produjo otro pronunciamiento de la Corte Interamericana en el Caso *Argüelles y Otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 20 de Noviembre de 2014 Serie C No. 288, que aunque no se refiere específicamente al tema de los cargos de elección popular por autoridades administrativas, si reafirmó su criterio sobre la restricción de los de-

rechos políticos contenidos en la disposición 23 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al revisar lo que legalmente en aquella legislación concernía a la pena accesoria de inhabilitación perpetua, resaltando que en ese caso esa restricción de los derechos políticos evitaba "*la posibilidad de discriminación contra individuos*," por lo que, era uno de los supuestos excepcionales que permite al Estado "*reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades*" protegidos en el artículo 23.1, al prever que provendría de una "*condena, por juez competente, en proceso penal*," al considerar "*que la medida fue aplicada para satisfacer una condena penal relacionada a la comisión de delitos económicos perpetrados en contra de la Fuerza Aérea Argentina y tenía como objetivo proteger el erario, evitando que una persona condenada por delitos de defraudación y falsedad pudiera acceder a cargos públicos y participar de elecciones durante determinado período*".

Estas interpretaciones contenidas en los fallos automáticamente acarreaban, no sólo para Venezuela, sino para todos los Estados partes, la imperatividad que sus órganos internos debían voluntariamente adecuar y ajustar sus ordenamientos jurídicos internos para cumplir con ese nivel de protección alcanzado por la Corte Interamericana. En una primera fase, transitoriamente, este ajuste debía realizarse a través de órganos de la rama judicial, quienes, por vía del control difuso o eventualmente concentrado de la convencionalidad deberían suprimir o la desaplicar disposiciones internas que previesen mecanismos sancionadores a cargo de órganos administrativos sobre sujetos que ocupasen cargos de elección popular. En un segundo estadio, el legislador nacional debería por "*effect utile*" proceder a la derogatoria o sustitución de esos instrumentos normativos, dejándolas exclusivamente como una competencia de órganos judiciales como resultado de un proceso penal.

Contradictoriamente a esa obligación, la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales se mantuvieron remisos a producir ese acoplamiento normativo, manteniendo inmutables sus esquemas sancionadores administrativos sobre los cargos de elección popular.

En el caso particular de Venezuela, no sólo se desacató lo dispuesto por la Corte Interamericana sino que con visible activismo judicial, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la

República Bolivariana de Venezuela, embistió contra las interpretaciones desarrolladas por la Corte Interamericana con ocasión del control de convencionalidad[28], bajo el pretexto de defensa de la Soberanía interna, gestando una paradójica "revisión interna de oficio" de los fallos de dicha Corte como una modalidad del control concentrado sobre el control supranacional, evidenciando una ruptura del principio de progresividad de los derechos humanos y del necesario diálogo jurisprudencial entre los tribunales nacionales y el juez supranacional.

Estas aseveraciones regresivas que minusvaloraban la importancia y el valor de las interpretaciones de la Corte Interamericana, fueron efectuadas en la Sentencia Nº 1547 de fecha 17 de octubre de 2011, de fecha 01 de septiembre de 2011, que revisó el control convencional efectuado en el caso Leopoldo López Mendoza bajo el argumento de la preponderancia del principio de Soberanía e Independencia rechazando las interpretaciones de la Corte Interamericana al considerarlas intervención foránea o extranjera. Tal postura visibiliza una evasión del cumplimiento efectivo, integral y leal de las obligaciones internacionales basadas en el Principio de Buena Fe, y de Confianza Legítima que reposa en la Jurisdicción Internacional[29], pero además desconoce el principio básico del Derecho Internacional denominado "Pacta Sunt Servanda," que consagra que toda Convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado, conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que específicamente exige que ningún Estado podrá invocar las disposiciones de su derecho interno

---

28 Aunque ya en otra ocasión, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano había efectuado fallos en detrimento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y de la validez de decisiones de organismos supranacionales, bajo el argumento de la Soberanía interna. Al respecto ver, Sentencia Nº 1942 de fecha 15 de julio de 2003 referido a la acción de nulidad por inconstitucionalidad intentada contra los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal venezolano. Comentada en la doctrina por: Arteaga Sánchez, Alberto, Carlos M. Ayala Corao, Rafael Chavero Gazdik, y Héctor Faúndez Ledesma. "Sentencia 1942 vs. Libertad de Expresión". Caracas: Editorial Aequitas y Comisión Andina de Juristas, 2003. Arias Castillo, Tomas. "La sentencia Nº 1942/2003 de julio y la libertad de expresión en Venezuela**.** *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. Caracas. 2012.

29 Aunado al hecho que se han incumplido cuatro órdenes de reparación dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

como justificación del incumplimiento de un tratado, así como, del "*effect utile*" que obliga al Estado suscriptor a adecuar su ordenamiento interno a los parámetros convencionales.

Con dichos alegatos de la inejecución interna de esa sentencia internacional, se exterioriza el desconocimiento de la Corte Interamericana como intérprete auténtico de la Convención Americana y la desnaturalización del carácter vinculante de la cosa juzgada internacional de sus fallos[30] que opera enfáticamente contra el Estado parte condenado, como ordena el artículo 69 del Pacto de San José de Costa Rica. Del mismo modo, refleja una actitud de renuencia de las precisas e ineludibles obligaciones internacionales derivadas de dicho Pacto, que constituyen un imperativo perentorio aunque no tengan una ejecución forzosa sino voluntaria, lo que sin lugar a dudas, cristaliza una afectación la protección progresiva e irreversible alcanzada de tales interpretaciones al negar su integración al derecho positivo venezolano como parte del bloque de juridicidad. Finalmente, la sentencia concluye instando al Ejecutivo a que denuncie la Convención Americana de Derechos Humanos, con la finalidad de comunicar a la comunidad internacional la pretendida aspiración inconstitucional de exclusión ciudadana de la cobertura de protección de dicho Tratado para no estar atado a las obligaciones internacionales que del mismo devienen, lo cual es contrario a lo previsto por disposiciones fundamentales de la propia Constitución Venezolana y de una serie de Convenios internacionales[31].

---

30 Ya previamente, diversos casos fallados por la Corte Interamericana en contra de Venezuela habían sido incumplidos o desacatados por orden judicial del Tribunal Supremo de Justicia; tal fueron los casos de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Juan Carlos Apitz Barbera, Perkins Rocha y Ana María Ruggeri Cova, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia CIDH de fecha 05 de agosto de 2008 Serie C N° 182; el de la jueza provisoria Mercedes Chocrón Chocrón, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas sentencia 01 de julio de 2011 serie C N° 227.

31 Al respecto ver nuestra posición en: Carrillo Artiles, Carlos Luis. "El control de Convencionalidad en Venezuela. De su consagración normativa a la accidentada y casi inexistente ejecución". En *Control de Convencionalidad en América Latina. Desarrollo y estatus actual*. Flores Editores. México. 2020. De igual manera: Brewer Carías, Allan Randolph. "*El carácter vinculante de las sentencias de la Corte*

Sin embargo, más allá de esa particular actitud de resistencia de Venezuela y de la inercia de otros Estados partes suscriptores de la Convención Americana en gestar los cambios normativos internos necesarios, fue producida una nueva sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fecha 8 de julio de 2020, con ocasión del caso *Gustavo Petro Urrego vs. Colombia***.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 406, en la que se declaró la responsabilidad internacional del Estado Colombiano al revisar la imposición interna de la sanción de destitución en el cargo e inhabilitación por quince (15) años del Alcalde Mayor de Bogotá, derivada de un proceso disciplinario llevado a cabo por la Procuraduría General de la Nación Colombiana, que investigó conductas relacionadas con las contrataciones dentro de un esquema público de recolección de desechos sólidos.

En este fallo, se ratificó la posición sostenida en el caso López Mendoza en torno a la inviabilidad que un órgano administrativo imponga sanciones de destitución o inhabilitación restringiendo los derechos políticos relacionados con el sufragio activo o pasivo, de elegir o ser elegido sobre agentes públicos que ocupen cargos de elección popular, reiterando que tales decisiones debían exclusivamente ser producto de un acto jurisdiccional, dimanado literal y monopólicamente por un juez competente perteneciente a la rama orgánica judicial, con ocasión de su conocimiento dentro de un proceso penal. Del mismo modo, puntualizó[32] que, en el caso específico de las sanciones de destitución e inhabilitación sobre funcionarios de elección popular, ordenadas como resultado de infracciones administrativas que no fuesen constitutivas de delitos, no se cumple el estándar de proporcionalidad estrictamente requerido para afectar a los derechos políticos, ya que tales sanciones, demuestran una tangible afectación de la libre expresión de la voluntad popular y de los derechos de los electores que votaron por esa opción política.

---

*Interamericana de Derechos Humanos y su desprecio por los tribunales nacionales: los casos del Perú, Venezuela y de República Dominicana*". Texto de la conferencia dictada en el Quinto Coloquio Iberoamericano: Estado Constitucional y Sociedad, organizado por la Universidad Veracruzana y Poder Judicial del Estado de Veracruz, Xalapa. 2014.

32 Párrafo 79.

De ahí que, la Corte reiteró que, de acuerdo al artículo 23 numeral 2 de la Convención Americana, la sanción de inhabilitación para ocupar un cargo de elección popular sólo podría ser impuesta a través de una condena penal en firme, como consecuencia exclusiva de la demostración de la incursión en un delito penal y no por la vía administrativa, por ello, las garantías de independencia, competencia e imparcialidad erigidas por el artículo 8 de la Convención no se limitarían a los procesos penales, sino también son exigibles y deben inexorablemente ser satisfechas por las autoridades que tengan el conocimiento de procesos sancionatorios disciplinarios.

Sobre todo porque tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente sancionados, sino también de los derechos fundamentales del cuerpo de electores como seres humanos, que son objeto de especial protección por la Convención Americana, así como la consolidación y protección de un ordenamiento democrático.

Además, acotó que, en el caso particular del Sr. Petro, el mismo órgano que formuló el pliego de cargos impuso la sanción, pero además conoció y resolvió el recurso de reposición para revisar la decisión, lo que contraviene la garantía de imparcialidad y la presunción de inocencia, y no cumple con los requisitos mínimos previstos por el artículo 8.2 literal h de la Convención como derecho a la recurribilidad y al control judicial de la actuación ablatoria. Por todas esas consideraciones, declaró al Estado Colombiano responsable por la violación a los artículos 23 numeral 1 y artículo 23 numeral 2, artículo 8 numeral 1, artículo 8 numeral 2 literal h, y artículo 25 numeral 1 de la Convención, en relación con los artículos 24, 1 numeral 1 y 2 del mismo instrumento supranacional.

Como era lógico, estas interpretaciones debían impactar en el ordenamiento interno, por lo que, se suscitó un acrisolado debate doctrinal que concluyó en una reforma legislativa, no menos controversial, que además trajo aparejada enfrentamientos jurisprudenciales entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado como altas corporaciones de la rama judicial colombiana, situación que requiere un respetuoso análisis con detenimiento.

## V. LAS PARTICULARIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO COLOMBIANO DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS SOBRE SERVIDORES DE ELECCIÓN POPULAR

Con verdadera singularidad frente a las normas del derecho comparado, la Constitución Política Colombiana de 1991 prevé la configuración de la potestad disciplinaria estatal aplicable de manera transversal a todo el universo subjetivo de servidores públicos del Estado, extendiéndose incluso hasta a los particulares que ejerzan funciones públicas administrativas por colaboración, no sin antes detenerse para aludir expresamente que también opera sobre los agentes públicos ocupantes de cargos de elección popular.

Para ello, su artículo 277 numeral 6, ubicado dentro del contexto del Título X referido a los organismos de control, establece el fundamento y configuración del llamado poder preferente disciplinario sancionador en manos de la Procuraduría General de la Nación, al indicar que tanto el titular como sus procuradores delegados están facultados para ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, con el fin de constatar el apego a derecho –en el sentido amplio de juridicidad– de todos sus comportamientos para detectar aquellos que constituyan faltas que puedan acarrear responsabilidad individual por infracción a la Constitución y/o a la Ley, ya sea, por extralimitación en el ejercicio de sus funciones o por la desatención de sus obligaciones establecidas como deberes funcionales.

En ese sentido, fluidamente podría adelantar todo tipo de averiguaciones sobre cualquier servidor público e inclusivo asumir por avocamiento, la competencia natural de los órganos de control interno de las entidades en cualquier etapa del procedimiento para establecer tal específica responsabilidad individual y de ser necesario imponer finalmente las sanciones pertinentes, pudiendo hasta desvincular del cargo al funcionario público que hubiere incurrido en una falta reprochable comprobada, siempre que previamente se haya celebrado la audiencia del involucrado y exista una decisión motivada.

Esta delicada misión de control se le confiere a la Procuraduría como órgano de naturaleza administrativa que, conforme a lo dispuesto en el precepto constitucional 113, goza de autonomía funcional

por no estar ubicado ni ser dependiente de la rama ejecutiva, legislativa ni judicial, pero que, al igual que otros ejemplos del derecho comparado, ha suscitado atizadas discusiones sobre la juridicidad de su ejercicio sancionador cuando se efectué sobre operadores públicos que ocupen cargos de elección popular, ya que en estos casos, resultaría imprescindible cumplir a cabalidad con los requisitos y condicionamientos superiores que eviten el desbordamiento, desequilibrio o desnaturalización de ese control público, sin que esto pudiera entenderse como negación del principio de responsabilidad individual de los servidores públicos, ni de la merma de la potestad estatal para determinar y sancionar sus faltas.

En ese orden de ideas, resulta particularmente inquietante que, a través del Decreto Ley 262 de 2000 se configuró "a la Procuraduría como una entidad jerarquizada en la cual el procurador puede nombrar y remover discrecionalmente a los procuradores delegados, regionales, distritales y provinciales que ejercen control disciplinario sobre los servidores de elección popular"[33] Esta situación pudiera estar en fricción con contenidos de la propia Constitución Colombiana que consagran de manera expresa con la misma intensidad que ese poder sancionador en su arquitectura, los principios de democracia, soberanía popular y el derecho fundamental al sufragio activo y pasivo, así como, además de reconocer en su artículo 93, la prevalencia en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Congreso[34], estableciendo con precisión la obligatoriedad de interpretar los derechos y deberes consagrados en esa Carta fundamental con arreglo a los parámetros de las convenciones internacionales sobre derechos humanos.

---

33 Duarte Martínez, Carlos Arturo y Fabio Camargo. "El juzgamiento disciplinario por autoridad administrativa y la independencia judicial en Colombia," *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* Nº 28 del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales julio diciembre de 2024. Madrid. 2024. p. 420.

34 En similar sentido de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Venezolana, sobre la preeminencia en el orden interno de dichos Tratados, siempre que contengan normas más favorables al límite alcanzado en la progresividad de protección de los derechos humanos, con la particularidad que en Venezuela no se requeriría para tal validez de una ley aprobatoria dictada por la Asamblea Nacional, sino que su efecto se genera automáticamente por su mera suscripción y ratificación.

Este diseño fundamental obliga a que, cuando intervengan alternamente estos principios de esa misma estirpe constitucional o se genere alguna colisión entre ellos, como los que nos ocupan, de protección de derecho fundamentales y de responsabilidad individual por la ocupación y ejercicio de cargos públicos, que requiera de prever la legítima competencia sancionadora a órganos del Estado para perseguir y castigar los ilícitos y faltas censurables, se debe efectuar una ponderación modulativa que armonice tales principios, priorizando las salidas a favor de la protección del sistema democrático que garantiza la igualdad y libertad de los miembros de la sociedad, las formas republicanas y los contrapesos del Poder Público generado por la separación funcional de sus ramas, evitando el riesgo que el sistema se vea desnaturalizado o afectado.

En ese entorno, es imperativa la intervención de garantías efectivas en el actuar institucional que impongan formas y limitaciones al ejercicio de tan sensible potestad estatal sancionador para efectivamente amparar las libertades y los derechos fundamentales, tomando como referencias cardinales, las interpretaciones nomogenéticas generadas pacíficamente como avances en el nivel de protección por los órganos de la jurisdicción supranacional en materia de control convencional, que deben ser nacionalizadas mediante un diálogo jurisprudencial.

Ahora bien, resulta paradójico que, para 1991, cuando se promulgó la Constitución, Colombia ya había suscrito sin reservas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo de 1966, emitiendo posteriormente su ley aprobatoria (Ley 74 de 1968), con ratificación desde octubre de 1969, al igual que también, había firmado sin reservas la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos de 1969, –que entró en vigencia en 1978–, emitiendo su ley aprobatoria (Ley 16 de 1972) con ratificación desde julio de 1973, entretejiendo todo un entramado normativo a favor de la protección de la democracia y derechos individuales y políticos que deben ser observados y aplican como condicionantes, tanto para el legislador como para los operadores de las distintas manifestaciones del poder punitivo estatal.

De manera que, de sus previsiones vigentes emergería una serie de derechos y garantías que constituyen protecciones inmanentes a los cargos de acceso por voto popular derivadas del principio de democracia representativa y de la soberanía popular, referido al ejercicio del sufragio activo universal –relacionado con la ciudadanía como derecho fundamental de cada persona natural para votar sin distingo por un candidato, quien al ser proclamado como ganador se constituirá como su representante–, así como al sufragio pasivo –alusivo al derecho de una persona natural a postularse en igualdad de oportunidades como candidato y, eventualmente, ser elegido a cargos públicos representando la vocación política, intereses y mandato asignado por la voluntad de sus votantes–.

Como secuela de ese entramado, cualquier afectación o desmedro de los derechos políticos en cuanto a su libre y pacífico goce y ejercicio debe ser inevitablemente sometida a la garantía de la reserva judicial, que alude a la intervención de un juez independiente y autónomo insertado orgánicamente en la rama judicial, situación que además está amplificada y fortalecida sistémicamente por el texto de la Convención Interamericana, al restringirla a que únicamente sea derivada de un proceso penal previo para que pueda infligirse una posible afectación de la permanencia o del ejercicio del mandato electoral en el cargo alcanzado por sufragio universal.

Adicionalmente a esto, desde el año 2002, en las normas colombianas de rango legal, a partir del ya derogado Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002) y sus normas sustitutivas, han detallado las particularidades de ese control disciplinario y del ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, para el juzgamiento y sanción de los ocupantes en cargos de elección popular, en consonancia con las disposiciones originalmente incardinadas en la Constitución, sin embargo, tras las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Leopoldo López Mendoza vs Venezuela, incidentalmente de Arguelles vs. Argentina y finalmente de Gustavo Petro Urrego vs Colombia, algunas de sus normas nunca fueron desaplicadas, modificadas ni fueron objeto de expulsión del ordenamiento jurídico, ni siquiera por vía de excepción de inconstitucionalidad, conforme al artículo 4 de la Constitución Colombiana, lo que implicaría la cristalización de un control difuso de la convencionalidad por las Altas Corporaciones y demás

tribunales de la rama judicial, así como tampoco, se hizo por la vía del control concentrado de constitucionalidad por la Corte Constitucional.

Por el contrario, el Código Único Disciplinario fue remplazado por la Ley 1952 de 2019 conocida como Código General Disciplinario, ley derogatoria que nunca llegó a entrar en vigencia, que mantuvo intacto el ejercicio de esa potestad sancionadora sobre cargos de acceso por sufragio como competencia de la Procuraduría General, en visible desatención y mora a los estándares de control de convencionalidad precedentemente exigidos por la Corte Interamericana. De la misma manera que lo sostuvo su norma derogatoria, la Ley 2094 de 2021, finalmente el Código General Disciplinario vigente que entró en aplicación a partir del 29 de marzo de 2022, que insistió en ratificar tal facultad sancionadora, estableciendo en su artículo 2 como novedad legislativa, el atribuirle expresamente a tal órgano el ejercicio de "*funciones jurisdiccionales*" para la vigilancia superior de los servidores públicos e implementar las averiguaciones que finalmente pudiesen gestar la imposición de sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad, para aparentemente compatibilizar el ordenamiento interno colombiano a las exigencias de la convencionalidad puntualizadas en la sentencia Petro Urrego vs. Colombia.

Esta asignación de "funciones jurisdiccionales" deriva de lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, modificada mediante acto legislativo 03 de 2002, que vislumbra la posibilidad que, excepcionalmente, el legislador por ley podrá atribuir a determinadas autoridades administrativas tal función jurisdiccional en materias precisas. Ese precepto al mismo tiempo establece con cierta imprecisión, que "el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales", evidenciando una imprecisión de su redacción en la distinción entre lo judicial y lo jurisdiccional, ya que en realidad debería referirse a "funciones jurisdiccionales", por cuanto lo judicial se refiere a lo orgánicamente circunscrito a la rama.

La realidad es que, con tal asignación de atribuciones por este cambio legislativo no se transforma la naturaleza orgánica de la Procuraduría, ya que se conserva intacta su esencia administrativa, resaltando ahora sólo la sustancialidad material de una actividad que ya previamente practicaba, –con cierto efecto distractivo en la ley que buscaba emular un cambio normativo en lo orgánico–, y que seguía sin satisfacer los requisitos erigidos en la Convención Americana.

Es oportuno destacar que el ejercicio del atribución de "*decir el derecho*" o "*iuris dictio*" referido a la función jurisdiccional de proferir una resolución de lo que en derecho le corresponde a las partes sobre los asuntos sometidos a conocimiento de un órgano competente, no es privativo de ninguna rama del Poder Público, pues es común que sea desempeñada transversalmente por todos los órganos estatales, así como tampoco sería distintivo, el hecho que pueda haber contención con intereses contrapuestos que con igual intensidad pudiera estar presentes entre los sujetos intervinientes en los procedimientos administrativos. Lo que si constituye una particularidad esencial de la Potestad Jurisdiccional en estricto sentido, como poder estatal es que dicho juzgamiento exclusivamente provenga a través de un órgano propio de la rama judicial en ejercicio de la función jurisdiccional cuando concluya con un producto definitorio típico y privativo de esa rama, como es el instrumento de la sentencia, la cual tiene como signo característico, único y singular, los efectos de la cosa juzgada como institución procesal.

Lo determinante en esa sucesión de leyes, –si realmente lo que se quería hacer era acoplar el ordenamiento interno a los estándares de convencionalidad advertidos por las interpretaciones de la Corte Interamericana–, era consagrar en el ordenamiento interno la garantía de la reserva judicial en el sentido que el único órgano juzgador válido de las inconductas oficiales estuviese ungido de verdadera e inescrutable independencia y autonomía orgánica, lo cual necesariamente obligada a ceder estas atribuciones a jueces vertebralmente insertados dentro de la rama judicial, finalmente apegándose a lo contemplado en el tan enunciado artículo 23 numeral 2 de la Convención Americana.

Asunto que no es nada deleznable, si tomamos en consideración la necesaria independencia que debe tener un juzgador disciplinario frente a la posibilidad de intervención y afectación de derechos políticos, encarnados en un ocupante de un cargo de elección popular, sobre todo al revisar las facultades del Procurador General de la Nación en ejercicio de la potestad disciplinaria de: "a) fijar criterios de intervención del ministerio público en materia de control disciplinario, b) nombrar y remover discrecionalmente a los procuradores delegados, regionales, distritales y provinciales que conocen en primera

instancia los procesos disciplinarios en contra de servidores de elección popular, c) asumir el conocimiento de todo proceso disciplinario o designar su juzgamiento a cualquier procurador que él desee, en particular cuando la gravedad, importancia o trascendencia pública del hecho lo ameriten, para lo cual podrá desplazar al funcionario del conocimiento"[35] (Paréntesis nuestro)

Situación que debilitaría la exigencia que los agentes públicos que ejerciten el poder disciplinario, aunque fuesen "autoridades administrativas deben tener estabilidad en el empleo, (ya que) sus decisiones no pueden ser orientadas ni influidas por algún poder externo o interno, (y) deben ser idóneas para ejercer las competencias asignadas, (lo que derivaría que) si todas esas exigencias no se cumplen durante las iniciales actuaciones administrativas, la decisión judicial final será inválida por la transgresión al régimen convencional."[36] (Paréntesis nuestro)

Esta debilidad fue atenuada por la creación interna en la Procuraduría, de un órgano de alzada revisorio de las decisiones disciplinarias apeladas de primera instancia que fuesen dictadas por los procuradores delegados, regionales, distritales y provinciales con ocasión del control disciplinario sobre funcionarios democráticamente elegidos, denominado como Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de elección Popular, que aunque estaría integrada por tres procuradores seleccionados por concurso efectuado por la Comisión Nacional de Servicio Civil, –órgano externo e independiente de la Procuraduría–, sin embargo, serían cargos de libre nombramiento y remoción y no como correspondería de ser de carrera, para el caso de los citados procuradores que efectúan el juzgamiento en primera instancia de esa sensible materia, posibilitando al

---

35 Duarte Martínez, Carlos Arturo y Fabio Camargo. *El juzgamiento disciplinario por autoridad administrativa y la independencia judicial en Colombia*. *Obra citada.* p. 426 y 427.

36 Roa Salguero, David Alonso y Carlos Arturo Duarte Martínez. *Garantías convencionales en el derecho disciplinario Colombiano,* Grupo editorial Ibañez. Segunda Edición. Bogotá 2023. p. 90.

Procurador definir que funcionario va a realizar materialmente el procedimiento disciplinario.[37]

Ahora bien, la controversia en Colombia no quedó relegada a lo descrito, sino que, posteriormente, en fecha 16 de febrero de 2023, la Corte Constitucional[38] dimanó la controversial sentencia C-030 de 2023, aprobada con 4 votos salvados de nueve magistrados, que declaró la constitucionalidad del Código General Disciplinario contenido en la Ley 2094 de 2021, decisión que ha sido catalogada por un calificado sector doctrinal como "un acto nacional contrario a una obligación internacional consagrada en el artículo 23.2 de la CADH; una decisión del más alto tribunal de la República de Colombia contraria al DIDH, (y) un ilícito internacional resultado de la manipulación del control de convencionalidad"[39], mientras que otros sectores doctrinales han defendido con fervor las potestades de investigación y juzgamiento de la Procuraduría colombiana para infligir sanciones e inhabilitación a servidores en cargos de elección por sufragio, mediante actos administrativos.

El argumento de la Corte Constitucional descansa en que lo previsto en el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Colombiana, es susceptible de ser interpretado en compatibilidad con lo establecido en la Convención Americana, al aducir que la Ley 2094 sometida a revisión, permite la intervención posterior de un juez, al prever un procedimiento híbrido de dos fases para la disciplina de los servidores de elección popular, que en un primer momento, tendría una etapa administrativa de conocimiento ante la Procuraduría y, luego, una fase judicial que viabilizaría una revisión automática, según el caso, por el Consejo de Estado o ante los tribunales administrativos, acerca de la validez de las sanciones declaradas, curiosamente supeditando

---

37 *Cfr.* Duarte Martínez, Carlos Arturo y Fabio Camargo. *El juzgamiento disciplinario por autoridad administrativa y la independencia judicial en Colombia*. Obra citada. p. 421.

38 La Corte Constitucional de Colombia ya había advertido en la sentencia C-146 de 2021, disparidades con los criterios de control de convencionalidad sobre derechos políticos generados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al aducir que no existe una doctrina pacífica sobre los términos condena y proceso penal.

39 Roa Salguero, David Alonso y Carlos Arturo Duarte Martínez. *Garantías convencionales en el derecho disciplinario colombiano Obra citada.* p. 59.

la ejecutoriedad del acto sancionador hasta tanto hubiere una sentencia definitivamente firme que confirme la legalidad integral del acto sancionatorio revisado.

> "Hasta esta sentencia la Corte Constitucional había interpretado una norma nacional, como es la Constitución de 1991, para reducir la fuerza vinculante de la CADH, pero en (el caso de) la Sentencia C-030 de 2023 ciertamente innova: ahora utiliza la misma CADH para incumplirla. Esto claramente resulta contrario a la regla sobre interpretación prevista en el artículo 29 literal a) de la CADH, que prohíbe interpretar sus disposiciones para que los Estados partes supriman o limiten más allá de lo que la misma CADH autoriza frente a los derechos y libertades que en ella se reconocen. El artículo 25 de la CADH es utilizado por la Corte Constitucional para que los jueces no decidan, sino para que apenas intervengan en la imposición de las sanciones de destitución, inhabilidad y suspensión de los servidores públicos de elección popular."[40] (Paréntesis nuestro)

Lo paradójico fue que, "la mayoría de la Corte Constitucional soslayó la Sentencia del Caso Petro Urrego vs. Colombia al reducir su efecto vinculante y animó a la institucionalidad colombiana a desconocerla, pues subordina la convencionalidad al respeto del diseño y la historia institucional de cada país".[41]

Posteriormente, la Sección Segunda del Consejo de Estado[42], como más alto órgano judicial de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, mediante sus providencias del 29 de junio de 2023, 27 de julio de 2023 y del 11 de octubre de 2023, manifestó su desacuerdo frente a los argumentos expresados por la Corte Constitucional, al resolver el fondo de la solicitud de nulidad del acto admi-

---

40 *Idem*. p. 66.

41 *Idem* p. 68.

42 La Sala Plena del Consejo de Estado, en una sentencia previa de fecha 15 de noviembre de 2017 en el caso Petro Urrego había señalado su parecer en torno a que la Procuraduría General de la Nación Colombiana no era competente para imponer sanciones de destitución e inhabilitación que afectasen los derechos políticos de funcionarios escogidos por voto popular, por faltas disciplinarias originadas en conductas que no constituyen actos de corrupción.

nistrativo disciplinario que había impuesto la destitución e inhabilitación de un alcalde. Para ello, acudió a argumentos vinculados al control de convencionalidad para declarar la nulidad de la sanción impuesta, en garantía de los principios de jurisdiccionalidad, favorabilidad, protección judicial y garantías judiciales, desaplicando por control difuso de constitucionalidad y por vía de excepción varias normas del Código General Disciplinario a favor de la garantía de reserva judicial del juzgador disciplinario de sujetos que ocupen un cargo de elección popular por los estándares de protección convencionales.

En contra reacción, en fecha 11 de septiembre de 2024, la Corte Constitucional dictó una sentencia de unificación SU 381 de 2024, con un voto salvado y seis aclaraciones de voto concurrente por parte de nueve magistrados, con ocasión de una tutela constitucional presentada por la Procuraduría General de la Nación contra dos fallos del Consejo de Estado que habían efectuado reparos frente a su poder sancionador. En esa sentencia la Corte revocó dos fallos del Consejo de Estado: uno de la Sección Segunda, de fecha 28 de septiembre de 2023, en el había actuado como juez de primera instancia en vía de tutela en revisión, y otro, de la Sección Primera de fecha 13 de diciembre de 2023, que había actuado como juez de tutela en sede de impugnación. Esto aparentemente vino a terminar cualquier desacuerdo judicial sobre la legitimidad de la potestad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación para infligir sanciones de destitución e inhabilidad a los servidores públicos de elección popular, ya que ratificó la existencia de tal atribución punitiva fuera de la intervención judicial y de los confines del proceso penal. Tanto así que, el Consejo de Estado, mediante un auto de unificación, reconoció finalmente la competencia de la Procuraduría General de la República para continuar imponiendo sanciones de inhabilidad a los servidores de elección popular, siempre y cuando, ese pronunciamiento declarado por la Procuraduría, al carecer de ejecutoriedad, debe someterse automática e inmediatamente  al control de legalidad ante ese Consejo de Estado, para que dicha inhabilidad se haga efectiva en aquellos casos en que el servidor público se encuentre ejerciendo su cargo de elección popular.

A pesar de que se ha cerrado el debate judicial en Colombia, consideramos que al optarse por la testaruda defensa de su institucionali-

dad interna a favor de la potestad sancionadora de la Procuraduría sobre cargos de elección popular, en sacrificio de toda justificación convencional y de reglas jurídicas y protecciones fundamentales de su propio ordenamiento interno, manteniéndose en franca rebeldía y contumacia ante fallos condenatorios que han declarado al Estado Colombiano como infractor de derechos humanos y le han impuesto mandatos de reparación, asumen el riesgo tangible de futuras declaratorias de responsabilidad internacional, por lo que, creemos que la única salida para corregir esos desaciertos sería llevar a cabo un cambio constitucional mediante un acto legislativo que modifique la Carta Magna y, consecuencialmente, también producir modificaciones radicales en el Código General Disciplinario que desarraiguen los contenidos de juzgamiento y censura a cargo de la Procuraduría en el caso específico de los elegidos a un cargo de elección popular, dejando tales atribuciones en manos exclusivas de un juez penal tanto el juzgamiento como la probabilidad –cuando fuese procedente– de la determinación de esa responsabilidad disciplinaria e implementación de las sanciones ulteriores como secuelas de ese reproche, en atención a la protección de los principios que hemos explicado detalladamente a lo largo de este opúsculo.

Ahora bien, cabe preguntarnos sí se produjera ese cambio normativo, ¿podría el ordenamiento jurídico colombiano mantener algunas competencias de la Procuraduría General de la Nación en el juzgamiento disciplinario sobre servidores públicos que fuesen representantes políticos en cargos de elección popular, sin que esto fuera incompatible con la Convención Americana? Creemos que nadie podría dudar de su rol como posible acusador derivado de la atribución de vigilancia superior de los comportamientos oficiales de los agentes públicos, incluido los de elección popular, siempre que se le sustraiga cualquier referencia a labores de recaudación probatoria o juzgamiento, que están restringidas por la garantía de la reserva judicial orgánica.

Por su parte, la doctrina sigue debatiendo insistentemente, si dicha garantía ampliada y sistémica de reserva legal en la determinación de responsabilidad disciplinaria de los cargos de elección popular podría cumplirse a través de una modificación normativa que permita a un órgano judicial –como jueces administrativos distinto al penal– evaluar y declarar tal responsabilidad, flexibilizando el requerimiento

previsto en el artículo 23. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con lo cual quedaría garantizada la independencia y autonomía decisoria.

Dentro de estas propuestas intermedias están las interpretaciones dimanadas de un calificado sector de la doctrina colombiana[43], que sugieren que se podría "otorgar a la Procuraduría General de la nación, o más bien ratificar, la Facultad de investigar y acusar a los servidores de elección popular ante los jueces administrativos"[44] , pero dejando como competencias exclusivas de ese juez administrativo, "el llevar a cabo ese juicio y la actividad sentenciadora, quien puede practicar pruebas y suspender provisionalmente, a instancia requirente de la Procuraduría, a los procesados"[45], concluyendo que, "la literalidad de la expresión juez penal, puede conllevar a que se determine internamente que el competente es un juez administrativo del circuito, equivalente jerárquico y funcional del juez penal del circuito, en el nivel mayor de los jueces unipersonales"[46] o inclusive "bien podría conocer del asunto un Juez Promiscuo, pues es claro que en Colombia todos los jueces son jueces constitucionales y hacen parte de la jurisdicción constitucional"[47], con lo cual, bajo ese criterio interpretativo se cumpliría a cabalidad la adecuación con el derecho interno de lo ordenado por el párrafo 111 de la Sentencia en el caso Petro.

## VI. OTROS REPAROS SOBRE LA ACTIVIDAD PUNITIVA ESTATAL A TRAVÉS DE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS SOBRE SUJETOS REPRENSIBLES QUE SE UBIQUEN EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

Además de las razones expuestas sobre la evidente colisión entre las potestades punitivas conducidas y decididas por órganos de naturaleza administrativa sobre sujetos que detenten cargos de elección

---

43 Como la desarrollada por nuestro amigo el profesor Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Debates Fundamentales sobre Derecho Disciplinario*. Ediciones Nueva Jurídica, Tomó II. Bogotá. 2020.

44 *Ibídem* p. 9.

45 *Idem*

46 *Idem*

47 *Idem*

popular con los contenidos de la Convención Americana y la jurisprudencia de control de convencionalidad, emergen otras objeciones de fondo y dudas razonables en razón de la estructura de su organización, su lógica operacional y los principios que rigen a tales órganos, ya que con ese ejercicio fácilmente se podría afectar derechos políticos individuales y colectivos distorsionando el principio fundamental de ciudadanía y soberanía popular que se ejerce a través del sufragio efectivo, universal, libre e independiente, en su dual modalidad activa y pasiva, "cuya principal función es la de servir de medio para formalizar la representación política"[48].

De allí que, con mucha superficialidad, tales órganos administrativos pudieran irrumpir o generar la cesación definitiva en el legítimo ejercicio de una autoridad elegida en un período político, al cual logró acceder ungido por la voluntad popular, o inclusive hacia el futuro, con la imposición de una medida interdictiva de inhabilitación que termine obstruyendo o envileciendo una carrera política nueva o en ascenso bajo el pretexto de estar actuando en aras de hacer efectivo el principio de responsabilidad individual de los servidores públicos.

Una primera refutación instintivamente afloraría, al considerar la estructura organizativa piramidal que en estratos o niveles, naturalmente devendría por ser un órgano administrativo, lo cual conlleva a que sus operadores estén mecánicamente sujetos al principio de autoridad vertical y a la sumisión-obediencia de los mandatos jerárquicos provenientes de rangos de supraordinados, aunque en algunos casos por normas especiales competenciales expresamente se atenúe o suprima este principio de jerarquía, otorgando autonomía o independencia funcional frente al máximo jerarca, pues en realidad, tales órganos inferiores no gozarían del todo de una total libertad decisoria ni de una absoluta auto determinación que le permitiese operar desvinculadamente de las estructuras jerarquizadas a las cuales pertenecen orgánicamente, salvo que se trate de la figura de la desconcentración, por la cual, singularmente se le otorgue capacidad decisoria de fondo so-

48 Aragón, Manuel. "Derecho de Sufragio: Principio y Función." En *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral. Segunda Edición. Strömsborg. 2007. p. 165.

bre esa área material competencial entregada a su conocimiento, decisión y control exclusivo, al ubicarla como autoridad independiente que agote la vía administrativa.

Por eso, respecto a la posible afectación del ejercicio actual o futuro de un cargo de elección popular, se suscitan serias dudas fundadas sobre la absoluta neutralidad, imparcialidad y objetividad del desempeño de un órgano administrativo, –más allá de que los ordenamientos normativos que los regulen hagan la enunciación expresa de considerar a algunas estructuras como unidades autónomas–, ya que en realidad, "ello no implica independencia por lo que la subordinación es característica dentro de la estructura general del Estado. Puede haber órganos con autonomía a diversos niveles pero ello no implica que no haya cierta subordinación de los niveles inferiores a los superiores"[49].

De modo que, al desplegar la potestad sancionadora por razón de la materia, aunque se califiquen como órganos con independencia funcional, podrían estar sujetos a presiones, prescripciones o a la voluntad final del superior jerarca, quienes en muchos casos son designados directamente por autoridades políticas, colocándolos en situaciones de apremio y afectando el ejercicio de sus funciones diferenciadas de sustanciadores o decisores, ya que con mucha facilidad ocasionalmente pudieran olvidar o distanciarse de sus verdaderos fines institucionales

Es obvio el riesgo proveniente del aura de predominio, influencia o supremacía intangible del superior jerarca sobre la recaudación probatoria y las decisiones sancionadoras, sobre todo cuando finalmente tenga reservada la atribución decidir el fondo, aunque se distribuya competencias diferencias orgánicamente en unidades inferiores, ya sean de ejecución u operativas, en la instrucción o recaudación probatoria, formulación de pliegos de cargos o acusaciones, confección de informes que pudieran ser conducidas o impulsadas a través de instrucciones materiales o verbales en el despliegue de esa actividad punitiva de naturaleza administrativa o disciplinaria sobre servidores públicos ordinarios. Este riesgo aun cuando grave es menos delicado en el ámbito de la Administración Pública, porque es expresión de un

[49] Brewer Carías, Allan R. *Principios del régimen jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1994. p. 42.

control interno de autoprotección y resguardo de las conductas sobre sujetos reprensibles o disciplinables de su propia estructura interna administrativa, pero resulta imposible de aceptar cuando se trate de la punición de un cargo de elección popular, que unge al elegido de legitimidad como representante de la soberanía popular, y sobre el cual, no había un jerarca administrativo natural[50] .

En tal sentido, tanto el acceso al cargo de elección popular como su indemne ejercicio pleno, que abarca no sólo a posesionarse sino también a ejercer pacífica e integralmente la temporalidad en el destino público para el cual fue elegido en comicios universales están protegidos por un velo transpersonal de soberanía. Esto asegura la legitimidad del ocupante temporal en ese cargo público y la de la vocación política que su propuesta o programa electoral representa al haber sido aprobada y respaldada por el mandato de sus electores.

En razón de ello, una vez que un candidato es elegido y proclamado como ganador para ocupar un escaño público, su titularidad solo puede ser legítimamente interrumpida o cesado en sus funciones por la excepcional situación de la existencia de un mandato judicial penal, que por vía cautelar, –usualmente precedida de un antejuicio de mérito político para su enjuiciamiento penal–, o de manera definitiva con sentencia firme, –que hubiere demostrado con pruebas graves en un proceso, la nítida incursión del elegido en una conducta constitutiva de delito, como único motivo del cese definitivo de su ejercicio bajo el respeto de las formas republicanas.

Ya que, así como se exige la neutralidad de las instituciones del Poder Público para garantizar la igualdad de oportunidades en la inscripción de candidaturas y asepsia del proceso electoral, también debe existir un paralelismo de formas para proteger la indemnidad del mandato soberano ya otorgado por los votantes que ahora encarna en representación el elegido al cargo público. Esto tiene una especial rele-

[50] Aunque sabemos que ciertos contenidos disciplinarios se ejercen sobre sujetos en torno a los cuales no existen relación jerárquica, como el caso de la disciplina judicial. Al respecto ver nuestra opinión en: Carrillo Artiles, Carlos Luis. "Elementos comunes de la Disciplina Judicial en el derecho comparado". En *Derecho Disciplinario Iberoamericano*, Editorial Tirant Lo Blanch, Ciudad de México. 2021. De la misma forma el ejercicio de actividades punitivas desarrolladas a cabo con ocasión de la determinación de responsabilidad individual derivada del control fiscal.

vancia cuando quien ocasionalmente pueda pronunciarse sobre la permanencia y cese en ese destino público del elegido no es orgánicamente independiente, como hemos advertido sucede con la administración pública, pues es dirigida y conducida en sus altas esferas por sujetos que son designados libre y discrecionalmente por autoridades de corte político que, aunque en principio se suponen alejadas de una lógica partidista si pudiesen estar prejuiciadas al estar influenciadas por una tendencia desfavorable al operador elegido por un sector diferente.

Por ello, se impone inexorablemente que ese poder de suspender o cesar esa representatividad popular se base únicamente ante la situación excepcional de la consumación de un delito, con la judicialización del control, exigiendo que previamente hubiese sido generada una condena por proceso y un juez de la rama judicial, al que incontrovertiblemente se le repute y reconozca su independencia además de estar dotado de plena autonomía decisoria para además "garantizar el general y libre acceso del pueblo al sufragio pasivo (de lo contrario a los ciudadanos en la democracia representativa, sólo elegirían, pero no desempeñarían el poder, esto es, sólo ostentaría, el derecho a tener un gobierno elegido, pero no a gobernar ellos mismos mediante elecciones)"[51].

## VII. LOS LEGÍTIMOS CONTROLES POLÍTICOS SOBRE CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

No menos importante que los reparos anteriormente aludidos, surgen las observaciones referidas al régimen natural de control político sobre quienes ocupen cargos alcanzados mediante sufragio universal, que necesariamente debería estar estrechamente vinculado a la responsabilidad del elegido frente a sus legítimos mandantes, representados por la masa de electores indeterminados que votaron en la elección donde su opción política resultó proclamada vencedora. En vista de ello, en algunas legislaciones, a tales electores se les habilita

[51] Aragón Reyes, Manuel, "Democracia y representación, dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio" *Anuario de Derecho Parlamentario.* Nº 9. Corts Valencianes. Valencia. 2000 p. 57. https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/93440.

para gestionar y producir una revocatoria de mandato[52], mediante un contra ejercicio de votación que se fundamenta en la misma soberanía popular electoral, por el cual, se puede hacer cesar la legitimidad del elegido, exigiéndose usualmente el mismo o superior número de sufragantes que originalmente lo eligieron y ahora sobrevenidamente apoyen ese mecanismo de abolición de esa autoridad en las urnas electorales. Del mismo modo, dependiendo del ordenamiento legal, también podría emerger la posibilidad de optar por la decisión de no reelegirlo, cuando la reelección fuese una opción prevista en la arquitectura electoral, permitiendo sucederse en el cargo público inmediatamente sin intercesión temporal o período de espera, lo cual es un mecanismo de control idóneo porque en relación a "su gestión, el político debe rendir cuentas de los actos ejercidos en el cargo. Los ciudadanos pueden premiar su actuación con su reelección, o castigarlo a través de su reemplazo por otro candidato y/o partido"[53] .

A distancia existe otro mecanismo de responsabilidad política conocido como "*impeachment"*[54] , conducido por otros órganos competentes del poder público, que suelen ser de estirpe o naturaleza política, como el parlamento, o, dependiendo del diseño normativo, una alta corporación de la rama judicial. Esos órganos pueden ejercer ese control institucional e incidentalmente producir antejuicios de méritos, además de generar pronunciamientos de censura o mociones por

---

52 Al respecto ver: Aragón Reyes, Manuel y José Luis, López González, "Revocatoria de mandato" en *Diccionario electoral.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos San José de Costa Rica. 2000. Del mismo modo, González Tule, Luis Antonio. "Revocación del mandato presidencial en América Latina en perspectiva comparada." *Revista Española de Ciencia Política* Nº 63. 2023.

Normativas latinoamericanas sobre revocatoria del mandato son: artículo 40 numeral 4 en concordancia con el precepto 103 de la Constitución Política de Colombia; artículos 70 y 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; artículo 240 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia; artículo 105 de la Constitución de la República de Ecuador y, en México está regulada en la Ley Federal de revocación de mandato de 2022.

53 Eberhardt, María Laura. "El control del poder en el gobierno republicano: De la teoría política clásica a las democracias populistas de la actualidad. Utopía y Praxis Latinoamericana," *Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*. Año 24, N° 86. Julio septiembre 2019. p. 222.

54 Véase Serrafero, Mario. "El *Impeachment* en América Latina: Argentina, Brasil y Venezuela". *Revista de estudios políticos* N° 92. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1996.

motivos de fractura de la representatividad justificados por situaciones graves, como la incursión en delitos, que dependiendo del esquema constitucional puede acarrear su declaratoria de responsabilidad y el cese en sus funciones mediante una destitución política.

## VIII. A TÍTULO DE EPÍLOGO

La activación y ejercicio de potestades sancionadoras de órganos del Estado para perseguir y castigar delitos y faltas reprochables relacionadas con el principio de autonomía de responsabilidad individual con ocasión del ejercicio de un cargo público deben estar sujetas a condicionamientos y limitaciones específicas, cuando se trate de afectaciones de derechos políticos individuales o colectivos de aspirantes y funcionarios a ocupar escaños de elección popular, lo cual resulta esencial para la debida protección de los principios sistémicos e indemnidad de los valores superiores democráticos que son amparados por garantías amplificadas previstas a doble nivel, en el ordenamiento interno nacional y son reforzadas en el ámbito supranacional.

Ya que no hay duda que al estar involucrado el ejercicio de la soberanía mediante el sufragio activo y pasivo, se unge con un manto de representatividad política al elegido que proviene de la mayoría de los electores que por él sufragaron en la elección y lo convirtieron en vencedor, no solo para accesar al destino público por el cual compitió sino también para garantizarle el ejercer pacíficamente sus funciones en el período de su mandato. Esto es parte de su vocación ordenada por la votación popular, por lo que, cualquier afectación a tal investidura política que implique el cese en sus funciones debería provenir, de un ejercicio con igual carácter político, o excepcionalmente, por la demostración inequívoca que su proceder hubiere constituido un delito, que debió ser perseguido y demostrado a través de un proceso judicial con las garantías necesarias y bajo la óptica restrictiva y excepcional de la intervención de un juez.

Este correcto engranaje de actores institucionales constituye la verdadera garantía orgánica del equilibrio entre los mencionados principios, que apuntan, en el primer caso, a la naturaleza o estirpe política de los intervinientes y, en el segundo caso, de la independencia y autonomía del juzgador.

Lo fundamental es determinar a quien se le entrega ese poder punitivo y con base en qué actividad formal se pudiese realizar tal intervención, para evitar que se desborde el pretendido control ni se desnaturalice las libertades democráticas, ya que al acumularse exageradamente atribuciones en un custodio administrativo muy fácilmente puede derivarse un ejercicio sesgado, arbitrario y despótico sobre la vocación popular transferida al representada. De allí que las garantías mencionadas de independencia y autonomía del juzgador y la seguridad jurídica proporcionada por la naturaleza de sus pronunciamientos, adquiera una relevancia superior cuando se ponga en juego los principios inalienables del Estado, lo que evitaría dudas y reparos por su ejercicio y minimizaría los posibles desequilibrios, previniendo males mayores que pudiesen hacer nugatoria la vigencia y estabilidad del régimen democrático.

Por eso previsiones como las contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las interpretaciones de la Corte Interamericana sobre ese tema, se elevan como la última barrera frente a las posibles tentaciones locales de menospreciar o envilecer derechos y libertades políticas en desmedro de la democracia representativa, aunque las decisiones de esa Corte sean de cumplimiento voluntario que finalmente dejarían a cada Estado parte acatar o no sus observaciones  Así que corresponde a los integrantes de las sociedades ejercer correctamente su ciudadanía, siendo su primera responsabilidad, elegir con discernimiento a sus autoridades para no sólo llevar a cabo un buen gobierno sino además para respetar las reglas del juego democrático, que finalmente será la base de la libertad. Quien no entienda esta dinámica, tarde o temprano,  aprenderá su lección en carne propia.

## BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel. “Derecho de Sufragio: Principio y Función.” En *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral. Segunda Edición. Strömsborg. 2007.

_____. "Democracia y representación, dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio" *Anuario de Derecho Parlamentario*. Nº 9. Corts Valencianes. Valencia. 2000, p. 57. https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/93440.

ARAGÓN REYES, Manuel y José Luis, LÓPEZ GONZÁLEZ, "Revocatoria de mandato" en *Diccionario electoral*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos San José de Costa Rica. 2000.

ARIAS CASTILLO, Tomas. "La sentencia Nº. 1942/2003 de julio y la libertad de expresión en Venezuela." *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. Caracas. 2012.

ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto. Carlos M. AYALA CORAO, Rafael CHAVERO GAZDIK y Héctor FAÚNDEZ LEDESMA. "Sentencia 1942 vs. Libertad de Expresión". Caracas. Editorial Aequitas y Comisión Andina de Juristas. 2003.

AYALA CORAO, Carlos. "La inejecución de sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela 1999-2009" Fundación García Pelayo. Caracas. 2010.

_____. "Del Diálogo jurisprudencial al Control de Convencionalidad" Colección Estudios Jurídicos No. 98. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2012. Fraguado.

_____. "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias." Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política. Querétaro. 2004.

BREWER CARÍAS, Allan Randolph. "Algunos antecedentes de la protección del derecho convencional en el ámbito interno". Ponencia elaborada para el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Público y Administrativo, organizado por la Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Público y Administrativo, Prof. Jesús González Pérez, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2013.

_____. "El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su desprecio por los tribunales nacionales: los casos del Perú, Venezuela y de República Dominicana." Texto de la conferencia dictada en el Quinto Coloquio Iberoa-

mericano: Estado Constitucional y Sociedad, organizado por la Universidad Veracruzana y Poder Judicial del Estado de Veracruz, Xalapa. 2014.

_____. "Sobre el marco conceptual del control de Convencionalidad: Antecedentes, Derecho de Amparo y Derecho Administrativo". En *Estudios sobre el Control de Convencionalidad*. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos Nº 109. 2015.

_____. "*Principios del régimen jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*." Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1994.

CAPELLETTI, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado*. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1966.

CASAL, Jesús María. *Constitución y Justicia Constitucional*. Universidad Católica Andrés Bello. 2da Edición. Caracas. 2004.

CARRILLO ARTILES, Carlos Luis. *Derecho Disciplinario Judicial*. Colección Instituto de Derecho público Universidad Central de Venezuela. Nº 4. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2012.

_____. "El control de Convencionalidad en Venezuela. De su consagración normativa a la accidentada y casi inexistente ejecución". En *Control de Convencionalidad en América Latina. Desarrollo y estatus actual*. Flores Editores. México. 2020.

_____. "Principios globales del derecho disciplinario y los problemas prácticos surgidos en su implementación". Libro *Jornada Académica en homenaje al del profesor Allan Brewer Carías 80 años*. Fundación estudios de Derecho Administrativo. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. 2020.

_____. "Elementos comunes de la Disciplina Judicial en el derecho comparado". En *Derecho Disciplinario Iberoamericano*. Editorial Tirant Lo Blanch. Ciudad de México. 2021.

CARRILLO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo.* Editorial Tecnos. Madrid. 2001.

CEREZO MIR, José. "Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXVIII, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid. 1975.

DUARTE MARTÍNEZ, Carlos Arturo y Fabio CAMARGO. "El juzgamiento disciplinario por autoridad administrativa y la independencia judicial en Colombia", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* Nº 28 del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales julio diciembre de 2024. Madrid. 2024.

EBERHARDT, María Laura. "El control del poder en el gobierno republicano: De la teoría política clásica a las democracias populistas de la actualidad. Utopía y Praxis Latinoamericana", *Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social.* Año 24, No. 86. Julio septiembre 2019.

FARÍAS RODRÍGUEZ, María Gabriela. "Control difuso y el control concentrado en la constitucionalidad de las leyes". R*evista de Derecho constitucional* No. 9 Editorial Sherwood. Caracas. 2004.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio "Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites". Documentación Administrativa No. 280-281 enero agosto 2008. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid 2008.

GARCÍA MORELOS, Gumersindo. *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios*. Editorial Ubijus. México. 2010.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El control judicial interno de convencionalidad" en *El Control Difuso de Convencionalidad.* Eduardo Ferrer Mc Gregor Coordinador. Editorial Funda 2012.

GÓMEZ GAMBOA, David. "La sentencia No. 1547/2011 de la Sala Constitucional del TSJ en el contexto del fallo No. 23 (serie c) de la corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Leopoldo López Mendoza)". En *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*. Vol. V. No. 2 julio-diciembre de 2011. Maracaibo. 2011.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Debates Fundamentales sobre Derecho Disciplinario*. Ediciones Nueva Jurídica, Tomó II. Bogotá. 2020.

_____. *Asuntos disciplinarios. Praxis y Jurisprudencia*. Colección Derecho Disciplinario. Segunda edición. Volumen 2. Ediciones Nueva Jurídica. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá. 2009.

_____. *Dogmática del Derecho Disciplinario.* Universidad Externado de Colombia. Cuarta Edición. Bogotá. 2009.

_____. *Aspectos Centrales del Derecho Disciplinario*. Colección Derecho Disciplinario. Volumen "1. Ediciones Nueva Jurídica. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá. 2009.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración." *Temas de derecho procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal.* Universidad Nacional Autónoma de México.

GONZÁLEZ TULE, Luis Antonio. "Revocación del mandato presidencial en América Latina en perspectiva comparada." *Revista Española de Ciencia Política* Nº 63. 2023.

HARO GARCÍA, José Vicente. "El control difuso de la constitucionalidad en Venezuela: El estado actual de la cuestión." *Revista de Derecho constitucional* No. 9 Editorial Sherwood. Caracas. 2004.

HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor. "El control de convencionalidad como expresión del control constitucionalidad. Originalidad y desaciertos." En *Estudios sobre el Control de Convencionalidad.* Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos Nº. 109. 2015.

ISAZA SERRANO, Carlos Mario. *Teoría General del Derecho Disciplinario*. Editorial Temis. Segunda Edición. Bogotá. 2009.

JINESTA LOBO, Ernesto. "Control de convencionalidad difuso ejercido por las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa". En *Estudios sobre el Control de Convencionalidad.* Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos Nº 109. 2015.

_____. "Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas constitucionales". En *La justicia constitucional y la justicia administrativa como garantes de los derechos humanos*. Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani y en el marco del vigésimo aniversario

de FUNEDA. Caracas: Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional, Centro de Estudios de Derecho Público y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. 2013.

MEJÍA OSSMAN, Jaime y Silvio San Martín QUIÑONES RAMOS. *Procedimiento Disciplinario*. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá 2004.

MEDINA CUENCA, Arnel. "Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad". *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* A.C. 2007.

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos. 2da Edición. Madrid 1994.

ROA SALGUERO, David Alonso y Carlos Arturo DUARTE MARTÍNEZ. *Garantías convencionales en el derecho disciplinario colombiano*. Grupo editorial Ibañez. Segunda Edición. Bogotá 2023

SAGÜÉS, Néstor Pedro. "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad". *Estudios Constitucionales*. Año 8. Nº 1. Buenos Aires. 2010.

SERRAFERO, Mario. El *Impeachment* en América Latina: Argentina, Brasil y Venezuela". *Revista de estudios políticos* No. 92. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1996.

SIRA SANTANA, Gabriel. "El control de Convencionalidad, los derechos políticos y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia". *Revista de Derecho Público* No. 147-148. Editorial Jurídica Venezolana Caracas. 2016.

VACAS GARCÍA ALÓS, Luis y Gervasio MARTÍN MARTÍN. *Manual de derecho Disciplinario*. Editorial Aranzadi. Navarra. 2005.

VARELA SÁNCHEZ, David Fernando. *Régimen disciplinario de la rama judicial y el ministerio público*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 1984.

VILMA, Roso. *La ilicitud en el derecho sancionador*. Fronesis No. 2. Universidad del Zulia 1994.

# DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN VENEZUELA

José Gregorio SILVA BOCANEY*

En primer lugar, con especial complacencia, agradezco al profesor Carlos Luis Carrillo Artiles, su gentil invitación a participar en este trabajo colectivo referido a las inhabilitaciones políticas.

Siendo la situación de las inhabilitaciones un tema álgido y de absoluta actualidad, decidí tratarlo en un principio, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, y siendo que frente a un proceso eleccionario en el que se tiene previsto elecciones primarias en 2023 y elecciones presidenciales en el 2024, esa inmediatez de las elecciones no permite el agotamiento de instancias internacionales, bajo el amparo del sistema de protección de derechos humanos que si bien, podría emitir pronunciamiento posterior y el eventual restablecimiento en especie de la situación violada –a futuro–, jamás restablecería la situación que se podría presentar si una determinada persona no puede presentarse como elector o elegible en algún próximo proceso electoral, en especial, si el mismo es próximo e inminente. Tanto así, que la afectación es de tal naturaleza, que independientemente de las órdenes que pudieran imponerse al Estado, para tratar de restablecer la vulneración causada y eventualmente algún tipo de indemnización, la lesión trasciende a la persona que pudiere ejercer la acción correspondiente, que, si bien resultó afectada, no es el único perjudicado pues termina afectando a toda la sociedad. Unos por no poder presentarse como opción electoral en ejercicio de la manifestación del

* Abogado especialista en Derecho Administrativo. Doctor en Ciencias mención Derecho. Profesor de pre y postgrado en la Universidad Central de Venezuela. Vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Disciplinario.

sufragio pasivo, y otros, al no poder elegir libremente a quien considere más apropiado o apto, lo cual siembra una evidente nube de dudas en el supuesto que las inhabilitaciones resulten ser contrarias a derecho, por una parte, pero por la otra, las limitaciones al padrón electoral terminan en una inhabilitación de *facto* para ejercer el voto, afectando el sufragio activo.

Pero la situación no se limita a la afectación de derechos particulares, sino que trae como consecuencia, situaciones mucho más graves, que han sido ampliamente tratadas por la doctrina, con especial referencia al caso venezolano y que esbozamos en el presente. La responsabilidad en dicha afectación recae no sólo en aquellos funcionarios que tomaron activas medidas y participación en la decisión que afecta el sufragio, sino en todo el sistema de Estado y sus representantes.

## DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Es frecuente identificar a los derechos fundamentales con los derechos constitucionales y los derechos humanos, como si de sinónimos se tratara. Independientemente de la identidad de un derecho determinado como derecho humano y a su vez como derecho fundamental o derecho constitucional, con un mismo sujeto y objeto de protección y hasta con el mismo fin, la diferencia, por una parte, se encuentra marcada en el ámbito de aplicación y protección, y en segundo lugar, tal como nos indica el profesor Casal[1]:

> "*Los derechos humanos son, desde una perspectiva preponderantemente filosófica, el concepto básico desde el cual se construyen jurídicamente los derechos constitucionales o derechos fundamentales, o los derechos humanos técnicamente entendidos con derechos proclamados y protegidos internacionalmente*".

Siguiendo estas premisas, nuestra Constitución dedica el Título Primero a los "Principios Fundamentales", recogiendo los valores y principios que ordenan nuestro sistema jurídico y la orientación jurídico–política de la República, mientras que el Título Tercero proclama "DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Y DE

[1] Jesús María Casal Hernández. "*Los Derechos Fundamentales… ob. cit*. p. 2. *y sus restricciones*". 1ra Edición, Editorial Legis, Caracas 2010. p. 12-13.

LOS DEBERES". Ahora, si bien es inobjetable la cita anterior del profesor Casal, a lo interno, a la Constitución le interesa la noción de derechos fundamentales, como fórmula inicial de resguardo del núcleo de protección –derecho fundamental–, y en el supuesto que no obtuviera respuesta, la persona buscaría la protección internacional en los marcos convencionales pertinentes. Sin embargo, si dentro del régimen que asume un país, se limita o restringe legal o fácticamente un derecho fundamental, a tal punto que se pierde su esencia, resulta en una grosera violación de derechos humanos con apariencia de legalidad. Partiendo de esta base, resulta más comprensible el porqué limitar o restringir un derecho fundamental conforme a la legislación propia de un país, puede resultar en la afectación del núcleo protegible del derecho, sus valores y, en consecuencia, resultar en una violación de los derechos humanos. En este mismo orden de ideas, retomando las reflexiones del profesor Casal[2]:

> "*… De acuerdo con las teorías contractualistas liberales que están en los cimientos del Estado constitucional, los derechos esenciales de la persona, cuya preservación es la finalidad de la asociación política, son conceptualmente anteriores al poder público y conservan el núcleo de su significación originaria tras la instauración del Estado con base al acuerdo de los asociados. El trasfondo histórico y filosófico de la consagración de los derechos fundamentales no es, pues, la delimitación de espacios de actuación entre individuos, sino el reconocimiento de libertades o facultades inherentes a la persona que las autoridades no puede restringir sin una justificación de peso y sin el respaldo de una manifestación de la voluntad democrática representada en la ley*".

Así pues, la existencia, el reconocimiento y la protección del derecho fundamental no va a depender de la dádiva o magnificencia del Estado ni sus gobernantes; al contrario, su limitación o restricción debe encontrarse perfectamente justificada y amparada en norma legal y, sobre todo, en caso que las condiciones anteriores estuvieran dadas, basado en la noción de proporcionalidad y necesariedad, derivado de ese mismo reconocimiento de libertades, que en todo caso,

---

[2] Jesús María Casal Hernández. "Los Derechos Fundamentales…" *ob. cit.* p. 2.

puede trascender ante instancias internacionales, toda vez que la mayoría de los derechos reconocidos constitucionalmente forman parte de los sistemas de protección de derechos humanos.

En la medida que existe reconocimiento interno, así como formas de protección internas, no se activa dicho sistema internacional de protección; sin embargo, una vez que la organización propia del Estado lesiona dichos derechos, o es insuficiente o incapaz de protegerlos, escapa de su ámbito y estamos en presencia de protección de derechos humanos y activa su sistema de protección, siendo que parafraseando al profesor Casal, la doctrina más aceptada reserva la noción de derechos humanos a la proclamación y protección internacional de los derechos inherentes a la persona, mientras que los derechos fundamentales es aplicada en una comunidad política determinada, en el plano constitucional. Es decir, puede que se trata del mismo núcleo de protección (derecho de propiedad, salud, servicios esenciales[3] a la vida, etc.), que a lo interno estamos bajo las nociones de derechos fundamentales, que activa un modo de resguardo, reclamo y protección, que en caso de que no exista o resulte insuficiente, activa el sistema externo o internacional de protección bajo las nociones de derechos humanos.

Luego, tal como se indicara, para que podamos hablar de un derecho fundamental debe encontrarse positivizado en una norma, siendo que tal como lo indica Alexi[4], entre la norma de derecho fundamental y el derecho fundamental existen estrechas conexiones, ya que para que alguien posea un derecho fundamental, debe existir una norma válida de derecho fundamental que otorga el derecho subjetivo de que se trate, lo que nos lleva a la conclusión de la singularización del derecho, que el mismo pueda ser apropiado por la persona. Ferrajoli señala al respecto *"diremos que son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto a tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar"*.

---

3 Luigi Ferrajoli. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales,* Editorial Trotta, Madrid, España 2001

4 Robert Alexi. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tercera reimpresión, Madrid 2002. p. 47.

Por otra parte, el derecho en cabeza del titular o apropiable por la persona, puede conllevar a la necesidad de implementar ciertas acciones por parte del Estado para que dicho derecho fundamental se haga efectivo, a través de acciones positivas o negativas. En las primeras (acciones positivas), ameritan la realización del Estado de una acción fáctica (como en el derecho prestacional, que impone el deber del Estado de prestar el servicio u otorgar la prebenda propio en los derechos denominados sociales) o imponen del Estado una acción normativa, bien para consolidar el derecho, hacerlo efectivo o viable. Por su parte, el derecho a las acciones negativas implica que para que sean viables los derechos fundamentales, el Estado debe abstenerse a generar acciones u omisiones tendentes a i) impedir u obstaculizar las acciones del titular del derecho; ii) afectar determinadas propiedades o situaciones del titular del derecho; y, iii) eliminar determinadas posiciones jurídicas que afectan al titular del derecho.

## DE LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Señalamos anteriormente que limitar o restringir un derecho fundamental conforme a la legislación propia de un país, puede resultar en la afectación del núcleo protegible del derecho, sus valores y, en consecuencia, resultar en una violación de los derechos humanos; sin embargo, de acuerdo a las legislaciones propias de cada país, se ha aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente la limitación de ciertos derechos fundamentales, en el entendido que no son absolutos o son relativizados. Esta posición de la posibilidad de restringir derechos fundamentales, por algún sector de la doctrina se ha considerado como una posibilidad lógica generalmente aceptada; sin embargo, ha tenido sus detractores como lo señala Alexi[5], entendiendo que no existe lógica en aceptar la formulación de un derecho fundamental y su restringibilidad, sino que en todo caso debemos entenderlos como conceptos de lo mismo, entendiendo que existen dos cosas: por una parte el derecho fundamental y, por otra, sus restricciones, y el producto cuando se le añade al derecho su restricción es el derecho restringido.

[5] Robert Alexi. *Teoría… ob. cit.* p. 268 y ss.

En todo caso, existe una posición definitiva y abstracta en el que sienta al individuo frente a su derecho de libertad general de acción, cuya restricción solo puede devenir de la norma constitucional y con normas formal y materialmente conformes con la Constitución; es decir, la restricción o la posibilidad de la restricción debe coexistir con el reconocimiento constitucional del derecho fundamental, pues de carecer de esa condición, estaríamos en presencia de una intervención del legislador, más no de una restricción. Siendo así con mucha mayor razón, si la pretendida intervención deviene de un instrumento distinto que, sin ser ley, pretenda tener la fuerza, rango y valor de tal[6].

En todo caso, tal como se desprende del hilo del presente trabajo, de la naturaleza y entendimiento mismo del alcance de la noción de "derecho fundamental" y tal como lo señala Alexi[7]:

> "*Del carácter de principio e las normas iusfundamentales resultó no sólo que, en vista de los principios opuestos, los derechos fundamentales están restringidos y son restringibles sino también que su restricción y restringibilidad son restringidas. Una restricción de los derechos fundamentales es sólo admisible si en el caso concreto a principios opuestos le corresponde un peso mayor que al principio fundamental. Por ello, se puede decir que los derechos fundamentales, en tanto tales, son restricciones a su restricción y restringibilidad*".

Esta última frase, pese a lo reversado que pudiere parecer a simple vista, es esencial para entender la situación, pues el derecho fundamental, en sí mismo, constituye una limitante a su restricción, toda vez que la restricción no puede llegar a afectar su contenido esencial,

---

6 La sanción de la ley debe dimanar necesariamente del cuerpo legislativo, como órgano deliberante en el que la democracia tiene su mejor asiento y que ha de cumplir un cometido esencial como es el reconocer las libertades ciudadanas y servir de coto y freno al ejercicio del poder; sin embargo, flaco favor se le hace, si el órgano llamado a ser controlado (ejecutivo) es el encargado de hacer imponer la ley que le va a restringir, tal como suele suceder en Venezuela, en los últimos años, donde el grueso de la normas dictadas que corresponden a la reserva legal, son dictadas, vía decretos leyes por el ejecutivo, o una serie de leyes "constitucionales" promulgadas por una pseudo asamblea constituyente que se endilgó de poderes supraconstitucionales, pero que no produjo ninguna Constitución, que en definitiva, es el objeto de una AC.

7 Robert ALEXI. *Teoría… ob. cit*. p. 286 y ss.

pues lo desnaturalizaría. De allí que las restricciones válidas deben atender a una serie de requisitos, tal como lo reconocen expresamente algunas constituciones y que tal como indicó Franz Klein (citado por Alexi) se prohíbe que *"la vigencia de una disposición iusfundamental sea reducida de forma tal, que pierda toda importancia para todos los individuos o para la mayor parte de ellos o, en general, para la vida social"*. Basado en estos comentarios, posteriormente debemos revisar como las inhabilitaciones pueden llegar a afectar la vida social o de una gran parte de la población, pero antes debemos realizar algunas consideraciones al derecho al sufragio.

## DEL DERECHO AL SUFRAGIO COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y DERECHO HUMANO

El derecho al sufragio no se encuentra aislado, sino que comparte fundamentos y elementos teleológicos con el catálogo de derechos políticos, por lo que a razón de las conclusiones expresas o inmanentes que pretendo sean deducidas del presente trabajo, debemos referirnos a ellos.

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia define a los derechos democráticos[8] como:

> *1. Const. Conjunto de los derechos fundamentales de los ciudadanos que les permiten construir la voluntad democrática de los órganos del Estado, de forma que al tiempo que gozan de sus libertades, participan en una comunidad política; por antonomasia, el derecho de sufragio.*
>
> *2. Const. Conjunto de reglas de procedimiento, configuradas como derechos subjetivos, que conforman la democracia representativa y participativa.*
>
> *3. Const. Conjunto de los derechos de participación ciudadana.*

Y los derechos políticos[9], como

[8] https://dpej.rae.es/lema/derechos-democr%C3%A1ticos

[9] https://dpej.rae.es/lema/derechos-pol%C3%ADticos

*1. Const. Conjunto de derechos de los ciudadanos a participar activamente en la organización de una comunidad política.*

*2. Const. Derechos de participación ciudadana en su mayor parte, pero también las libertades de expresión y asociación con fines políticos.*

*Acceso a la Justicia*, página venezolana dedicada como observatorio de la justicia en el país define el derecho político[10] como "…todo aquel derecho que implica la intervención de una persona en los asuntos públicos sea para elegir a sus representantes o sea para participar y determinar decisiones de interés general o cambiar criterios o establecer nuevos de la administración en los bienes y servicios público".

En suma, los derechos políticos y democráticos son diferentes caras de una misma moneda, que lleva como esencia, la posibilidad de participación en la conducción de un país, que se precie de respetar libertades y ser democrático. La democracia es un valor, una cualidad y condición que se ejerce, manifiesta y evidencia del actuar y en la vida de sus ciudadanos, y no de la denominación[11] que se quiera endilgar o el pregón de sus autoridades.

Dentro de ese catálogo de derechos políticos en Venezuela tenemos en primer lugar el derecho a elegir o ser elegido, que resulta en estandarte de una sociedad libre y democrática, inmerso en todo un catálogo de derechos políticos que han sido reconocido en Venezuela, a través de su Constitución (salvando la evolución del mismo) y en una serie de pactos que han sido igualmente reconocido por Venezuela, lo que implica que ha de ser respetado y garantizado a lo interno, y resulta susceptible de ser discutido y protegido en instancias internacionales.

---

10 https://accesoalajusticia.org/glossary/derecho-politico/

11 Llama la atención como en muchos países en que está muy lejana la noción de democracia, incorporan en su denominación dicha palabra (irónicamente para tener algo de democracia), tal como sucedió con la antigua República Democrática Alemana (Alemania del Este), República Democrática del Congo o República Popular Democrática de Corea (Corea del Norte), República Democrática de Vietnam (Vietnam del Norte) o República Democrática de Lao, solo por mencionar algunos casos, en los que la democracia esta proscrita.

Así, siendo los derechos políticos ejercicio de la ciudadanía[12] nuestra Constitución señala en su artículo 39:

> "*Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía; en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución*".

Entendiendo los derechos políticos como derechos fundamentales, la posibilidad a su limitación surge de manera indirecta, sin mayor determinación, toda vez que impone como condición para su ejercicio, que el ciudadano no se encuentre sometido a interdicción civil o inhabilitación política.

Por su parte, regula el derecho a la participación y el sufragio como forma de control y ejercicio de la ciudadanía de la siguiente manera:

> *i. "Artículo 62: Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas. La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.*
>
> *ii. Artículo 63: El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.*

---

[12] Como generación de derechos, aparece una suerte de hermandad entre derechos civiles y políticos; sin embargo, dicha hermanad se debe al reconocimiento y surgimiento como derechos de primera generación; sin embargo, un elemento diferenciador entre ambos es que los derechos civiles corresponden a todo individuo, mientras que los derechos políticos están dirigido a la participación en asuntos públicos que corresponde a la noción de ciudadanía. Los derechos civiles garantizan la igualdad, mientras los políticos garantizan la participación.

*iii. Artículo 64. Son electores o electoras todos los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política.*

*iv. El voto para las elecciones parroquiales, municipales y estadales se hará extensivo a los extranjeros o extranjeras que hayan cumplido dieciocho años, con más de diez años de residencia en el país, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y en la ley, y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política.*

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

Esa forma de participación que pregona la Constitución en el artículo 62, puede entenderse en el sentido más amplio, como control ciudadano sobre asuntos públicos de manera directa, bien sea ejerciendo los cargos públicos o participando en los referendos; discusiones de ley; aprobaciones populares, consultas o a través de la contraloría social. De manera indirecta a través de los representantes del pueblo; eligiendo a quienes ejercerán la representación popular, sea en elecciones de primero o segundo grado, según sea el caso; y, postulándose a los cargos de elección popular, a través del derecho al sufragio que se encuentra recogido en el artículo 63 *eiusdem*, sin distinción de si se trata de sufragio activo o pasivo.

Por su parte, el artículo 64 determina quienes son electores, dependiendo del cargo a elegir, que puede ser en todo caso los ciudadanos venezolanos mayores de edad, y para cargos regionales o locales, residentes legales con más de 10 años de residencia. En todo caso, exige tanto para el ejercicio de la ciudadanía (artículo 39) como para el ejercicio del sufragio activo (artículo 64) que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles (que no se encuentre bajo interdicción civil) y políticos (que no se encuentre inhabilitado). En este orden, la Constitución establece en el artículo 65 la imposibilidad de ejercicio de postulación (optar) para cargos públicos a aquellos que

hayan sido condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones (1ra condición) y otros que afecten el patrimonio público (2da opción); sin embargo dicha imposibilidad (inhabilitación política) no es absoluta ni permanente, pues deja su desarrollo a la ley, para que determine el tiempo de la inhabilitación en razón a la condena y establece una condición de proporcionalidad y gradación en torno a la gravedad del delito, lo que nos lleva a analizar el supuesto constitucional:

i. Si bien el término "condena" puede tener múltiples significados de acuerdo con el entorno en que se emplee, pudiendo entenderse que alguien puede ser condenado administrativa o civilmente; tiene un uso preponderante en derecho penal, refiriéndose a la pena a cumplir de acuerdo al delito imputado y declarado responsable.

ii. En el campo administrativo disciplinario o sancionatorio no es propio el uso del término condena, sino que se refiere al término genérico de sanción la consecuencia jurídica que se aplica al investigado o "expedientado", como excepcionalmente se refiere en alguna doctrina o jurisprudencia, que resulte responsable del ilícito correspondiente.

iii. Si lo anterior no fuere suficientemente claro, y se pretendiere aducir que un término de condena más amplio que supera a la materia penal, la constitución establece otro elemento identificador, y es el referido a que la condena es la consecuencia por "delitos cometidos". La noción de delito se entiende atribuida al campo penal para denotar las infracciones más graves sometidas a su conocimiento, distinguiendo entre delitos y faltas, conforme nuestra legislación. ¿Podría pensarse en la noción de delitos administrativos? Si bien es cierto, en alguna oportunidad, un importante sector de la doctrina patria e internacional se refería al derecho penal administrativo, tomando en consideración la potestad de imponer penas por parte de la Administración, ante la comisión de ilícitos administrativos, que podrían llegar incluso a la imposición de penas privativas de libertad, dicha teoría fue superada hace más de medio siglo, reconociendo que el Estado, en ejercicio de un único *ius puniendi* distribuye su sistema punitivo entre lo penal y lo administrativo, por lo que pretender sostener

en la actualidad la noción de delitos administrativos, constituye una grave manifestación de crasa ignorancia, un exceso de candidez o una posición aviesamente manipulada.

iv. Dejando claro que debe tratarse de una condena en el campo del derecho penal, sólo puede ser producto de un proceso –juicio penal–, lo que define la necesidad de un debido proceso con sus garantías de intervención, defensa, aportación y control de las pruebas, que concluya en una sentencia, que imponga la condena, cuya sentencia se encuentra amparada por el control en instancias y el eventual ejercicio del recurso de casación y revisión constitucional.

v. Determina también el órgano llamado a imponer la condena, que no es otro que el juez penal.

vi. Y por ciertos y determinados delitos, cometidos durante el ejercicio de sus funciones y/u otros que afecten el patrimonio público; es decir, no cualquier "delito" y debo ratificar que se tratan de manifestaciones que competen al campo del derecho penal.

Redondeando las ideas que hasta ahora hemos expuesto, tenemos que el derecho al sufragio, tanto activo como pasivo, ha sido reconocido en nuestro Texto Constitucional como derecho fundamental, siendo que el propio texto establece su restricción, por lo que debemos retomar las palabras de Robert Alexi, *"...se puede decir que los derechos fundamentales, en tanto tales, son restricciones a su restricción y restringibilidad"*. Así, la Constitución determinó los términos en los cuales puede verse restringido el derecho al sufragio y ahí encuentra sus límites

Pero la participación política y el derecho al sufragio están igualmente regulados y reconocidos en pactos internacionales refrendados por el Estado venezolano, tal como la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así, el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: "*Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país"*.

Por su parte, el artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos señala:

*"Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:*

*a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*

*b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;*

*c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."*

La Convención Americana de Derechos Humanos contempla el derecho en similares términos, pero incorpora un elemento que no se encuentra en los anteriores instrumentos internacionales, indicando en su artículo 23:

*"Artículo 23. Derechos Políticos*

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

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

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

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

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

El punto 2 del citado artículo 23 establece que el límite al acceso a las funciones públicas por vía de inhabilitación sólo puede provenir de una condena, dictada por un juez competente en materia penal.

Si la restricción constitucional es relativamente clara, pero de su lectura puede inferirse criterios que puede dar lugar a interpretaciones sesgadas o manipuladas, la redacción del artículo 23 de la Convención Americana es suficientemente clara y determinante, que no admite la posibilidad de inferir que un órgano gubernamental, o una decisión administrativa, dicte un acto en este sentido.

Adicionalmente a ello, tenemos la serie de opiniones consultivas y las sentencias de los tribunales internacionales de Derechos Humanos torno al punto, sobre cual no nos extenderemos, pues en primer lugar, han sido suficientemente tratados en días cercanos, y en segundo lugar, estamos seguros será el objeto central en otros trabajos que se presentan en esta obra colectiva; más sin embargo, me quiero centrar en la OBSERVACIÓN GENERAL referida al artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, levantada por el Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., correspondiente al periodo de sesiones U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT 194 (1996)[13]. En este instrumento se desarrollan elementos particulares del derecho analizado y establece los requerimientos expresos que deben cumplir los Estados en sus informes periódicos, y observa condiciones que debe prever la legislación de cada Estado para regular o limitar el derecho indicando en su inciso 4 que "El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos…".

El apartado No. 11 señala:

> "*Los Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar que todas las personas que tengan derecho a votar puedan ejercerlo. Cuando se exige que los votantes se inscriban, su inscripción debe facilitarse, y no deberán ponerse obstáculos para efectuarla. Si, para hacer la inscripción, existen requisitos relativos*

[13] http://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Observaci%C3%B3n-general-N%C2%BA-25-Comit%C3%A9-de-Derechos-Humanos.pdf. Revisado 16/09/2023 14:05

*al lugar de residencia, éstos serán razonables y no deberán imponerse de forma que impidan a las personas que carezcan de vivienda ejercer su derecho de voto. Deberá prohibirse mediante disposiciones penales todo acto que interfiera en exceso con la inscripción o el voto, y esas disposiciones deberán aplicarse estrictamente. Para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos consagrados en el artículo 25 por una comunidad bien informada es preciso hacer campañas de educación e inscripción de los votantes".*

El párrafo 14 señala:

"*En sus informes, los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las que se puede privar del derecho de voto a los ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables. Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar*".

Aún más importantes, debo transcribir lo que indican los párrafos 1 y 2 de dicha Observación General, pues en ellos desarrolla el alcance del derecho de participación política, que, como derecho de las personas, trasciende lo individual para convertirse en un derecho de los pueblos que se ejerce y consolida a través del derecho individual

"*1. El artículo 25 del Pacto reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Cualquiera que sea la forma de constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara. El artículo 25 apoya el proceso del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto.*

*2. Los derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos. Como derechos individuales, tales derechos pueden dar lugar a reclamaciones en virtud del primer Protocolo Facultativo".*

Insisto, aun cuando es un derecho individual, apropiable, reconocible y protegible sobre una persona, se convierte en un derecho del pueblo que opera dentro de la noción de democracia. De allí, que las trabas indebidas que impongan el Estado, el gobierno o alguna parcialidad política, independientemente de la afectación del derecho de una persona, constituye un atentado contra la democracia y cubre de dudas el proceso que se celebre, pues *"la participación es el derecho a través del cual el poder político puede actuar de forma democrática, garantizando que la libre expresión de la voluntad de los ciudadanos sea el límite y origen de la legitimidad de su ejercicio, así como asiento de las decisiones sobre los asuntos públicos, en virtud de sus funciones y facultades para cumplirlas*[14]*"*.

## DE LAS INHABILITACIONES COMO ARMA DE SUJECIÓN POLÍTICA

Como se verifica de las anteriores líneas, el derecho público internacional, específicamente el referido a los derechos humanos permite las restricciones al derecho al sufragio, que en definitiva constituye las inhabilitaciones, las cuales, permitidas en las Constitución en sus estrictos términos, se encuentra regulado en el Código Penal venezolano. Dicho instrumento en su artículo 8, divide las penas en penas corporales y penas no corporales, en tanto y en cuanto puedan privar o no de la libertad (artículo 9) y en su artículo 11, distingue las penas en principales y accesorias, señalando en su artículo 10 cuáles son las penas no corporales, indicando:

14 https://www.civilisac.org/nociones/derecho-a-la-participacion

"*Artículo 10.- Las penas no corporales son: 1.- Sujeción a la vigilancia de la autoridad pública. 2.- Interdicción civil por condena penal. 3.- Inhabilitación política. 4.- Inhabilitación para ejercer alguna profesión, industria o cargo. 5.- Destitución de empleo 6.- Suspensión del mismo. 7.- Multa. 8.- Caución de no ofender o Dañar. 9.- Amonestación o apercibimiento. 10.- Perdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan. 11.- Pago de las costas procesales"*.

El artículo 23 del mismo Código, establece que la interdicción civil sólo puede aplicarse como pena accesoria a la pena de presidio, mientras el artículo 24 *eiusdem* señala que la inhabilitación política no podrá aplicarse como pena principal sino accesoria a la pena de presidio o prisión *"y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio. También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo"*

Ahora bien, los artículos 13 y 16 del Código Penal señalan que la inhabilitación política se aplicará mientras dure la pena, por lo que resulta innecesario realizar cómputo alguno para determinar el *quantum* de la inhabilitación, pues si existe alguna medida sustitutiva, extinción de la responsabilidad o perdón del resto de la pena, la inhabilitación política queda automáticamente levantada o concluida.

Conforme a lo expuesto, sería la única fórmula válida para imponer una inhabilitación, recogiendo las normas del texto Constitucional y los tratados y pactos internacionales indicados, sin que pudiera existir ninguna otra fórmula válida. Sin embargo, por razones prácticas, y haciendo una grave e imperdonable abstracción, solo a los fines académicos, demos por válida otra posibilidad de imponer inhabilitaciones, como la prevista en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. En dicha norma, el Capítulo IV, referido al procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, regula todo el procedimiento a seguir para imponer sanciones por parte del órgano contralor, el cual exige un procedimiento, notificación al encausado, formulación de

cargos y posibilidad descargos, mientras que el artículo 105 *eiusdem,* prevé la declaratoria de responsabilidad administrativa, la cual tendrá como consecuencia multa de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado, así como que el Contralor General podrá, cumplido el procedimiento y declarada la responsabilidad acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

Teóricamente, resguarda las garantías del debido proceso; sin embargo, en cuanto a las inhabilitaciones existe un límite para imponerlas como restricción del derecho de la participación de que se trata; así, entendiendo que seguimos en el ejercicio académico y, por ende, impusimos la abstracción sobre el punto. Sin embargo, en la práctica vemos como el Contralor General ha impuesto sanciones de inhabilitación, que aun cuando siga el procedimiento, lucen desproporcionadas. A esto se debe agregar el impuesto a la candidata María Corina Machado, que luego de imponerle en el 2015 una inhabilitación por 1 año, que le impidió presentarse a postularse como diputada, en este año 2023, sin que se conociera la existencia de ningún procedimiento, se le imputa una pretendidas faltas (ajenas por demás de las conductas sancionables por la C.G.R.) y se impone la inhabilitación por el plazo máximo, la cual fue del conocimiento público en razón a una comunicación que remitió al órgano contralor un particular, cuya respuesta, otorgada por un funcionario de rango medio, quien carece de facultades para imponer inhabilitaciones, sin que se conozca acto administrativo alguno que la haya impuesto y que haya sido debidamente notificado al afectado[15].

Aún si pudiéramos –supuesto negado– confiar en la autonomía e imparcialidad del órgano contralor, es un órgano del Estado el que

[15] Posterior a la culminación del presente trabajo, se conoce, por medio de una sentencia de la Sala Político Administrativa, que "existe" otro acto de inhabilitación del año 2021; sin embargo, se desconoce la existencia de procedimiento alguno, notificación, descargos y notificación del acto, lo que lo convierte en una nueva manifestación grave de violaciones de derechos.

aparentemente impuso la inhabilitación[16], la cual resulta a todas luces inconstitucional, ilegal e ilegítima, que atenta contra el derecho fundamental del sufragio y que afecta a la candidata.

Pero igualmente afecta a TODO el electorado, pues la persona que pretenda sufragar por dicha candidata o por cualquier otro, pierde opciones y escogencia. Es tanto el daño que se causa, que un sector de la población cuestiona a la candidata por el hecho de lanzarse a la campaña "estando inhabilitada", sin reparar en la legalidad, legitimidad, constitucionalidad o validez de dicha actuación. No se trata del abuso, ignorancia o equivocación de un funcionario, sino la comparsa y concurso de distintos órganos del Estado[17] que intervienen indebidamente afectando el derecho[18].

## DE LA PERSECUCIÓN POR MOTIVOS POLÍTICOS.

Ya de por sí, resulta grave la afectación del derecho a la participación política y sufragio pasivo que pueda impactar a una persona indebidamente inhabilitada, que se complica cuando los afectados, por la imposibilidad de elegir se extiende a todo un electorado, principalmente en cuanto se refiere a los opositores al gobierno, pero que

---

16 Refiero a la noción de "apariencia," pues se desconoce inicio de procedimiento alguno a tales fines; acto administrativo formal, que se haya notificado, dictado por órgano competente, toda vez que lo notificó al 3ro un funcionario de media jerarquía quien no tiene competencia para pronunciarse acerca de inhabilitaciones; que hubiere cumplido los requisitos de indicar los medios, plazos y órganos que habrían de conocer de su impugnación.

17 Al cual se une el Tribunal Supremo de Justicia con la decisión 009 del 2024 de la Sala Político Administrativa, que refiere a un acto muy distinto al que se dio a conocer a través del "diputado" José Brito.

18 En la "decisión" 009/2024 de la Sala Político Administrativa, se admite la demanda por vía de hecho, se declara improcedente el amparo cautelar solicitado, declara sin lugar la demanda y ratifica la constitucionalidad del artículo 105 de la ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que "faculta" al Contralor General de la República para imponer sanciones de inhabilitación. Ahora bien, no se conoce que se haya tramitado el proceso judicial del juicio breve propio de las demandas por vía de hecho, de conformidad con la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y por otra parte, mal podría convalidarse constitucionalmente una actividad de imponer sanciones que atenta directamente con el mandato constitucional contenidos en los artículos 62 y 64 y en tratados internacionales que forman parte de derechos de rango constitucional.

incide indistintamente en TODO elector, lo cual podría dar un matiz de persecución política, pero resulta necesario hacer mención de otras circunstancias que aderezan el panorama que rige en Venezuela desde hace más de 10 años, que no puede limitarse al tema de las inhabilitaciones, pues, solo a título de ejemplo de algunas situaciones, tenemos:

Ha sido una frase recurrente desde el año 1999, que con odio y saña la han pregonado tanto los gobernantes como particulares, que la oposición "NO VOLVERÁN". Esto puede sonar como un simple dicho, o una mala chanza, pero cuando es repetido por gobernantes, adquiere otro matiz, y más, si el origen ha sido del propio presidente de la República. A esto se agrega que el presidente de la República endilga epítetos a quienes le adversan políticamente y a toda oposición, con intención de sorna y burla.

A las puertas del Capitolio Nacional se agrupaban simpatizantes del gobierno para agredir a los diputados opositores, cuando una mayoría opositora hacían (hacía) vida en el hemiciclo. Esto puede verse de manera aislada como una manifestación popular, pero cuando se realiza frente a autoridades militares o policiales, que sencillamente se hacen los sordos y ciegos y de ninguna manera impiden la agresión, cambia radicalmente el cristal con que se observa.

En toda marcha o manifestación pública de la oposición llegan grupos de simpatizantes del gobierno a impedir o agredir, incluso blandiendo armas. Esto puede verse como manifestación popular o, en todo caso, como delitos, pero nuevamente lo hacen frente a autoridades policiales o militares, que lejos de impedirlo, protegen a los agresores y existen fotos y videos previos a los ataques, en los que comparten agresores y funcionarios.

El listado que se hizo de los solicitantes al *referéndum* revocatorio al presidente de la República, que produjo despidos y persecuciones a los funcionarios firmantes –lista maisanta o lista "Tascón"–, y el impedimento del ejercicio de derechos y que se ha mantenido por más de 15 años.

La pérdida de viviendas asignadas a trabajadores opositores ejecutadas en desalojos masivos realizadas en la madrugada.

– Allanamiento y detenciones en casa de familiares de perseguidos políticos,

– La exigencia de que los funcionarios han de asistir a marchas oficialistas de manera obligada y el discurso de altos funcionarios del gobierno, exigiendo lealtad política a todos los funcionarios, aun en contra de las previsiones constitucionales, la imparcialidad política en el ejercicio de la función pública y la noción de carrera administrativa.

– La criminalización de la protesta, que llevó a la cárcel a cientos de jóvenes opositores.

– El uso de beneficios de Estado, como el suministro de alimentos o la asignación de viviendas (que incluye el desalojo cuando hay oposición al gobierno) que se convierte en arma de coacción política.

Los presos por razones políticas, por adversar al gobierno, por solicitar reformas salariales y un sinfín de motivos, que sólo sirve para discutir en mesas de negociación.

La muerte en los sitios de detención de presos políticos. La tortura sistemática de presos políticos y en el mejor de los casos, la imposibilidad de ejercer derechos constitucionales, impidiendo la visita de familiares y abogados, entre otras violaciones.

La negación de abrir el registro electoral a los ciudadanos venezolanos que habitan fuera del país.

La burla que se tiene en los comités de postulación, donde la participación ciudadana que pregona la Constitución se convierte en una burda farsa, pues la mayoría de los designados tienen simpatía o han sido agentes directos del gobierno.

Una conducta sistemática de acciones y omisiones que ha sido ejecutada por lo menos durante 15 o 20 años, no puede considerarse como acciones aisladas, sino una actividad maquinada, planeada y ejecutada persiguiendo un fin determinado, que se conjuga en el lema-dogma de "NO VOLVERÁN" y en ello hacen converger todas sus fuerzas.

No se trata entonces de la afectación del derecho al sufragio de un candidato a través de inhabilitaciones políticas inconstitucionales,

ilegales e ilegitimas que es suficientemente grave, en tanto y en cuanto, se trata de un derecho fundamental que, además, tiene arraigo en tratados internacionales de protección de derechos. Afecta igualmente a todos los simpatizantes del candidato inhabilitado; pero igualmente niega el derecho de todos los votantes que perdemos opción de elegir. Por su parte, lesiona el derecho de millones de compatriotas que han emigrado en los últimos años y a los cuales se les impide incorporarse a un registro electoral; afectando en su conjunto el derecho de todos los venezolanos a elegir a las autoridades en un proceso electoral libre, genuino y verdaderamente democrático, que afecta no solo a la presidencia, sino a los órganos legislativos y, por ende, a todos los demás órganos que han de ser electos en segundo grado. Lo expuesto, que es sencillamente una porción de las situaciones que se presentan en Venezuela desde hace más de 20 años, no solo desdice de las elecciones celebradas, apartando al ciudadano de la noción de democracia legítima, sino que nos sumerge en otros conceptos, como el de la persecución política.

Como puede observarse, no se refiere a actos aislados, sino se trata del concierto de actuaciones en la que convergen las voluntades y acciones de todos los altos funcionarios del gobierno, en conjunto con las fuerzas armadas y los cuerpos de policías nacionales, en comparsa con grupos civiles de choque denominados colectivos, muchos de ellos armados bajo dotación del Estado, tanto de armas como de vehículos y, en otros casos, tolerados por el Estado. El tiempo, sistematicidad y concierto de las acciones dirigidas exclusivamente contra opositores determina que no se trata de hechos aislados, sino de una conducta maquinada y ejecutada a lo largo de varios años, que constituye persecución política, y que entra en los supuestos de actos de lesa humanidad. El profesor Juan Carlos Sainz Borgo[19] indica al respecto *"En palabras de Cassese (Cassese, Antonio. (2003) International Criminal Law. Oxford University Press. Oxford), el asesinato, el exterminio, la tortura, la persecución política, religioso o racial y otros actos inhumanos, sólo pueden ser clasificados de actos de lesa humanidad, si son parte de una práctica o política de Estado. Actos inhumanos aislados de esta naturaleza constituyen violaciones a los*

[19] Juan Carlos Sainz Borgo. "Lesa Humanidad y la Práctica del Estado Venezolano" revisado en https://www.corteidh.or.cr/tablas/25932.pdf. 13/09/ 2023 21:27

*derechos humanos o dependiendo de las circunstancias crímenes de guerra, pero sin el estigma que representa los delitos de lesa humanidad".*

Situaciones como las que vive nuestro país, han sido establecidas como violaciones sumamente graves de derechos y objeto de decisiones de instancias internacionales que llegan a considerarse delitos. En este orden de ideas el Centro de Justicia y Paz (CEPAZ) ha publicado un trabajo de Thairi Moya Sánchez y Simón Gómez Guaimara, bajo el título de La Persecución Política como crimen de Lesa Humanidad[20], donde se señala:

> *"La inclusión del crimen de persecución en el Estatuto de Roma (artículos 7.1.h y 7.2) fue el primer intento de darle una definición legal a este crimen en un tratado internacional. La especificidad de la persecución subyace en la implementación de acciones y políticas racistas o discriminatorias emprendidas por el Estado, inclusive a través de su propia normativa nacional. Se ha indicado que la persecución es muy afín al concepto de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, puesto que se basa en suprimir los derechos fundamentales de forma discriminatoria. Igualmente, se ha establecido la relación que los actos persecutorios guardan con los crímenes de lesa humanidad y genocidio, en este último caso, debido a que en ese contexto se comienza con la persecución de grupos minoritarios hasta alcanzar un plan de destrucción de ese grupo. En sí, de acuerdo con el Estatuto de Roma, la persecución se puede dar sobre las bases de una discriminación severa de "un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte" (subrayado añadido).*
>
> *...Los tribunales penales internacionales han desarrollado una amplia gama de lo que puede ser considerado como persecución,*

[20] https://cepaz.org/articulos/la-persecucion-politica-como-crimen-de-lesa-humanidad-i/

*tales van desde crímenes en contra de la propiedad de las víctimas, en los que se evalúa la naturaleza y extensión de la destrucción así como el tipo de propiedad de que se trate (caso Blaškić, Kordić y Kupreškić), también la promoción de despidos por preferencias políticas del gobierno (caso Kordić), ataques en contra de viviendas (caso Blaškić)".*

## A MODO DE CIERRE

Si bien es cierto considero que de la propia lectura es sumamente fácil extraer las conclusiones, voy a tratar de terminar de redondear ideas.

Por un lado, tenemos el derecho fundamental, que sólo podrá restringirse en los propios términos que establece la norma que lo regula, en cuyo caso particular lo limita a medidas o penas accesorias a las de presidio y prisión, lo cual se adapta de manera perfecta a los patrones internacionales de protección de derechos humanos. Por otra parte, tenemos las regulaciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y Sistema Nacional de Control, Fiscal, de muy dudosa constitucionalidad y convencionalidad, pues se trata de inhabilitaciones en sede administrativa, sin la intervención judicial y sin que medie la exigencia de comprobación de un delito, a lo que debe agregarse que el Contralor General de la República, es elegido en segundo grado, con prescindencia de garantías democráticas y por lo general, ha sido agente del gobierno. En las sonadas inhabilitaciones de los últimos tiempos se carece del acto administrativo que acuerda la inhabilitación, pues solo se tiene la certificación de un funcionario medio que señala la existencia, sin acto que le soporte, sin procedimiento conocido, sin garantías de un debido proceso, sin que se haya notificado formalmente al destinatario de la inhabilitación de su existencia, aplicando la pena máxima de sanción que excede en mucho las mínimas nociones de proporcionalidad, afectando a la candidata de oposición de repunta por muchos puntos las encuestas.

Ya esto sería suficiente para demostrar no solo violaciones de derechos fundamentales y derechos humanos, cuyo control judicial interno o convencional estaría fuera de los tiempos propios para lograr evitar la lesión, además de la evidente parcialidad de la justicia nacio-

nal y la incapacidad de la justicia convencional para evitar o restablecer las situaciones, ante la imposibilidad de ejecutar sus decisiones. A su vez, la lesión sobrepasa los límites personales del afectado, lesionando a toda la población votante, aun de aquellos simpatizantes del oficialismo.

Pero la situación no se queda en violación de derechos fundamentales y su eventual discusión y muy difícil restitución por el sistema convencional de los tratados, sino que la sistemática persecución de la oposición, lo cual va desde simples frases que pudieran parecer vacías, pero que tiene gran afectación en una psiquis colectiva y que por otra parte, a algunas personas les puede parecer que son órdenes para evitar a todo costo ciertas situaciones de rechazo a la actividad del gobierno, a lo que se suma la complacencia, inercia o directo apoyo de grupos radicales a favor del gobierno contra la masa opositora.

La criminalización de la protesta, la persecución de la oposición que va desde la pérdida de empleos públicos y el impedimento para ingresar como funcionario del Estado, hasta la privación de libertad y un sinnúmero de conductas que sistemáticamente ha perjudicado a todo un sector de la oposición sitúa a Venezuela en el radar de actos de lesa humanidad, que persigue no solo a los máximos jerarcas, sino que implica, de conformidad con las previsiones del artículo 25 Constitucional, la responsabilidad de quienes lo ordenen o ejecuten, así como la inercia de aquellos llamados a actuar de alguna manera cuya responsabilidad les afecta igualmente por omisión.

Esperando que la sindéresis recupere sus espacios, en Caracas en septiembre de 2023.

# EL LEGALISMO AUTOCRÁTICO EN VENEZUELA: EL CASO DE LAS INHABILITACIONES ADMINISTRATIVAS

José Ignacio HERNÁNDEZ G.*

## INTRODUCCIÓN

Especialmente durante la segunda mitad del siglo XX, la diferencia entre regímenes políticos y no democráticos era principalmente binaria. Esto es, o bien el sistema político era democrático y, por ende, el Estado de Derecho era funcional, o bien el sistema político no era democrático, con lo cual, el Estado de Derecho no tenía valor alguno. A pesar de ello, lo cierto es que el concepto de Constitución se separó de su fundamentación democrática liberal, en tanto regímenes políticos no democráticos, como la hoy extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, tenían una Constitución.

Asimismo, el concepto de Ley también se apartó de su fundación liberal –como expresión de la soberanía popular que aplica a todos por igual– a los fines de ser usada con fines no democráticos e incluso, totalitarios, como quedó en evidencia en la Alemania Nazi. Con todo, esta distinción binaria se mantuvo, primero aupada por la Guerra Fría y luego de la caída del bloque soviético, por la aspiración de la prevalencia del orden liberal.

Pero la caída del bloque soviético más bien colocó en evidencia que ya no es posible hacer una distinción binaria, pues hay regímenes

* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor invitado, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (República Dominicana), Universidad Castilla-La Mancha (España). Investigador, Grupo de Derecho Global, Universidad La Coruña (España).

no democráticos que hacen uso de instituciones propias de la democracia constitucional, como las elecciones, y en los cuales hay espacios reducidos de acción política. En estos regímenes, el Derecho Constitucional respeta las formas del Estado de Derecho, pero, en su esencia, es un Derecho Constitucional autoritario. A través Leyes, Decretos y sentencias, estos regímenes hacen un uso claramente autocrático de la Ley, muchas veces, impulsados por la retórica populista. Además, la Ley es empleada como instrumento de persecución, para socavar el pluralismo político.

Venezuela es uno de los ejemplos más emblemáticos de deterioro democrático alcanzado a través la Constitución y la Ley. En diciembre de 1998, en elecciones libres y justas, el pueblo venezolano eligió presidente a Hugo Chávez, un líder autoritario-populista. Entre 1998 y 2022, el Índice de Democracia Liberal colapsó 90%. De esa manera, en 2022 la democracia en Venezuela está al mismo nivel que estaba en la década de los cincuenta, bajo la dictadura militar de Marcos Pérez Jiménez[1]. Lo notable de este colapso es que no está impulsado por acciones externas de fuerza. En realidad, la democracia constitucional fue desmantelada en Venezuela a través de un lento proceso promovido desde la Presidencia de la República, que por medio de abusivos medios constitucionales socavó la separación de poderes y promovió la degeneración de Venezuela a un autoritarismo competitivo en 2004, y luego, a un autoritarismo no competitivo en 2017. Las instituciones diseñadas para la defensa de la democracia constitucional –principalmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia– colaboraron activamente para vaciar de contenido al sistema democrático.

Una pieza clave del uso abusivo del Derecho Constitucional, son las elecciones. Venezuela ha celebrado elecciones presidenciales en 2000, 2006, 2012, 2013 y 2018. Todas esas elecciones estuvieron marcadas por malas prácticas electorales, mientras que la elección de 2018 no fue considerada ni libre ni justa. A pesar de ello, se han celebrado otras elecciones desde entonces, incluyendo aquellas en las cuales la oposición ha participado, como las elecciones regionales de 2021. Un análisis positivista y formal permitía concluir que la demo-

[1] El índice se toma de https://www.v-dem.net/.

cracia en Venezuela está marcada por elecciones periódicas y competitivas. Pero en su esencia, esas elecciones no permiten al pueblo expresarse libremente, ni colocan en riesgo evidente la estabilidad del régimen autoritario. Son, por ello, elecciones no competitivas al servicio del autoritarismo.

Para lograr celebrar elecciones no competitivas, se ha acudido a sofisticadas técnicas legales de esencia autoritaria. Quizás una de las técnicas más empleadas son las llamadas inhabilitaciones administrativas, esto es, las arbitrarias decisiones dictadas por la Contraloría General de la República (CGR) que suspenden temporalmente –hasta por quince años– el ejercicio de la función pública, impidiendo a los inhabilitados participar en elecciones. Como concluyó la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea en su reporte de 2022, sobre las elecciones regionales de 2021, las inhabilitaciones constituyen una de las principales malas prácticas electorales[2].

Las inhabilitaciones deben ser estudiadas, por ende, como parte del uso autoritario de la Ley, esto es, el legalismo autocrático. En la primera parte, este artículo introduce el concepto de legalismo autocrático, junto a otros conceptos como el Derecho Constitucional autoritario-populista, aplicando este mapa conceptual al caso de Venezuela. La segunda parte estudia a las inhabilitaciones como parte del legalismo autocrático, especialmente desde la coyuntura de la elección presidencial que debería celebrarse en 2024.

## I. EL CONCEPTO DE LEGALISMO AUTOCRÁTICO: *LAWFARE* Y CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

Los regímenes políticos no democráticos emplean la Ley de manera instrumental, de forma tal que antes que instrumento de libertad, ella es instrumento de opresión. En especial, la Ley se emplea como medio para perseguir a la disidencia política reduciendo con ello el pluralismo, en lo que se conoce como *lawfare*. Venezuela es un extraordinario ejemplo para estudiar cómo, frente a la apariencia de instituciones constitucionales al servicio de la democracia, subsiste un sistema político contrario al pluralismo y a los derechos humanos.

---

[2] Véase el reporte en https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eu_eom_ven_2021_fr_es.pdf

## 1. *El legalismo autocrático, el lawfare y el Derecho Constitucional Autoritario-Populista*

La expresión "legalismo autocrático" fue empleada por Javier Corrales al analizar el declive democrático en Venezuela[3]. El concepto se enmarcó en lo que se ha denominado *regímenes híbridos*, esto es, regímenes no-democráticos que, sin embargo, se apoyan en instituciones propias de la democracia constitucional, incluyendo las elecciones[4]. También denominados *autoritarismos competitivos*, estos regímenes mantienen espacios limitados de competencia política que, en todo caso, no amenazan la estabilidad de la élite gobernante[5]. En estos casos, las instituciones de la democracia constitucional sirven tan solo de fachada. Más allá de la apariencia, estas instituciones en realidad se orientan a menoscabar las bases de la democracia constitucional, en especial, el pluralismo.

El uso instrumental de instituciones políticas de la democracia constitucional puede apreciarse también en autoritarismos no competitivos, o sea, aquellos que no preservan espacios de libertad política. Así, desde el punto de vista jurídico, el Derecho Constitucional en estos regímenes ha sido calificado como el Derecho Constitucional autoritario: políticas autoritarias se simulan tras formas constitucionales[6].

La erosión democrática del siglo XXI ha estado especialmente apoyada en el legalismo autocrático, o sea, el uso, abuso y no-uso (o desuso) de la Ley al servicio del Poder Ejecutivo. De esa manera, la Ley es usada para socavar la democracia constitucional, cuando el Poder Ejecutivo domina al Poder Legislativo. En estos casos, la Ley

---

3 Corrales, Javier, "Autocratic legalism in Venezuela", *Journal of Democracy Volume 26, Number 2,* 2015, pp. 37 y ss.

4 Diamond, Larry, *In search of democracy,* Routledge, 2016, Nueva York, pp. 147 y ss.

5 Levitsky, Steven y Way, Lucan, *Competitive authoritarianism,* Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 5.

6 Ginsburg, Tom y Simpser, Alberto, "Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes", y Tushnet, Mark "Authoritarian Constitutionalism: Some Conceptual Issues", en *Constitutions in Authoritarian Regimes,* Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 1 y 36.

–y la propia Constitución– asumen instituciones contrarias al pluralismo político y los derechos humanos. Pero, además, la aplicación de la Ley –especialmente por el Poder Judicial– es abusiva: la Ley se aplica de manera inconsistente para imponer la hegemonía política del Ejecutivo. Finalmente, la Ley aplica selectivamente: mientras que las Leyes que previenen la corrupción nunca son aplicadas al Ejecutivo, sí son implementadas en contra de funcionarios de oposición[7].

Kim Lane Scheppele ha aplicado este concepto para estudiar el declive democrático promovido por líderes carismáticos[8]. Así, el carisma es empleado para manipular el Derecho en contra del pluralismo, por ejemplo, adoptando reformas constitucionales que reducen el ejercicio democrático y plural de libertades políticas, aprovechando mayorías parlamentarias. Para describir estos abusos, se alude a tácticas iliberales: el Derecho es manipulado para atentar en contra de los valores de la democracia liberal, como sería el caso de Orbán en Turquía[9]. El Derecho Constitucional degenera, de una institución que previene de poder, a una institución que es manipulada para encubrir el abuso de poder[10].

La idea tras el concepto de legalismo autocrático no es nueva. Tras estudiar el advenimiento del Tercer Reich, Rommen observó, agudamente, que los dictadores modernos son maestros de la legalidad[11]. El uso de la Ley para socavar las bases de la democracia constitucional y los derechos humanos es, así, un fenómeno estudiado especialmente a raíz de la experiencia de la Segunda Guerra Mundial. Como consecuencia de las lecciones aprendidas de esa experiencia, el

---

7 Corrales, Javier, "Autocratic legalism in Venezuela", *cit.* pp. 38-45.

8 Lane Scheppele, Kim, "Autocratic legalism", *The University of Chicago Law Review n° 85-2*, 2018, pp. 545 y ss.

9 Lane Scheppele, Kim, "Autocratic legalism", *cit.*, pp. 549-557.

10 Lane Scheppele, Kim, "Autocratic legalism", *cit.*, p. 547. Partiendo de la tensión entre constitucionalismo y liberalismo, se observa cómo el concepto de democracia constitucional tiende a conciliar ambos valores, en especial, sometiendo la soberanía popular a la supremacía de la Constitución.

11 Rommen, Heinrich, *The Natural Law*, Liberty Fund, Indianapolis, 1998, p xi.

concepto de soberanía estatal se matizó con el advenimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos[12] y la justicia penal internacional, hoy representada en la Corte Penal Internacional[13]. De esa manera, el principio de autodeterminación crea una barrera de protección a favor de la Ley dictada para encubrir violaciones a derechos humanos. Para prevenir ello, la interpretación de la Constitución debe alejarse del rigor del positivismo jurídico a los fines de dar primacía a la interpretación basada en la defensa de los derechos inherentes a la persona.

Lo novedoso del legalismo autocrático en el presente siglo reside en su conexión con liderazgos carismáticos, y con lo que Inglehart y Norris denominan autoritarismo populista[14]. Sin necesidad de ahondar en el concepto de populismo, basta con aclarar que, bajo esta posición, el populismo es la narrativa que apela al *vox populi*, para justificar medidas autoritarias, o sea, que atentan contra la democracia constitucional, para lo cual se hacen valer de elecciones que no son libres y justas. Desde el punto de vista jurídico, el populismo autoritario es especialmente relevante para comprender las tensiones que surgen de la primacía de la Ley como expresión de la voluntad política de la mayoría en detrimento del pluralismo político.

En este sentido, el concepto de legalismo autocrático es útil para comprender el rol del Derecho en la degeneración que lleva a democracias funcionales a convertirse en autoritarismos, típicamente, impulsados por la narrativa populista. En especial, el abuso de la Ley permite simular malas prácticas electorales, de forma tal que la elección degenera en una táctica hacia la autocratización[15].

---

12 Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 29 y ss.

13 Contarino, Michael y Negrón-González, Melinda, "The International Criminal Court", en Zyberi, Gentian (ed), *An instructional approach to the responsibility to protect,* Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 411 y ss.

14 Norris, Pippa e Inglehart, Ronald, *Cultural Backlash. Trump, Brexit and authoritarian populism,* Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 3 y ss.

15 Corrales, Javier, "Democratic backsliding through electoral irregularities: the case of Venezuela", en *European Review of Latin American and Caribbean Studies n° 109,* 2020, pp. 41 y ss.

Una vez consolidado el autoritarismo competitivo, la Ley puede seguir siendo abusada para avanzar en la degeneración hacia el autoritarismo no competitivo.

El legalismo autocrático se relaciona con el *lawfare*. La expresión comenzó a ser usada a inicios del presente siglo, luego de los ataques terroristas de las Torres Gemelas[16]. Así, la expresión derivó de *warfare*, esto es, las acciones a través de las cuales se hace la guerra (que es una derivación de sufijo *fare*, aquí entendido como "llevar adelante"). En realidad, la expresión fue introducida por Carlson y Yeomans en 1975, para describir la evolución del sistema inquisitorio, en el cual la acción hacia la guerra (*warfare*) era sustituida por el uso de la Ley con fines de combate (*lawfare*). No obstante, fue el Coronel Charles J. Dunlap, de las Fuerzas Aéreas de Estados Unidos, quien utilizó la expresión para describir cómo la Ley –o el Derecho Internacional– era manipulada para impedir la habilidad de Estados Unidos de conducir operaciones militares, en especial, en la guerra global contra el terrorismo[17].

Posteriormente, el concepto evolucionó para describir cómo el Derecho era empleado como un instrumento para alcanzar objetivos que tradicionalmente se alcanzaban a través de acciones de guerra. En este sentido, como recuerda David Hughes, la expresión era neutra: la utilización del Derecho podía emplearse tanto para fines legítimos como ilegítimos. Por ejemplo, la política de sanciones internacionales se implementa para procurar objetivos similares a los que persiguen operaciones de intervención militar[18].

Pero con posterioridad, el concepto se amplió para describir el uso del Derecho para reducir la habilidad del Estado para la defensa de su soberanía, por ejemplo, cuestionando los procedimientos ante

---

16 Hernández G., José Ignacio, "Lawfare y constitucionalismo abusivo", Blog de la Revista de Derecho Público: Teoría y Método, 25 de noviembre de 2023, tomado de: https://blogrdp.revistasmarcialpons.es/blog/investigacion-emergente/lawfare-y-constitucionalismo-abusivo/

17 Dunlap, Jr., Charles J., "Lawfare, in National Security Law", en Norton Moore, John *et al.* (eds.), *National Security Law*, Carolina Academic Press, 2015, pp. 823 y ss.

18 Hughes, David, "What Does Lawfare Mean?", en Fordham International Law Journal *Nº 40,* 2016, pp. 2 y ss.

la Corte Internacional de Justicia. Esta ampliación –como recuerdan Scharf y Andersen, quienes resumen los resultados del seminario temático organizado en 2010 por la Escuela de Derecho de la Universidad Case Western Reserve– desvirtuó el uso de la expresión, permitiendo su manipulación alejada de su original neutralidad. Así, según los casos, la expresión puede usarse para justificar acciones de intervención que acuden a medios legales y no militares; para denunciar los abusos de intervenciones internacionales violatorias de derechos humanos, o para cuestionar el control internacional de derechos humanos debido a la invasión de la soberanía doméstica[19].

La idea tras el *lawfare* coincide con la figura del abuso del Derecho y más en concreto, el constitucionalismo abusivo[20]. Así, el Derecho es abusado para socavar el pluralismo político y simular casos de persecución política. Por ejemplo, en lugar de acudir a vías de hecho para ejecutar detenciones arbitrarias, los regímenes autoritarios dictan Leyes que criminalizan la disidencia democrática. En Venezuela, un ejemplo son las medidas adoptadas para "prevenir el odio" que son, en realidad, medidas políticas de censura[21].

Para estudiar la convergencia entre el Derecho Constitu**ci**onal autoritario, el legalismo autocrático, el constitucionalismo abusivo y el populismo, hemos propuesto aludir al Derecho Constitucional Autoritario-Populista. Así, las instituciones de la democracia constitucional pueden ser manipuladas para atentar en contra sus valores fundacionales, todo ello justificado en la protección del pueblo.

---

19 Scharf Michael P. y Andersen, Elizabeth, *"Is Lawfare Worth Defining - Report of the Cleveland Experts Meeting - September 11, 2010*", en *Case Western Reserve Law Nº 43,* 2010, pp. 11 y ss.

20 Landau, David, "Abusive Constitutionalism", en *U.C. Davis Law Review N° 47 (1),* 2013, pp. 189 y ss. Recientemente, puede verse a Collot, Pierre-Alain, "Propos introductifs. Constitutionnalisme abusif et régimes hybrides", en Collot, Pierre-Alain (ed), *Le constitutionnalisme abusive en Europe,* Mare & Martin, Paris, 2022, pp. 23 y ss.

21 Blanco-Uribe, Alberto, "Ley Constitucional" contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia hipocresía autoritaria e ideologizada censura", en *Revista de Derecho Público Nº 153-154,* Caracas, 2018, pp. 266 y ss. Véase el informe de la misión, p. 31.

La justicia constitucional es el brazo preferido de acción, pues de guardián de la supremacía constitucional, pasa a ser guardián de la supremacía de la voluntad popular[22].

1. *Venezuela como ejemplo de Derecho Constitucional Autoritario-Populista*

Venezuela es el mejor ejemplo del Derecho Constitucional Autoritario-Populismo y del legalismo autocrático. De esa manera, el legalismo autocrático fue empleado por Hugo Chávez –un líder populista– luego de su elección en 1998, para promover el ilegitimo proceso constituyente en 1999, que comenzó a socavar las bases de la democracia constitucional. La Constitución de 1999 fue desviada para llevar a Venezuela a un autoritarismo competitivo, como quedó en evidencia con la manipulación del referendo revocatorio de 2004. A partir de allí, el Derecho Constitucional fue usado para consolidar la hegemonía autoritaria del Poder Ejecutivo, en especial, a través del abuso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a cargo del control concentrado de la constitucionalidad[23]. Estas instituciones del legalismo autocrático permitieron a Nicolás Maduro desconocer el triunfo de la oposición democrática en la IV legislatura de la Asamblea Nacional electa en 2015, lo que marcó el fin del autoritarismo competitivo. Pero incluso bajo este régimen no competitivo, el Derecho siguió siendo manipulado para socavar el pluralismo y simular graves violaciones a derechos humanos[24].

El avance autocrático en Venezuela fue impulsado por actos revestidos con formas constitucionales, como Decretos, sentencias de la Sala Constitucional y Leyes. Cuando la Asamblea Nacional ha estado bajo el control del Ejecutivo, la función legislativa se ha empleado para avanzar en la consolidación autocrática. Pero entre 2016

---

22 Hernández G., José Ignacio, "Towards a Concept of Constitutional Authoritarianism: The Venezuelan Experience" (2018), *Int'l J. Const. L. Blog*, 14 de diciembre de 2018, tomado de: http://www.iconnectblog.com/2018/12/towards-a-concept-of-constitutional-authoritarianism-the-venezuelan-experience/

23 Brewer-Carías, Allan, *Dismantling Democracy in Venezuela: The Chávez Authoritarian Experiment,* Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 7 y ss.

24 Brewer-Carías, Allan, *El juez legislador y la patología de la justicia constitucional. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XIV*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2017, pp. 17 y ss.

y 2021, cuando la función legislativa estuvo bajo el control de la oposición, la justicia constitucional fue utilizada para enervar los esfuerzos de democratización promovidos desde el Poder Legislativo.

La naturaleza populista del legalismo autocrático en Venezuela ha quedado en evidencia por el abuso de las elecciones. Desde 1998, se han celebrado decenas de procesos electorales en Venezuela, que han servido para avanzar en el proceso de autocratización. Así, entre 1998 y 2012, el fraude electoral se concentraba antes y durante la elección, por ejemplo, con mecanismos ilícitos de financiamiento público de actos de campaña electoral. Pero a partir de 2013, el autoritarismo electoral también se empleó en la fase posterior a la elección. El mejor ejemplo sigue siendo la elección parlamentaria de 2015. A pesar de las malas prácticas electorales, la voluntad popular pudo expresarse para otorgar a la oposición la mayoría de esa legislatura. Pero el Derecho Constitucional Autoritario-Populista fue empleado para desconocer, *a posteriori*, los resultados de esas elecciones[25].

Venezuela es, así, un ejemplo de autocratización por elecciones, lo que coloca en evidencia que en el siglo XXI las elecciones ya no son un fin[26]. El debate no debería ser entre participar o no en elecciones, sino en comprender cuál es el rol que éstas pueden cumplir impulsando la transición democrática o, por el contrario, consolidando regímenes autoritarios. La tradición democrática de Venezuela, inspirada en el Pacto de Puntofijo, tiende a valorar que el voto siempre está al servicio de la democracia. Desde 1998 ello no es así: el voto es instrumento del autoritarismo, pues en realidad, ante las sistemáticas violaciones de las condiciones de integridad electoral, el voto no permite expresar la libre voluntad del pueblo.

---

25 Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición venezolana,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, pp. 15 y ss.

26 Schedler, Andreas, "The logic of electoral authoritarianism", en *Electoral authoritarianism. The dynamics of unfree competition,* Lynne, Rienner Publishers, Londres, 2006, pp. 1 y ss.

## I. LAS INHABILITACIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO INSTRUMENTO DEL LEGALISMO AUTOCRÁTICO

El legalismo autocrático ha erosionado de diversas maneras las condiciones de integridad electoral en Venezuela. Además de medios más tradicionales como el financiamiento público de actos de campaña electoral, se ha acudido también a legislaciones arbitrarias para socavar el pluralismo, a sentencias de la justicia electoral que socavan las libertades políticas y, más recientemente, a la cooptación de la oposición[27].

Las inhabilitaciones de la Contraloría son una de esas técnicas[28]. Así, para purgar selectivamente a líderes de la oposición, se simulan procedimientos administrativos por los cuales la CGR inhabilita a estos líderes, lo que, en la práctica, impide su postulación como candidatos. Formalmente, estas decisiones son actos administrativos que deben presumirse válidos y que, incluso, suelen ser ratificados por la jurisdicción contencioso-administrativa. Con ello, el régimen autoritario pretende simular el grave socavamiento del pluralismo político tras el uso autocrático del Derecho Administrativo. Esta técnica puede resultar crucial de cara a su incidencia en las elecciones presidenciales que deberían ser convocadas en 2024.

### 1. *El inconstitucional uso de la inhabilitación administrativa como instrumento de limitación de derechos políticos*

La CGR tiene a su cargo el ejercicio del control fiscal, esto es, el conjunto de controles administrativos orientados a supervisar la legalidad y buen uso del patrimonio público. Dentro de sus atribuciones, la CGR ejerce la potestad sancionadora, para declarar la responsabilidad administrativa en caso de violación de los ilícitos tipificados en la Ley, esto es, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRSNCF). Esta

---

27 Por ejemplo, vid. Urosa Maggi, Daniela, "Justicia electoral y autoritarismo judicial en Venezuela", en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N° 14,* Caracas, 2018, pp. 317 y ss.

28 Hernández G., José Ignacio, "La inconstitucionalidad de la competencia del Contralor General de la República para acordar la inhabilitación en el ejercicio de funciones públicas", en *Revista de Derecho Público N° 114*, 2008, pp. 55 y ss.

potestad es sancionadora, pues entre la CGR y las personas sujetas a tal potestad no existe una relación de dependencia. En el caso de los funcionarios, por ello, la potestad sancionadora es distinta de la potestad disciplinaria[29].

El ejercicio de la potestad sancionadora –en el ámbito de la CGR– queda sujeta al previo procedimiento sustanciado por la Dirección General de Procedimientos Especiales. Este procedimiento puede culminar con la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de multas. De acuerdo con el artículo 105 de la LOCGRSNCF:

> "La declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. *Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes.*
>
> En aquellos casos en que sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución.
>
> *Las máximas autoridades de los organismos y entidades previstas en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, antes de*

[29] Hernández G., José Ignacio, "La Contraloría General de la República", *Revista de Derecho Público Nº 83,* Caracas, 2000, pp. 21 y ss. Luego hemos analizado este sistema en "La Contraloría General de la República y los principios del régimen de control fiscal en Venezuela", *Leyes Orgánicas del Poder Ciudadano,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005.

*proceder a la designación de cualquier funcionario público, están obligados a consultar el registro de inhabilitados que a tal efecto creará y llevará la Contraloría General de la República. Toda designación realizada al margen de esta norma será nula*" (destacado nuestro).

El Despacho del Contralor tiene la competencia exclusiva de imponer sanciones accesorias, incluyendo la "*inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años".* Esta sanción accesoria solo podría adoptarse una vez que el acto que declare la responsabilidad administrativa quede firme. A pesar de tratarse de una sanción accesoria que requiere un juicio de valor sobre la "*la entidad del ilícito cometido",* la Ley permitió imponer esa sanción sin previo procedimiento, lo que viola el derecho al debido proceso.

En todo caso, y a efectos de este estudio, interesa destacar que la inhabilitación impide el ejercicio de funciones públicas, sin que la Ley defina qué debe entenderse por tal. No obstante, el citado artículo permite concluir que estas funciones aluden a aquellas que se ejercen mediante acto de designación. Por ello, la decisión sobre la inhabilitación debe remitirse a "*la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes*". En especial, como expone el último párrafo del artículo comentado, antes de la designación de funcionarios, es necesario "*consultar el registro de inhabilitados que a tal efecto creará y llevará la Contraloría General de la República. Toda designación realizada al margen de esta norma será nula".*

Por lo tanto, la inhabilitación que puede imponer el Despacho del Contralor es administrativa, o sea, solo afecta el ejercicio de funciones públicas a partir de la designación. No se trata, entonces, de la inhabilitación política, esto es, aquella que impide el ejercicio de cargos de elección popular. De acuerdo con el artículo 62 de la Constitución, el derecho al sufragio en su vertiente pasiva, o sea, el derecho a optar a cargos de elección popular es una de las bases del Estado democrático. Este derecho solo puede limitarse por medio de la inhabilitación política, como acota el artículo 39. El artículo 42 del Texto de 1999 señala, en este sentido, que el ejercicio de los derechos políticos "*sólo*

*puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la Ley*". Por ende, el derecho a optar a cargos de elección pública o sufragio pasivo es un derecho político en los términos del artículo 62 de la Constitución, con lo cual la inhabilitación, como condición de suspensión en ejercicio de ese derecho constitucional, sólo puede ser acordada *(i)* mediante sentencia judicial firme dictada por la justicia penal y *(ii)* en los casos de Ley. Tal materia debe ser entendida de reserva constitucional, en el sentido que no le es dado al Legislador modificar los supuestos bajo los cuales pueden suspenderse los derechos políticos.

La interpretación del citado artículo 105 en el sentido favorable a la Constitución y a los derechos humanos, debe entonces considerar que la sanción de inhabilitación que puede imponer el Despacho del Contralor solo tiene efectos administrativos, y no puede limitar ningún derecho político, y en especial, el derecho a optar a cargos de elección popular.

Pero la inhabilitación ha sido empleada abusivamente para suspender el ejercicio de derechos políticos, al interpretarse que ella abarca al ejercicio de cargos de elección popular[30]. Esta interpretación no deriva del texto del artículo 105 precitado y, en todo caso, es inconstitucional, pues solo el Poder Judicial puede limitar derechos políticos. Desde el Sistema Interamericano, esta fue la conclusión afirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 1 de septiembre de 2011, en el caso *Leopoldo López*. Los derechos políticos reconocidos en el artículo 23 de la Convención solo pueden ser limitados mediante "*condena, por juez competente, en proceso penal*". El Estado venezolano no solo no acató la sentencia, sino que a través de la Sala Constitucional declaró inejecutable el fallo de la Corte Interamericana. Entre otras consideraciones, la Sala consideró que la inhabilitación de la Contraloría no impide el ejercicio de los

30 Sala Constitucional, sentencia n° 1265 de 5 de agosto de 2008.

derechos políticos, pues "tan solo" suspende temporalmente el derecho a optar a cargos de elección popular, dejando intacto el resto de los derechos políticos[31].

Muy distinta ha sido la solución dada en Colombia. Así, la Corte Interamericana, en sentencia de 8 de julio de 2020, en el caso *Gustavo Petro vs. Colombia*, ratificó que el ejercicio de derechos políticos –incluyendo el derecho a optar a cargos de elección popular– no pueden ser limitados por actos administrativos. Aun cuando los efectos de las inhabilitaciones sobre funcionarios de elección popular siguen siendo motivo de debate en el Derecho Constitucional Colombiano, lo cierto es que los derechos políticos de Gustavo Petro fueron rehabilitados. Pero en Venezuela, las inhabilitaciones siguen siendo empleadas como instrumentos para socavar las condiciones de integridad electoral.

En efecto, a través de la desviada interpretación del citado artículo 105, las resoluciones de inhabilitación dictadas por el Despacho del Contralor son empleadas no solo como instrumento de persecución política, sino que, además, se emplean para limitar el derecho al sufragio pasivo, y con ello, restringir quiénes pueden optar a cargos de elección popular. El mejor ejemplo es el fraude cometido en la elección de la gobernación de Barinas de 2021, en la cual la inhabilitación fue empleada no solo para desconocer la elección popular, sino, además, para que el régimen autoritario pudiese seleccionar el candidato que, eventualmente, fue electo[32]. Esa elección no fue libre, pues los electores solo pudieron optar por el candidato de oposición seleccionado por el régimen autoritario, o sea, el candidato que no estaba afectado por una inhabilitación.

La inhabilitación es, en resumen, una manifestación del legalismo autocrático: el derecho al sufragio se limita a través de actos con apariencia de legalidad, pero que en el fondo violan las condiciones de

---

31 Sala Constitucional, sentencia N° 1547, de 7 de octubre de 2011. *Vid.* Brewer-Carías, Allan, *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el Falso Estado de Derecho en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 123 y ss.

32 Hernández G., José Ignacio, "El fraude del Consejo Nacional Electoral y la Sala Electoral en la elección del gobernador de Barinas", en *Revista de Derecho Público N° 167-168*, 2021, pp. 323 y ss.

integridad electoral, especialmente, en el ámbito del Sistema Interamericano. A través de las inhabilitaciones, se reduce –más todavía– la competencia en las elecciones, pues es el régimen autoritario quien decide qué candidatos pueden participar, lo que facilita la cooptación de la oposición.

2. *El abusivo caso de la inhabilitación de María Corina Machado y los riesgos de una elección presidencial fallida en 2024*

El más reciente ejemplo de ejercicio abusivo de la inhabilitación es el caso de María Corina Machado, el cual resulta, en todo caso, especialmente arbitrario[33]. Así, y en apretada síntesis, Machado había sido inhabilitada por un año, de acuerdo con resolución dictada por el Despacho el Contralor. Esa inhabilitación, en todo caso, venció. Pero con ocasión al proceso de primarias organizados por la Plataforma Unitaria en 2023, un diputado de la oposición cooptada en el seno de la quinta legislatura de la Asamblea Nacional anunció que la Dirección General de Procedimientos Especiales, en oficio de 27 de junio de 2023, informó que Machado está inhabilitada por quince años. Sin embargo, tal Dirección no ha decidido procedimiento sancionador alguno en contra de Machado, ni el Despacho del Contralor ha impuesto la inhabilitación vía resolución. Esto es, que no existe ninguna resolución que inhabilite a Machado, de acuerdo con lo pautado en el artículo 105 de la LOCGRSNCF. Con lo cual, ese oficio –que, en todo caso, viola el artículo 173 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, el cual prohíbe a la Administración expedir certificados de mera relación– no produce efecto alguno, al punto que puede ser considerado como un acto jurídico inexistente o, tanto mejor, una vía de hecho.

Como se observa, la inconstitucional e inconvencionalidad limitación de derechos políticos por actos administrativos, pretende imponerse por la vía de los hechos violando el procedimiento –inconstitucional, por lo demás– previsto en el artículo 105 de la LOCGRSNCF. Así quedó claro cuando la Sala Electoral –sentencia n° 122, de 30 de octubre de 2023– "suspendió" el proceso de primarias, en el cual había resultado favorecida Machado, considerando –entre otros elementos– su supuesta inhabilitación. Esta sentencia es otro

[33] Brewer-Carías, Allan, *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el Falso Estado de Derecho en Venezuela, cit.*

ejemplo del legalismo autocrático, que coincide incluso con la expresión *lawfare* o judicialización de la política: la intervención sobre el proceso de primarias de disimula a través de una sentencia de la jurisdicción electoral. Pero tras esa apariencia, subyace la esencia autoritaria de la decisión dictada por la Sala Electoral[34].

Esta sentencia evidenciaba que el régimen autoritario no estaba dispuesto a cumplir con el acuerdo firmado con la Plataforma Unitaria el 17 de octubre de 2023 en Barbados, y en el cual se definieron un conjunto mínimo de reformas electorales, que incluyen garantizar el derecho a la libre selección de los candidatos. Ese acuerdo fue tomado en cuenta por el Gobierno de Estados Unidos para aliviar la política de sanciones, pero bajo la expresa condición –refrendada por el Departamento de Estado– de implementar un procedimiento expedito para garantizar la libre participación de todos los interesados antes del 30 de noviembre[35]. Para el régimen autoritario, esta condición implicaba un riesgo: de mantenerse la línea asomada por la Sala Electoral, el Gobierno de Estados Unidos podría revisar la flexibilización de las sanciones, en especial, sobre el sector petrolero.

En el último día del plazo fijado por el Departamento de Estado, las partes del acuerdo de Barbados aprobaron una modificación, estableciendo un procedimiento ante la Sala Político-Administrativa para permitir a cualquier interesado, antes del 15 de diciembre, solicitar la revisión de la inhabilitación[36]. Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, tal procedimiento es cuestionable por diversas razones: el acceso a la justicia no puede ser condicionado por pactos políticos y, en todo caso, el Tribunal Supremo no es un árbitro objetivo e imparcial. Además, este acuerdo reforzó el legalismo autocrático,

---

34 Hernández G., José Ignacio, "La judicialización de las primarias en Venezuela y la violación de los derechos políticos: el caso de las inhabilitaciones a cargos de elección popular", Blog de la Revista Derecho del Estado, Universidad Externado, 10 de noviembre de 2023, tomado de: https://blogrevistaderechoestado.uexternado.edu.co/2023/11/10/la-judicializacion-de-las-primarias-en-venezuela-y-la-violacion-de-los-derechos-politicos-el-caso-de-las-inhabilitaciones-a-cargos-de-eleccion-popular/

35 Véase: https://ve.usembassy.gov/signing-of-electoral-roadmap-between-the-unitary-platform-and-representatives-of-maduro/

36 *Vid*.: https://cnnespanol.cnn.com/2023/12/01/venezuela-nicolas-maduro-y-plataforma-unitaria-levantar-inhabilitaciones-politicas-orix/

pues cubrió de formalismos jurídicos lo que es una decisión puramente política. Así, para garantizar el derecho a la libre participación política, especialmente del candidato unitario designado en primarias, no hacía falta acudir a un procedimiento judicial: bastaba con habilitar, en los hechos, al candidato unitario.

En todo caso, en el último día del plazo "fijado" en este acuerdo político, Machado presentó demanda en contra de las vías de hecho perpetradas por la Contraloría, con pretensión de amparo cautelar[37]. Desde el punto de vista jurídico, el medio procesal empleado era el idóneo: al no existir ninguna resolución del Despacho del Contralor, no podía interponerse demanda de nulidad. Lo procedente –bajo un análisis estrictamente jurídico– era demandar a la Contraloría por las vías de hecho que, reflejadas en el citado oficio, pretenden obstruir el ejercicio del derecho de participación política.

Las razones que llevaron a presentar esta demanda son, en todo caso, políticas. Como ya se dijo, la garantía de los derechos políticos de Machado como candidata unitaria no precisan de una sentencia de la Sala Político-Administrativa que, en todo caso, no es un tribunal imparcial. Por el otro lado, y al margen de ello, lo cierto es que Machado no necesitaba de un acuerdo político para ejercer su derecho de acceso a la justicia –que no tiene, en todo caso, contenido sustantivo alguno, ante la parcialidad política del Poder Judicial.

Las actuaciones conducidas por la Sala Político Administrativa luego de la demanda demuestran la esencia autoritaria de este proceso contencioso-administrativo. Así, en lugar de pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda y la medida cautelar de amparo, la Sala optó por solicitar a la CGR copia certificada de los antecedentes, incluyendo copia del acto de inhabilitación a Machado. Con este requerimiento, la Sala prejuzgó sobre el fondo, al admitir que sí existe un acto de inhabilitación. La CGR respondió al pedimento, pero la Sala ha negado el acceso al expediente, al punto que anunció que "no daría despacho" por "inventario de causas". Con lo cual, la Sala no solo ha violado el derecho al debido proceso y acceso al expediente, sino que,

[37] *Vid*.: https://www.vozdeamerica.com/a/maria-corina-machado-apela-inhabilitacion-en-de-venezuela-eeuu/7400141.html

además, abusivamente –por medio del legalismo autocrático– ha impedido conocer qué documentos remitió la CGR[38].

Una posibilidad es que, además de copia certificada del oficio dictado por la Dirección General de Procedimientos Especiales –prueba inútil, pues la existencia de ese documento no se niega– la CGR pudo haber certificado que de acuerdo con el registro de inhabitados que lleva el Despacho del Contralor, Machado no está inhabitada. Este tampoco debería ser un hecho controvertido pues, como se dijo, Machado no ha sido notificada de ninguna resolución dictada por el Despacho. De ser ésa la respuesta, la CGR estaría confirmando que sobre Machado no pesa inhabilitación alguna.

Más allá de lo que pueda pasar en este proceso, lo cierto es que el mecanismo derivado del acuerdo de Barbados no atendió a la naturaleza del problema y, quizás, pueda abonar a favor del uso instrumental del Derecho por el régimen autoritario. Así, en lugar de enfocar las inhabilitaciones de la Contraloría como decisiones políticas carentes de sustento jurídico, el citado mecanismo puede reforzar su manto de legalidad, dando a entender que el problema, al ser legal, debe ser resuelto por la justicia contencioso-administrativo. El retardo procesal en el que ha incurrido la Sala Político-Administrativa, junto a las violaciones al debido proceso, colocan en evidencia, de nuevo, que, tras su apariencia de legalidad, las inhabilitaciones son uno de los ejemplos del legalismo autocrático a través del cual se ha socavado la democracia constitucional.

## CONCLUSIONES

Las dictaduras militares que afloraron en América Latina durante el siglo XX, más allá del uso instrumental de la Ley como técnica de ordenación, no pretendieron simular o encubrir su naturaleza *de facto*. La transición democrática a partir de esos regímenes era entonces un proceso destinado a culminar con elecciones. Pero en el siglo XXI, las elecciones ya no son una muestra de democracia o de transiciones democráticos, pues en muchos casos, ellas son reflejo del legalismo autocrático.

---

38 *Vid.:* https://www.diariolasamericas.com/mundo/maria-corina-machado-denuncia-que-tsj-impide-acceso-expediente-n5349548

En 2024, y de acuerdo con la Constitución –que no tiene vigencia en los hechos– deberían celebrarse elecciones presidenciales. Desde la elección fraudulenta de 2018, uno de los puntos pendientes en Venezuela es la necesidad de celebrar elecciones presidenciales libres y justas, como se ratificó en la Declaración de Bogotá, de 2023[39]. El reporte de la misión de observación electoral de la Unión Europea, ya comentado, traza la línea de reformas necesarias para garantizar elecciones libres y justas. El acuerdo de Barbados, del 17 de octubre, fijó un conjunto de reformas mucho más reducidas. En todo caso, la primera condición necesaria –pero no suficiente– para garantizar elecciones libres y justas, es garantizar el derecho de la oposición a seleccionar a su candidato, para lo cual se realizaron las primarias, resultando favorecida Machado.

Pero los derechos políticos de Machado están en entredicho por el riesgo de su inhabilitación por la CGR. El régimen autoritario pretenderá arroparse en el legalismo autocrático, para justificar la legalidad de cualquier posible inhabilitación que pudiese dictar la CGR, en un caso que actualmente conoce la Sala Político-Administrativa. Esto es, la apuesta es abusar de la Ley para justificar la inhabilitación de Machado, incluso, permitiendo la postulación de otro candidato no inhabilitado.

Lamentablemente, la modificación del acuerdo de Barbados de 30 de noviembre, en lugar de enfocar las inhabilitaciones de la Contraloría como decisiones políticas carentes de sustento jurídico, puede reforzar su manto de legalidad, dando a entender que el problema, al ser legal, debe ser resuelto por la justicia contencioso-administrativo.

Este abuso debe ser desvelado. La gran ventaja de la tesis del legalismo autocrático y del constitucionalismo abusivo, es que dificulta a regímenes autocráticos esconderse tras una apariencia de legalidad. El oficio dictado por la Dirección General de la CGR, y todo el proceso ante la Sala Político-Administrativo, son actuaciones de esencia autoritarias, que, apelando a la figura de la inhabilitación, pretenden impedir al candidato unitario postularse en las elecciones de 2024.

---

39 Véase: https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/declaracion-final-conferencia-internacional-proceso-politico-venezuela

Frente a este panorama, es preciso reiterar que, de conformidad con el Sistema Interamericano y la Constitución, la CGR no puede limitar ningún derecho político y, en concreto, no puede suspender el derecho a participar como candidato en las elecciones presidenciales. Si este abuso no es corregido, las elecciones presidenciales de 2024 –en caso de celebrarse– no serán ni justas ni libres, y de ellas resultará un Gobierno sin legitimidad suficiente para acometer las profundas reformas económicas, sociales y políticas que demanda Venezuela.

Brookline, MA, Enero de 2024

# MARCO JURÍDICO DE LAS INHABILITACIONES POLÍTICAS QUE ACUERDA LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA

Andrés ÁLVAREZ IRAGORRY*

## I. NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS:

La inhabilitación política por vía administrativa está actualmente consagrada en dos instrumentos jurídicos:

"a) Artículo 105 y siguientes de la LOCGR-SNCF (GORPV N° 6013-E del 23 dic. 2010)[1]:

*"La declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. Corresponderá al Contralor o Contralora General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que*

---

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (1987). Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello (1991). Ganador del Quinto Premio Anual "Procuraduría General de la República" (1991). "Premio a la Excelencia" otorgado por la Fundación "Gran Mariscal de Ayacucho" (1992). Profesor en el Postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello (2006-2010). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA).

1 Comentarios sobre el artículo 105 de la LOCGR-SNCF pueden verse en: OTERO M., Alejandro Enrique: *Apreciaciones sobre la aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*, en: *Revista de Derecho Público* N° 113, ene.-mar. 2008, pp. 95-110. Versión electrónica disponible en el siguiente enlace: https://revistadederecho publico.com/wp-content/uploads/2020/10/113-Revista_derecho_publico-N_113_ enero_marzo_2008.pdf

*medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes.*

*En aquellos casos en que sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución.*

*Las máximas autoridades de los organismos y entidades previstas en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público o funcionaria pública, están obligados a consultar el registro de inhabilitados que a tal efecto creará y llevará la Contraloría General de la República. Toda designación realizada al margen de esta norma será nula".*

Esta norma se corresponde con el artículo 105 de la LOCGR de 2001 (GORPV N° 37347 del 17 dic. 2001), con la diferencia de que el primer párrafo de la ley vigente recurre ahora al llamado lenguaje inclusivo[2]. A su vez, la misma norma tiene como antecedentes, las

[2] Este uso del lenguaje inclusivo se viene promoviendo desde que entró en vigencia la CRBV en dic. 1999, y se ha venido repitiendo en las leyes sancionadas desde entonces, aunque ya desde el inicio de la vigencia del texto constitucional, el profesor ALLAN BREWER-CARÍAS, en su obra *"La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano"* (1ª Ed.: Caracas, Ed. Arte, 2000; 5ª Ed.: Caracas, Editorial Jurídica Venezolana/Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2022, pp. 214-215) lo criticó con dureza en los siguientes términos: *" (...) al hacer referencia al castellano como idioma oficial, no podemos dejar de referirnos, en general, a una de las fallas que tiene el propio texto constitucional, en cuanto al mal uso de las reglas de gramática, precisamente del castellano, originada en el disparatado manejo de los géneros gramaticales. En efecto, la norma de uso de nuestro idioma*

anteriores leyes orgánicas que regulaban específicamente la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, todas ellas con la denominación de *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*: la primera ley, de 1975 (GORV N° 1712-E del 6 ene. 1975), en su artículo 84; la reforma parcial de la anterior, de 1984 (GORV N° 3482-E del 14 dic. 1984), en el mismo artículo; una nueva LOCGR en 1995 (GORV N° 5017-E del 13 dic. 1995), en su artículo 122. En todos estos instrumentos normativos, el lapso máximo de inhabilitación era de tres (3) años. La diferencia en cuanto a la regulación de la sanción de inhabilitación radicaba en la competencia para imponerla: así, en la LOCGR de 1975, la competencia para inhabilitar correspondía al funcionario competente para destituir a aquel que hubiese sido declarado responsable en lo administrativo; la reforma de 1984 previó la posibilidad de que el funcionario se hubiese separado del cargo, caso en el cual, la competencia correspondía al máximo jerarca del organismo donde hubiesen ocurrido los hechos; en la LOCGR de 1995, la competencia para inhabilitar correspondía al Contralor General de la República, o a la máxima autoridad del

---

*oficial es emplear el sustantivo masculino como género, abarcando a los dos sexos, de manera de que si se dice 'venezolano' o 'ciudadano' se sobreentiende que se trata de hombres y mujeres. El texto constitucional, sin embargo, por un malentendido feminismo extremo hasta llegar a deformar la gramática, está plagado de la utilización abusiva del masculino y del femenino en todas las palabras que lo permiten: venezolano y venezolana, ciudadano y ciudadana, trabajador y trabajadora, campesino y campesina, elector y electora, Presidente y Presidenta, Fiscal y Fiscala, Ministro y Ministra, hasta el infinito. En la redacción del texto, ciertamente no privó la sensatez en esta materia, originándose un desastre lingüístico que coloca nuestra Constitución como una curiosidad gramatical no exenta de burlas".* Versión electrónica de la 5ª Ed. de esta obra disponible en el siguiente enlace: https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2022/08/A.R.-BREWER-CARIAS.-CONSTITUCION-1999.-5a-ed. En 2021, entró en vigencia la Ley para la promoción y uso del lenguaje con enfoque de género (GORPV N° 6.654 Extraordinario de fecha 7 oct. 2021). Sobre esta ley, *Vid.* la reseña contenida en el siguiente enlace: https://accesoalajusticia.org/ley-para-la-promocion-y-uso-del-lenguaje-con-enfoque-de-genero/ Sobre el uso del lenguaje inclusivo, que la izquierda política o progresismo de habla hispana ha pretendido imponer como tendencia, *Vid.* el informe elaborado por la Real Academia Española ante la propuesta de adaptar el ordenamiento jurídico español al lenguaje inclusivo, formulada por la coalición política encabezada por el Presidente de Gobierno Pedro Sánchez, disponible en el siguiente enlace: https://www.rae.es/sites/default/files/Informe_lenguaje_inclusivo.pdf

respectivo organismo, cuando se trataba de averiguaciones administrativas abiertas y sustanciadas por órganos de control interno (hoy denominadas unidades de auditoría interna, de conformidad con la LOCGR-SNCF, actualmente vigente), siempre que *"los indicios detectados hagan presumir la responsabilidad administrativa de aquélla, ministros, directores de ministerios, presidentes y miembros de juntas directivas de institutos autónomos, establecimientos públicos, sociedades y fundaciones estatales que se encuentren en el ejercicio del cargo"* (artículo 126 *ejusdem*)[3]. A partir de 2001, la LOCGR-SNCF convierte la inhabilitación en una facultad *"exclusiva y excluyente"* del Contralor General de la República y eleva la duración de la inhabilitación a un lapso máximo de quince (15) años.

Contrariamente a lo que, al menos en una época se afirmaba, en el sentido de que entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad disciplinaria existía una relación de género a especie, la responsabilidad administrativa y la disciplinaria están diferenciadas en nuestro ordenamiento jurídico[4], si bien dicha responsabilidad puede generar consecuencias disciplinarias cuando se trata de funcionarios en ejercicio de un cargo al momento de ser declarados responsables

---

[3] Un recuento sobre los antecedentes legislativos del artículo 105 de la LOCGR puede verse en: a) *Escrito de alegatos finales del Estado venezolano Ref. Caso 12.668. Leopoldo Eduardo López Mendoza* (oficio dirigido por la Agencia de Estado para los Derechos Humanos, adscrita por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, en San José de Costa Rica, fechado 1° abr. 2011), pp. 16-17: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/lopezmend/alefest.pdf. b) Carrillo Artiles, Carlos Luis: *La paradójica declaratoria de constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Críticas y reparos frente al procedimiento de determinación de responsabilidad y sus inexplicables consecuencias sancionatorias*, en: *Anuario de Derecho Público*, Año 2, Caracas, Universidad Monteávila, Caracas, 2009, pp. 359-360. Versión electrónica disponible en los siguientes enlaces: http://www.carrilloartiles.com/wp-content/uploads/articulo105.pdf http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ADPUB-MONTEAVILA/2/ADPUB_2009_357-379.pdf

[4] *Vid.* en tal sentido: Avellaneda Sixto, Eloína; Pinto D'Ascoli, Alexis: *La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos*, en: Instituto DE Derecho Público: *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. VI - Régimen Jurídico de Salvaguarda del Patrimonio Público, Caracas, UCV, 1983, pp. 413-419. Versión electrónica disponible en el siguiente enlace: https://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/ADPCA-06-16.pdf

en lo administrativo, y de hecho, las leyes de control fiscal anteriores a 2001 respetaban la potestad disciplinaria que correspondía al superior jerárquico de conformidad con la ley estatutaria reguladora de la función pública, por lo que la sanción de destitución era simplemente consecuencia fatal de la declaración de responsabilidad administrativa, y no producto de la decisión discrecional del Contralor General de la República sobre la procedencia de dicha medida, tal como se previó a partir de la LOCSJ-SNCF de 2001. En efecto, la responsabilidad disciplinaria es producto del ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de quien tiene una relación de jerarquía sobre una persona sometida a subordinación, mientras que la responsabilidad administrativa-fiscal no presupone ninguna relación jerárquica entre el órgano de control fiscal y la persona sometida a las potestades de control.

Originalmente, en la LOCGR de 1975, la medida de inhabilitación política estaba concebida para funcionarios públicos sometidos a relación estatutaria y en ejercicio del cargo, por lo que solo podía aplicarse a quien hubiese sido previamente destituido[5].

---

[5] Si bien la sanción de destitución es típicamente aplicable a quienes ostenten la condición de funcionarios de carrera, mientras que buena parte de los funcionarios públicos normalmente susceptibles de ser declarados responsables en lo administrativo son de libre nombramiento y remoción, ningún impedimento existe para que esta última categoría de funcionarios sea objeto de sanciones disciplinarias y específicamente, la de destitución, tomando en consideración que la remoción, si bien se ejecuta de manera inmediata y no requiere de procedimiento previo, es solo una forma de egreso de la función pública. La propia LEFP prevé incluso causales de destitución por conductas en las que normalmente incurrirían funcionarios de libre nombramiento y remoción; es el caso, por ejemplo, de los supuestos regulados en: a) el numeral 3, consistente en *"La adopción de resoluciones, acuerdos o decisiones declarados manifiestamente ilegales por el órgano competente, o que causen daños al interés público, al patrimonio de la Administración Pública o al de los ciudadanos o ciudadanos (...)"*; b) el numeral 7, consistente en *"La arbitrariedad en el uso de la autoridad que cause perjuicio a los subordinados o al servicio"* (un funcionario de carrera normalmente no tiene subordinados, a menos que se trata de un jefe de división, cuyo cargo debe considerarse de carrera, habida cuenta de que la LEPF derogó expresamente en su Disposición Derogatoria Única el Decreto N° 211 del 2 jul. 1974, publicado en la GORV N° 30438 de la misma fecha); c) el numeral 13, consistente en *"Tener participación por sí o por interpuestas personas, en firmas o sociedades que estén relacionadas con el respectivo órgano o ente cuando estas relaciones estén vinculadas directa o indirectamente con el*

Luego, la reforma de 1984 amplió la medida a personas que hubiesen cesado en funciones, lo que permitió comprender mejor la diferencia entre la responsabilidad disciplinaria y la administrativa.

Cabría preguntarse por qué en aquella época –último tercio del s. XX– no se cuestionó la constitucionalidad de la potestad de inhabilitación política atribuida primero, al funcionario competente para aplicar la sanción de destitución, luego también, cuando se tratase de personas que hubiesen cesado en funciones públicas, al máximo jerarca del organismo donde hubiesen ocurrido los hechos, y finalmente, al Contralor General de la República, primero cuando se tratase de funcionarios que hubiesen en funciones públicas, y luego, en todo caso. La respuesta habría que buscarla en una insuficiencia en cuanto a la evolución del ordenamiento jurídico en Venezuela[6] y otros países

*cargo que se desempeña"*. Comentarios sobre las citadas causales de destitución pueden verse en: Álvarez Iragorry, Andrés: *"Comentarios sobre el régimen de la función pública"*, *o.c.*, pp. 898-899; Carrasco C., Alejandro: *"Comentarios al régimen disciplinario de la Ley del Estatuto de la Función Pública"*, en: Carrasco C., Alejandro; Kiriakidis L., Jorge C.: *"Ley del Estatuto de la Función Pública"*, Caracas, FUNEDA, 2002, pp. 72-77; Rojas Pérez, Manuel: *"Las causales de destitución en la Ley del Estatuto de la Función Pública"*, T. III, en AA.VV.: *"El régimen jurídico de la función pública. Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó"*, Caracas, FUNEDA, 2004, pp. 79-119. Con anterioridad a la vigencia de la LEFP, la CPCA, mediante sentencia de fecha 21 feb. 1996 (Ramírez & Garay, T. CXXXVII, 1° Trimestre 1996, pp. 315-317), hizo referencia a la posibilidad de que un funcionario de libre nombramiento y remoción fuese sometido a un procedimiento de destitución si hubiese incurrido en una conducta que genere dicha sanción.

6 Entre las manifestaciones de esa insuficiencia en la evolución del ordenamiento jurídico en nuestro país para la época en que entró en vigencia la primera LOCGR podemos mencionar la existencia de numerosas normas jurídicas anacrónicas, tales como la prohibición de reconocimiento, voluntario o forzoso, de los hijos por parte del padre cuando existiese un impedimento no dispensable para contraer matrimonio contenidas en los artículos 220 y 225 del Código Civil de 1942, hasta su reforma en 1982 (incluso una acción de inconstitucionalidad contra dichas normas fue declarada sin lugar por la CSJ-CP en fecha 27 mayo 1969); el uxoricidio por causa de honor como circunstancia atenuante por homicidio intencional contra la mujer adúltera, contemplado en una norma del Código Penal declarada inconstitucional por la CSJ-CP en fecha 5 mar. 1980; la exención, a favor de la "mujer honesta", de concurrir a un acto de pruebas prevista en el artículo 287 del Código de Procedimiento Civil de 1916 hasta su reforma del 1986; la Ley de Vagos y Maleantes, vigente hasta su declaratoria de inconstitucionalidad por sentencia de la CSJ-CP de fecha 6 nov. 1997. Referencias a las sentencias de la CSJ-CP) 27 mayo

para la fecha en dicha medida fue prevista por primera vez en la LOCGR de 1975, y porque nunca se planteó la posibilidad de inhabilitar políticamente a políticos que estuviesen ejerciendo cargos públicos al momento de ser declarados responsables en lo administrativo, o que lo hubiesen ejercido previamente y que aspirasen, bien a ser reelegidos en el cargo, o que optasen por otros cargos de elección popular. La medida era aplicada fundamentalmente a funcionarios sometidos a régimen estatutario, lo que no hace menos grave la consideración sobre la constitucionalidad de la medida, pues su aplicación afecta sensiblemente su derecho al trabajo. Y aún cuando en 1977, entró en vigencia en nuestro país la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos 'Pacto de San José de Costa Rica'[7], no se planteó tampoco el tema de la incidencia de su artículo 23.2 sobre la LOCGR[8]. Es con la entrada en vigencia de la LOCGR-SNCF de 2001 cuando trasciende a la luz pública la intención no disimulada de la CGR de utilizar la competencia para acordar la inhabilitación política en forma masiva, con criterio de justicia selectiva y desigual, con desviación de poder, y con el avieso propósito de extraer de la contienda electoral a numerosos candidatos, con posibilidades ciertas de triunfo y, por lo general, no afectos al oficialismo, y de decidir en

1969: Andueza, José Guillermo: *Aspectos constitucionales en la reforma del Código Civil*, en: *Revista de la Facultad de Derecho* (UCAB) N° 32, 1982, p. 121. Versión electrónica disponible en el siguiente enlace: https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/view/4248/3586 b) 5 mar. 1980: Acceso a la Justicia: *Mitos y realidades de la violencia contra la mujer en Venezuela. Historia de otro fracaso del Poder Judicial*, Caracas, 2022, p. 8. Versión electrónica disponible en el siguiente enlace: https://cepaz.org/wp-content/uploads/2022/02/Mitos-y-realidades-de-la-violencia-contra-la-mujer-en-Venezuela.-Libro. pdf c) 6 nov. 1997: https://www.geocities.ws/burgueralegales/vagos.html (texto íntegro de la sentencia)

7 GORV N° 31256 del 14 jun. 1977.

8 Artículo 23 *Derechos Políticos: "1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades. a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley debe reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".*

lugar de los electores, quiénes van a participar como opositores a los candidatos del régimen que controla el poder en Venezuela desde 1999[9]. Aparte de esto, debe mencionarse el aumento abusivo del lapso máximo de inhabilitación política de tres (3) a quince (15) años[10], casi equiparando los hechos generadores de responsabilidad administrativa, muchos de ellos consistentes en conductas producto de la negligencia o desconocimiento de normas, con los peores delitos, cometidos con dolo y sancionados con prisión o presidio, y desnaturalizando el carácter de medida accesoria de la inhabilitación política.

El Reglamento de la LOCGR-SNCF (GORBV N° 39.240 del 12 ago. 2009) prevé algunas normas complementarias para la aplicación del artículo 105 de la LOCGR-SNCF en su Sección VII (*"De las sanciones previstas en el artículo 105 de la Ley"*):

## SANCIONES ACCESORIAS A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

> **Artículo 111.** "*Los titulares de los órganos de control fiscal o sus delegatarios, remitirán al Contralor General de la República copia certificada de la decisión que declare la responsabilidad administrativa, del auto que declare la firmeza de la decisión o de la resolución que resuelva el recurso de reconsideración, a fin de que éste imponga las sanciones que le corresponde acordar de manera, exclusiva y excluyente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley. Tal remisión se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso*

---

9 *Vid.* en tal sentido: Díaz Freitas, Rosalía: *Inhabilitaciones políticas por vía administrativa en Venezuela: Un mecanismo inconstitucional e inconvencional empleado para la destrucción del espacio democrático*, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo* N° 24, 2023, pp. 49-68. Versión disponible en el siguiente enlace: https://cidep.online/ojs/index.php/redav/article/view/258/redav-27-03-html

10 Según informa el Observatorio Electoral Venezolano, el incremento del lapso de inhabilitación se atribuye al exdiputado de la Asamblea Nacional, exmagistrado del TSJ y ex Director Ejecutivo de la Magistratura, LUIS Velásquez Alvaray actualmente refugiado en el extranjero, luego de haber sido destituido como Magistrado del TSJ por la Asamblea Nacional en 2006; *vid.* en tal sentido: *Boletín 101 - "'Contigo sí, contigo no…': el juego desigual de la inhabilitación" (Primera Quincena, mar. 2023)*: https://oevenezolano.org/2023/03/boletin-101-contigo-si-contigo-no-el-juego-desigual-de-la-inhabilitacion/

*establecido para el ejercicio del recurso de reconsideración previsto en el artículo 107 de la Ley, sin que el mismo se hubiere interpuesto, o dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la decisión que lo desestime*.

*A los efectos previstos en el presente artículo, los órganos de control fiscal deberán informar a la Contraloría General de la República, si el funcionario al cual le fue declarada responsabilidad administrativa se encuentra o no prestando servicios en el órgano o entidad respectivo.*

*Igualmente, los titulares de los órganos de control fiscal deberán informar a la Contraloría General de la República, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su emisión, las decisiones de absolución o sobreseimiento".*

## VALORACIÓN DE LAS SANCIONES ACCESORIAS DEL ARTÍCULO 105 DE LA LEY

**Artículo 112.** "Para acordar la suspensión en el ejercicio del cargo sin goce de sueldo o la destitución del cargo, e imponer la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como sanciones accesorias a la declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley, el Contralor General de la República tomará en consideración la entidad o gravedad del ilícito o irregularidad administrativa que dio lugar a la declaratoria de dicha responsabilidad.

En todo caso, para la graduación de la sanción tendrá en cuenta las circunstancias siguientes:

*1) La magnitud del perjuicio causado al patrimonio público.*

*2) El número de ilícitos generadores de responsabilidad en que haya incurrido el declarado responsable.*

*3) La gravedad o trascendencia de las consecuencias económicas, sociales o de cualquier otra naturaleza derivadas de la conducta infractora*

*4) La cuantía del beneficio ilícito obtenido por el declarado responsable, debidamente comprobado.*

*5) Si el acto, hecho u omisión afectó gravemente la legalidad, la efectividad, la eficiencia y economía de las operaciones administrativas del órgano o entidad donde ocurrieron.*

*6) Violación de los principios que rigen el Sistema Nacional de Control Fiscal, establecidos en el artículo 25 de la Ley, cuando se trate de actos, hechos u omisiones vinculados al ejercicio de las funciones de los órganos de control fiscal.*

*7) La reparación total del daño causado.*

*8) Las demás circunstancias que resultaren aplicables a juicio del Contralor General de la República. La apreciación de las circunstancias señaladas determinará la aplicación de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo o la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por debajo de los límites previstos en el artículo 105 de la Ley, de manera que la sanción sea proporcional a la entidad de la irregularidad administrativa cometida".*

## NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 105 DE LA LEY

**Artículo 113.** "*La decisión por la cual el Contralor General de la República acuerde, de conformidad con lo previsto en el artículo 105 de la Ley, la suspensión del cargo sin goce de sueldo, la destitución o la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, será debidamente notificada al interesado; informada a la máxima autoridad jerárquica del órgano o entidad respectivo o al órgano encargado de su designación, a los fines de su ejecución; así como a cualquier otro organismo que se estime pertinente y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela".*

## RECURSOS PROCEDENTES CONTRA LAS SANCIONES PRE*VISTAS EN EL ARTÍCULO 105 DE LA LEY*

**Artículo 114.** *"Contra la decisión por la cual el Contralor General de la República acuerde la imposición de las sanciones previstas en el artículo 105 de la Ley, se podrá interponer el recurso administrativo de reconsideración conforme a lo establecido en*

*la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o el recurso jurisdiccional de nulidad conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*".

El Reglamento perdió la oportunidad de establecer unas normas sobre el registro de inhabilitados, puesto que nada se establece en la LOCGR-SNCF sobre su funcionamiento, información que debe contener y personas que pueden tener acceso al mismo[11].

El Reglamento Interno de la LOCGR-SNCF (GORBV N° 39840 del 11 ene. 2012) atribuye a la Dirección General de Procedimientos Especiales la aplicación del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, así como el ejercicio de las atribuciones conferidas a la CGR por la Ley contra la Corrupción en materia de declaraciones juradas de patrimonio (artículo 24 - v. *infra*).

Por su parte, el artículo 2 de la Resolución Organizativa N° 5 - 'Organización y Funcionamiento de la Dirección de Procedimientos Especiales' (GORBV N° 37881 del 17 feb. 2004) confiere al Director General de Procedimientos Especiales las siguientes atribuciones relacionadas con el artículo 105 de la LOCGR-SNCF:

*(omissis)*

*"6. Elevar a la consideración del Contralor el proyecto de solicitud de suspensión del funcionario en el ejercicio del cargo en los supuestos previstos en las leyes.*

*7. Elevar a la consideración del Contralor el proyecto de resolución de destitución o inhabilitación para el ejercicio de la función pública".*

---

[11] Al respecto, el citado Boletín 101 del Observatorio Electoral Venezolano se hace el siguiente comentario: *"Según el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General, las inhabilitaciones de los candidatos deben ser publicadas en la Gaceta Oficial y comunicadas al interesado y a los organismos competentes. Como se comenta en el más reciente informe de gestión de la Contraloría, ese órgano lleva un registro de inhabilitados. Pero los datos sobre las inhabilitaciones dejaron de ser publicados hace por lo menos cinco años. Con la opacidad que impera sobre este tema, nadie -excepto el contralor- sabe a ciencia cierta quién está inhabilitado hoy, quién estuvo y ya no lo está, o en cuáles casos cuyo lapso se cumplió la Contraloría le ha instruido al CNE que retire la objeción correspondiente del Sistema Automatizado de Postulaciones, de suerte que esa persona pueda efectivamente volver a postularse".*

*(omissis)*

*"22. Imponer, por delegación del Contralor, la multa a que se refiere el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, y participarla al Ministerio de Finanzas.*

*23. Asistir al Contralor en el ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal".*

b) Artículo 44, numeral 2 de la Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra la Corrupción (GORBV N° 6699-E del 2 may. 2022):

*"Sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan, quedará inhabilitado para ejercer cualquier cargo público:*

*1. La funcionaria pública o funcionario público que cese en el ejercicio de sus funciones y no presente declaración jurada de patrimonio*[12].

[12] Adicionalmente a este supuesto, el artículo 38, numeral 1 de la misma Ley contra la Corrupción de 2022 prevé lo siguiente: Sanciones. Artículo 38. "*Con independencia a las responsabilidades civiles, penales, administrativas o disciplinarias que puedan tener lugar, serán sancionadas o sancionados, con multa equivalente de cien (100) a mil (1000) unidades del tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicado por el Banco Central de Venezuela, vigente para el momento del pago. 1. Quienes omitieren presentar la declaración jurada de patrimonio dentro del término previsto para ello"*. (omissis) Esta norma tiene como antecedente el artículo 33 de la Ley contra la Corrupción de 2003 y del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra la Corrupción de 2014, que preveían una sanción de multa de cincuenta (50) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.). Se genera en consecuencia una dualidad sancionatoria cuya constitucionalidad ha sido cuestionada por transgredir el principio *non bis in idem*; *vid.* en tal sentido, Villarreal Hernández, Jesús A.; Rodríguez Faría, José J.: *"Consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción",* en: *Anuario del Instituto de Derecho Comparado* N° 39, Valencia, Universidad de Carabobo, 2016, pp. 101-108. Versión electrónica disponible en el siguiente enlace: http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc39/art05.pdf

*2. La funcionaria pública o funcionario público que falseare u ocultare los datos contenidos en la declaración jurada de patrimonio o los suministrados en el procedimiento de verificación patrimonial.*

*3. Quienes hayan sido sancionadas o sancionados por la Contralora General o el Contralor General de la República o sus delegatarios, por no cumplir con la obligación de presentar declaración jurada de patrimonio o documentación requerida en el proceso de verificación patrimonial y se mantengan contumaces.*

*(omissis)*

*La inhabilitación que corresponda según los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, será determinada por la Contralora General o el Contralor General de la República en la resolución que dicte al efecto, la cual no podrá ser superior a doce (12) meses, siempre y cuando sea subsanado el cumplimiento (...)".*

Esta norma se corresponde con el artículo 39 de la Ley contra la Corrupción de 2003 (GORBV N° 5.637-E del 7 abr. 2003) y del Decreto N° 1410 de fecha 13 de noviembre de 2014, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción de 2022 (GORBV N° 6.155 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014), con la única diferencia del uso del llamado lenguaje inclusivo en la norma vigente.

La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (GORV N° 3077-E del 23 dic. 1982), que precedió a la Ley contra la Corrupción, y que fue expresamente derogada por esta (Disposición Derogatoria Única)[13], solo preveía la inhabilitación política por condena penal (artículo 104).

[13] En relación con la derogación de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, hay que mencionar que el TSJ-SC, mediante sentencia N° 2573 del 16 oct. 2002, declaró *"la procedencia de la abrogación de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, publicada en Gaceta Oficial N° 3.077, Extraordinario del 23 de diciembre de 1982, contenida en la Disposición Derogatoria del Proyecto [de] Ley Orgánica contra la Corrupción sometida a revisión"*. Dicha sentencia rechazó, como punto principal, el calificativo de 'orgánico' incluido en el proyecto de ley, al no ajustarse al nuevo criterio de caracterización de las 'leyes orgánicas', establecido en el artículo 203, encabezamiento, de la CRBV (GORBV

c) Anteriormente, la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios del Poder Público (GORBV N° 39592 del 12 ene. 2011), anulada por el TSJ-SC mediante sentencia N° 686 del 14 ago. 2017[14], atribuía en su artículo 32, competencia discrecional *"exclusiva y excluyente*" al Contralor General de la República para declarar la inhabilitación en los siguientes términos:

> *"Sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan, quien apruebe, ordene, pague o brinde emolumentos, pensiones, jubilaciones o beneficios sociales en infracción a los límites máximos o distintos a los establecidos en esta Ley y sus Reglamentos, podrá ser inhabilitado para ejercer cualquier cargo público. Corresponde al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente imponer la sanción prevista en esta Ley.*
>
> *Igual sanción le será aplicada a quien perciba o acepte emolumentos, pensiones, jubilaciones, o beneficios sociales en infracción a los límites máximos o distintos a los establecidos en esta Ley y sus Reglamentos, y no los reviertan o reintegren al Poder Público dentro de los tres meses siguientes de haber sido notificado o notificada".*

Cabe observar que si bien la recurrente (*Neidy Carmen Rosal González*) solo impugnó los artículos 4 y 17 del referido instrumento legislativo, relativos al concepto de emolumento y a la vigencia de su incremento nominal, respectivamente, por considerar que vulneraba el derecho al trabajo de los funcionarios de elección popular, violando en tal sentido *"las disposiciones consagradas en los artículos 19, 89, numeral 1 y 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los artículos 18, 22 y 105, numeral 2 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras"*, el TSJ-SC consideró necesario analizar *"si la aplicación de la totalidad de la mencionada Ley, [infringía] derechos constitucionales"*, y en tal

---

N° 5908-E del 19 feb. 2009): http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2573-161002-02-2413.HTM

[14] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/203057-686-14817-2017-17-0341.HTML Comentarios sobre esta sentencia: ACCESO A LA JUSTICIA: *Barra libre para un festín con los salarios de altos funcionarios* (6 sep. 2017): https://accesoalajusticia.org/barra-libre-para-un-festin-con-los-salarios-de-altos-funcionarios/

sentido, afirmó que la ley *in commento "[había unificado] la remuneración de los funcionarios de alto nivel de todos y cada uno de los órganos nacionales, suponiendo una drástica disminución de la remuneración de los funcionarios o funcionarias de alto nivel, lo cual constituye una violación de sus legítimos derechos y de los principios constitucionales de intangibilidad y progresividad de los derechos que gozan todos los trabajadores, así como un deterioro sistemático y continuo de la relación (responsabilidad) trabajo-salario"*, por lo que declaró la nulidad absoluta de la totalidad del referido instrumento normativo, dentro del cual se incluía como novedad la figura de la inhabilitación política (artículo 32), que no tenía consagración en la ley precedente, denominada Ley Orgánica de Emolumentos de Altos Funcionarios de los Estados y Municipios (GORBV N° 37.412 del 26 mar. 2002)[15].

[15] No obstante la nulidad de la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios del Poder Público, cabe recordar que la potestad legislativa para establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos nacionales, estadales y municipales mediante ley orgánica es norma constitucional (artículo 147, aparte segundo), por lo que la Asamblea Nacional podría perfectamente sancionar una nueva ley que se ajuste a los principios de intangibilidad y progresividad de los derechos de los trabajadores. Asimismo, por cuanto la ley declarada nula derogaba expresamente en su Disposición Derogatoria Única la ley precedente de 2002 -además de otras disposiciones legales- cabría plantearse entonces si la misma volvió a entrar en vigencia.

## II. ANÁLISIS COMPARATIVO, DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA REGULACIÓN DE LA INHABILITACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL FISCAL Y LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN. ALGUNOS ERRORES CONCEPTUALES, COLISIONES ENTRE LEYES, INCONGRUENCIAS E INCONSTITUCIONALIDADES (DISTINTAS DE AQUELLA RELACIONADA CON LA EXIGENCIA DE QUE LA INHABILITACIÓN SEA EL PRODUCTO DE UNA CONDENA PENAL) EN DICHA REGULACIÓN

Como puede observarse, la LOCSJ-SNCF concibe la inhabilitación política como una medida accesoria, impuesta específicamente como consecuencia de una declaratoria de responsabilidad administrativa, carácter que además es reconocido expresamente en el artículo 112 del Reglamento de la LOCSJ-SNCF, no obstante que el TSJ-SC pretendió desconocerlo, en una sentencia que comentaremos más adelante. Sin embargo, y de manera incoherente, tomando en consideración que la Ley contra la Corrupción regula aspectos relacionados con el sistema nacional de control fiscal, como es, lo relativo a la declaración jurada de patrimonio, este último instrumento normativo concibe la inhabilitación como una medida principal, cuando la regula de forma separada, señalando en su artículo 44, *"Sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan, quedará inhabilitado para ejercer cualquier cargo público"*, constituyéndose además en una excepción a la LOCGR-SNCF, al prever la inhabilitación para una serie de supuestos de hecho que solo generan multa, hecho que por lo demás resulta desproporcionado, por cuanto la LOCGR-SNCF parte –implícitamente– de la premisa de que una conducta que solo genera multa es de menor gravedad que otra que genere una declaratoria de responsabilidad administrativa. Esta concepción de la inhabilitación política como sanción principal es contrario a principios elementales del derecho penal y sancionador en general: así, por ejemplo, el artículo 24 del Código Penal (GORBV N° 5.768-E del 13 abr. 2005) establece que *"La inhabilitación política no podrá imponerse como pena principal sino como accesoria de las de presidio o prisión"*.

Otra incongruencia entre ambas regulaciones consiste en que mientras que el artículo 105 de la LOCGR-SNCF deja al poder discrecional del Contralor General de la República la determinación, tanto de la procedencia en sí de la medida de inhabilitación política como de la extensión temporal de la medida, el artículo 44 de la Ley contra la Corrupción concibe la inhabilitación política como consecuencia fatal de la comisión de las conductas que allí se tipifican.

Llama la atención además, el hecho de que la Ley contra la Corrupción regule la inhabilitación en un capítulo titulado *"Medidas preventivas"*, cuando en realidad no reviste tal carácter, pues no se trata de una medida cautelar o provisoria, ya que solo podría imponerse –si se parte de la premisa de que se trata de una medida acorde con el ordenamiento jurídico-constitucional– mediante un acto administrativo que ponga fin a un procedimiento de verificación de la declaración jurada de patrimonio (artículo 31 y ss.). Cuando se quiere separar a un funcionario temporal y preventivamente de la función pública, existe otra figura jurídica, como es la suspensión, con o sin goce de sueldo; y si se trata de una persona que ha cesado temporal o definitivamente en el ejercicio de funciones públicas, mal podría hablarse de una 'inhabilitación preventiva', sin que se vulnere incluso el principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 49, numeral 2 de la CRBV.

Por su parte, el artículo 105 de la LOCGR, prevé como medida disciplinaria, para aquellas personas que se encuentren en ejercicio de un cargo público que sean declaradas administrativamente responsables, la suspensión del cargo por un período de veinticuatro (24) meses, o la destitución; nuevamente, hay un uso errado del lenguaje jurídico: en primer lugar, una declaración de responsabilidad administrativa mal podía generar una suspensión del cargo, medida preventiva[16]; en realidad, dicha suspensión luce más bien como una suerte

[16] Podría pensarse que se trata de una medida preventiva mal ubicada en la norma que regula las sanciones accesorias a la declaratoria de responsabilidad administrativa: sin embargo, dicha posibilidad interpretativa debe descartarse dado que la referida disposición prevé la suspensión del cargo sin cargo, como una opción, contrapuesta a la destitución. Aparte de esto, no tendría sentido acordar una suspensión cautelar por un período de veinticuatro (24) meses, como si el procedi-

de 'mini-inhabilitación' disfrazada, que de paso, una vez consumado el lapso de suspensión, el funcionario objeto de la medida deberá ser reincorporado a sus funciones, y mientras está suspendido, afectará el funcionamiento del organismo o institución donde presta sus servicios. A diferencia de las leyes precedentes, el artículo 105 de la LOCGR-SNCF deja al poder discrecional del Contralor General de la República la determinación de la sanción aplicable; es decir, o bien la suspensión del cargo por un período de veinticuatro (24) meses (medida esta que, como acabamos de señalar, no tiene el carácter de 'sanción'), o la destitución del declarado responsable, si estuviere en ejercicio de un cargo público, afectando el principio de legalidad y adecuada tipificación, tanto de la conducta antijurídica como de la pena o sanción aplicable, conforme al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, consagrado en el artículo 49, numeral 6 de la CRBV, y de paso, entrando en colisión con la LEPF (GORBV N° 37522 del 6 sep. 2002), cuyo artículo 86, numeral 10, establece como única sanción aplicable a quien hubiese sido declarado administrativamente responsable, la destitución[17], y peor aún, atribuyendo al Contralor General de la República potestades disciplinarias cuyo ejercicio debería ser privativo del superior jerárquico del organismo al que pertenece el funcionario declarado responsable.

---

miento de determinación de responsabilidades fuese a durar ese tiempo o más, contraviniendo principios básicos de la actividad administrativa, como son, economía, eficacia y celeridad, de conformidad con el artículo 33 de la LOPA (GORV N° 2818-E del 1° jul. 1981). Por último, en la sentencia del TSJ-SPA N° 2444 del 20 oct. 2004, se señala que la representación legal de la CGR indicó que *"la declaratoria de responsabilidad administrativa apareja ineludiblemente la aplicación de la sanción de multa junto con otras sanciones, entre ellas: la suspensión del cargo sin goce de sueldo, la destitución y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas"*, de lo que se infiere que la CGR no tiene duda de que la suspensión del cargo sin goce de sueldo es regulada en el artículo 105 de la LOCGR-SNCF como una sanción.

17 Ya hemos hecho referencia a dicha colisión en nuestro trabajo: Álvarez Iragorry, Andrés: *"Comentarios sobre el régimen de la función pública"*, en: *"Derecho Administrativo Iberoamericano 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello"*, T. I, Caracas, Eds. Paredes, 2007, pp. 899-900. La declaración de responsabilidad administrativa como causal de destitución se remonta a la antigua Ley de Carrera Administrativa (artículo 62, ordinal 8° en la reforma parcial de 1975: GORV N° 1745-E del 23 mayo 1975).

Resulta igualmente inelegante que se establezca en el artículo 105 de la LOCGR-SNCF que las referidas sanciones –suspensión del cargo sin goce de sueldo o inhabilitación política– se acordarán *"sin que medie ningún otro procedimiento"*[18], pues se entiende que se trata de medidas de carácter accesorio, que presuponen una declaración de responsabilidad administrativa, luego de un procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades, de conformidad con lo previsto en el artículo 95 y siguientes *ejusdem*. Ahora bien, si la norma *in commento* deja al poder discrecional del Contralor General de la República determinar cuál de las sanciones es aplicable, tendría que haber por lo menos, un juicio de valor, dentro de la resolución que declare la responsabilidad administrativa que justifique la procedencia de una u otra sanción. No es necesario indicar que para aplicar una medida accesoria no hace falta abrir y sustanciar un nuevo procedimiento, y al contrario, resulta tan contraproducente dicha mención que, incluso ha sido denunciada en acciones de inconstitucionalidad.

Ahora bien, en ambos instrumentos jurídicos se prevé una sanción máxima, en el artículo 105 de la LOCGR-SNCF, de quince (15) años, mientras que en el artículo 44 de la Ley contra la Corrupción, es de doce (12) meses. Independientemente de la discusión sobre si dichas disposiciones legales se ajustan o no al marco constitucional, a lo que nos referiremos a continuación, hay que señalar que el hecho de que una norma jurídica prevea una pena máxima no significa que sea esa la que se debe aplicar; ciertamente, se le otorga a la autoridad competente una facultad discrecional para determinar la extensión temporal de la medida; sin embargo, el poder discrecional está sujeto a los principios y límites expresamente establecidos en el artículo 12 de la LOPA, aparte de que la Administración tiene la carga de probar la existencia de circunstancias agravantes que justifiquen la aplicación de la medida por encima del término medio, por aplicación analógica del artículo 37 y 77 (los numerales que sean aplicables) del Código

[18] Hay que reconocer que el artículo 122 de la LOCGR de 1995 utilizaba una frase similar señalaba que: *"(...) la Contraloría remitirá el auto correspondiente y demás documentos al organismo donde ocurrieron los hechos irregulares o en el cual esté prestando servicios el funcionario, para que la máxima autoridad jerárquica, en el término de treinta (30) días continuos, le imponga, sin otro procedimiento la sanción de destitución"*.

Penal. Como ya hicimos referencia *supra*, el artículo 112 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal prevé una serie de circunstancias que deben tenerse presentes a fin de graduar la sanción.

## III. CUESTIONAMIENTO A LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 105 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL FISCAL. LA RESPUESTA INICIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIAL CONSISTENTE EN EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES Y EL CRITERIO DEFINITIVO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN EL QUE SOSTIENE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA[19]

Aun cuando ya la sanción de inhabilitación estaba prevista en normas jurídicas anteriores a la LOCGR-SNCF, e incluso fue aplicada por la Contraloría General de la República, dando lugar incluso –al menos– a algún pronunciamiento jurisprudencial por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa[20], la constitucionalidad de la potestad del Contralor General de la República para declarar la inhabilitación política, conforme lo prevé en la actualidad el artículo 105 de la LOCGR-SNCF, comenzó a ponerse en entredicho a partir de la primera década del presente siglo, dando lugar a una primera decisión del TSJ-SC, que procedió a desaplicar la norma

---

19 Hemos hecho referencia a los pronunciamientos del TSJ-SC sobre la constitucionalidad del artículo 105 de la LOCSJ-SNCF en nuestro trabajo: *"Extensión de la eficacia subjetiva de la sentencia en materia procesal administrativa y constitucional"*, en: Brewer-Carías, Allan R.-Hernández-Mendible, Víctor Rafael (Directores): *"El contencioso-administrativo y los procesos constitucionales"*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011, pp. 490-496.

20 A título ejemplificativo, y sin perjuicio de que puedan haber existido otras decisiones, podemos mencionar la sentencia de la extinta CSJ-SPA del 12 dic. 1987, con ponencia de la magistrada (fallecida) Josefina Calcaño de Temeltas (*Revista de Derecho Público* N° 32, oct.-dic. 1987, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 154-155). Versión electrónica disponible en el siguiente enlace: https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2020/10/32-Revista_derecho_publico-N_32_octubre_diciembre_1987.pdf

como medida cautelar, hasta que se dictara sentencia definitiva sobre las acciones de inconstitucionalidad ejercidas, así como a otras decisiones sucesivas:

a) Sentencia N° 1420 del 27 jul. 2004 (*Myriam Ramírez Duarte, Edgar Rafael González y Florinda de Lima Gámez* - Magistrado Ponente: PEDRO RONDÓN HAAZ - Exp. 04-0143) ([21]):

La parte recurrente basó su acción de nulidad en los siguientes argumentos:

> *"2.1 Que el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal violó la garantía constitucional de tipicidad de las sanciones administrativas que acogió el artículo 49, cardinal 6, de la Constitución de 1999, pues no se establecen 'reglas para la graduación y escala de esas sanciones; por el contrario, se otorga una amplísima libertad al Contralor General para determinar la magnitud de éstas sobre la base de una amplia discrecionalidad para inferir los hechos que la justifican'.*
>
> *En este sentido, agregó que la norma que se impugnó no cumple con los principios de certeza y previsibilidad "...al permitir (...) que el Contralor General de la República pueda apreciar y determinar libremente la gravedad de una falta, o 'la entidad del ilícito cometido' para imponer sanciones dentro de rangos tan amplios como lo son la suspensión del cargo, o la destitución o la inhabilitación para ejercer funciones públicas hasta por quince (15) años".*
>
> *2.2 Que el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*

---

[21] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1420-270704-04-0143.HTM Comentarios sobre esta sentencia pueden verse en: Hernández G., José Ignacio: *La inconstitucionalidad de la competencia del Contralor General de la República para acordar la inhabilitación en el ejercicio de funciones públicas*, en: *Revista de Derecho Público* N° 114, abr.-jun. 2008, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 55-57 (el autor se refiere a la sentencia como caso *Lubín Aguirre*, quien en realidad era el apoderado judicial de los recurrentes). Versión electrónica disponible en el siguiente enlace: https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2020/10/114-Revista_derecho_publico-N_114_abril_junio_2008.pdf

*violó, además, el derecho a la defensa, pues expresamente establece que el Contralor General determinará la sanción "sin que medie ningún otro procedimiento".*

Ante dichos argumentos, el TSJ-SC se pronunció en los siguientes términos:

*"El precepto que se transcribió establece la competencia exclusiva del Contralor General de la República para la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de sueldo o de destitución del funcionario, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, en atención a 'la entidad del ilícito cometido' o a 'la gravedad de la irregularidad cometida', respectivamente, a quienes hayan sido declarados responsables administrativamente, mediante decisión firme en sede administrativa; sanciones que habrán de imponerse, según el texto expreso de la norma, sin que medie ningún otro procedimiento.*

*De allí que, si bien es cierto que se trata de sanciones disciplinarias complementarias o accesorias a la sanción de multa que se impone como consecuencia del auto de responsabilidad administrativa, y que, como tales, derivan del procedimiento sancionador sustanciado a tal efecto, su determinación e imposición resultará de la ponderación, por parte del órgano sancionador, de la gravedad o entidad de la infracción, cuya determinación, ciertamente, podría ameritar –en criterio preliminar de la Sala– el previo ejercicio de defensa por parte de quien sea eventualmente sancionado.*

*Asimismo, observa la Sala que existe, en el caso concreto una amenaza de aplicación de la norma en cuestión y que la ejecución de la misma podría implicar perjuicios irreparables por la definitiva, pues los efectos de la ejecución de las sanciones que aquélla establece, en caso de que éstas sean impuestas, no podrían revertirse a través de una eventual sentencia estimatoria de la pretensión principal de nulidad, mientras que la desestimatoria de dicha pretensión en la definitiva siempre permitirá al órgano contralor la imposición de las sanciones a que se refiere la norma, en preservación del principio de responsabilidad en el ejercicio de la función pública.*

*En consecuencia, la Sala acuerda, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mandamiento de amparo cautelar mediante el cual se suspende la aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, respecto de los recurrentes, en el marco del caso concreto que se planteó en este juicio, esto es, en relación con la decisión de la Dirección de Auditoría Interna de la Universidad de Carabobo, de 28 de octubre de 2003, que se confirmó en vía de reconsideración mediante acto de 15 de diciembre del mismo año, por el cual se sancionó a los recurrentes; suspensión de la aplicación de la norma que se acuerda hasta cuando se sentencie la pretensión principal de nulidad".*

b) Posteriormente, mediante sentencias 1116 del 29 mayo 2006 (*María Luisa Aguilar de Maldonado, José Ángel Ferreira García y Juan José Macías Pavón* - Magistrado Ponente: PEDRO RONDÓN HAAZ - Exp. N° 04-0143)[22] y 2136 del 1° dic. 2006 (*Amalia Josefina Guerra Hernández* - Magistrado Ponente: PEDRO RONDÓN HAAZ - Exp. 04-0143)[23], el TSJ-SC acordó, siguiendo un criterio jurisprudencial expuesto inicialmente por la antigua CSJ-SPA en 1999, extender los efectos de la referida sentencia N° 1420 de del 27 jul. 2004 en favor de diversos recurrentes afectados por la medida de inhabilitación. Un procedimiento similar ocurrió cuando mediante sentencias No. 2492 del 28 oct. 2004 (*diputados de Consejos Legislativos de los estados Aragua, Carabobo, Cojedes y Guárico* - Magistrado Ponente: ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA - Exp. N° 04-0425)[24], 2535 de 8 nov. 2004 (*César Ismael Millán Mata* - Magistrado Ponente: ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA - Exp. N° 04-0425)[25], 2834 del 7 dic. 2004 (*diputados del Consejo Legislativo del estado Carabobo* - Magistrado

---

22 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1116-290506-04-0143.HTM En la misma sentencia, el TSJ-SC declaró asimismo el decaimiento por pérdida de interés, de la solicitud de intervención como coadyuvantes, formulada por un grupo de diputados de Consejos Legislativos de los estados Anzoátegui, Aragua, Monagas y Nueva Esparta.

23 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2136-011206-04-0143.HTM

24 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2492-281004-04-0425.HTM

25 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2535-081104-04-0425%20.HTM

Ponente: ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA - Exp. 04-0425)[26], 2835 del 7 dic. 2004 (*Florencia Hernández Flores* - Magistrado Ponente: ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA - Exp. 04-0425)[27] fueron extendidos los efectos de otra sentencia, esta vez, la N° 2444 del 20 oct. 2004 (*Tulio Rafael Gudiño Chiraspo y otros* - Magistrado Ponente: ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA - Exp. N° 04-0425)[28], que declaró con lugar una acción de amparo contra una resolución de la Contraloría General de la República que acordó la destitución de un diputado del Consejo Legislativo del estado Bolívar.

c) Mediante sentencia N° 174 del 8 mar. 2005 (*Cámara del Municipio Sucre del Estado Miranda* - Magistrado Ponente: ARCADIO DELGADO ROSALES - Exp. 04-0425), que resolvió una solicitud de aclaratoria de la sentencia N° 2444 del 20 oct. 2004 - Exp. 04-0425), señalando en este sentido, que la inhabilitación política de funcionarios de elección popular debía surtir efectos a partir del momento en que culmina el período para el cual fue elegido[29]. Asimismo, mediante sentencia N° 1056 del 31 may. 2005 (*Contraloría General de la Republica* - Magistrado Ponente: ARCADIO DELGADO ROSALES - Exp. N° 04-0425), el TSJ-SC rechazó una solicitud de aclaratoria de la mencionada sentencia N° 174 del 8 mar. 2005, aunque declaró que *"en ejercicio de sus potestades fiscalizadoras el Contralor General de la República puede imponer a los funcionarios de inves-*

---

[26] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2834-071204-04-0425%20.HTM

[27] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2835-071204-04-0425%20.HTM

[28] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2444-201004-04-0425%20.HTM Por error, se indicó en nuestro trabajo *"Extensión de la eficacia subjetiva de la sentencia en materia procesal administrativa y constitucional"*, *o.c.*, pp. 491-492, que mediante sentencia N° 2444 del 20 oct. 2004, fueron extendidos los efectos de la sentencia N° 1420 del 27 jul. 2004, cuando en realidad se trataba de expedientes separados, si bien en ambos casos, se acordó la extensión de los efectos de las mismas a terceros intervinientes que se encontraban en situación similar.

[29] Comentarios sobre este criterio jurisprudencial pueden verse en: Henríquez Maiolica, Giancarlo: *Una interesante potestad sancionadora: La suspensión administrativa de los funcionarios de elección popular*, en: *Cuadernos Unimetanos* (Universidad Metropolitana) N° 11, sep. 2007, pp. 216-226. Versión electrónica disponible en el siguiente enlace: https://www.unimet.edu.ve/wp-content/uploads /2023 /09/CU_V11.pdf

*tidura popular las sanciones de: multas, inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un máximo de quince años (en los términos señalados en el fallo N° 174/2005) y suspensión temporal del ejercicio del cargo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses, con los límites y condiciones establecidos en la parte motiva de este fallo"*, afirmación esta que contradice abiertamente la que se hizo en la referida sentencia N° 2444 del 20 oct. 2004, en el sentido de que *"La destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos pueden ser objetos de referendo revocatorio"*. Ya mediante sentencias del TSJ-SC No. 1240 del 22 jun. 2006 (*diputados de Consejos Legislativos de los estados Apure, Aragua y Delta Amacuro* - Magistrada Ponente: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN - Exp. 04-0425)[30] y 2386 del 15 dic. 2006 (*Nidia Gutiérrez de Atencio* - Magistrada Ponente: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN - Exp. 06-391)[31], fueron rechazadas nuevas solicitudes de extensión de los efectos de la sentencia N° 2444 del 20 oct. 2004.

d) Mediante sentencia N° 2795 del 28 sep. 2005 (*Ziomara del Socorro Lucena Guédez* - Magistrado Ponente: LUIS VELÁZQUEZ ALVARAY - Exp. 05-1853)[32], el TSJ-SC procedió, como medida cautelar, a suspender los efectos de una resolución de la Contraloría General de la República que invocó el artículo 105 de la LOCGR-SNCF a fin de aplicar la sanción de inhabilitación de la recurrente.

e) Otras acciones de inconstitucionalidad contra el artículo 105 de la LOCGR-SNCF, contenidas en otros expedientes, fueron admitidas por el TSJ-SC aunque fueron rechazadas las medidas cautelares solicitadas por los accionantes:

---

30 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1240-220606-04-0425.HTM

31 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2386-151206-06-0391.HTM Por error involuntario, se indicó en nuestro trabajo *"Extensión de la eficacia subjetiva de la sentencia en materia procesal administrativa y constitucional"*, *o.c.*, p. 494, que se trataba de una sentencia del TSJ-SPA.

32 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/COPIA%20(1)%20DE%2005-1853%20REC%20NUL%20CON%20AMP%20CAUTELAR-LUCENA%20GUEDEZ%20DEFINITIVA.HTM

e.1) Sentencia N° 1283 del 28 jun. 2006 (*Nidia Gutiérrez de Atencio* - Magistrada Ponente: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN - Exp. 06-0494)[33].

e.2) Sentencia N° 91 del 31 ene. 2007 (*Leopoldo López Mendoza y otros* - Magistrado Ponente: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO - Exp. 06-0945)[34].

e.3) Sentencia N° 181 del 8 feb. 2007 (*Gladys Requena* - Magistrado Ponente: PEDRO RONDÓN HAAZ - Exp. 06-1799)[35].

e.4) Sentencia N° 360 del 1° mar. 2007 (*Carlos Zambrano Araque* - Magistrado Ponente: MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN - Exp. 06-1802)[36].

e.5) Sentencia N° 1653 del 31 jul. 2007 (*Saida Coromoto Varela Casanova* - Magistrado Ponente: PEDRO RONDÓN HAAZ - Exp. 07-0901)[37].

e.6) Sentencia N° 2097 del 7 nov. 2007 (*Rosalba Gil Pacheco* - Magistrado Ponente: MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN - Exp. 07-1257)[38].

e.7) Sentencia N° 2380 del 19 dic. 2007 (*Humberto Bello Bernay* - Magistrado Ponente: FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ - Exp. 06-1616)[39].

e.8) Sentencia N° 913 del 4 jun. 2008 (*Sandra Carolina Alfaro Salazar* - Magistrado Ponente: FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ - Exp. 08-0422)[40].

---

33 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1283-280606-06-0494.htm

34 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/91-310107-06-0945.HTM

35 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/181-080207-06-1799.HTM

36 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/360-010307-06-1802.HTM

37 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1653-310707-07-0901.HTM

38 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2097-071107-07-1257.HTM

39 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2380-191207-06-1616.HTM

40 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/913-040608-08-0422.HTM

e.9) Sentencia N° 1053 del 8 jul. 2008 (*María Trinidad Ramírez de Egáñez* - Magistrado Ponente: FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ - Exp. 08-0518)[41].

Sentencia N° 1266 del 6 ago. 2008 (*Nidia Gutiérrez de Atencio - Leopoldo López Mendoza y otros - Saida Coromoto Varela Casanova - Rosalba Gil Pacheco - Humberto Bello Bernay - Sandra Carolina Alfaro Salazar - María Trinidad Ramírez de Egáñez*

Los expedientes a que se refieren las sentencias mencionadas en las letras e.2), e.3), e.4), e.5), e.6), e.7), e.8) y e.9) fueron acumulados al expediente a que se refiere la sentencia mencionada en la letra e.1), según se indica en sentencia del TSJ-SC N° 1266 del 6 ago. 2008, que mencionaremos más adelante. Sin embargo, la recurrente a que se refiere la sentencia mencionada en la letra e.3) desistió posteriormente de la acción, desistimiento que fue homologado, tal como se indica en la sentencia antes mencionada. Curiosamente, la sentencia a que se refiere la letra e.4) no fue mencionada en la relación de expedientes que fueron acumulados al expediente N° 06-0494, hecha por el TSJ-SC al inicio de la parte narrativa de la sentencia, no obstante que los argumentos del recurrente *Carlos Zambrano Araque* fueron analizados; asimismo, la TSJ-SC citó los argumentos expuestos por la recurrente *Gladys Requena*, quien desistió del procedimiento, lo que nos parece inoficioso.

Finalmente, en agosto de 2008, el TSJ-SC dictó tres sentencias[42] que declararon sin lugar la acción de inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 105 de la LOCGR-SNCF:

a) Sentencia N° 1265 del 5 ago. 2008 (*Ziomara del Socorro Lucena Guédez* - Magistrado Ponente: ARCADIO DELGADO ROSALES - Exp. 05-1853)[43]:

---

41 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1053-080708-08-0518.HTM

42 Rectificamos la afirmación hecha en nuestro trabajo *"Extensión de la eficacia subjetiva de la sentencia en materia procesal administrativa y constitucional"*, *o.c.*, p. 495, de que el expediente N° 06-0945 quedó sin resolver, pues en realidad fue acumulado al expediente 06-0494, que culminó en la sentencia N° 1266 del 6 ago. 2008. Y en cuanto al expediente 04-0425, el caso concluyó al declararse con lugar la acción de amparo constitucional mediante sentencia N° 2444 del 20 oct. 2004.

43 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1265-050808-05-1853.HTM

En este caso, la acción originalmente ejercida, la representación legal de la recurrente alegó la inconstitucionalidad del artículo 105 de la LOCGR-SNCF de 2001, por cuanto prevé que el Contralor General de la República *"aplicará la sanción de destitución sin que medie otro procedimiento, lo que es contradictorio con el derecho constitucional al debido proceso que garantiza el ejercicio del derecho a la defensa y a ser oído, contenidos en el artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela"*, y que la aplicación de dicha norma a la recurrente *"produjo la violación de su derecho a la defensa, al debido proceso, al principio de tipicidad, así como al principio non bis in idem"*.

En relación con estos alegatos, el TSJ-SC estimó, después de hacer toda una serie de consideraciones, muchas de las cuales no venían al caso, desestimó el alegato de violación al debido proceso, por cuanto no era necesario *"el establecimiento de un procedimiento distinto para la aplicación de la sanción accesoria, pues tanto la sanción principal como la accesoria provienen del mismo ilícito demostrado durante el procedimiento de declaración de responsabilidad y el ente sancionador es siempre la Contraloría General de la República"*, en razón de lo cual, tampoco podía considerarse que no se veía afectado el principio *non bis in idem*, ya que *"no se trata de juzgar a un sujeto en más de una oportunidad por una misma conducta, sino de establecer una pena accesoria como consecuencia de una sanción impuesta por un solo hecho, cuestión que se encuentra plenamente avalada constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico"*; aparte de esto, el TSJ-SC invoca un precedente jurisprudencial, constituido por su sentencia N° 1394 del 7 ago. 2001[44], conforme al cual, la violación al referido principio *"se configura cuando dos tipos distintos de autoridades –autoridades administrativas que sancionan infracciones tipificadas en la legislación administrativa, y jueces que ejecutan el 'ius puniendi' de conformidad con los delitos y faltas tipificadas en el Código Penal– a través de procedimientos distintos, sancionan repetidamente una misma conducta"* e incluso, se cita al administrativista español ALEJANDRO NIETO, quien habría afirmado que *"si el verdadero problema es de policía legislativa, lo que el Estado tiene que preguntarse, cuando decide reprimir un hecho, es*

[44] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1394-070801-00-0829.HTM

*si conviene tipificarlo como delito como infracción administrativa, ya que tiene en su mano ambas posibilidades, dándose por supuesto que salvo excepciones, es mejor no utilizarlas simultáneamente"*. Y en cuanto a la denuncia de violación del principio de tipicidad, el TSJ-SC indicó que *"los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal consagran las conductas ilícitas objeto de control, mientras que las sanciones aplicables a los ilícitos administrativos se determinan de acuerdo a parámetros razonables (en atención al ilícito cometido y a la gravedad de la irregularidad); parámetros estos que ya existían en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República derogada"*.

Los argumentos expuestos por el TSJ-SC para desestimar el alegato de violación al debido proceso, fueron replicados en el voto salvado del Magistrado PEDRO RONDÓN HAAZ, en los siguientes términos:

> *"Tampoco comparte el salvante el criterio que sostuvo la mayoría sentenciadora, en el sentido de que el previo procedimiento sería aquel que se tramita antes de que se dicte el acto que declara la responsabilidad administrativa y que, en esa oportunidad, el particular puede defenderse tanto de la declaratoria de responsabilidad como de las sanciones que eventualmente impondrá el Contralor General de la República.*
>
> *En efecto, se discrepa de tal opinión porque ese procedimiento administrativo tiene un objetivo específico: la determinación de la incursión o no de determinado sujeto en alguna de las infracciones que tipifican los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal –propias de la responsabilidad administrativa– lo que dará lugar, en caso asertivo, a la imposición de la sanción de multa, de conformidad con el artículo 94 eiusdem, y a la declaratoria de responsabilidad administrativa del sujeto. En este supuesto, la defensa del interesado se dirige a la alegación y prueba en contra de la verificación de la conducta infractora que se le imputa.*

*A diferencia de ello, la imposición de las sanciones 'complementarias' que recoge el artículo 105 eiusdem por parte del Contralor General de la República –unas típicamente disciplinarias y otra típicamente penal–, si bien tiene como presupuesto la previa declaratoria de la responsabilidad administrativa, procede o no según la ponderación de otros aspectos: 'la entidad del ilícito cometido' y 'la gravedad de la irregularidad cometida'; en consecuencia, poco importa ya la defensa que se ejerció para la demostración de la inexistencia de infracción administrativa, la cual ha sido declarada mediante acto administrativo; lo que al sancionado interesa ahora es la alegación y la prueba, con relación a la eventual imposición de una sanción, de 'la entidad del ilícito cometido' y 'la gravedad de la irregularidad cometida' para evitar tal nueva y adicional imposición y mal podía haberse defendido de este asunto en el curso del procedimiento que ya se sustanció, sin que con ello hubiera incurrido, inevitablemente, en una gran contradicción: la alegación de que no le es imputable una conducta ilícita y, a la par –aunque fuese de manera subsidiaria– el argumento de que, en todo caso, dicha conducta no fue 'muy grave' o que el ilícito de que se trate es uno de ''menor entidad'.*

*En consecuencia, sí sería indispensable el reconocimiento del derecho a la defensa al particular antes de que el Contralor General de la República impusiese la nueva sanción y, por ende, sí sería necesario que hubiese un nuevo procedimiento que otorgase plenamente al sancionado esa oportunidad de alegación y prueba a su favor, y así debió declararlo esta Sala. Debe añadirse, por otra parte, que ese nuevo procedimiento, además, debería satisfacer el principio de inmediación al que tanta preeminencia le dio el constituyente y que es consustancial con el sistema acusatorio por el que optaron, primero el legislador –del Código Orgánico Procesal Penal– y luego, el mismo constituyente, en materia sancionatoria penal, la cual, se insiste, es manifestación del mismo ius puniendi que el Estado ejerce a través de la potestad sancionatoria administrativa. Por el contrario, no sólo no se sustancia un procedimiento previo a la decisión del Contralor, sino que la norma no le fija ningún límite temporal*

*para el ejercicio de esa potestad, lo cual ha dado pie (sic)*[45]*, como fue denunciado en la audiencia preliminar, a que se dicte la sanción 'principal' y transcurran hasta más de dos años entre ella y la imposición de las 'accesorias', e, incluso, que, en cualquier tiempo posterior a la determinación de la responsabilidad administrativa y al dictado de un primer acto del Contralor General de la República de imposición de una de las sanciones de naturaleza disciplinaria –suspensión o destitución–, éste dicte otro, para, ahora, aplicar, por los mismos motivos, la sanción de inhabilitación; todo ello a espaldas del destinatario de los actos en cuestión, es decir, sin inmediación del funcionario decisor, quien no tiene participación alguna en el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad que la mayoría estimó como suficiente para dar cobertura a los derechos a la defensa y al debido proceso respecto de los actos sancionatorios 'accesorios', procedimiento y pronunciamiento iniciales estos a cargo de un funcionario distinto del Contralor General de la República".*

Por lo que respecta a la violación del principio *non bis in idem*, se observa que no obstante la cita del precedente jurisprudencial, hay que decir que el asunto no resulta tan sencillo de despachar como lo hizo el TSJ-SC en la sentencia *in commento*. Al respecto, nos permitimos transcribir lo expresado por el profesor español ALEJANDRO NIETO en su obra *"Derecho Administrativo Sancionador"*[46] respecto de la pluralidad de sanciones administrativas:

*"La inseguridad jurídica resultante de la regla que estamos comentando se agrava aún más cuando se trata de varias sanciones administrativas. El problema ha asomado ya al hilo de la determinación de las 'autoridades del mismo orden'. Pero aquí no acaba la cuestión. Porque es el caso que los tribunales en unos supuestos lo aplican en unos casos y en otros no, con criterios que –a falta de una depuración técnica o de una mayor precisión legislativa –resultan muy difícil de conjeturar y aún de entender. Pongamos ejemplos de dos corrientes harto distintas:*

---

45 El 'sic' es nuestro, dado que 'pie' no se acentúa.

46 Nieto, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 1994, 2ª Ed., pp. 439-440.

*La sentencia de 18 de julio de 1984 (Ar. 4025; Moreno), reiterando lo ya dicho en otras ocasiones (4 de julio de 1983; Ar. 3971; Gordillo) incluso antes de la Constitución (7 de marzo de 1978; Ar. 923; Galbaldón) lo aplica sin vacilaciones: 'El principio general de non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaigan duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamentos (...) y debe reputarse general y común al ordenamiento sancionador y, por ende, aplicable también a los casos de duplicidad de sanciones administrativas', 'pues si este principio se enuncia normalmente para impedir la concurrencia de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho, es de aplicación también cuando la doble sanción la imponen autoridades del mismo orden' (2 de junio de 1986; Ar. 4608; García Estartús). Y en términos muy parecidos, como dicen las sentencias de 2 de febrero de 1985 (Ar. 723; Mateo) y 18 de abril de 1988 (Ar. 3374; Sánchez Andrade), 'si el principio de non bis in idem es aplicable para evitar una duplicidad de sanciones en vía administrativa y en vía penal, con mayor motivo debe también apreciarse con respecto al ejercicio múltiple de la potestad administrativa sancionadora'.*

*Mientras que la sentencia de 9 de marzo de 1987 (Ar. 3519; Martín) sostiene el criterio contrario: 'la existencia de una dualidad de procedimientos en sendas Administraciones diferentes no representa violación alguna de tal principio si, tratándose de los mismos hechos, tales procedimientos son consecuencia de la aplicación de normativas diferentes, de inexcusable acatamiento para cada órgano".*

Correspondió nuevamente al Magistrado PEDRO RONDÓN HAAZ, en su voto salvado, rebatir el argumento de que el artículo 105 de la LOCGR-SNCF cumplía con las exigencias de tipificación de la sanción, señalando que se trataba de una tipificación insuficiente. En tal sentido, afirmó lo siguiente:

*"(...) el principio de tipicidad o mandato de tipificación puede definirse como la determinación, en una norma de rango legal, de las conductas que se tildan de infracciones y de las sanciones correlativas a esas conductas, de manera tal que esa determinación normativa permita predecir, con suficiente certeza, el tipo y el grado de sanción que se impondrá.*

*El mandato constitucional de tipificación legal se exige, así, tanto para las conductas que se consideren infracciones administrativas como para las sanciones que a estas conductas corresponden.*

*Ahora bien, el incumplimiento con el principio de tipificación legal encuentra distintos grados o variantes: así, puede tratarse de una ausencia absoluta de tipificación, cuando la Ley silencia cualquier forma de ella, caso en el que la deja –inconstitucionalmente– en manos del reglamento o, peor aún, de la Administración con competencia para la aplicación de la sanción en el caso concreto. En segundo lugar, puede tratarse de una insuficiencia de tipificación legal, esto es, insuficiencia de lex certa, lo que se verifica cuando no hay descripción legal suficiente de los elementos esenciales de la infracción o de la sanción, imprecisión que no permite la predicción, con suficiente certeza, de cuáles son las conductas que se consideran infracciones y a qué sanción atenerse cuando estas conductas se consuman. Como afirmó ALEJANDRO NIETO "la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta (...) la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra" (Cfr. Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, Madrid, 2000, p. 293).*

*No es el primer caso que se describió, ciertamente, el supuesto que se ha delatado, pues el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal tipifica las distintas sanciones que habrán de imponerse de manera complementaria, "según la gravedad de los hechos", en relación con las conductas infractoras que, a su vez,*

*están tipificadas en los artículos 91 y 92 de la misma Ley, a los que hace alusión el artículo 105 en cuestión. De modo que puede afirmarse que sí hay tipificación en la norma jurídica; pero lo que se ha denunciado es el segundo supuesto, esto es, la insuficiencia de esa tipificación, pues, se establecería, de manera genérica, una gradación sumamente amplia de las sanciones "accesorias" que se pueden imponer, incluso en forma acumulada y, lo que es más grave, sucesiva –sin límite en el tiempo–, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa, las cuales determina discrecionalmente el Contralor General de la República.*

*Debía, pues, determinarse hasta qué punto esa tipificación no exhaustiva del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal lesiona o no el principio de lex certa, esto es, la certeza y seguridad jurídica de los eventuales sancionados, al punto de que constituya o no inobservancia del precepto constitucional que recoge el mandato de tipificación legal. (...)*

*Otro aspecto que debe puntualizarse es que, según se indicó con anterioridad, la tipificación de las infracciones se preceptúa en los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y la tipificación de las sanciones 'complementarias' (suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas) a la sanción principal, la multa, está recogida en el 105 eiusdem, en forma que, en criterio del salvante, no cumple con el principio de tipicidad suficiente respecto del vínculo o enlace entre tales infracciones y las sanciones accesorias, pues el único nexo entre ellas es la previa declaratoria de responsabilidad administrativa y la gravedad que, en cada caso concreto, presente la infracción que se cometió, según lo determine, sin la sustanciación de un procedimiento para ello, el Contralor General de la República.*

*Así, esa correlación entre la conducta que esté tipificada como infracción y la sanción que se impondrá dependerá, siempre, como se dijo, de la valoración que, en el caso concreto, realice el órgano administrativo sancionador de conceptos jurídicos indeterminados, como son la 'entidad del ilícito cometido' y la 'gravedad de la irregularidad cometida', cuya apreciación ha de realizarse, como sucede cuando se analiza cualquier concepto de esta naturaleza, de manera racional; pero, en este caso, los conceptos en cuestión son de tal amplitud que impiden, per se, el cumplimiento con el principio de tipificación y, en consecuencia, impiden el cabal ejercicio del derecho a la defensa y del derecho a la certeza jurídica de los eventuales sancionados"* (subrayado del voto salvado).

Aparte de desestimar los alegatos expuestos por la parte recurrente, el TSJ-SC entró a hacer consideraciones sobre la adecuación del artículo 105 de la LOCGR-SNCF a los artículos 65 de la CRBV y 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que no venían al caso, puesto que la representación legal de la recurrente en ningún momento hizo alegato alguno al respecto, ni esta manifestó haber aspirado a un cargo de elección popular.

Por lo que respecta al artículo 65 de la CRBV, el TSJ-SC expresó lo siguiente:

*"(...) si bien el artículo 65 del Constitución de República Bolivariana de Venezuela señala que "…no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones…", esta norma no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo stricto sensu o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República.*

*Nótese que la norma, si bien plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito, tampoco impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto; la norma sólo plantea una hipótesis, no niega otros supuestos análogos".*

Más graves aún fueron las referencias al artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma esta que se pretendió descalificar desde una perspectiva político-ideológica para luego dar a entender que no existía incompatibilidad entre esta norma y el artículo 105 de la LOCGR-SNCF. En tal sentido, el TSJ-SC señaló lo siguiente:

> *"La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José el 22/11/69 y ratificada por nuestro país el 09/08/1977, es una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Obviamente, como tal, es un texto que contiene una enumeración de libertades de corte liberal que son valiosas para garantizar un régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia.*
>
> *Ahora bien, en ella no hay norma alguna sobre derechos sociales (solo hay una declaración de principios acerca de su desarrollo progresivo en el artículo 26), ni tampoco tiene previsión sobre un modelo distinto al demócrata liberal, como lo es la democracia participativa, ni contempla un tipo de Estado que en lugar de construir sus instituciones en torno al individuo, privilegie la sociedad en su conjunto, dando lugar a un Estado social de derecho y de justicia.*
>
> *Por otra parte, en relación a los derechos políticos, el artículo 23.2, admite la 'reglamentación' de los mismos mediante ley, en atención a razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.*
>
> *Esta disposición no alude a restricción en el ejercicio de estos derechos, sino a su reglamentación. En todo caso, de una manera general, el artículo 30 eiusdem admite la posibilidad de restricción, siempre que se haga 'conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas'.*

*Aunada a esta prescripción, el artículo 32.2 pauta que 'los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática'.*

*En función de lo expuesto, esta Sala considera que es posible, de conformidad con la 'Convención Americana sobre los Derechos Humanos', restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común.*

*Estas previsiones contenidas en los artículos 30 y 32.2 de la Convención adquieren particular importancia cuando estamos en presencia, en el caso de Venezuela, de un ordenamiento constitucional que, sin duda, privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales, al haber cambiado el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia".*

Estas consideraciones fueron igualmente objetadas en el voto salvado del Magistrado PEDRO RONDÓN HAAZ, quien afirmó que, conforme se desprende incluso de la exposición de motivos de la CRBV, las limitaciones al ejercicio de cargos públicos de elección popular son materia de reserva constitucional, por lo que el legislador no puede disponer de mecanismos alternos al de una sentencia judicial firme, para limitar el ejercicio de derechos políticos. De igual manera, indicó que la norma de la Convención Americana de Derechos Humanos era incluso más restrictiva que la norma constitucional en cuanto a la posibilidad de restringir los derechos políticos.

b) Sentencia N° 1266 del 6 ago. 2008 (*Nidia Gutiérrez de Atencio - Leopoldo López Mendoza y otros - Saida Coromoto Varela Casanova - Carlos Zambrano Araque - Rosalba Gil Pacheco - Humberto Bello Bernay - Sandra Carolina Alfaro Salazar - María Trinidad Ramírez de Egáñez* - Magistrada Ponente: *CARMEN ZULETA DE MERCHÁN - Exp. 06-0494*)[47].

[47] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1266-060808-06-0494.HTM
Esta sentencia debió haberse citado en nuestro trabajo *"Extensión de la eficacia subjetiva de la sentencia en materia procesal administrativa y constitucional"* (*o.c.*, pp. 494-495), junto con las sentencias N° 1265 del 5 ago. 2008 y 1270 del 12

En esta oportunidad, los argumentos expuestos por los recurrentes para sustentar la inconstitucionalidad del artículo 105 de la LOCGR-SNCF fueron los siguientes:

b.1) Nidia Gutiérrez de Atencio:

b.1.1) Ausencia de procedimiento previo:

De conformidad con la norma antes mencionada, "*Corresponderá al Contralor o Contralora General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro meses o la destitución del declarado responsable*". De acuerdo con el relato del apoderado judicial, o al menos, según lo cita la parte narrativa de la sentencia *in commento,* la recurrente fue notificada, en primer lugar, de una resolución de la CGR que la declaró responsable en lo administrativo, y luego fue notificada, en segundo lugar, de una resolución separada en la que se le notificó de su inhabilitación, respecto de lo cual, se afirma en el escrito recursivo que "la norma impugnada permite imponer sanciones accesorias a la multa, sin que medie procedimiento administrativo alguno, por lo que se viola el derecho a la defensa y al debido proceso", y que "las supuestas sanciones accesorias (…) no pueden ser aplicadas en forma automática, sino que deben ser el resultado de un análisis previo sobre la gravedad de la irregularidad, para lo cual el Contralor debe atenerse a los parámetros de racionalidad y proporcionalidad que enmarcan

---

ago. 2008, que sí fueron mencionadas. Comentarios sobre las sentencias Nos. 1265 del 5 ago. 2008 y 1266 del 12 ago. 2008 pueden verse en: Berríos Ortigoza, Juan Alberto: *"La Sala Constitucional y las limitaciones al sufragio pasivo"*, en: *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, Vol. VI, N° 1, ene.-jun. 2010, pp. 41-72. Versión electrónica disponible en el siguiente enlace:https://revistas.fondoeditorial.uru.edu/index.php/cj/article/view/ 381/ pdfberriosortigoza2010 Rincón Eizaga, Lorena: *"La Sentencia 1265 de la Sala Constitucional del TSJ a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*, en *Frónesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, V. 17, N° 1, abr. 2010, Maracaibo, Universidad del Zulia (LUZ), 2010, pp. 135-146. Versión electrónica disponible en los siguiente enlaces: https://biblat.unam.mx/hevila/FronesisMaracaibo/2010/vol17/no1/8.pdfhttp://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid =S1315 -62682010000100011.

cualquier tipo de potestad discrecional, máxime, cuando se trate del ejercicio concreto de la potestad sancionatoria".

b.1.2) Violación a la garantía constitucional de proporcionalidad:

La representación legal alegó en este sentido que "*'por razones de elemental lógica, la pena principal se conceptúa como aquella que inflinge el mayor mal al sancionado, mientras que las accesorias o complementarias son aquellas que contribuyen a acentuar ese mal desde una perspectiva diferente, pero que en todo caso siempre comportan un mal mucho menor'. Por tanto, agregó, existe en el caso de autos una 'manifiesta desproporción entre las sanciones principales y sus accesorias, que rompe el equilibrio lógico que el ordenamiento penal dispone, toda vez que nunca una pena accesoria puede comportar un mal mayor para el infractor que el infligido por la sanción principal*"".

b.1.3) Violación a la garantía constitucional de tipicidad:

La representación legal alegó al respecto que "*el impugnado artículo 105 permite suspender sin sueldo o destituir al funcionario 'en atención a la entidad del ilícito cometido' e inhabilitarle para funciones públicas 'atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida', pero lo hace 'sin determinar pormenorizadamente los elementos que deben ser considerados para establecer 'la entidad del ilícito cometido' o 'la gravedad de la irregularidad cometida'; con lo que 'está atribuyéndole [al Contralor General de la República] una potestad total y absolutamente discrecional, que impide al funcionario público afectado conocer de antemano las conductas que la ley tipifica como graves o menos graves, en función de prever las consecuencias que pueden depararles esas conductas'*".

b.1.4) Violación de la garantía del *non bis in idem*:

La referida representación legal alega que "*el artículo impugnado permite que se sancione en distintos momentos, sin que haya procedimiento en la segunda oportunidad, con lo que no existe un acto único que se pronuncie en su totalidad sobre el caso de la supuesta responsabilidad del investigado. En su criterio, 'mal puede afirmarse*

*que tratase (sic)*[48] *de un mismo y único procedimiento, pues de ser ello así, el acto administrativo que lo resuelva debe resolver todas las cuestiones que hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación', a fin de 'evitar decisiones contradictorias o disímiles respecto de unos mismos hechos, garantizando de otra parte el derecho de los ciudadanos a no ser procesados y sancionados más de una vez por los mismos hechos reprimibles*'".

b.2) Leopoldo López Mendoza y otros:

b.2.1) Violación del artículo 65 de la CRBV, que restringe la inhabilitación política al supuesto de condena penal:

La representación legal alegó que "*la norma impugnada, vulneró el contenido del artículo 65 de la Carta Magna que establece 'expresamente en qué casos puede inhabilitarse a un ciudadano para optar a un cargo de elección popular: quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y recuerdo con la gravedad del delito'". En tal sentido, señaló que "esta disposición [constitucional] es clara al afirmar que la responsabilidad penal, por el manejo de fondos públicos, trae como consecuencia la inhabilitación del condenado, luego de condena firme, para el ejercicio de cargos públicos. Ello, por el lapso que establezca la ley y de acuerdo con la gravedad de la falta", y que las "sanciones accesorias previstas en la norma impugnada en nulidad, ya se encuentran tipificadas en la Ley contra la Corrupción como consecuencia de una condena penal, lo que da cuenta de la gravedad de tales delitos; por lo que 'el que venga el Legislador y disponga que la responsabilidad administrativa, que es determinable por el Contralor General de la República y por hechos que no constituyen delito, ni mediante sentencia firme, dé lugar a la sanción subsiguiente de destitución del cargo o inhabilitación del responsable administrativamente para ejercer cargos públicos, constituye una violación del artículo 65 constitucional, que es clarísimo al señalar que tal limitación a dicho derecho fundamental*

[48] El 'sic' fue colocado por el TSJ-SC. Suponemos que el recurrente quiso decir 'trátase', con el pronombre 'se' en posición enclítica, por oposición a 'se trata', donde el mismo pronombre se encuentra en posición proclítica. *Vid.* al respecto: https://x.com/RAEinforma/status/1625051034757353474

*de contenido político, requiera de una responsabilidad penal que haya sido establecida en un juicio de esa naturaleza y mediante una sentencia definitivamente firme*'". Al respecto, cabe recordar que si bien y ciertamente, el artículo 96 de la Ley contra la Corrupción de 2001, aplicable *ratione temporis* al caso *in commento* (correspondiente al artículo 99 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley contra la Corrupción de 2014 y 104 de la Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra la Corrupción de 2022, actualmente vigente) prevé la inhabilitación por condena penal con ocasión de la comisión de delitos contra la cosa pública, la misma Ley previó adicionalmente, a diferencia de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, una serie de supuestos de inhabilitación administrativa por vía principal, tal como ya hicimos referencia supra.

b.2.2) Violación del principio de *non bis in idem*:

La representación legal alegó en este sentido que "'*el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal rompe con el debido equilibrio que ha de existir entre el régimen sancionatorio-administrativo que ella está llamada a aplicar, y el régimen sancionatorio-penal que la [Ley contra la Corrupción] está llamada aplicar, con base en el propio texto constitucional. El referido artículo 105, al acompañar la sanción administrativa principal de multa de algunas sanciones 'accesorias', como la inhabilitación, le otorgó a esta responsabilidad administrativa y una trascendencia que no tiene e (sic) ([49]) modo alguno, y que el artículo 65 constitucional limita a una condena penal, por la comisión de delitos de suma gravedad*'".

b.2.3) Violación al principio de proporcionalidad de las penas y las sanciones:

Al respecto, la representación legal alegó lo siguiente:

> *"6.- Que la norma impugnada, violó el principio de proporcionalidad de las penas y sanciones, 'no sólo porque previó, sin distingos de ninguna especie, el mismo tipo de sanciones para todas las irregularidades administrativas allí contempladas, siendo*

[49] El '*sic*' fue colocado por el TSJ-SC. Evidentemente, lo que se quiso decir fue 'en modo alguno'.

*que es evidente que en ese elenco de infracciones hay unas que son más graves que otras, sino también porque se contempló tres tipos de sanciones accesorias mucho más fuertes y pesadas que la sanción principal, las cuales, además, pueden ser aplicadas acumulativamente'.*

*7.- Que 'en efecto, estas sanciones 'accesorias', en realidad, resultan mucho más gravosas para el funcionario infractor que la sanción principal que deriva de la declaratoria de responsabilidad administrativa, ya que mientras la multa que le impone el Contralor General de la República únicamente afecta su patrimonio, es decir, su propiedad, la de suspensión y destitución afectan, nada más y nada menos, su derecho al trabajo, mientras que la inhabilitación política suspende, por un lapso considerable, uno de sus derechos políticos, como es el de postularse a cargos de elección popular'.*

b.2.4) Violación al principio *non bis in idem*:

Señaló la representación legal en este sentido "*que de estimarse de que las sanciones previstas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, no tienen naturaleza accesoria sino principal, se lesiona el principio non bis in idem, conforme el cual una persona no puede ser sancionada o penada dos veces por el mismo hecho, pues faculta al Contralor General de la República a imponer, 'al menos en algunos casos de responsabilidad administrativa, dos sanciones (multa y suspensión, multa y destitución, multa e inhabilitación política) por el mismo hecho ilícito (falta o hecho ilícito), lo cual es desde todo punto de vista contrario a lo previsto en el artículo 49.7 de la Norma Constitucional, que obliga al Estado a imponer una única sanción a los casos en que hay lugar al ejercicio del ius puniendi*'".

b.2.5) Violación al principio de presunción de inocencia:

Sobre este punto, la representación legal alega que "*la norma cuestionada, viola el derecho a la presunción de inocencia, específicamente, de la parte final de su encabezado y del primer aparte del referido artículo 105, conforme a los cuales, una vez declarada la responsabilidad administrativa e impuestas las sanciones, 'deberá remitir [el Contralor General] la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del*

*ente u organismo en el que ocurrieron los hechos, para que realice los trámites pertinentes', y 'en aquellos casos en que sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación'" y que "de acuerdo con la doctrina nacional y extranjera más calificada, los actos sancionatorios de la Administración Pública, que en el caso del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal son la multa, la suspensión, la destitución y la inhabilitación, no deberían estar investidos de autotutela administrativa, en especial, no deberían gozar de ejecutoriedad o, lo que es igual, del privilegio de la decisión ejecutoria previa, pues esos actos en modo alguno satisfacen de manera directa e inmediata un interés público o general, siendo su única finalidad el castigare (sic)*[50] *la infracción cometida en contra del patrimonio público*".

b.3) Carlos Zambrano Araque:

b.3.1) Violación al principio de proporcionalidad de las penas y las sanciones:

Señala la parte recurrente que "*la norma impugnada violó el principio de proporcionalidad pues las penas accesorias contenidas en la norma impugnada revisten 'mayor gravedad que la sanción principal de multa, la cual puede ir desde 100 hasta 1000 unidades tributarias, en cambio las accesorias que pueden limitarse a una sola, cuando se trate de suspensión en el ejercicio del cargo, sin goce de sueldo, puede ir de un (1) mes hasta veinticuatro (24) meses, pero pueden ser dos, cuando se trate de destitución, pues esta a su vez puede comportar otra accesoria que consiste en la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por un límite máximo de quince (15) años*'".

b.4) Saida Coromoto Varela Casanova:

b.4.1) Violación del principio de tipicidad de las sanciones administrativas, así como el de legalidad y seguridad jurídica:

---

50 El '*sic*' es nuestro: debe ser 'castigar', y posiblemente debió tratarse de un error de transcripción en que incurrió la sentencia.

La recurrente alegó que "*el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal violó la garantía constitucional de tipicidad de las sanciones administrativas que acogió el artículo 49, cardinal 6, de la Constitución de 1999, pues no se establecen 'reglas para la graduación y escala de esas sanciones; por el contrario, se otorga una amplísima libertad al Contralor General la magnitud de éstas, sobre la base de una amplia discrecionalidad para inferir los hechos que la justifican, sin que tenga el encausado un mínimo grado de certeza'", y que "la referida norma incumple con los principios de certeza y previsibilidad '...al permitir (...) que el Contralor General de la República pueda apreciar y determinar libremente la gravedad de una falta, o 'la entidad del ilícito cometido' para imponer sanciones dentro de rangos tan amplios (y tal [sic] aflictivos) ([51]) como lo son la suspensión del cargo, o la destitución, o la inhabilitación para ejercer funciones públicas hasta por quince (15) años, obviamente los principios capitales de la legalidad y de la seguridad jurídica estarían siendo frontalmente vulnerados*".

b.4.2) Violación del derecho a la defensa (o más bien, del debido proceso):

Alegó la recurrente en este sentido que "*el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal violó, además, el derecho a la defensa, pues expresamente establece que el Contralor General determinará la sanción 'SIN QUE MEDIE NINGÚN OTRO PROCEDIMIENTO*'" (mayúsculas de la sentencia, que, a su vez, serían de la recurrente).

b.5) Rosalba Gil Pacheco:

b.5.1) Violación al principio de proporcionalidad (o más bien, de legalidad y tipicidad de los delitos y las penas):

Al respecto, la representación de la recurrente alegó que "*el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal viola el principio de la proporcionalidad contenido en el artículo 49.6 de la Constitución*

[51] El '*sic*' fue colocado por el TSJ-SC. Lo que se quiso decir es 'tan aflictivo'.

*de la República Bolivariana de Venezuela 'al permitir que el Contralor General de la República pueda apreciar y determinar libremente la gravedad de una falta, o 'la entidad del ilícito cometido' como lo establece la norma para imponer sanciones dentro de rangos tan amplios y aflictivos, como son la suspensión del cargo, o la destitución o la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por quince (15) años', lo cual a su vez –afirma la recurrente– vulnera los principios de legalidad y de seguridad jurídica".*

b.6) Humberto Bello Bernay:

b.6.1) Violación de *non bis in idem* y de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa:

Alegaron los representantes legales del recurrente que "…*Del texto de la norma [impugnada] puede evidenciarse que la declaratoria de responsabilidad administrativa genera cuatro (4) sanciones distintas, a saber, 1°) multa de acuerdo a la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados; 2°) suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo, 3°) destitución del cargo e, 4°) inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Además, la suspensión, destitución e inhabilitación proceden '…sin que medie ningún otro procedimiento…'. Ello, conlleva a la vulneración del principio constitucional non bis in idem y de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa contemplados en el artículo 49, numerales 7, 1 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela…". Asimismo, que "…la norma impugnada violenta de forma directa este principio constitucional [artículo 49, cardinal 7] al permitir que por los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa el funcionario sea suspendido o destituido de su cargo e inhabilitado para ejercer la función pública. Más aún, cuando las (sic)*[52] *norma en comento no establece lapso ni momento procesal para hacerlo, es decir, permite interpretar que el Contralor General de la República irá imponiendo cada sanción a medida que lo considere pertinente, pues no especifica el artículo si las sanciones serán establecidas en el mismo acto que declara la responsabilidad o en actos sucesivos posteriores indefinidos en el tiempo*…".

[52] El '*sic*' fue colocado por el TSJ-SC. Lo correcto era decir: 'la norma.

b.6.2) Incompetencia del Contralor General de la República para ejercer la potestad disciplinaria:

Al respecto, señala la representación legal del recurrente que "…*la suspensión y la destitución constituyen sanciones de naturaleza disciplinaria distintas a la responsabilidad administrativa, la aplicación de las mismas no puede ser el resultado de un procedimiento administrativo tendiente al establecimiento de dicha responsabilidad, toda vez que los supuestos de hecho son distintos y el ejercicio de la actividad disciplinaria esta reservado a las máximas autoridades de los órganos o entes del Poder Público y no al Contralor General de la República…", y que "…el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la Contraloría General de la República, obvia tal división (…), vulnerando las normas constitucionales previstas en el artículo 49 (sic)*[53] *numerales 7 y 4, referidas a la prohibición de ser sancionado nuevamente por los mismos hechos y la garantía al Juez Natural (sic)*[54]*, esta última, aplicada en el ámbito funcionarial al hecho que la suspensión o destitución como sanciones disciplinarias solo pueden ser aplicadas por la máxima autoridad administrativa del órgano u ente del cual se trate*…".

b.6.3) Violación del debido proceso:

Sobre este punto, la representación legal del recurrente alegó que "…*sin duda alguna, la norma impugnada violenta de forma flagrante y evidente el Texto Constitucional, a tenor de lo previsto en su artículo 49 (sic)*[55] *numerales 1 y 3, al permitir que san impuestas nuevas sanciones al funcionario sin la existencia de un procedimiento administrativo previo, en el cual pueda ser oído y presentar las pruebas para sustentar sus alegatos…", y que "…Más aún, siguiendo el texto del artículo 105 aquí impugnado, la imposición de las sanciones comentadas necesita una motivación suficiente por parte del Contralor, o sea, debe quedar reflejada y sustentada la entidad y gravedad del daño que conlleva a la suspensión por el tiempo que determine o la destitución del cargo y la inhabilitación también por el lapso que este*

---

53 El '*sic*' fue colocado por el TSJ-SC, referido a la falta de una coma (,).

54 El '*sic*' fue colocado por el TSJ-SC. Debió decirse: 'y a la garantía del juez natural'.

55 El '*sic*' fue colocado por el TSJ-SC, referido a la falta de una coma (,).

*estime (...), de lo contrario esa atribución contenida en la norma es arbitraria e inconstitucional, pues vulnera el principio de presunción de inocencia, contenido el (sic)*[56] *artículo 49 (sic)*[57] *numeral 2 de la constitución*[58] *de la República de Venezuela…*".

b.6.4) Sandra Carolina Alfaro Salazar:

La representación legal de la recurrente presentó los siguientes argumentos:

> *"1.- Que el carácter democrático, supone el reconocimiento de una serie de medios de participación directa e indirecta en los asuntos públicos, donde la participación efectiva de los ciudadanos constituye un elemento esencial de la democracia.*
>
> *2.- Que la norma impugnada establece la posibilidad de que el Contralor General de la República destituya al sancionado y lo inhabilite políticamente, lo cual atenta contra los principios que informan el ejercicio de los cargos de elección popular.*
>
> *3.- Que la disposición atacada resulta aplicable a cualquier funcionario, lo cual, podría llevar al absurdo de destituir a un diputado o al mismo Presidente de la República, lo cual, en todo caso, sólo puede ser afectado mediante sentencia firme.*
>
> *4.- Que el hecho de no mediar procedimiento alguno para la imposición de la norma recurrida es un arma política y una afrenta a la democracia, pues admite una sanción sin procedimiento previo y sin la debida motivación, aunado al hecho de que la misma tiene carácter punitivo, pero no disciplinario, lo cual debe ser aplicada como consecuencia de una sentencia definitivamente firme, que es el único medio que puede impedir que un funcionario elegido pueda ejercer su cargo.*
>
> *5.- Que dicha sanción es exclusivamente aplicable a los funcionarios administrativos, que tiene naturaleza penal y, por ende, supone una sentencia para su aplicación".*

---

56 El '*sic*' fue colocado por el TSJ-SC. Lo que se quiso decir fue: 'contenido en el artículo...'.

57 El '*sic*' fue colocado por el TSJ-SC, referido a la falta de una coma (,).

58 El '*sic*' es nuestro: debió colocarse Constitución con C mayúscula.

b.6.5) María Trinidad Ramírez de Egáñez:

La recurrente presentó los siguientes argumentos:

*"1.- Que la norma impugnada resulta lesiva de los derechos a la defensa y al debido proceso, que resultan aplicables a toda actuación judicial o administrativa.*

*2.- Que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sólo limita el desempeño de cargos públicos a los condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de funciones públicas, por lo que la sanción de inhabilitación dictada por la Contraloría General de la República, constituye una extralimitación de atribuciones, pues el Contralor debe limitarse a pronunciarse sobre la responsabilidad administrativa, violando con tal proceder el principio de tipicidad sancionatorio, el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el principio de proporcionalidad, al establecer una sanción accesoria, que resulta más lesiva que la principal, así como también la norma contenida en el artículo 42 del Texto Fundamental, ya que implica la pérdida de la ciudadanía y una suspensión de derechos políticos".*

b.7) La decisión definitiva del TSJ-SC:

El TSJ-SC declaró "*SIN LUGAR el recurso de nulidad incoado contra la norma contenida en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*" (mayúsculas de la sentencia), basado en los siguientes argumentos:

b.7.1) La competencia de la Contraloría General de la República para declarar la inhabilitación política es una tradición legislativa:

El TSJ-SC indica que "*el antecedente normativo inmediato de la disposición que hoy se impugna se encuentra en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.017 Extraordinario del 13 de diciembre de ese año; lo cual resulta significativo porque permite evidenciar la evolución conceptual de la norma que se mantiene en su sentido originario, conformando una tradición legislativa*".

Asimismo, el más alto tribunal señaló lo siguiente:

*"(...) producto de la evolución política-administrativa, fue la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975, la que atribuye al Contralor General de la República por primera vez, la potestad de imponer directamente sanciones pecuniarias con ocasión de la declaratoria de responsabilidad administrativa, manteniendo también una competencia residual para la aplicación de la sanción de inhabilitación cuando el funcionario declarado responsable no estuviera en desempeño de la función pública.*

*Es este contexto evolutivo del régimen sancionatorio del control fiscal el que signa la redacción del artículo 105 de la hoy vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en el que aún se notan resquicios de lo que fue esta distinción de potestades que antaño signó el régimen de control fiscal en Venezuela; sólo que esta vez, esa distinción se incardina en el establecimiento del Sistema Nacional de Control Fiscal. De modo pues que la norma impugnada forma parte de la tradición republicana del país".*

La TSJ-SC renuncia, en consecuencia, a analizar la constitucionalidad de la norma con el insólito pretexto de que se trata de una norma propia de la 'tradición republicana', no obstante que existe apenas desde 1975, como si muchas instituciones jurídicas incluso con siglos de antigüedad no hubiesen devenido en inconstitucionales o violatorias de los derechos humanos con el paso del tiempo.

b.7.2) La nueva posición de la CGR en la CRBV:

EL TSJ-SC hizo referencia a la nueva naturaleza jurídica de la CGR en la CRBV, actualmente vigente:

*"A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Contraloría General de la República deja de ser un órgano público de la Administración con autonomía funcional como lo eran también el Consejo de la Judicatura y el Consejo Supremo Electoral. La Constitución Nacional de 1961 establecía en su artículo 236, que 'La Contraloría General de la República es órgano auxiliar del Congreso en su función de control sobre la Hacienda Pública y gozará de autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones'. Otra es la*

*ubicación que en la estructura del Estado le asigna la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.*

*En efecto, el artículo 273 de la Carta Magna, Título V, Capítulo IV, Sección I, prevé la existencia del denominado Poder Ciudadano, el cual es ejercido por el Consejo Moral Republicano cuyos órganos integrantes son la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. Esta conformación constitucional evoca el concepto del Poder Moral propuesto en 1819 en el Congreso de Angostura, que aprobara para la Gran Colombia, la Constitución promovida por el Libertador".*

Se trata de otro argumento cuestionable, pues el hecho de que la Contraloría General de la República pasara de ser órgano auxiliar del Congreso a ser órgano del Poder Ciudadano en nada sustenta ni fortalece la supuesta constitucionalidad de la norma impugnada.

b.7.3) Improcedencia del alegato de lesión al debido proceso:

EL TSJ-SC rechazó el argumento de los recurrentes, de que el artículo 105 de la LOCGR-SNCF violaba el debido proceso pues "*le permite al Contralor General de la República, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar la suspensión o la destitución, y además la inhabilitación del declarado responsable administrativamente*", y refirió el hecho de que, conforme al artículo 26 *ejusdem*, estaba prevista legalmente la posibilidad de que quien dictara el auto de responsabilidad administrativa fuese una autoridad distinta de la CGR (contralorías estadales, distritales, municipales, Contraloría General de las Fuerzas Armadas, unidades de auditoría interna), quedando al Contralor General de la República la potestad "*exclusiva y excluyente*" de acordar las medidas de suspensión del cargo sin goce de sueldo o inhabilitación política. El TSJ-SC justificó la improcedencia de dicho argumento, señalando que el procedimiento de determinación de responsabilidades previsto en la LOCGR-SNCF reviste el carácter de un procedimiento administrativo complejo en el que podían intervenir distintas autoridades; se trata del principio de unidad del expediente consagrado en el artículo 31 de la LOPA ("*De cada asunto se formará expediente y se mantendrá la unidad de éste y de la decisión respec-*

*tiva, aunque deban intervenir oficinas de distintos ministerios o institutos autónomos*"), norma que de paso, el TSJ-SC no se tomó la molestia de invocar y citar.

Ahora bien, el hecho de que exista unidad del expediente y del procedimiento trae como consecuencia que debe existir unidad de decisión; es decir, que debe existir una resolución única en la que se declare la responsabilidad administrativa y se apliquen las sanciones que fueren procedentes, independientemente de que existan potestades *"exclusivas y excluyentes"* atribuidas a un funcionario específico. Sin embargo, el TSJ-SC omitió en la parte motiva toda referencia al hecho irregular, descrito por la representación legal de la ciudadana *Nidia Gutiérrez de Atencio* de que fue notificada de dos resoluciones separadas, una por la que fue declarada responsable en lo administrativo y otra por la cual, fue inhabilitada políticamente, y más bien, convalidó dicha situación al expresar lo siguiente:

> *"La Sala observa, tal como se describió en el apartado correspondiente, que la coletilla: 'sin que medie ningún otro procedimiento', igual que en las leyes precedentes, alude a la atribución de declarar la responsabilidad administrativa del funcionario a través de un procedimiento de naturaleza compleja, pues la atribución de declarar la responsabilidad administrativa estaba escindida de la potestad de imponer las sanciones que se derivan de esa declaratoria. Para entonces, al igual que ahora, la concreción de la responsabilidad administrativa no exigía un nuevo procedimiento, pues se trataba precisamente de materializar la sanción derivada de la responsabilidad administrativa declarada por el Contralor General de la República, conforme al procedimiento previo estipulado en la ley.*
>
> *Ahora bien, en el impugnado artículo 105 de la Ley impugnada se repite la misma situación, sólo que esa diferenciación de potestades se hace dentro del Sistema Nacional de Control Fiscal. El órgano de control fiscal sustancia y decide el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad administrativa del funcionario, y con base en ello impone la multa a que se contrae el artículo 94 eiusdem, única sanción que se le permite imponer al órgano de control fiscal decidor; y el Contralor General de la República, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 105 eius-*

*dem, impone la sanción de suspensión, destitución o inhabilitación. De esta manera, se trata de la manifestación en dos actos administrativos de la misma potestad sancionatoria, lo cual configura lo que la doctrina denomina 'procedimiento complejo'".*

Seguidamente, el TSJ-SC se planteó si con un procedimiento administrativo complejo se podía afectar el principio *non bis in idem*, e igualmente, se refirió a la posibilidad de que una persona afectada por una medida de inhabilitación política pudiese cuestionar *"la valoración realizada por el Contralor General de la República en tales actos, respecto a 'la entidad del ilícito cometido' (para la suspensión o destitución) o a la 'gravedad de la irregularidad cometida' (para la inhabilitación); lo cual, a entender del accionante, sólo pueden hacerlo si media un procedimiento administrativo"*. Sin embargo, el TSJ-SC analiza dichos planteamientos y argumentos por separado, en sendos capítulos sobre la procedencia de las denuncias sobre posible vulneración del principio *non bis in idem*, y sobre la transgresión del principio de tipicidad.

b.7.4) Improcedencia del alegato de transgresión del principio *non bis in idem*:

El TSJ-SC, no obstante citar el artículo 49, numeral 7 de la CRBV, conforme al cual, "*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente*", pretendió relajar la aplicación de dicho principio en los siguientes términos:

*"El principio de non bis in idem, que comporta la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho es de arraigo penal. La traspolación de sus dos ámbitos (el sustancial y el procesal) al derecho administrativo sancionador ha ocasionado no pocas disfuncionalidades de las que apenas la doctrina y la jurisprudencia comienzan a dar cuenta; pues como se ha sostenido, los principios que rigen el ius puniendi del Estado en el Derecho Administrativo Sancionador ha sufrido adaptaciones que han modificado los escenarios que se perfilaron totalmente esclarecidos en el Derecho Penal, a más de doscientos años de advenimiento del principio de la legalidad penal con ocasión de la Revolución Francesa".*

Seguidamente, el TSJ-SC procedió a citar distintos precedentes jurisprudenciales, en particular las sentencias Nos. 1260 del 6 ago. 2002 (*Víctor Manuel Hernández* y *Víctor Rafael Hernández-Mendible* - Ponente: ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA - Exp. N° 00-1406)[59], 1636 del 17 jul. 2002 (*William Claret Girón Hidalgo* y *Edgar E. Morillo González* - Ponente: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO - Exps. Nos. 02-1205 y 02-1255)[60] y 384 del 26 feb. 2003 (*José Francisco Noriega Gutiérrez* - Ponente: ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA - Exp. N° 02-2809)[61], para concluir que: a) *"la responsabilidad civil, penal y administrativa parten de intereses jurídicos distintos, de suerte que el establecimiento de esas responsabilidades con base en los mismos hechos no implicaba la trasgresión del aludido principio"*; b) "*Si los hechos cuestionados constituyen a la vez ilícitos administrativos y penales, se hace deferencia a favor del proceso judicial penal cuyo resultado condicionará la suerte del procedimiento administrativo, pues ello, en contraposición a la circunstancia de que existiendo infracciones las mismas sean sólo administrativas y no penales, lo que no obsta para la aplicación de múltiples sanciones administrativas, ello en atención al grado de responsabilidad administrativa y a la entidad de la infracción cometida. En ese sentido, se ha indicado que la potestad sancionatoria es una potestad administrativa que si bien deriva en esencia del ius puniendi del Estado, la aplicación de los principios que informan el Derecho Penal está sometido a matices en el derecho administrativo sancionador"*; c) *'...si bien el Derecho Sancionatorio se nutre de los principios básicos del Derecho Penal que regula el ius puniendi del Estado contra las infracciones al orden jurídico cuyo ejercicio implica la imposición de penas corporales y que se efectúa a través de la jurisdicción penal; sin embargo, tales principios no tienen la misma rigidez que presentan en su fuente originaria, por cuanto están adaptados a las actividades de la Administración'*; d) *"dentro de la esfera estrictamente administrativa no es posible la imposición de dos o más sanciones de la misma naturaleza y del mismo o de distinto orden jurí-*

[59] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1266-060808-06-0494.HTM

[60] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1636-170702-02-1205-02-1255%20.HTM

[61] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/384-260203-02-2809%20. HTM

*dico; ni dos o más procedimientos administrativos; pero ello no impide la multiplicidad de sanciones de distinta naturaleza, como las que contempla el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal"*. En consecuencia, fue desestimado el argumento de transgresión del principio *non bis in idem*.

b.8) Improcedencia del alegato de transgresión del principio de tipicidad:

Nuevamente, el TSJ-SC recurre al expediente de la matización y flexibilización del derecho administrativo sancionatorio respecto del derecho penal, cuando afirma lo siguiente:

> *"El principio de tipicidad exige una lex certa que ofrezca seguridad jurídica a los ciudadanos acerca de las consecuencias gravosas de la infracción administrativa. No obstante, con ocasión de la vigencia matizada del ius puniendi del Estado en el derecho administrativo sancionador, se ha (sic)*[62] *aceptado estándares deontológicos de conducta que canalizan la verificación de la infracción administrativa a través de la descripción normativa de actos, hechos u omisiones generados de responsabilidad administrativa; de ninguna manera podrían asimilarse a lo que en el derecho penal se denominan 'leyes penales en blanco'.*
>
> *En efecto, en el régimen disciplinario, sub especie del sancionatorio, es necesario en buena medida la estimación de ilícitos que sancionan conductas que sólo pueden ser valoradas como antijurídicas aplicando criterios de ética pública, de moral administrativa, de buena gestión y de legalidad en el uso del patrimonio público (artículo 274 de la Constitución) y no únicamente jurídicos. Esta flexión del principio de tipicidad obedece a que en el derecho administrativo sancionador dentro del régimen de la función pública se mimetiza con la necesidad del funcionamiento regular de la Administración, lo que exige de parámetros valorativos que recaen sobre hechos que no sólo son altamente casuísticos, imposible de abarcar con una disposición específica para cada supuesto; sino que, además forman parte de un esquema de*

[62] El '*sic*' es nuestro: debe decirse 'se han aceptado'.

*funcionamiento administrativo adecuado a la consecución del interés público en el que se incardina valores de todo tipo (...).*

*(omissis)*

*El hecho es que, en el ámbito administrativo la implementación de lo que la doctrina llama 'conceptos jurídicos indeterminados' no está proscrita; antes más, son empleados para la verificación de la gradación de la sanción, pero no de la infracción en sí misma. Se trata entonces de un criterio que ofrece al órgano sancionador un margen de apreciación que no riñe con el principio de tipicidad, pues en él debe llenarse, a través de un examen pormenorizado y concreto de los hechos y de una calificación desde los valores comprometidos en el concepto, las máximas exigidas para justificar el por qué de la sanción impuesta".*

*(omissis)*

*"En el caso del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se estipula que la declaratoria de responsabilidad administrativa será sancionada con la multa prevista en el artículo 94 de la Ley, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados siguiendo lo dispuesto en el artículo 66 y siguientes del Reglamento de la Ley (Gaceta Oficial N° 37.169 del 29 de marzo de 2001); y que el Contralor impondrá la sanción de suspensión sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable en atención a la entidad del ilícito cometido; y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años atendiendo a la gravedad de la irregularidad. Los conceptos jurídicos indeterminados allí expresados ofrecen un margen de apreciación discrecional al órgano de control fiscal para la gradación de la sanción atendiendo a la entidad de la infracción y de sus efectos. Se trata de la adecuación de las consecuencias sancionatorias.*

*Ahora bien, como todo concepto jurídico indeterminado, la insuficiencia de los motivos de la sanción impuesta y no otra acarrearía la nulidad del acto sancionatorio; pero no la inconstitucionalidad de la norma, pues ello, es una técnica legislativa am-*

*pliamente conocida y aplicada por nuestro legislador que obedece a que los elementos disciplinarios abarcan en algunos casos conceptos meta-jurídicos que es menester valorar de forma deontológica, tal como sería el caso del artículo 100 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ('según la gravedad de la falta'), por tomar un ejemplo del régimen común. El régimen de control fiscal es ejemplo de ellos, el contexto en el cual se produce la conducta ilícita y los efectos finales para la administración y la transparencia de la gestión fiscal sólo pueden ser valorados a través de un margen de apreciación por parte del órgano de control fiscal. Los motivos por los cuales selecciona la norma obviamente tienen que trasladarse a la motivación del acto; y ese será el elemento a controlar judicialmente en el juicio contencioso administrativo de nulidad del acto. Por tanto, para la Sala la norma en estos términos supra analizados está ajustada a la Constitución. Así se declara".*

Nuevamente el Magistrado PEDRO RONDÓN HAAZ ratificó su posición sobre la violación del principio de tipicidad, expuesta en la sentencia N° 1265 del 5 ago. 2008.

b.9) Improcedencia del alegato de violación al principio de proporcionalidad de las sanciones:

El TSJ-SC rechazó el argumento de los recurrentes de la ruptura del principio de proporcionalidad de las sanciones, señalando que no había relación de accesoriedad de las sanciones de inhabilitación política y suspensión del cargo sin goce de sueldo respecto de la multa, y que todas las sanciones dependen por igual de la declaratoria de responsabilidad administrativa, afirmación esta que, de acuerdo con el voto salvado del Magistrado PEDRO RONDÓN HAAZ, contradijo lo expuesto en la sentencia inmediatamente anterior, N° 1265 del 5 ago. 2008 en la que señalaban que: *"No es necesario –como bien lo dispone el artículo 105 eiusdem– el establecimiento de un procedimiento distinto para la aplicación de la sanción accesoria, pues tanto la sanción principal como la accesoria provienen del mismo ilícito demostrado durante el procedimiento de declaración de responsabilidad y el ente sancionador es siempre la Contraloría General de la República"*, y que *"no se trata de juzgar a un sujeto en más de una oportunidad por una misma conducta, sino de establecer una pena*

*accesoria como consecuencia de una sanción impuesta por un solo hecho"*, distinguiendo así entre sanción principal y sanción accesoria. Adicionalmente, cabe recordar que el artículo 112 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal de 2009, actualmente vigente, califican de 'sanción accesoria' a la inhabilitación.

b.10) Improcedencia del alegato de violación al principio de presunción de inocencia:

> *"(...) considera la Sala que los accionantes pretenden trasladar las exigencias de la cláusula constitucional contenida en el artículo 49.2 a la potestad administrativa de autotutela. El derecho a la presunción de inocencia efectivamente rige a cabalidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Su contenido esencial es que a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio o disciplinario debe llevarse a cabo una actividad probatoria destinada a comprobar la culpabilidad del funcionario, sin adelantar opinión en cuanto al mérito del asunto. Se trata de un derecho que incide directamente sobre cómo se desarrolla la fase probatoria del procedimiento sancionador. De ese modo, la presunción de inocencia lo que exige es que el acto que declare la responsabilidad administrativa sea el único que determine la inculpabilidad del funcionario investigado; los actos que le preceden a la declaratoria de responsabilidad deben contar con la objetividad suficiente para que, aun estableciendo los hechos, no se produzca un pronunciamiento intempestivo sobre el mérito del asunto.*
>
> *En definitiva, la declaratoria de responsabilidad administrativa es el acto final que se dicta con base en el acervo probatorio demostrativo tanto de la existencia de la infracción como de la participación y de la culpabilidad del funcionario. Siendo ello así, el acto que declara la responsabilidad administrativa agotado los recursos administrativos correspondientes adquiere firmeza y por tanto se hace ejecutable inmediatamente sin perjuicio del control jurisdiccional que puede instar el interesado.*

*En efecto, el acto ejecutable como todo acto administrativo con control jurisdiccional mediante el ejercicio del recurso contencioso administrativo de nulidad, cuyo ejercicio permite restablecer de inmediato la situación jurídica vulnerada –a juicio del Juez–, particularmente a través de las medidas cautelares como la suspensión de los efectos del acto u otras cautelares innominadas conforme lo dispone la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, o también mediante el ejercicio conjunto del recurso de nulidad con acción de amparo constitucional. En definitiva, el Juez contencioso-administrativo, al conocer dichos recursos, puede adoptar las medidas que juzgue necesarias para asegurar el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva infringida, conforme lo dispone el artículo 259 de la Constitución; razón por la cual, siendo que el principio de presunción de inocencia tiene incidencia sobre la actividad probatoria del procedimiento sancionador y no sobre la potestad de autotutela de la Administración, la Sala desecha este alegato. Así se declara".*

El rechazo a la denuncia de violación al principio de presunción de inocencia no fue objetado por el voto salvado emitido por el Magistrado PEDRO RONDÓN HAAZ.

b.11) Improcedencia del alegato de violación a los derechos políticos:

El TSJ-SC rechazó este argumento haciendo una diferenciación entre la regulación contenida en los artículos 42 ("*Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley"*) y 65 ("*No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito*") de la CRBV y la del 105 de la LOCGR-SNCF, indicando en tal sentido lo siguiente:

*"(...) la sentencia penal a que aluden los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela suspende el ejercicio de los derechos políticos, la impuesta en cambio por el Contralor General de la República inhabilita para el ejercicio*

*de funciones públicas, en uso de la facultad que le confiere el artículo 289.3 constitucional, y que desarrolla el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Es decir, que como consecuencia de la inhabilitación se restringe la aptitud para ser funcionario público, como sería la restricción derivada de la mayoridad o de los extranjeros para determinados cargos públicos, debiéndose recalcar que es cualquier funcionario público, incluso los de elección popular, de modo tal que el sancionado no puede ser funcionario, y por conexión necesaria tampoco gobernante.*

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

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

Este razonamiento fue igualmente objetado por el Magistrado PEDRO RONDÓN HAAZ, quien se expresó en los siguientes términos:

> *"(...) las limitaciones al derecho fundamental al desempeño de funciones públicas y al ejercicio de cargos de elección popular constituyen, a no dudarlo, una típica materia de reserva constitucional que incluye una explícita proscripción al legislador de que se establezcan restricciones distintas de las que preceptuó la Constitución; por tanto, el legislador no podría disponer de mecanismos alternos al de sentencia judicial firme que implicasen la suspensión de derechos fundamentales de contenido político. La única excepción, que a este principio general admite el constituyente, es la posibilidad de que el legislador determine ciertas condiciones de aptitud (edad, conocimientos especializados, antigüedad, p.e.) para optar al ejercicio de determinados cargos públicos.*
>
> *El incumplimiento con esa proscripción es, precisamente, la inconstitucionalidad que se verifica en el caso de autos, porque el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal dispone, como mecanismo de limitación y hasta eliminación del ejercicio de derechos políticos –concretamente el derecho al ejercicio de cargos de elección popular–, la imposición de las sanciones administrativas de destitución, suspensión y de inhabilitación política a través de un acto administrativo del Contralor General de la República. En consecuencia, la limitación que impone el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal al derecho fundamental al ejercicio de cargos de elección popular y al desempeño de funciones públicas, es una limitación que no sólo viola la prohibición expresa que preceptúa el artículo 42 de la Constitución –en el sentido de que no podrá suspenderse el ejercicio de los derechos políticos por causa distinta de sentencia judicial firme– sino que, además, colide con el artículo 65 eiusdem, pues, como refleja la Exposición de Motivos de la Constitución, la restricción a ese derecho fundamental es de la estricta reserva constitucional. Así se declara*" (subrayado del voto salvado).

Adicionalmente el referido Magistrado recordó el hecho de que quien para entonces se desempeñaba como Presidente de la República Bolivariana de Venezuela fue favorecido por la sentencia de la antigua CSJ-CP de fecha 11 ago. 1998, que consideró que no tenía ningún impedimento político para presentarse como candidato presidencial en las elecciones presidenciales de 1998, por cuanto no había sido condenado por ningún tribunal mediante sentencia definitivamente firme.

b.12) Ausencia de pronunciamiento sobre la denuncia del vicio de incompetencia del Contralor General de la República para ejercer la potestad disciplinaria:

No obstante haber sido alegado este vicio, y no obstante resultar absolutamente pertinente su invocación, en vista de la desnaturalización de la responsabilidad disciplinaria al atribuirse al Contralor General de la República una potestad disciplinaria que no le corresponde, ni la sentencia ni su voto salvado hicieron referencia alguna al respecto.

b.13) Incompetencia del TSJ-SC para conocer de los actos administrativos de efectos particulares impugnados y archivo de expediente:

EL TSJ-SC se declaró incompetente para conocer de los actos administrativos de efectos particulares impugnados y, sin embargo, resolvió archivar el expediente, en lugar de declinar la competencia en el TSJ-SPA, tal como lo observó el voto salvado del Magistrado PEDRO RONDÓN HAAZ, contrariando incluso su propio precedente establecido mediante sentencia N° 97 de 2 mar. 2005 (Banco Industrial de Venezuela – precisamente con ponencia del mencionado Magistrado, PEDRO RONDÓN HAAZ – Exp. 03-2290)[63], conforme al cual, la consecuencia jurídica de la declaratoria de incompetencia es la remisión del expediente al tribunal competente, ello en virtud del principio de tutela judicial efectiva y los derechos a la acción y al acceso a la justicia.

[63] http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/97-020305-03-2290.htm

c) Sentencia N° 1270 del 12 ago. 2008 (*Myriam Ramírez Duarte, Edgar Rafael González y Florinda de Lima Gámez* - Ponente: MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN - Exp. 04-0143)[64]:

Esta sentencia reitera el criterio de la sentencia N° 1266 del 6 ago. 2008 y deja sin efecto las medidas cautelares que fueron acordadas en su oportunidad.

## IV. EL TRASLADO DE LA DISCUSIÓN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 105 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL FISCAL A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. LA SENTENCIA DICTADA POR ESTA Y LA RESPUESTA DEL ESTADO VENEZOLANO, CONSISTENTE EN LA DECLARATORIA DE INEJECUTABILIDAD DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. LA DENUNCIA DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL RETIRO DE VENEZUELA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

Ya incluso antes de que se dictaran las sentencias del TSJ-SC, que declararon sin lugar las acciones de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 105 de la LOCGR-SNCF, el ciudadano *Leopoldo López Mendoza* había presentado formalmente petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a fin de denunciar la violación, por parte del Estado venezolano, de los artículos 23, 8, 25, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que dio lugar a la introducción de una demanda, por parte de la referida Comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[65], que culminó en sentencia N° 233 del 1°

64 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1270-120808-04-0143.HTM

65 *Vid*. en tal sentido los siguientes documentos: Demanda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (14 sep. 2009): https://cidh.oas.org/demandas/12.668%20Leopoldo%20Lopez%20Venezuela%2014dic09%20ESP.pdf. Escrito

sep. 2011[66], en la que se concluyó que, por cuanto el artículo 105 de la LOCGR-SNCF permite la restricción del derecho a ser elegido por una autoridad que no es juez penal, se vulneraron los artículos 8.1, 23.1.b y 23.2, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que ordenó al Estado venezolano adecuar el texto del artículo 105 de la LOCGR-SNCF, en los términos establecidos por dicha sentencia.

En respuesta a esta sentencia de la CIDH, la Procuraduría General de la República introdujo ante el TSJ-SC (26 sep. 2011) *"acción innominada de control de constitucionalidad"*, dando lugar a la sentencia del TSJ-SC N° 1547 del 17 oct. 2011 (Magistrado Ponente: ARCADIO DELGADO ROSALES - Exp. 11-1130), que declaró inejecutable el referido fallo del tribunal internacional[67].

---

autónomo de argumentos y pruebas de la víctima (19 mar. 2010): https:// www.corteidh.or.cr/docs/casos/lopezmend/esap.pdf. Contestación a la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como al escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas de la presunta víctima (4 jun. 2010): https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/lopezmend/contest.pdf. Escrito de alegatos finales del Estado venezolano (1° mar. 2011): https://www.corteidh. or.cr/docs/casos/lopezmend/alefest.pdf Escrito de argumentos finales (artículo 56 Reglamento de la Corte) (1° abr. 2011): https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/lopezmend/alefrep.pdf

66 *Vid.* el texto de la sentencia N° 233 del 1° sep. 2011 en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf No obstante haberse declarado la inejecutabilidad de la sentencia de la CIDH N° 233 del 1° sep. 2011 mediante sentencia del TSJ-SC N° 1547 del 17 oct. 2011 (v. *infra*) y la posterior denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos, efectiva a partir de sep. 2013 (v. *infra*), la CIDH emitió el 20 sep. 2015 una resolución del supervisión de cumplimiento de aquella, y cuyo texto puede verse en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_26_esp.pdf Comentarios sobre la sentencia de la CIDH del 1° sep. 2011 puede verse en: Palacios Sanabria, Luis Guillermo: *"La privación del derecho de sufragio pasivo. Caso: López Mendoza contra Venezuela. Comentario de jurisprudencia"*, en: *Revista de Derecho Electoral*, N° 33, Primer Trimestre 2022, San José de Costa Rica, Tribunal Supremo de Elecciones, 2022, pp. 203-212: https://www.tse.go.cr/revista/art/33/palacios_sanabria.pdf

67 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1547-171011-2011-11-1130. HTML Esta sentencia siguió el precedente de la sentencia del mismo Tribunal N° 1939 del 18 dic. 2008 (*Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B.* - Magistrado Ponente: ARCADIO DELGADO ROSALES - Exp. 08-1572), que declaró inejecutable la sentencia de la CIDH N° 182 del 5 ago. 2008: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.

HTML El texto de la sentencia antes identificada de la CIDH puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf. Igual criterio se siguió en sentencia del TSC-SC N° sentencia N° 1175 del 10 sep. 2015 (*Radio Caracas Televisión* - Magistrado Ponente: PONENCIA CONJUNTA - Exp. 15-0992), que declaró inejecutable la sentencia de la CIDH N° 293 de fecha 22 jun. 2015 (la referencia sentencia del TSC-SC omitió el N° de sentencia de la CIDH): http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181181-1175-10915-2015-15-0992.HTML El texto de la sentencia antes identificada de la CIDH puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf Comentarios sobre la sentencia del TSJ-SC N° 1547 del 17 oct. 2011 pueden verse en: Brewer-Carías, Allan R.: *"El ilegítimo 'control de constitucionalidad' de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso Leopoldo López vs. Venezuela, Septiembre 2011"*, en: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N° 16, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pp. 355-387. Versión electrónica disponible en el siguiente enlace: https://www.cepc. gob.es/sites/default/files/2021-12/36404allanrbrewer-cariasaibjc16.pdf. Brewer-Carías, Allan R.: *"La incompetencia de la administración contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2011, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como 'inejecutable')"*, en: Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime-Jinesta Lobo, Ernesto (Dirs.) - Pernas García, Juan José (Coord.): *El Derecho Administrativo en Perspectiva. En Homenaje a José Luis Meilán Gil*, Vol. 2, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2014, pp. 97-156. Versión electrónica disponible en los siguientes enlaces: http://allanbrewercarias. com/wp-content/uploads/2012/07/733.-714.-I-1-66-.-Brewer.-La-incompetencia-de-la-Administración-Contralora-para-dictar-actos-de-inhabilitación-polít.pdf. Brewer-Carías, Allan R.: *"Comentario sobre la extraña 'acción innominada de control de constitucionalidad' ejercida contra las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela"*, en: Eto Cruz, Gerardo (Coordinador): *Treinta años de Jurisdicción Constitucional en el Perú,* T. I, Lima, Centro de Estudios Constitucionales, 2014, pp. 329-358. Versión electrónica disponible en el siguiente enlace: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/libro_30_anos_tomo1. pdf Gómez Gamboa, David: *"La Sentencia N° 1547/2011 de la Sala Constitucional del TSJ en el contexto del fallo N° 233 (serie c) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso: Leopoldo López Mendoza)"*, en: *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, Vol. 5, N° 2, Maracaibo, Universidad Rafael Urdaneta, jul.-dic. 2011, pp. 105-123. Versión electrónica disponible en los siguientes enlaces: https://www.academia. edu/19971389/ Caso Leopoldo_Lopez_vs_Estado_de_Venezuela. https:// www.redalyc.org/articulo.oa?id=127521837005

Con posterioridad, el Estado venezolano procedió a denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos, denuncia esta formalizada en sep. 2012[68], y que debió hacerse efectiva un año después[69];

---

68 Dicha denuncia se hizo mediante oficio del Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela N° 000125 del 6 sep. 2012, dirigido al Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuyo texto puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.oas.org/dil/esp/Nota_Republica_Bolivariana_de_Venezuela_al_SG_OEA.PDF. Comentarios sobre la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos pueden verse en: Ayala Corao, Carlos: *Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela*, trabajo contenido en las siguientes publicaciones: a) *Anuario de Derecho Público*. *Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila*, N° 6, Caracas, Universidad Monteávila, 2012, pp. 185-206. Versión electrónica disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ADPUB-MONTEAVILA/6/ADPUB_2012_6_185-206.pdf b) *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 2, Santiago de Chile, Universidad de Talca, 2012, pp. 643 - 681. Versión electrónica disponible en: https://www.redalyc.org/pdf/820/82025038017.pdf c) *Revista europea de derechos fundamentales*, N° 20, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos/Ed. Comares, 2012, pp. 45-82. Versión electrónica disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4207081 d) *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Bogotá/Berlín, Universidad del Rosario/Konrad Adenauer Stiftung (Fundación Konrad Adenauer), 2013, pp. 43-79. Versión electrónica disponible en: https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_360 55 4. pdf/ac758b68-4b9e-170b-e6fb-18569716f391. López Hualde, María Cecilia: *"La denuncia de Venezuela a la Convención Americana sobre Derechos Humanos: su impacto sobre el proceso de fortalecimiento del sistema interamericano de protección de derechos humanos",* en: *Boletín Informativo del CENSUD*, N° 44, abr. 2014, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2014. Versión electrónica disponible en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/99896/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y Márquez Luzardo, Carmen María: *"La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros casos paradigmáticos. Los precedentes de Trinidad y Tobago; Perú y Venezuela",* en: *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, Vol. 8, N° 1, ene.-jun. 2014, pp. 27-56. Versión electrónica disponible en: https://www.redalyc.org/pdf/1275/127532358006.pdf Soto Colmenares, María Eugenia; Alvarado Villa, Numa Enrique: *"Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el Estado venezolano: violación a los principios pro homini y progresividad"*, en: *Revista Cuadernos Latinoamericanos*, Vol. 31, N° 56, jul.-dic. 2019, Maracaibo, Universidad del Zulia, 2019, pp. 97-117. Versión electrónica disponible en:https://produccioncientificaluz.org/index.php/cuadernos/issue/view/3600/206 https://www.redalyc.org/pdf/1275/127519337005.pdf. Alvarado Villa, Numa Enrique; Soto Hernández, María Eugenia; Chirinos Portillo. Loiralith Margarita: *"Efectos de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos*

años más tarde, el mismo Estado venezolano anunció el retiro de Venezuela de la Organización de Estados Americanos (OEA), formalizado en abr. 2017 y que se haría efectivo dos años más tarde[70], descartándose en años más recientes un reingreso al sistema interamericano[71]. La adecuación del artículo 105 de la LOCGR-SNCF a la normativa constitucional e internacional sigue siendo, en consecuencia, tarea pendiente[72].

---

*Humanos por parte del Estado venezolano"*, *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, Vol. 13, N° 2, jul.-dic. 2019, Maracaibo, Universidad Rafael Urdaneta, 2019, pp. 31-53. Versión electrónica disponible en:https://revistas.fondoeditorial.uru.edu/index.php/cj/article/view/pdfalvarado2019

69 *Vid* en tal sentido: reseña de la *BBC* titulada *"Venezuela abandona la Corte Interamericana ¿cambia algo?"* (9 sep. 2013): https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/09/130909_venezuela_corte_interamericana_salida_derechos_humanos_az.

70 Sobre la postura oficial en cuanto al retiro de Venezuela de la Organización de Estados Americanos (OEA), *vid.* la siguiente nota de prensa publicada en la web oficial del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores: ROJAS, Alison: *"Gobierno venezolano anuncia y ratifica a la comunidad internacional su retiro oficial de la OEA"*: https://mppre.gob.ve/publicacion/497-gobierno-venezolano-anuncia-y-ratifica-a-la-comunidad-internacional-su-retiro-oficial-de-la-oea Comentarios sobre el retiro de Venezuela de la Organización de Estados Americanos (OEA) pueden verse en: Meier García, Enrique: *"El inconstitucional e inconvencional retiro de Venezuela de la OEA"*, trabajo contenido en las siguientes publicaciones: a) *Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, N° 14, nov. 2017, Caracas, Universidad Monteávila, 2017, pp. 157-200. Versión electrónica disponible en: https://www.derysoc.com/wp-content/uploads/2022/03/Derecho-y-Sociedad-14.pdf b) *Revista da Facultade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)*, N° 71, Belo Horizonte (Brasil), Universidade Federal de Minas Gerais, 2017, pp. 103-142: https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/ view/136

71 *Vid.* en tal sentido: reseña de la *Voz de América* titulada *"'Nos fuimos para siempre': Maduro descarta el regreso de Venezuela a la OEA"* (15 may. 2023): https://www.vozdeamerica.com/a/maduro-descarta-el-regreso-de-venezuela-a-la-oeanos-fuimos-para-siempre-/7094659.html

72 Al respecto puede verse opinión consultiva de la CIDH N° OC-26/20 del 9 nov. 2020 titulada 'Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de la Organización de Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos': a) Resumen oficial: tps://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_26_esp.pdf b) Texto íntegro: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf

# INHABILITACIONES POLÍTICAS POR VÍA ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA: UN MECANISMO INCONSTITUCIONAL E INCONVENCIONAL EMPLEADO PARA LA DESTRUCCIÓN DEL ESPACIO DEMOCRÁTICO

Roselis DÍAZ DE FREITAS*

## INTRODUCCIÓN

Uno de los elementos esenciales de la democracia es el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho[1], lo cual está íntimamente vinculado con el respeto a los derechos políticos. Estos derechos son fundamentales no solo para la existencia de una sociedad democrática, sino que también son representación clara de la característica de interrelación de los derechos humanos, al fungir como base para la realización de otros derechos y libertades fundamentales.

Conforme a los artículos 62 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo "Constitución"), los derechos políticos de los ciudadanos y ciudadanas venezolanos tienen las siguientes dimensiones: (i) el derecho a la participación política en los asuntos públicos, ya sea de manera directa o a través de representantes elegidos; (ii) el derecho al voto tanto en las elecciones de representantes populares, como en referendos consultivos, abrogatorios, aprobatorios y revocatorios –a través de votaciones libres, uni-

* Asistente académico de las cátedras de Derechos Humanos y Derecho Constitucional Venezolano de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB).

1 *Carta Democrática Interamericana*. Perú. 2001, artículo 3. Ver también: Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 172.

versales, directas y secretas–; (iii) el derecho a ser electo; (iv) el derecho a exigir la rendición de cuentas públicas y transparentes sobre la gestión de los representantes electos; (v) el derecho de asociación con fines políticos (partidos políticos); (vi) el derecho a la manifestación pública pacífica y (v) el derecho a ejercer funciones públicas. A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo "CADH" o "Convención Americana") en su artículo 23, reconoce como derechos políticos: (i) la participación en la dirección de asuntos públicos ya sea directamente o por medio de los representantes libremente elegidos; (ii) el derecho a elegir y a ser elegidos para cargos públicos y (iii) el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas del país en cuestión.

El derecho a ser elegido supone que el titular de los derechos tenga la oportunidad real de ejercerlos, para lo cual, el Estado está obligado a adoptar medidas efectivas para garantizar las condiciones necesarias para su pleno ejercicio[2]. De hecho, la importancia de la democracia representativa radica en que –entre otras cosas–, a través de ella se busca la realización y la protección de los derechos humanos, y justamente, el pleno ejercicio de los derechos políticos son elementos imprescindibles para el adecuado funcionamiento de una sociedad democrática.

De ahí que la interpretación del alcance de estos derechos necesariamente debe conllevar el análisis y la interpretación conjunta e interrelacionada con el principio democrático, toda vez que las violaciones a los mismos implican, necesariamente, una afectación, y en algunas ocasiones, incluso la imposibilidad del juego democrático. Sin lugar a dudas, el derecho a ser electo para un cargo público es un derecho político fundamental que contribuye con el ejercicio del poder con sujeción a la democracia y al Estado de Derecho. Por ello, más allá de las condiciones de inelegibilidad –vinculados a motivos de edad, nacionalidad y residencia, por ejemplo–, las restricciones alrededor de él con base a una pena de inhabilitación política deben cumplir con todos los extremos previstos para que se trate de una restricción legítima.

---

[2] Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 145; y *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 195.

En Venezuela, las inhabilitaciones políticas impuestas por vía administrativa son una violación directa a la Constitución y a la CADH, por ser contrarias al derecho a ser electo para el ejercicio de un cargo público y a las garantías mínimas previstas en el marco del debido proceso –ambos derechos fundamentales–. En efecto, un órgano no judicial como es la Contraloría General de la República, desde hace más de dos décadas, a través de la –inadecuada– aplicación sistemática y arbitraria del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, ha emitido *literalmente* miles de inhabilitaciones políticas infundadas a dirigentes de la oposición como un arma para neutralizar a la oposición política, y discrecionalmente, permitir que el gobierno elija a quiénes podrán participar como su competencia directa en elecciones municipales, estadales e incluso, nacionales como son las presidenciales a los fines de perpetuar su hegemonía y garantizar a toda costa su atornillamiento en el poder.

Lo anterior configura un fraude a la Constitución y una violación de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado venezolano, mediante violaciones sistemáticas a los derechos de los ciudadanos y la falta de independencia de los distintos órganos que conforman el Poder Público Nacional, los cuales actúan con complicidad y aquiescencia frente a los constantes atropellos a la democracia.

## I. LA INHABILITACIÓN POLÍTICA COMO RESTRICCIÓN AL DERECHO DE OPTAR A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, CONFORME A LA CONSTITUCIÓN Y A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Los derechos políticos tienen una importancia fundamental debido a su estrecha relación con otras libertades, ya que en muchas ocasiones se encuentran interrelacionados o fungen como base para el ejercicio de otros derechos humanos, tales como la libertad de expresión, de reunión y de asociación, siendo estos derechos que en su conjunto, hacen posible el "juego democrático"[3], y aunque claramente no

[3] Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 140.

son absolutos, su restricción debe estar sometida al cumplimiento estricto de ciertos requisitos, siendo que en el caso contrario, se trataría de una restricción ilegítima.

De conformidad con la Constitución en su artículo 42, los derechos políticos –entre ellos, el derecho a ser elegido en una elección popular– solo podrán ser suspendidos por una *sentencia judicial firme* en los casos que determine la ley. Más allá de restricciones formales –por ejemplo, por motivos de edad, nacionalidad y tiempo de residencia en el territorio nacional–, solo aplican exclusiones al ejercicio de los derechos políticos cuando se trate de una persona sujeta a interdicción civil o a inhabilitación política[4].

Este último supuesto implica, necesariamente, la tramitación de un proceso judicial de naturaleza penal que derive en la imposición de una pena accesoria –adicional a la pena principal – que según el artículo 24 del Código Penal, produce como efecto la privación de cargos públicos o políticos durante la condena, incluyendo el goce del derecho activo y pasivo del sufragio. Lo anterior pudiese producirse únicamente cuando una persona es condenada por la comisión de algún delito que conlleve la imposición de esta pena, abarcando sanciones de carácter penal en contra de quien cometa algún delito "*durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público*"[5].

Resulta claro que el derecho a poder optar a algún cargo de elección popular está estrechamente vinculado al principio democrático, toda vez que la posibilidad de elegir o ser electos como representantes para el ejercicio de cargos populares, configura la manifestación de los derechos de participación política vinculados con la democracia participativa y representativa[6]. En ese sentido, el libre ejercicio de los derechos políticos constituye un medio para garantizar otros derechos

---

4 Véase *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. 1999, artículo 64.

5 Ibídem, artículo 65.

6 Allan R. Brewer-Carías. El *derecho político de los ciudadanos a ser electos para cargos de representación popular y el alcance de su exclusión judicial en un régimen democrático*, en Derechos Fundamentales: Libro homenaje a Francisco Cumplido Cereceda, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, 2011, p. 3.

humanos y, a su vez, es un componente imprescindible para el funcionamiento y la existencia de una sociedad democrática. Por lo tanto, al ser derechos –no privilegios– que en esencia propician pluralismo político y el fortalecimiento de la democracia[7], las restricciones indebidas al derecho de optar a algún cargo de elección popular implicarían de manera directa una afectación a dicho principio.

La Convención Americana, cuyas disposiciones se adhieren al bloque de la constitucionalidad[8] por mandato expreso del artículo 23 de la Constitución, consagra igualmente los derechos políticos de todos los ciudadanos, entre ellos, el de "*ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores*", señalando a su vez que toda restricción a los derechos políticos debe responder únicamente a razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil y mental, o por alguna condena que *necesariamente* debe ser emitida por un juez competente en el marco de un proceso penal[9].

En ese orden de ideas, resulta importante precisar que, como bien ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH"), cualquier restricción a los derechos humanos debe, en primer lugar, estar prevista por una ley formal –emanada por el Poder Legislativo democráticamente elegido, siguiendo el procedimiento constitucionalmente previsto, y posteriormente promulgada por el Poder Ejecutivo–, a los fines de que estos no se vean afectados por quedar al arbitrio del poder público, entendiendo que los derechos humanos no pueden restringirse mediante cualquier norma jurídica, toda vez que:

---

7 Santiago A. Canton. *La experiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos políticos y democracia*, en la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 42. 2005, p. 90.

8 Carlos Ayala Corao. *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, en Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano (IV Congreso de Derecho Constitucional). Volumen II. Caracas, 1996, p. 53.

9 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Costa Rica, 1969, artículos 23.1.b) y 23.2.

> [...] ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual «los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos»[10].

Por tratarse de una sanción además de naturaleza fiscal, la previsión de la conducta en la norma legal debe responder al requisito de "tipicidad", es decir, debe estar expresa y precisamente contenida en la ley[11]. Por lo tanto, para que la imposición de una inhabilitación política sea convencional, debe tratarse de (i) una sanción prevista en ley formal; (ii) consecuencia de una sanción principal e (iii) impuesta por un juez competente en el marco de un proceso penal. Ello es absolutamente compatible con las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 42, 64 y 65 de la Carta Magna, entendiéndose entonces que el derecho a ser electo puede ser restringido legítimamente sólo mediante una sentencia judicial firme, ya sea por una inhabilitación política –como una pena accesoria resultado de un proceso judicial de naturaleza penal– o cuando se trate de una persona declarada entredicha –como resultado de un proceso civil–.

En todo caso, aplicando el test tripartito desarrollado por la Corte IDH en su jurisprudencia[12], además de (i) la previsión legal taxativa;

---

10 Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-6/86: La Expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 9 de mayo de 1986, párr. 26.

11 Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 183.

12 Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 58; *Caso Fontevecchia y D`Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. 29 de noviembre de 2011, párr. 51.

es necesario (ii) que la norma penal responda a un fin legítimo previsto expresamente en la Constitución y la CADH; y (iii) que la pena cumpla con el requisito de proporcionalidad y restricción mínima necesaria en una sociedad democrática. Por lo cual, aún y cuando se cumpla en teoría con el principio de legalidad y de un proceso penal; es necesario cumplir con los otros dos requisitos. En ese sentido, el Estado no goza de un poder discrecional para crear e imponer –aún por vía de sentencia de juez penal– sanciones penales accesorias de inhabilitación política.

## II. EL USO DE LAS INHABILITACIONES POLÍTICAS POR VÍA ADMINISTRATIVA COMO MECANISMO DE REPRESIÓN A LA DISIDENCIA POLÍTICA Y SU INCONVENCIONALIDAD

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal en su artículo 105 establece que la Contraloría de manera exclusiva y excluyente, *sin que medie ningún otro procedimiento* podrá acordar la suspensión del ejercicio del cargo de algún funcionario público designado por la comisión de un ilícito, aunado a la inhabilitación del mismo hasta por un máximo de quince (15) años. Es decir, el Contralor General de la República, de conformidad con esta ley, puede establecer la responsabilidad administrativa de algún funcionario, y, en consecuencia, ordenar su inhabilitación –administrativa, más no política–.

Irracionalmente, la aplicación de este artículo se ha extendido a funcionarios electos o a personas que aspiren a ser electas para el ejercicio de un cargo de elección popular, lo cual, incluso si estuviese previsto en ley formal –no es el caso– como una restricción a los derechos políticos, resulta abiertamente inconstitucional, toda vez que tal y como se desprende del artículo 42 *supra* citado, el ejercicio de los derechos políticos sólo puede suspenderse mediante sentencia judicial firme –no un acto administrativo–, no siendo una posibilidad que a través de una ley –o una interpretación extensiva de esta– se adicionen mecanismos a los previstos constitucionalmente para la restricción de los mismos que, además, resultan fundamentales para el adecuado funcionamiento de un sistema democrático.

En ese sentido, es esencial resaltar tres aspectos primordiales sobre las inhabilitaciones políticas por vía administrativa. En primer lugar, (i) la Contraloría General de la República –al ser un órgano de control– que investiga e impone sanciones administrativas, no posee funciones jurisdiccionales ni es un juez independiente e imparcial, por lo que en ningún caso pudiese dictar una sentencia judicial firme –requisito *sine qua non* para la imposición de una inhabilitación política– a los fines de suspender el ejercicio del derecho humano a elegir y ser electo; además, (ii) pese a ser una sanción emitida por vía administrativa, no media procedimiento alguno para su imposición, lo que más allá de generar una actuación con completa discrecionalidad, implica el desconocimiento absoluto de las garantías judiciales mínimas del debido proceso, aplicables a todo proceso dirigido a la determinación de derechos y obligaciones–incluidos los de carácter administrativo–[13], generando de manera automática la inobservancia de dichas garantías judiciales en el marco del derecho de acceso a la justicia ante jueces independientes e imparciales, y en consecuencia, una violación al debido proceso.

Este derecho, incluso de conformidad con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo "TSJ"), comprende:

> […] el derecho a defenderse ante los órganos competentes, que serán los tribunales o los órganos administrativos, según el caso. Este derecho implica notificación adecuada de los hechos imputados, disponibilidad de medios que permitan ejercer la defensa adecuadamente, acceso a los órganos de administración de justicia, acceso a pruebas, previsión legal de lapsos adecuados para ejercer la defensa, preestablecimiento de medios que permitan recurrir contra los fallos condenatorios (de conformidad con las previsiones legales), derecho a ser presumido inocente mientras no

[13] Corte IDH. *Caso Mina Cuero Vs. Ecuador.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2022, párr. 80: "[…] *De modo que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal*". En el mismo sentido: *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021, párr. 63 y *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124.

> se demuestre lo contrario, derecho de ser oído, derecho de ser juzgado por el juez natural, derecho a no ser condenado por un hecho no previsto en la ley como delito o falta, derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, derecho a no ser obligado a declararse culpable ni a declarar contra sí mismo, su cónyuge, ni sus parientes dentro del segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, entre otros[14].

No obstante, en el marco de una inhabilitación política por vía administrativa no se garantiza siquiera el derecho a ser oído en un plazo razonable por un juez competente, independiente e imparcial, y mucho menos las garantías judiciales mínimas previstas en el artículo 8.2 de la Convención Americana y reconocidas por el TSJ como componentes del debido proceso, siendo que, tal y como ha señalado el Dr. Brewer-Carías:

> 1) No se garantiza el derecho a ser oído "dentro de un plazo razonable" en la sustanciación de la imputación en contra del funcionario (art. 8.1, Convención). La imputación se formula al notificársele un auto de apertura del procedimiento dándosele al funcionario sólo 15 días hábiles para aportar pruebas y defenderse (art. 99, Ley Orgánica), nada menos que frente a la perspectiva de poder perder su derecho político a ser elegido para cargos de representación popular por un período de hasta 15 años;
>
> 2) No se garantiza la presunción de inocencia del imputado hasta que se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2, Convención), ya que iniciado el procedimiento y antes de que siquiera se notifique al imputado sobre el inicio del procedimiento, puede ser demandado por los mismos hechos no probados y los cuales no han podido haber sido desvirtuados, ante los tribunales civiles y penales (art. 111, Ley Orgánica);
>
> 3) No se garantiza al imputado del "tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa" (art. 8.2.c), ya que como se dijo, los 15 días hábiles para indicar la prueba que presentarán en el acto público (art. 99, Ley Orgánica) son totalmente insuficientes para poder preparar una adecuada defensa sobre todo ante la perspectiva de sanciones administrativas tan draconianas como las establecidas en la Ley;

---

14 TSJ, Sala Constitucional. *Sentencia N° 293* de fecha 19 de febrero de 2002.

4) No se garantiza al imputado su "derecho irrenunciable" de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (art. 8.2.e, Convención);

5) No se garantiza el derecho del imputado de interrogar testigos (art. 8.2.f, Convención);

6) No se garantiza la segunda instancia administrativa; es decir, el derecho de recurrir la decisión ante un superior jerárquico (art. 8.2.h); y si bien se prevé la posibilidad de intentar una acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, se niega el derecho del recurrente a solicitar la suspensión temporal de las sanciones mientras dure el juicio de nulidad (art. 110); y

7) Finalmente se niega el derecho de toda persona de reclamar contra las violaciones de la Ley, al indicarse que intentadas acciones civiles y penales contra el imputado aún antes de que se lo haya declarado culpable o responsable administrativamente; sin embargo, se le niega toda posibilidad de que "pueda alegarse excepción alguna por falta de cumplimiento de requisitos o formalidades exigidas por esta Ley" (art. 111), lo que es la negación de la garantía de la tutela judicial efectiva y del control de legalidad de las actuaciones administrativas[15].

Adicionalmente, (iii) la imposición de esta sanción administrativa accesoria de inhabilitación política hasta por quince años es violatoria del principio de proporcionalidad de las penas, toda vez que, en virtud de que el ejercicio de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo, además de un medio para garantizar los derechos humanos dentro de una sociedad democrática, "*la imposición de las referidas penas accesorias, en las que se afecta el derecho al sufragio, la participación en la dirección de asuntos públicos y el acceso a las funciones públicas, incluso con carácter absoluto y perpetuo o por un término fijo y prolongado (quince años), es contraria al principio de*

[15] Allan R. Brewer-Carías. *La incompetencia de la administración contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos*. Nueva York. Febrero de 2011, p. 25.

*proporcionalidad de las penas […] y constituye una gravísima afectación de los derechos políticos*"[16], especialmente, considerando que al tratarse de procedimientos administrativos, en la mayoría de las ocasiones esta sanción accesoria suele revestir mayor gravedad que la principal.

Estas inhabilitaciones políticas por vía administrativa no solo son contrarias a la Constitución, sino que también configuran una práctica contraria a los artículos 2 y 23 de la CADH –por lo tanto, inconvencional–, por la que el Estado venezolano ya ha sido encontrado responsable internacionalmente. En el año 2011, la Corte IDH dictó la sentencia sobre el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, el cual versó sobre la inhabilitación política de Leopoldo López Mendoza –un político opositor al gobierno venezolano– emitida por la Contraloría General de la República, en virtud de diversas averiguaciones de carácter administrativo de las que estaba siendo objeto.

Leopoldo López, en los inicios de la primera década de los 2000 fue elegido como alcalde del Municipio Chacao y, posteriormente, fue reelegido, ostentando dicho cargo durante ocho años, hasta noviembre de 2008. Una vez finalizado su mandato, el Sr. López Mendoza aspiraba a presentar su candidatura para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas –y luego, para las elecciones presidenciales–, no obstante, la Contraloría le impuso dos sanciones de inhabilitación; una de ellas, por un presunto conflicto de intereses debido a que antes de ser alcalde, trabajaba en la empresa Petróleos de Venezuela S.A., y la otra, debido a una investigación por presunto uso indebido del presupuesto en el marco de sus actuaciones como alcalde.

Al respecto, debemos reiterar que los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la CADH son: (i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos; (ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y (iii) a acceder a las funciones públicas. Para restringir alguno

[16] Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 383.

de ellos como resultado de una sanción, de conformidad con el artículo 23.2 de la Convención Americana, debe tratarse de una "*condena, por juez competente, en proceso penal*".

En dicho caso, en relación con las inhabilitaciones políticas impuestas por vía administrativa a través de la Contraloría General de la República, la Corte IDH determinó que, ni uno solo de los requisitos convencionalmente previstos fueron cumplidos, toda vez que "el *órgano que impuso dichas sanciones no era un «juez competente», no hubo «condena» y las sanciones no se aplicaron como resultado de un «proceso penal», en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana*"[17]. A su vez, estableció que los ciudadanos no solo deben gozar de derechos, sino también de oportunidades, lo cual implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos[18], y que en dicho caso, el Estado venezolano había violado el contenido de los artículos 23.1.b) y 23.2 de la CADH –derechos políticos–, en perjuicio de Leopoldo López Mendoza.

Además de concluir la violación a los derechos políticos de Leopoldo López, la Corte IDH determinó –entre otras medidas de reparación, que el Estado debería asegurar que las sanciones de inhabilitación impuestas no constituyeran un impedimento para su postulación en procesos electorales, dejando sin efecto las resoluciones administrativas de la Contraloría, lo cual fue abiertamente desacatado por el Estado[19], que incluso, a través del TSJ –sin la competencia para ello y a través de una decisión burda– declaró "inejecutable" la sentencia de la Corte IDH[20].

---

17 Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, párr. 107.

18 Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, párr. 108. En el mismo sentido: *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 143.

19 Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2015.

20 TSJ, Sala Constitucional. *Sentencia N° 1547* de fecha 17 de octubre de 2011.

El alcance de las restricciones a los derechos políticos y las inhabilitaciones fue profundizado por la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, a través del cual, se reiteró que no es convencional que un órgano administrativo pueda aplicar alguna sanción que "*implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su inconducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella)*"[21] para el ejercicio de sus derechos políticos a elegir y ser elegido, toda vez que ello solo sería posible a través de un acto jurisdiccional –sentencia– emitido por un juez competente en el marco de un proceso penal.

Asimismo, la Corte IDH arribó a la conclusión de que las restricciones a los derechos políticos deben estar en estricto apego a las garantías consagradas en la Convención Americana, y que el establecimiento de un listado de posibles causales para la limitación de estos a través del artículo 23.2 convencional, tiene como objeto evitar que los derechos políticos queden al arbitrio del gobernante de turno, garantizando así que la oposición política tenga la posibilidad de ejercer su posición sin restricciones indebidas[22].

De esta manera, es evidente que las inhabilitaciones políticas por vía administrativa además de (i) ser emitidas por una autoridad manifiestamente incompetente mediante abuso de poder; (ii) en el marco de un procedimiento administrativo que no garantiza las bases mínimas del derecho al debido proceso; (iii) que además contraría de forma directa a los artículos 42 y 65 de la Constitución, (iv) también constituyen actos y prácticas inconvencionales.

En virtud de lo anterior, aunque el Estado venezolano debería, tanto declarar la nulidad de las inhabilitaciones políticas por vía administrativa, como adecuar el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal –a los límites convencionales y constitucionalmente previstos de conformidad con la medida reparatoria de no repetición impuesta por la Corte IDH en el párrafo 225 de su sentencia en el

---

21 Corte IDH. *Caso Petro Urrego vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de julio de 2020, párr. 96.

22 Ibídem, párr. 98.

*Caso López Mendoza*–, la realidad es que esta figura se ha convertido en un patrón de persecución implementado por el Estado, cuya finalidad es eliminar el pluralismo político en el país.

Un claro reflejo de ello es que desde el año 2002 hasta el año 2015, la Contraloría General de la República emitió 1.401 inhabilitaciones a funcionarios –y ahora exfuncionarios– públicos con posturas abiertamente críticas al gobierno[23], entre ellos, importantes figuras opositoras como Leopoldo López, María Corina Machado, Henrique Capriles y diputados de la Asamblea Nacional electa en el año 2015. Desde hace más de dos décadas, las inhabilitaciones políticas han fungido como un arma para neutralizar a los actores políticos que se oponen y/o critican al gobierno, generando que los derechos políticos de los ciudadanos venezolanos queden al absoluto arbitrio de la voluntad y los intereses de quienes lo conforman.

Claramente, esta política estatal no ha cesado. Por el contrario, se ha convertido en un patrón sistemático que se ha mantenido presente en las elecciones municipales y regionales desde inicios de la primera década de los 2000's hasta la fecha, promoviendo una reducción drástica del espacio democrático. Incluso, la Misión Internacional Independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, al pronunciarse sobre las inhabilitaciones políticas, concluyó que estas son un mecanismo empleado por el gobierno para impedir que candidatos de partidos políticos de la oposición puedan postularse a cargos representativos, indicando como ejemplos que:

> 1024. […] la práctica de las inhabilitaciones se ha vuelto sistemática y recurrente a vísperas de procesos electorales. Según la ONG Observatorio Electoral Venezolano, el 2015, año en el que se celebraron elecciones parlamentarias, fue el año con mayor número de inhabilitaciones (375), un 681.25% más que el anterior. Entre las personas afectadas por esta medida en 2015 están María Corina Machado, quien fue inhabilitada por la Contraloría General de la República por un período inicial de 12 meses […], el exgobernador del Estado de Zulia, Pablo Pérez (10 años), y el

[23] Acceso a la Justicia. *13 años de inhabilitaciones políticas en una imagen*. 22 de noviembre de 2017, disponible en: https://accesoalajusticia.org/13-anos-de-inhabillitaciones-politicas-en-una-imagen/

exalcalde del municipio San Diego del Estado de Carabobo, Vicencio "Enzo" Scarano (12 meses), entre otros políticos y políticas de la oposición.

1025. En las elecciones regionales de 2017, la Controlaría General de la República inhabilitó por un período de 15 años, al entonces gobernador del Estado de Miranda y dos veces candidato presidencial, Henrique Capriles Radonski. […] La medida impuesta por la Controlaría General de la República impidió que Capriles participase en los comicios presidenciales de 2018.

1026. En agosto de 2019, la Controlaría General de la República anunció sanciones de inhabilitación dirigidas contra el exalcalde de Caracas, Antonio Ledezma, y a la ex Fiscal General, Luisa Ortega Díaz y su marido, el exdiputado Germán Ferrer, por el período máximo de 15 años. Junto con ellos fueron inhabilitados los diputados Julio Borges y Tomás Guanipa, vinculados al gobierno interino de Juan Guaidó.

1027. En febrero de 2021, en el contexto de las elecciones regionales y municipales de noviembre de 2021, el Contralor General inhabilitó a 28 diputados de la oposición. […] En el contexto de las elecciones de noviembre 2021; destacó también el caso de Freddy Superlano, quien fue reconocido como ganador de la gobernación de Barinas por el CNE. Sin embargo, el mismo día, el TSJ estableció una nueva fecha para la repetición de las elecciones porque, según el Tribunal, Superlano estaba inhabilitado por la Controlaría General de la República desde agosto de 2021 por el período máximo de 15 años por supuestos actos de corrupción y apropiación de recursos del Estado, entre otros […] 1033. En todos los casos revisados por la Misión, las inhabilitaciones recayeron siempre sobre políticos y políticas de la oposición al Gobierno[24].

[24] ONU. CDH. *El aparato estatal, sus mecanismos de represión y las restricciones al espacio cívico y democrático: Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela.* A/HRC/54/CRP.8. 18 de septiembre de 2023, párrs. 1024 al 1033; Observatorio Electoral Venezolano, *Boletín 101, Contigo sí, contigo no…: el juego desigual de la inhabilitación*, marzo de 2023. Disponible en: https://oevenezolano.org /2023/ 03/boletin-101-contigo-si-contigo-no-el-juego-desigual-de-la-inhabilitacion/

Asimismo, de cara a la elección presidencial próxima a celebrarse en 2024, las inhabilitaciones políticas han tenido un rol protagonista dentro de todo el ciclo electoral. El gobierno a través del abuso y del control de los distintos órganos que conforman el Poder Público Nacional, emitió y amenazó con emitir nuevas inhabilitaciones políticas por vía administrativa en perjuicio de los candidatos opositores que más apoyo popular tenían, especialmente, en contra de María Corina Machado, quien fue electa como la candidata de la oposición en las elecciones primarias celebradas el 22 de octubre de 2023, y además estaría supuestamente inhabilitada por 15 años, de conformidad con el Oficio Nº DGPE-23-08-00-008[25], emitido como respuesta a una consulta de un diputado oficialista, que no le fue notificado a Machado ni a sus representantes legales y tampoco fue publicado en Gaceta Oficial.

Esta suerte de inhabilitación política a todas luces ilegal, resultó ser la cúspide de la arbitrariedad, toda vez que dicho Oficio se emitió prescindiendo de: (i) alguna notificación sobre el inicio de un nuevo procedimiento que diese pie a una inhabilitación; (ii) el trámite de algún expediente o investigación conforme al debido proceso en el marco de una nueva inhabilitación y (iii) de alguna notificación sobre algún dictamen emitido por la Contraloría General. Por el contrario, se produjo como respuesta a una supuesta "consulta" realizada por un diputado ante la Contraloría sobre el estatus de la inhabilitación que se había emitido en contra de Machado en el año 2015, a pesar de que incluso de conformidad con el artículo 79 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, las investigaciones de los órganos de control tienen carácter *reservado*. Este acto es además nulo, por configurar una certificación de mera relación administrativa, prohibida por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos[26].

En síntesis y sin lugar a dudas, las inhabilitaciones políticas por vía administrativa son de larga data en Venezuela y han sido el arma del gobierno desde el año 2000 para neutralizar a la disidencia política

---

[25] Dirección de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República. *Oficio N° DGPE-23-08-00-000* d

e fecha 27 de junio de 2023.

[26] *Ley Orgánica de la Administración Pública*. 2001, artículo 170.

en el país, y así allanar el camino para su perpetuación en el poder a toda costa, aun cuando es evidente "*que ningún órgano administrativo puede restringir los derechos políticos a elegir y ser elegido a través de sanciones de inhabilidad o destitución*"[27]. Por consiguiente, configuran una violación de los derechos políticos tanto a la dimensión individual –del candidato a ser electo para ejercer cargos públicos– como a la dimensión colectiva –de quienes votan para elegir a quienes ejercerán dichos cargos–.

De esta manera, a través de una figura abiertamente inconstitucional e inconvencional, el Estado venezolano persigue y elimina la disidencia política, suprimiendo los derechos de las personas que sean consideradas como opositoras, empleando para ello de forma abusiva los poderes públicos, y en este caso especialmente la Contraloría General de la República, los cuales están todos supeditados y a disposición del Ejecutivo Nacional, en detrimento de la democracia participativa, el respeto a los derechos humanos y el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho.

## III. LA FALTA DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS QUE CONFORMAN EL PODER PÚBLICO NACIONAL, DE CARA A LAS INHABILITACIONES POLÍTICAS

### 1. *La falta de imparcialidad e independencia de la Contraloría General de la República*

Si bien es cierto que la Contraloría General de la República al no ser un órgano judicial –imposibilitado de dictar una sentencia definitivamente firme en un proceso penal– es manifiestamente incompetente para imponer inhabilitaciones políticas a los fines de impedir el ejercicio del derecho político a optar por un cargo de elección popular, es prudente destacar que tampoco es en la realidad una instancia imparcial ni independiente, por lo que los procedimientos administrati-

27 CIDH. *Venezuela: CIDH condena la persecución a personas por motivos políticos en el contexto preelectoral.* 14 de julio de 2023. Comunicado de prensa, disponible en: https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/ 2023 /155.asp

vos a tales fines, también se encuentran viciados al no poseer las garantías judiciales mínimas exigidas en el marco del respeto al debido proceso.

En primer lugar, la Contraloría General de la República no goza de independencia alguna en el ejercicio de sus funciones. Desde 1999, a la cabeza de la Contraloría estuvieron personas abiertamente partidarias del chavismo y muy cercanas y dependientes del gobierno, siendo un claro ejemplo de ello el último Contralor designado, Elvis Amoroso, un exdiputado chavista, –objeto de sanciones por parte de Estados Unidos y la Unión Europea– e irónicamente–, el actual presidente del Consejo Nacional Electoral. Incluso, la Misión Internacional Independiente de determinación de los hechos sobre Venezuela, en uno de sus más recientes informes arribó a la conclusión de que la Contraloría está ampliamente influenciada por el Poder Ejecutivo, lo cual afecta su capacidad para llevar a cabo investigaciones imparciales y objetivas sobre presuntas irregulares administrativas y actos de corrupción, y que por el contrario:

> 1507. La Misión tiene motivos razonables para creer que las inhabilitaciones políticas dictadas por la Contraloría General de la República se han emitido de manera arbitraria, sin brindar oportunidad a las y los afectados a ejercer adecuadamente el derecho a la defensa y sin la debida publicidad. La Misión tiene también motivos razonables para creer que las inhabilitaciones se han aplicado selectivamente contra líderes y figuras prominentes de la oposición al Gobierno, con el objetivo de perseguir y silenciar a la oposición. La Misión tiene motivos razonables para creer que estas medidas han limitado la posibilidad de que los líderes opositores ejerzan cargos públicos y participen en la vida política y democrática venezolana, debilitando el pluralismo político, el espacio para la participación ciudadana y la posibilidad de alternancia en el poder[28].

[28] ONU. CDH. *El aparato estatal, sus mecanismos de represión y las restricciones al espacio cívico y democrático: Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela.* A/HRC/54/CRP.8. 18 de septiembre de 2023, párrs. 1505 y 1506.

A su vez, la Contraloría tampoco es un órgano imparcial en el dictamen de inhabilitaciones políticas. Al respecto, se puede observar que (i) no existe una imparcialidad desde el ámbito subjetivo, toda vez que la Contraloría General tiene una posición tomada desde el momento de la investigación, lo cual refleja la existencia de una preferencia y el involucramiento directo en la controversia en cuestión; y tampoco (ii) debido a su vinculación con el Poder Ejecutivo y debido a la falta de separación de poderes generalizada, tampoco garantiza la imparcialidad objetiva, ya que no existen garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre parcialidades. Estos dos elementos son necesarios para garantizar la imparcialidad, la cual requiere una aproximación al caso sin prejuicios y con garantías objetivas[29].

Precisamente, la parcialidad vista desde el ámbito subjetivo es clara, cuando vemos que un mismo órgano como es la Contraloría funge al mismo tiempo como órgano investigador y sancionador de manera paralela, siendo juez y parte en el procedimiento administrativo sancionatorio que está conociendo, resultando manifiestamente imposible la existencia de un proceso imparcial, justo o en condiciones de igualdad. Al respecto, se ha entendido que:

> lo que hay es por una parte, una "parte" administrativa que investiga y decide con todo el poder del Estado, y por la otra, un administrado sujeto a investigación, pero donde la primera parte es la que resuelve el asunto, es decir, es el "juez y parte", nunca podría estar garantizado plenamente el derecho al debido proceso o a las "garantías judiciales", razón por la cual, mediante esos procedimientos no se puede decidir respecto del funcionario o parte investigado, la pérdida de un derecho constitucional como el derecho a ser electo, lo que sólo podría corresponder en exclusiva a los tribunales de justicia, los cuales deben ser conducidos por jueces independientes e imparciales encargados de dirimir los conflictos entre partes en el proceso, en plano de igualdad.

---

[29] Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 171. Ver también: TEDH. *Caso Castillo Algar vs. España*. Sentencia de 28 de octubre de 1998, párr. 43.

> […] No es posible que se pueda concebir que mediante un procedimiento administrativo conducido por una Administración de control fiscal pueda despojarse a un ciudadano de un derecho político, cuando quien decide el procedimiento es la misma entidad que investiga y declara la responsabilidad del funcionario. La autoridad decisora, en ese caso, nunca podría llegar a considerarse como equivalente a nada que se parezca a un juez independiente e imparcial; al contrario, es una autoridad decisora, esencialmente parcializada en el sentido que resulta de su propia "investigación"[30].

Por lo tanto, jamás podría considerarse que la Contraloría, en el marco de la imposición de inhabilitaciones políticas es un órgano independiente e imparcial, entendiendo que (i) posee una relación directa con el mantenimiento de los intereses del gobierno, lo cual se traduce en la reducción del espacio democrático y la limitación arbitraria de los derechos políticos de personas opositoras, y que (ii) al desempeñar los roles de actor y director del procedimiento para la determinación de responsabilidades administrativas decide con base en las conclusiones a las que él mismo llegó en su investigación, tomando posición sobre cada caso en cuestión y viéndose directamente involucrado en la "controversia".

Finalmente, valdría la pena precisar brevemente que el último Contralor General designado –Elvis Amoroso– fue nombrado en el año 2018, por la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente, por lo cual, carecía de absoluta legitimidad para el ejercicio de sus funciones públicas y, aunque de conformidad con la Constitución, "*toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos*"[31], la Sala Constitucional del TSJ nunca se pronunció en ese sentido, debido a que en Venezuela, lamentablemente, el sistema de justicia carente de toda independencia e imparcialidad es clave para la negación del pluralismo político.

---

30 Allan R. Brewer-Carías. *La incompetencia de la administración contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos*. Nueva York. Febrero de 2011, p. 19.

31 Véase *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. 1999, artículo 138.

## 2. *La falta de independencia del Poder Judicial y su rol en la persecución a la disidencia política*

Es bien sabido que los órganos de los poderes públicos en Venezuela –especial pero no únicamente el Poder Judicial a través del TSJ, el Consejo Nacional Electoral, la Contraloría General y Ministerio Público– están a disposición de los intereses y las órdenes del Poder Ejecutivo. De hecho, el grave y continuo deterioro de la independencia y la separación de poderes en Venezuela es de larga data y ha sido ampliamente documentado por organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo "CIDH")[32], la Misión Internacional Independiente de determinación de los hechos sobre Venezuela[33] y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas[34], haciendo particular énfasis en el sistema de justicia.

El Poder Judicial venezolano adolece de graves vicios estructurales que comprometen su imparcialidad e independencia, trayendo consigo un sostenido deterioro de su institucionalidad. En general, existe una intervención política en el sistema de justicia que ha producido un contexto generalizado de impunidad alrededor de las violaciones de derechos humanos, y que a su vez, ha fungido como el brazo ejecutor de la persecución de cualquier persona u organización que exprese críticas o alguna forma de oposición al gobierno. En definitiva, la socavación de la independencia judicial ha convertido al sistema de justicia en un instrumento de represión[35].

---

32 Véase, por ejemplo: CIDH. *Informes Anuales* desde 2003 hasta 2022, Capítulo IV: Venezuela. Disponibles en: https://www.oas.org/es/cidh/infor mes/IA.asp; *Informe de País: Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela 2017.* OEA/Ser.L/V/II. 31 de diciembre de 2017.

33 Véase, por ejemplo: ONU. CDH. *Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*. A/HRC/48/CRP.5. 16 de septiembre de 2021, párrs. 37 y ss.

34 Véase, por ejemplo: *ACNUDH. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela*. A/HRC/41/18. 4 de julio de 2019, párrs. 33, 54 y 76.

35 ONU. CDH. *Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*. A/HRC/45/CRP.11. 15 de septiembre de 2020, párr. 165.

El TSJ, como máximo órgano judicial, lejos de actuar como árbitro imparcial de la justicia, ha apoyado y favorecido los intereses de ciertos poderes políticos en sus decisiones, al ser un órgano abiertamente "*cooptado por el partido de Gobierno, convirtiéndose en un apéndice del Poder Ejecutivo y dejando de ejercer su función constitucional de garante del Estado de Derecho y de los derechos humanos y libertades fundamentales*"[36].

La ausencia de independencia judicial ha conllevado a la manipulación política de los distintos órganos que conforman el sistema de justicia, lo cual deja sin recursos disponibles y efectivos para la defensa real de los derechos de quienes son objeto de persecuciones, sanciones o procesos injustos y parcializados. De hecho, la CIDH en los asuntos *Lester Toledo y otros* y *María Corina Machado Parisca*, ambos respecto de Venezuela, reconoció que existe una política de persecución en contra de personas disidentes y con posición política crítica al gobierno, a través de la cual, las autoridades venezolanas –entre ellas, el Poder Judicial– llevan a cabo distintas formas de "*represalia contra personas que públicamente manifiestan o asumen una postura de disenso con las políticas del gobierno*"[37].

Justamente, es esta falta de independencia del Poder Judicial la que en definitiva permite y ejecuta los irregulares procesos judiciales de persecución política a la disidencia política, por lo que resulta prácticamente imposible que se brinden garantías procesales reales en procesos judiciales en los que pretenda impugnarse alguna inhabilitaciones política por vía administrativa, como una de las manifestaciones de la reducción del espacio democrático que sistemáticamente ha propiciado el actual Estado venezolano.

Un ejemplo de ello, es que en fecha 06 de agosto de 2008, la Sala Constitucional del TSJ, absurdamente declaró la constitucionalidad

---

36 CIJ. *Jueces en la Cuerda Floja: Informe sobre Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial en Venezuela*. Ginebra. Junio de 2021, p. 16; *El Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: un instrumento del Poder Ejecutivo*. Ginebra. Septiembre de 2017, p. 50.

37 CIDH. *Resolución 35/16: Asunto Lester Toledo y otros respecto de Venezuela*. Medida Cautelar Nro. 314-16 del 4 de junio de 2016, párr. 9; *Resolución 22/2019: Asunto María Corina Machado Parisca respecto de Venezuela*. Medida Cautelar Nº 125-19. 12 de abril de 2019, párr 25.

del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, y decretó con un fundamento absolutamente errado y contradictorio, su supuesta compatibilidad con el artículo 23 de la CADH, sosteniendo que la inhabilitación no es una sanción política sino administrativa, toda vez que surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indiferentemente de cuál sea el origen. Al respecto, precisó que:

> Atendiendo al contenido de las normas citadas es menester señalar que la potestad sancionatoria del Contralor General de la República está referida al ámbito administrativo; es decir, que no es una sanción política como ocurre en otros ordenamientos constitucionales latinoamericanos, en virtud de que la sanción de inhabilitación se ciñe a la función administrativa vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República y sus funciones constitucionales, que apuntan a la fiscalización, supervisión y control de la gestión pública, funciones que se insertan en el Sistema Nacional de Control Fiscal; ello es la garantía del postulado constitucional establecido en el artículo 141 de la Carta Magna.
>
> En efecto, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es, por concurso, designación o elección popular. De ese modo, la inhabilitación decretada en uso de la potestad otorgada por el artículo 105 de la Ley de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal limita o inhabilita, durante la vigencia de la sanción, la aptitud para el manejo de la cosa pública por causa de haber incurrido en infracciones administrativas comprobadas mediante el procedimiento de control fiscal. Esta inhabilitación se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular, en virtud de que la función de gobierno supone necesariamente la aptitud para el ejercicio de funciones públicas[38].

[38] TSJ, Sala Constitucional. Sentencia N° 1266 de fecha 06 de agosto de 2008.

Adicionalmente, la Sala se declaró "*incompetente para conocer de los recursos de nulidad incoados contra los actos administrativos dictados por el Contralor General de la República*"[39], en virtud de haber declarado la constitucionalidad del artículo 105 supra identificado. Lo cual, deja en absoluta desprotección y sin la existencia de recursos disponibles –además inefectivos– para impugnar inhabilitaciones políticas por vía administrativa de carácter arbitrario, inconstitucionales e inconvencionales –independientemente de la conclusión parcializada a la que llegó el TSJ, en virtud de su supeditación hacia el Poder Ejecutivo y sus intereses políticos–.

De igual manera, más recientemente, la Sala Político Administrativa del TSJ concluyó incongruentemente que dicha norma no vulnera en modo alguno ningún derecho o garantía constitucional, siendo una disposición absolutamente compatible con la Constitución, recalcando que:

> […] dicho tema de debate ya ha sido zanjado por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, a través de las decisiones Nros. 1.265 y 1.266 del 5 y 6 del agosto de 2008 –entre otras–, mediante las cuales se declaró que dicha norma –por sí misma– no es capaz de lesionar el derecho de los particulares al debido proceso y a la defensa, el principio non bis in idem, el principio de tipicidad, el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia.
>
> En tal sentido, la Máxima Intérprete del Texto Fundamental determinó de forma expresa que tal disposición resulta conforme con la Constitución y, además, compatible con la vigencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos […][40].

Es así como, aun existiendo una interpretación auténtica de la Convención Americana, realizada por la propia Corte IDH sobre el alcance de las restricciones a los derechos políticos, el TSJ la distorsiona y desconoce deliberadamente su aplicación a través del control de convencionalidad, lo cual, de conformidad con el artículo 2 de la CADH, genera un incumplimiento a una obligación convencional, configurándose así la responsabilidad internacional del Estado. En

---

39 *Ibídem*.

40 TSJ, Sala Político Administrativa *Sentencia* N° 0298 de fecha 05 de junio de 2019.

consecuencia, es claro que la posibilidad real de revisar las inhabilitaciones políticas impuestas por la Contraloría General es nula, lo cual afecta el derecho a la defensa y el acceso a la justicia de quienes, injustamente ven eliminada la posibilidad de participar en los procesos electorales y de acceder al ejercicio de cargos públicos, colaborando así con la perpetuación en el poder de la kakistocracia.

Recapitulando, este contexto generalizado de falta de independencia en los Poderes Públicos del Estado venezolano, además de generar un clima de impunidad y violaciones sistemáticas a los derechos de los venezolanos, ha utilizado las inhabilitaciones políticas impuestas arbitrariamente por la Contraloría General de la República, como una herramienta para silenciar y neutralizar a las personas que son críticas al gobierno, dejándolas sin recursos efectivos y garantías reales en el marco de la determinación o reclamo de sus derechos, quedando no solo excluidas del juego democrático, sino sumidas en la desprotección. De esta manera, es claro cómo la Contraloría General de la República y el Poder Judicial son un binomio maquiavélico que colaboran entre sí, para la reducción del espacio democrático y el allanamiento del camino hacia la perpetuación del poder a favor del régimen, eliminando el pluralismo político y violando derechos humanos de manera sistemática, en abierto desconocimiento y desacato a la Constitución.

## CONCLUSIÓN

Es claro que no hay derechos políticos sin democracia y Estado de Derecho, pero tampoco hay democracia ni Estado de Derecho sin derechos políticos. Las inhabilitaciones políticas impuestas por la Contraloría General a los miembros de la oposición y candidatos y candidatas que pretenden optar a cargos públicos por vía electoral –a todas luces inconstitucionales e inconvencionales– no solo limitan las opciones disponibles en los procesos electorales; también representan ataques constantes y sostenidos al principio democrático. En ese sentido, esta figura constituye una pluriviolación a la dimensión individual y colectiva de los derechos políticos, especialmente, del derecho a elegir y ser elegido.

Es inconcebible que un órgano administrativo, como lo es la Contraloría, pretenda estar facultado para restringir el ejercicio de derechos que además de ser derechos humanos, representan un elemento fundamental de la democracia representativa. Se trata de una acción inconstitucional e inconvencional. Ello, automáticamente, pone en tela de juicio cualquier proceso electoral, que bajo esas condiciones, jamás pudiera catalogarse como libre ni justo. Esta práctica sistemática por parte del Estado venezolano no solo representa un patrón de represión y reducción del espacio democrático, sino que reproduce y agrava la persecución política en contra de cualquier persona disidente o con opiniones críticas al gobierno, lo cual, sin lugar a dudas, compromete la responsabilidad internacional del Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

Acceso a la Justicia. *13 años de inhabilitaciones políticas en una imagen*. 22 de noviembre de 2017, disponible en: https://accesoalajusticia.org/13-anos-de-inhabillitaciones-politicas-en-una-imagen/

AYALA CORAO, Carlos. *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, en Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano (IV Congreso de Derecho Constitucional). Volumen II. Caracas, 1996.

BREWER-CARÍAS, Allan R. *El derecho político de los ciudadanos a ser electos para cargos de representación popular y el alcance de su exclusión judicial en un régimen democrático*, en Derechos Fundamentales: Libro homenaje a Francisco Cumplido Cereceda, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, 2011.

_____. *La incompetencia de la administración contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos*. Nueva York. Febrero de 2011.

CANTON, Santiago A. *La experiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos políticos y democracia*, en la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 42. 2005.

*Carta Democrática Interamericana*. Perú. 2001.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe de País: Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela.* OEA/Ser.L/V/II. 31 de diciembre de 2017.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informes Anuales* desde 2003 hasta 2022, Capítulo IV: Venezuela. Disponibles en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/IA.asp

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución 22/2019: Asunto María Corina Machado Parisca respecto de Venezuela*. Medida Cautelar Nro. 125-19. 12 de abril de 2019.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución 35/16: Asunto Lester Toledo y otros respecto de Venezuela.* Medida Cautelar Nro. 314-16 del 4 de junio de 2016.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Venezuela: CIDH condena la persecución a personas por motivos políticos en el contexto preelectoral.* 14 de julio de 2023. Comunicado de prensa, disponible en: https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/155.asp

Comisión Internacional de Juristas. *El Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: un instrumento del Poder Ejecutivo.* Ginebra. Septiembre de 2017.

Comisión Internacional de Juristas. *Jueces en la Cuerda Floja: Informe sobre Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial en Venezuela*. Ginebra. Junio de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fontevecchia y D`Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. 29 de noviembre de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Mina Cuero Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2022.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Petro Urrego vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de julio de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-6/86: La Expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 9 de mayo de 1986.

Dirección de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República. *Oficio No. DGPE-23-08-00-000* de fecha 27 de junio de 2023.

Observatorio Electoral Venezolano, *Boletín 101, Contigo sí, contigo no…: el juego desigual de la inhabilitación*. Marzo de 2023. Disponible en: https://oevenezolano.org/2023/03/boletin-101- contigo-si-contigo-no-el-juego-desigual-de-la-inhabilitacion/

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela*. A/HRC/41/18. 4 de julio de 2019.

Organización de las Naciones Unidas: Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. *El aparato estatal, sus mecanismos de represión y las restricciones al espacio cívico y democrático.* A/HRC/54/CRP.8. 18 de septiembre de 2023.

Organización de las Naciones Unidas: Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. *Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*. A/HRC/48/CRP.5. 16 de septiembre de 2021.

Organización de las Naciones Unidas: Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. *Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*. A/HRC/45/CRP.11. 15 de septiembre de 2020.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Castillo Algar vs. España*. Sentencia de 28 de octubre de 1998.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. *Sentencia No. 293* de fecha 19 de febrero de 2002.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. *Sentencia No. 1547* de fecha 17 de octubre de 2011.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. *Sentencia No. 1266* de fecha 06 de agosto de 2008.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa. *Sentencia No. 0298* de fecha 05 de junio de 2019.

# COLOMBIA

# DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PODERES DE INTERVENCIÓN Y CONTROL DE LAS PERSONAS A TRAVÉS DEL DERECHO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y DE LOS PARTICULARES QUE EJERCEN FUNCIONES PÚBLICAS

Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU*

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como punto de arranque, y en cierta forma es su complemento, un capítulo dedicado al Control Disciplinario en Colombia de mi trabajo sobre Defensa de la Procuraduría General de la Nación[1].

Históricamente se disputan las preferencias sobre la conceptualización de la democracia dos grandes corrientes, una de las cuales hace énfasis en los aspectos procedimentales-formales que la encaran, poniendo en el acento en el elector y en el elegido, por supuesto en la representación indirecta del poder soberano de quien la detenta respecto de quien lo representa; y otra, más moderna en discusión pero, paradójicamente más antigua en aparición, según la cual quien detenta el poder soberano lo ejerce directamente sin intermediarios, más genuina y sustancial, no mediatizada y por tanto legitimada de primera

* Abogado, especializado y profesor de la Universidad Externado de Colombia en pregrado y posgrados en materias penales y disciplinarias.

1 Carlos Arturo Gómez Pavajeau. La Procuraduría General de la Nación. Más de doscientos años de historia en manos de la Primera Línea, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2023.

mano en cuanto a la utilización directa de los instrumentos democráticos diseñados para su intervención y con cálculos y vínculos ejercidos de propia mano y evaluados de manera primaria por quien reclama y acciona, donde entre pretensión y acción pública no median roles diferenciados, fluyendo una actividad pública anclada en la autorresponsabilidad o auto puesta responsable en el ejercicio de los propios derechos, en cuanto no se difumina la capacidad de acción y legitimación del accionar entre el elector y el elegido.

La segunda modalidad de democracia bien podría estar representada en el Areópago de la antigua Ciudad-Estado griego, donde en el mítico monte se reunía el pueblo a discutir y discernir sobre el futuro de la democracia y la cívica, pues las relaciones cercanas entre los pobladores, todos conocidos entre sí, con intereses directos e inmediatos en las resultas de las gestión pública, cohesionados por la cultura hacían de todos los pobladores unos coprotagonistas insustituibles de la vida social y pública, comprometidos altamente de manera emocional y sentimental con el destino y el futuro del cuerpo social.

Sin embargo, el crecimiento inusitado y acelerado del cuerpo social por el aumento cuantitativo de la población, la complejización de los procesos de cohesión y solidificación de la estructura social, la estricta división de roles para facilitar los contactos anónimos e indiferenciados entre electores y elegidos, tornan una pérdida acentuada de la inmediatez y la efectividad de las aspiraciones populares frente a las decisiones públicas de las autoridades constituidas, escisión que conlleva a una pérdida cada vez mayor de contacto y entendimiento entre pretensiones democráticas, encarnación de las mismas en las acciones democráticas y el logro y materialización de ellas debido a la expuesta diferenciación entre el sujeto representado y el sujeto que representa, dada la alta complejidad de los contactos anónimos en las sociedades complejas, lo que conlleva a una paulatina, pero progresiva en profundidad, deslegitimación de la representación del elegido respecto del elector, dadas las dificultades de la rendición de cuentas, ausencia de controles o ineficacia e inefectividad de los mismos, y la difuminación de posibilidades y la viabilidad de sanción ante la defraudación de expectativas por parte de los elegidos, las que se oscurecen por los largos períodos electorales que distancian los certámenes electorales, cuando los electores eligen a sus representantes y sólo

pueden cobrarle su incumplimiento en unos próximas elecciones, distanciadas en el tiempo de aquella oportunidad en que se le otorgó el mandato.

Con ello se asiste, en muchas ocasiones, a un fraude de etiquetas, pues en la forma el elegido representa al elector, pero desde el punto de vista sustancial y material recorre caminos muy diversos en cuanto a sus métodos de obtención de las acciones democráticas y el logro de las pretensiones del mismo orden, sufriendo un colapso la diferenciación de roles producto de la necesaria e insustituible representatividad en las sociedades modernas y complejas cuantitativa y cualitativamente.

Tal, por ejemplo, lo que se advierte respecto de las regulaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humano, en el que la *democracia representativa* es el modelo de seguimiento regional, donde se privilegian los derechos del elegido en perjuicio del elector, a quien se niega convencionalmente sus derechos derivados de la *democracia participativa*, mismos claramente esbozados por la Carta Política colombiana de 1991.

Llama a la reflexión, entonces, cómo compaginar derechos convencionales con derechos constitucionales para una adecuada integración del Orden Público Internacional de los Derechos Humanos y el Orden Jurídico Constitucional colombiano, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos.

El objeto de las presentes reflexiones apunta a ello y conlleva al planteamiento de algunas interpretaciones en pos de solucionar las antípodas que frente al control del poder pueden suscitarse respecto de la tensión existente entre *democracia representativa* y *democracia participativa* en Colombia.

## I. LA *DEMOCRACIA REPRESENTATIVA* COMO PUNTA DE LANZA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 29 literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos eleva a principio fundamental del Derecho Interamericano, el concepto de "***democracia representativa***". A su vez, el Preámbulo

y los artículos 1 y 2 de la Carta Política de 1991 consagran, de manera clara e indubitable, el concepto de "***democracia participativa***".

¿Tales conceptos son sinónimos o implican diferencias conceptuales que derivan en tratamientos diferenciales de ciertas instituciones?, teniendo en cuenta que se cruzan dos regulaciones –nacional e internacional– que pueden conllevar a criterios opuestos en el tratamiento de ciertas instituciones.

Ello es necesario dilucidarlo, toda vez que nos encontramos según los fundamentos de nuestro orden jurídico en una República, principio que conlleva necesaria e inexorablemente que toda expresión del poder tenga una explicación racional y razonable, alejada de subjetivismos y caprichos personalistas, en tanto no juegan en ello intereses privados, sino solidarios y públicos de interés general según norma fundante de nuestra institucionalidad sobre la base de la dignidad humana (artículo 1 de la Carta Política). El concepto de República implica, como se reconoce en términos generales, que por ordenamiento jurídico se entienda una serie estructurada y coherente de normas[2], toda vez que dicho ordenamiento "puede caracterizarse, entre otras cosas, por la materialización del derecho por medio de los principios constitucionales, la garantía jurisdiccional de la Constitución, la relación del derecho con la moral y la importancia de la argumentación,

[2] "La noción de ordenamiento jurídico está intrínsecamente vinculada con el concepto de derecho. Quienes identifican al derecho con la ley (o con la norma) concebirán al ordenamiento jurídico como un "conjunto de normas jurídicas" que rigen en un lugar determinado, en una época concreta, o también como la forma en que tales normas se encuentran jerarquizadas. Por otro lado, si se identifica el Derecho con el derecho subjetivo, el ordenamiento será la sumatoria final de los derechos de las personas. En cambio, si se sigue la noción histórica del Derecho como lo justo, el ordenamiento jurídico será el "orden social justo" o el "sistema de relaciones de justicia". Consideramos que cada una de estas posiciones destaca un aspecto relevante del ordenamiento jurídico que conviene tomar en cuenta": Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba. "*Unidad y orden metafísicos del ordenamiento jurídico*" en Díkaion vol. 23 N° 2 Chia July./Dec. 2014 en www.scielo.org.co/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0120-89422014000200005, consultado septiembre 2 de 2023.

viene a retar los fundamentos clásicos de la forma como se ha entendido el derecho", por lo que se "permite desarrollar los derechos fundamentales y sus postulados en diferentes grados"[3].

Es consustancial a la democracia el control del poder y sobre todo a la *democracia participativa*, que ese control lo pueda ejercer cualquier persona a través de los canales institucionalizados. Por ello se dice por Carpizo:

> ¿Quién decide en una democracia? Como su propia etimología lo indica: el pueblo. El pueblo es quien decide su orden jurídico mediante el auto-otorgamiento de una constitución, en la cual se encuentran los principios fundamentales que la estructuran y singularizan. El pueblo construye su Constitución, es el poder último de decisión; por ello, poder constituyente, pueblo y soberanía son conceptos que se imbrican. Al final de cuentas, son sinónimos. Si el pueblo no es libre, no es soberano; si no es soberano, no puede decidir su orden jurídico; si no lo puede hacer, es que vive un régimen de opresión –sin importar quien la ejerza–; en consecuencia, ahí no existe democracia alguna.
>
> Por tanto, la soberanía es otro principio fundamental de la democracia y se encuentra implícito en el artículo 16 de la mencionada declaración.
>
> Como el pueblo no puede ocuparse continuamente de estar legislando, de la ejecución de las leyes ni de la administración pública, aspectos cada día más complejos y que merecen atención cuidadosa y tiempo suficiente, generalmente exclusivo, elige a sus representantes para que se encarguen en su nombre de tales asuntos, pudiéndose reservar, lo cual es por demás conveniente, diversos mecanismos de decisión directa a través de la iniciativa popular, el referendo, el voto popular y la revocación del mandato.

---

[3] Wilson Yesid Suárez-Manrique. "*La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano*" en Universitas Nº 129 Bogotá July/Dec. 2014 en https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj, consultado septiembre 2 de 2023.

En qué medida se combinan los elementos representativos con los de democracia directa es decisión del poder constituyente o, en su caso, del órgano revisor de la Constitución, si con esas modificaciones se alcanza un mejor equilibrio entre dichos elementos[4].

La *democracia representativa* impera en principio en la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

> Artículo 21
>
> 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
>
> 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
>
> 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Y así lo confirma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al establecer en su artículo 25:

> Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:
>
> a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
>
> b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

---

4 Jorge Carpizo. "*Los principios jurídico-políticos fundamentales en la Constitución Mexicana*" en Rev. Derecho Estado N° 27 Bogotá July/Dec. 2011 en www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932011000200002. Consultado septiembre 2 de 2023.

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país

Muy similar la regulación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, al disponer en su artículo XX, que regula el "***Derecho al sufragio y participación el gobierno***", que:

> Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

De manera similar, pero estableciendo como un plus un fuero convencional, se da cuenta en el artículo 23 de la Convención Americana:

Derechos Políticos

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

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

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

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

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

Sin duda alguna, es claro que allí se contemplan derechos políticos vinculados con la *democracia representativa*, consustancial a los derechos políticos de elegir y ser elegido para cargos públicos o para el desempeño de aquellos que no tienen su origen en la representación popular, incluso para el ejercicio de funciones públicas por particula-

res (artículos 116 y 210 constitucionales), siendo los de elección popular más amplios en el ejercicio propio de la democracia popular directa respecto de los elegidos y, además, permite la participación de los ciudadanos habilitados legalmente para acceder al poder público por vías como el nombramiento libre, la designación producto de un concurso público o por una elección por parte de cualquier otra institución organizada colegiadamente, como sucede con aquellas elecciones que provienen de tribunales de justicia o de la reunión de sus cabezas o de juntas de administración integradas por varias entidades propias del poder ejecutivo.

La ley nacional de los Estados Parte del tratado "*puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior*", dice el numeral 2º, esto es, respecto al numeral 1º y sus literales a), b) y c) del artículo 23 citado, en cuyo ejercicio se puede, vía legal, disponer la afectación de dichos derechos políticos por el instrumento sancionatorio, empero, la limita sólo a una competencia por parte de un juez penal y concretamente a través de proceso penal.

Tal enfoque, concreto y específico de la democracia representativa, es asunto cardinal y consustancial al Derecho Americano, toda vez que, desde 1948 en el Preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos se afirma que "*ciertos de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región*", criterio que se constituye en el Sistema Interamericano como ADN de su juridicidad, lo que conlleva que "*dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*", deben comprenderse y entenderse las instituciones del sistema.

El artículo 1 inciso 2º de la Carta es claro en precisar que "*la Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquellas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros*", lo cual, por supuesto se extiende a sus diferentes órganos incluidos el cuasi-judicial de la Comisión y el judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dada la relevancia jurídica de dicho instrumento,

lo que se reconoce por el literal d) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual dicho tratado no implica que se pueda "excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza", toda vez que la Carta de la Organización de los Estados Americanos es un acto de naturaleza jurídica similar a la "Declaración" mencionada, apreciación válida también para la Carta de las Naciones Unidas.

Es "*propósito esencial*" de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, dice su artículo 2 literal b), "*promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención*"; y así también lo establece la Carta de las Naciones Unidas, que enfatiza en la libre determinación de los pueblos, al postular como cardinal y esencial las "*relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos*" (artículo 1 numeral 2º). El principio de no intervención es de cardinal y esencial importancia –*se repite*– en toda organización internacional, tal como se establece en el artículo 1 numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como también en el mismo artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Así lo refrenda el Capítulo II de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, sobre "**PRINCIPIOS**", al establecer que "el orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional" (artículo 3 literal b). La democracia representativa es principio fundamental, pues el mismo artículo 3 en su literal d) establece que "la solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa".

No obstante, resulta obvio, ello debe ser tomado a partir de un sentido sistemático y teleológico, obviamente axiológico con miras a la integración con la normatividad de los Estados Nacionales, toda vez que también es principio fundamental del mismo artículo 3 literal e) que acota de manera clara que "*todo Estado tiene derecho a*

*elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales*", toda vez que su literal m) consagra también como principio el que "*la unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana*", lo que llama al respeto por aquello que resulte esencial a la cultura jurídica de los Estados Nacionales siempre y cuando sustancial y materialmente, no en términos formales, se respeten los Derechos Humanos.

El artículo 12 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos es paladinamente claro en señalar, dentro de su Capítulo IV sobre "***DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LOS ESTADOS***", que "*los derechos fundamentales de los Estados no son susceptibles de menoscabo en forma alguna*", obviamente, debe entenderse siempre que se cumpla a cabalidad con las demandas sustanciales– materiales de la interpretación *pro homine* o *pro libertate* de que dan cuenta los literales a) y b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Un derecho fundamental de un Estado Nacional no puede ser negado o restringirse si, en términos de niveles de garantía, resulta más aprovechable a la libertad y a los propósitos esenciales de la normatividad internacional, tal como sucede respecto de los derechos políticos de la "***democracia representativa***" frente a los de la "***democracia participativa***".

El Sistema Interamericano insiste en la *democracia representativa*, pues en el Preámbulo de la Carta Democrática Interamericana se dispone:

> … la Carta de la Organización de los Estados Americanos reconoce que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región y que uno de los propósitos de la OEA es promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto del principio de no intervención

> … los Estados americanos requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa.

La mención y puesta en práctica de la noción de *democracia participativa* parece dejar en manos de los Estados Nacionales, muy seguramente por la dificultad de lograr unos acuerdos sobre estándares mínimos sobre el punto, al precaver que

> … el carácter participativo de la democracia en nuestros países en los diferentes ámbitos de la actividad pública contribuye a la consolidación de los valores democráticos.

Empero, si se incardinan los derechos de la *democracia representativa* con los de la *democracia participativa* definida por los Estados miembros, es claro que siendo estos de mayor calidad y cantidad en cuanto a niveles de garantías, tal aspiración normativa cuyo diseño viene impuesto por el artículo 29 literales a) y b) de la Convención Americana, se facilitan si se aprecia que en su Preámbulo la Carta Democrática Interamericana da cuenta que "*la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática*".

En la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre se pone de presente en sus Considerandos que "*la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución*" y "*la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias*", lo que se ratifica cuando la Carta Democrática establece en su artículo 2 que:

> El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.

Sin embargo, los esperados avances en *democracia participativa* en el campo internacional no se visualizan claramente, pues el énfasis sigue puesto en la *democracia representativa*, como lo revela el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana:

> Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Tímidamente se aborda el problema del control de la ética pública en la democracia, algo más propio de la *democracia participativa* que de la *democracia representativa*, al disponer el inciso 1º del artículo 4 de la Carta Democrática que "*son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública*". Más claramente enlaza el control al poder con la lucha contra la corrupción (lo que se manifiesta hoy en las convenciones Interamericana y Mundial de lucha contra la corrupción) y la protección de los Derechos Humanos, aunque todavía en forma muy abstracta la Carta Democrática, cuando su artículo 6 expresa:

> La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.

Pero si atendemos a su artículo 7, poniéndolo en contacto con las normas propias de la *democracia participativa* de nuestra Carta Política, se puede obtener mejor realización de los derechos políticos en el marco de ésta, en cuanto aquél preceptúa que "*la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos*".

Es claro, según Giovanni Sartori, en cuanto a "democracia como principio de legitimidad, que se apela al concepto de la democracia participativa", lo que implica que "la toma de decisiones prevé la mayor participación posible de los ciudadanos. Uno de los pilares de la Democracia Participativa es el respeto a derechos considerados básicos de la población: los derechos civiles y políticos"; mientras que la "democracia como sistema político [se] refiere a una democracia representativa", donde "el poder se transmite por medio de mecanismos representativos"[5].

Ahora, el artículo 13 del mismo Capítulo IV de la Carta de la Organización de los Estados Americanos es claro en señalar, frente a la controversia que se ha desatado en torno a la interpretación gramatical-literal del artículo 23 numeral 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que ha realizado la Corte Interamericana en la sentencia Petro Vs Colombia de julio 8 de 2020:

> La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aun antes de ser reconocido, ***el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia***, proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, ***organizarse como mejor lo entendiere***, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios ***y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales***. El ejercicio de estos derechos no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al derecho internacional (Resaltado fuera de texto).

Precisamente, por ello, tal norma debe ser entendida de manera integrada con el artículo 17 del mismo cuerpo normativo, según el cual,

> Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.

Pero además, es claro, el Sistema Interamericano no puede ser entendido como una rueda suelta de normas desprendidas de los efec-

---

[5] Giovanni Sartori. *Elementos de teoría política*, Madrid, Alianza Editorial, 1987.

tos reconocidos por el Sistema de las Naciones Unidas, lo cual se regula en el Capítulo XIX –"***NACIONES UNIDAS***"– de la Tercera Parte de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, al establecer en su artículo 131:

> Ninguna de las estipulaciones de esta Carta se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.

Y dentro de los derechos de los Estados miembros está, por supuesto de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas como lo dispone su artículo 1 numeral 2º, que se debe respeto "*al principio de igualdad de derechos y al de libre determinación de los pueblos*", lo cual se ratifica en el artículo 1 numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que "*todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural*". La Carta de las Naciones Unidas, de manera contundente, precisa como principios la "*igualdad soberana de todos sus miembros*" (artículo 2 numeral 1º) y la no intervención en "*los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados*" (*ibidem*, numeral 7º).

## II. LAS TRANSFORMACIONES DE LA *DEMOCRACIA PARTICIPATIVA* EN EL CONTROL DEL PODER DE QUIENES EJERCEN LA *DEMOCRACIA REPRESENTATIVA*

Iván David Márquez Castelblanco, joven jurista con quien comparto como coautor estudios e investigaciones en temas de justicia transicional, neurociencia y derecho, ética pública e instituciones democráticas me ha compartido un corto pero sustancial trabajo, en el que explora el estado de la discusión actual en Filosofía del Derecho sobre las diferentes corrientes de pensamiento que se disputan las preferencias sobre el concepto de democracia[6].

---

[6] Iván David Márquez Castelblanco. *Contribuciones a la genealogía crítica del concepto realista de poder constituyente. Fragmentos para una reconciliación entre progresismo jurídico y nuevo constitucionalismo democrático*, Valencia, Universidad de Valencia, 2022 (Sin publicar).

Allí he encontrado elementos importantes en los cuales apoyar algunos puntos de vista que he venido esbozando últimamente, de manera concreta en materia disciplinaria, a propósito de álgidas discusiones suscitadas en nuestro país a partir del entendimiento que le ha otorgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la regulación dada por el artículo 23 numeral 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En estricto sentido, se trata de apuntalar como las consecuencias que imponga la idea de *democracia representativa* no pueden desconocer aquellas que se derivan del concepto de *democracia participativa*, puesto que los avances que ésta implica se perderían, difuminarían y desvanecerían en favor de la instrumentalidad y formalidad de la primera, esto es, privilegiando por encima de todo los derechos del elegido, se lastran formal y materialmente los derechos sustanciales del elector, entre otros los derechos de las minorías no triunfantes en el poder conformado, mismos que se verían avasallados por quienes detentan el poder real.

Parte Márquez Castelblanco, citando a Martínez Dalmau, de la discusión en torno a la existencia histórica de "dos tradiciones en pugna bajo los rótulos de: '*democracia constitucional'* y '*constitucionalismo democrático*'. La primera de estas es propia de un paradigma explicativo-positivista basado en la idea de límites externos al poder constituyente, y el segundo, propio de una teoría del poder constituyente democrático absoluto e ilimitado. A la primera de estas corrientes de pensamiento *iusconstitucional* se le suele denominar por sus opositores de manera peyorativa como constitucionalismo elitista y a la otra postura se le suele denominar, con similares intenciones por sus detractores, como constitucionalismo populista", decantándose por "un constitucionalismo radicalmente democrático, popular y deliberativo"[7].

Rechaza el formalismo instrumental y procedimentalista de la *democracia representativa*, toda vez que la misma conlleva a erigir la fuerza como criterio legitimador de la coacción normativa, por encima de la sustancialidad y materialidad de los derechos de los electores, dado que "la comprensión realista del concepto de poder, se

[7] Márquez Castelblanco, *Contribuciones a la genealogía crítica del concepto realista de poder constituyente*, *ob.cit,* pp. 11, 12 y 16.

puede predicar que este comporta el ejercicio de una fuerza capaz de imponer lo «propio» sobre lo «otro», justificándose esta acción intrínsecamente –*per se–,* es decir, un poder que se ejerce sin la necesidad de una justificación externa, por lo que no se encuentra además con ningún límite extrínseco, razón por la cual sus contornos de acción se trazan únicamente en función de la facticidad que resulta de su propia dinámica de poder", con la generación de problemáticas mayores en la idea de justicia material, toda vez que "ese interés en términos de poder es un interés avalorado pues no está sometido a juicios morales sobre lo bueno, lo recto, lo justo etc., y, adicionalmente, es mutable porque se encuentra abierto a un universo de posibilidades que se organizan de acuerdo con las necesidades que la acción política tenga en cada contexto temporal o espacial determinado", lo que por encontrarse "basado en una lectura fáctica", patrocina y autoriza la ausencia de control. Tal realismo político da cuenta de "aquella larga y tradicional corriente de pensamiento político que sostiene la existencia de una propensión objetiva y natural del individuo –y, por ende, de los grupos sociales y de los Estados conformados por estos– hacia la lucha por imponer su poder, poder que no puede ser limitado más que por el alcance de sus propias fuerzas fácticas y que obedece teleológicamente a la satisfacción de los intereses egoístas de quien o quienes lo ejercen, de lo que se deduce una visión pesimista o desencantada de la condición humana y de suyo de la propia acción política", que reivindica aquella perspectiva que ha tenido ocurrencia en "la mayor parte de la historia humana escrita parece perseverar en la idea de que soberano es quien ejerce el poder para someter a otros en una dinámica de fuerzas, como en una dialéctica de amos y esclavos"[8].

Los peligros de una tal forma de pensar son puestas de manifiesto por Márquez Castelblanco, resultando más que obvias y comprensibles para su rechazo absoluto, al "referido pesimismo antropológico característico de las posturas del realismo político, [del] que se deduce que el único límite de la política –si a eso se le puede llamar límite– es la propia dinámica material de fuerzas que dispone una específica relación en la que el poder irá hasta donde la resistencia lo permita. En otras palabras, la soberanía es la fuerza que no encuentra otra

[8] Márquez Castelblanco, *Contribuciones a la genealogía crítica del concepto realista de poder constituyente*, *ob.cit*, pp. 20, 21 y 22.

fuerza superior a ella y por lo tanto es portadora de una patente de corso –la razón de Estado– para hacer su voluntad, por encima de cualquier ley y por supuesto avasallando a las minorías de ser necesario", cuyo máximo pensador fue Carl Smith, conllevando a que, "la formulación de la democracia procedimental cuyo basamento principal es la ley de mayorías"[9], deja inerme a las minorías en el ejercicio de sus derechos.

Esto es, "el sufragio se convierte en una mera aclamación al gobernante, como ocurrió durante el imperio romano" y, en consecuencia, "es la voluntad individual la que se impone adornada con el asentimiento apremiado de los súbditos". Cita a Rousseau para "contarse su férrea oposición a la democracia representativa –propia de una concepción de soberanía nacional– y por ende a una cierta idea aristocrática del ejercicio del poder que subyace en la construcción teórica del idealismo-racional. Propugna en cambio un ejercicio de democracia directa y radical por parte del pueblo, el cual no puede ceder su propia soberanía popular", habida cuenta que "la voluntad general es a la postre la voluntad de la mayoría; es decir, la formulación de la ley del más fuerte en términos de democracia formal, con lo cual la premisa principal de la política realista sigue incólume: el poder no tiene límites más allá de la medida de su propio poder que, para este caso, es una medida meramente cuantitativa"[10].

Así, contrario a ello, se pronuncia Márquez Castelblanco que "en una primera lectura, la teoría realista, clásica o radical del constitucionalismo democrático entiende que la única fuente de autoridad en la que puede descansar la Constitución es su propia legitimidad democrática popular, esto es: que la decisión que da forma y contenido a todo orden constitucional estriba exclusivamente en la capacidad de dominio de una determinada comunidad política para darse a sí misma su propia organización, potestad de la que emana, a su vez, el origen auténtico de cualquier derecho manifestado a través del ejercicio del poder constituyente", toda vez que "el constitucionalismo democrático rechaza categóricamente cualquier «*coto vedado*» o restricción

---

9 Márquez Castelblanco, *Contribuciones a la genealogía crítica del concepto realista de poder constituyente*, *ob.cit,* pp. 28 y 34.

10 Márquez Castelblanco, *Contribuciones a la genealogía crítica del concepto realista de poder constituyente*, *ob.cit*, pp. 35, 37 y 38.

que se le pretenda oponer al pueblo –como soberano supremo– para el ejercicio de su libre decisión popular fundadora 170, la cual es –de suyo– ilimitada, por cuanto puede configurar o reconfigurar el derecho de cualquier forma que desee sin subordinarse a ningún orden jurídico previo o superior", pero con la condición que exista "una fórmula procedimental de elección basada en la determinación de decisiones conforme la dinámica de mayoría y minoría"[11].

Concluye Márquez Castelblanco en la necesidad de estructurar "una «*democracia de alta energía*» como la propone Roberto Unger, en la cual las decisiones sean adoptadas por el pueblo de forma abierta, activa y deliberativa, en pleno reconocimiento y tolerancia de los desacuerdos sociales y por medio de una ética discursiva", una "institucionalización de una «*democracia de alta energía*» en la cual la participación popular se convierta en una experiencia de lo habitual" como "el intento de combinar rasgos de la democracia representativa y de la democracia directa", lo que se predica de sociedades por supuesto complejas y numerosas en tasas de población. Una "democratización profunda de la vida social en la cual la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos se convierte en una práctica de lo cotidiano"[12].

Paradigma de la *democracia representativa* en nuestra Carta Política lo es, fundamentalmente, el numeral 1º de su artículo 40, según el cual toda persona tiene el derecho universal, salvo excepciones calificadas y excepcionales, a cargo de la ley y con contenido sustancial especial, según su numeral 7º, interpretado armónicamente con el artículo 23 numeral 2º de la Convención Americana a de Derechos Humanos, a "*Elegir y ser elegido*".

En el marco jurídico de la democracia representativa, se tienen los cargos de senadores y representantes a la Cámara, cuya redacción normativa se explica por sí misma, al disponerse:

---

[11] Márquez Castelblanco, *Contribuciones a la genealogía crítica del concepto realista de poder constituyente*, *ob.cit,* pp. 54, 55 y 59.

[12] Márquez Castelblanco, *Contribuciones a la genealogía crítica del concepto realista de poder constituyente*, *ob.cit,* pp. 3, 73 y 74.

> Artículo 132. Los senadores y los representantes serán elegidos para un periodo de cuatro años, que se inicia el 20 de julio siguiente a la elección.
>
> Artículo 133. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.
>
> El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

No menos expresivo de la democracia representativa resulta la institución presidencial, toda vez que el artículo 188 constitucional establece muy claramente que "el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos". A su vez, en la misma línea, el artículo 202 expresa que "el Vicepresidente de la República será elegido por votación popular el mismo día y en la misma fórmula con el Presidente de la República".

Los gobernadores representan al pueblo habitante de los Departamentos y "en cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del Departamento… Los gobernadores serán elegidos para períodos de tres años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente" (artículo 303). Igualmente, así sucede en los Municipios respecto de los alcaldes, pues según el artículo 314 en cada uno de ellos "habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de tres años, no reelegible para el período siguiente".

A nivel departamental y municipal se tienen la corporaciones públicas de elección popular, también expresiones de la *democracia representativa*, tal cual lo disponen los artículos 299 inciso 1º –"en cada departamento habrá una Corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno" y 312 –". En cada municipio habrá una corporación adminis-

trativa elegida popularmente para períodos de tres años que se denominará concejo municipal, integrada por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva …"–.

Se replica el gobernante y la corporación administrativa del municipio para el Distrito Especial de Bogotá (artículos 322 y 323).

El Título IX sobre **DE LAS ELECCIONES Y DE LA ORGANIZACIÓN ELECTORAL**, Capítulo 1, **DEL SUFRAGIO Y DE LAS ELECCIONES**, dispone en su artículo 258:

> El voto es un derecho y un deber ciudadano. En todas las elecciones los ciudadanos votarán secretamente en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación, con tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La organización electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

El artículo 260 constitucional precisa que, en línea con la *democracia representativa*, "los ciudadanos eligen en forma directa Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales y, en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale".

Ahora, respecto de la democracia participativa es muy elocuente, desde el principio, el encabezamiento del artículo 40, toda vez que habla en nombre de ella al disponer que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político".

Por virtud de ello se dispone a continuación:

Para hacer efectivo este derecho puede:

1. …

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna: formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

Ello es asunto que se toma en serio la Carta Política, pues en convergencia con la democracia participativa, se establece en el artículo 41 que "en todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución". A su vez, los artículos constitucionales que disciplinan los valores, principios y derechos constitucionales fundamentales referidos a la educación –artículos 67 a 71– sintonizan plenamente con ello, de tal manera que muy fácilmente se explica el por qué se establezca en el artículo 95 que el ejercicio de los derechos implica responsabilidades, entre ellas los deberes de civismo y participación democrática, según sus numerales 3º - "Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas

para mantener la independencia y la integridad nacionales"-, 4º -"Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"- y 5º -"Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país"-.

Especial manifestación de la *democracia participativa* – "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: … 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley"– son las acciones constitucionales para asegurar y defender los valores, principios y derechos constitucionales fundamentales consideradas en el Título II, Capítulo Cuarto ***DE LA PROTECCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS***, como la tutela (artículo 86), de cumplimiento (artículo 87), las populares (artículo 88), las de grupo (artículo 89), por daños antijurídicos (artículo 90), por responsabilidad de los jefes superiores (artículo 91), penales y disciplinarias (artículo 92).

Particularmente importante como papel activo fundamental en la *democracia participativa* resulta la atribución ciudadana para pedir de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa según su artículo 237 numeral 1º constitucional la nulidad por inconstitucional de actos del gobierno nacional – "Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley"– y de las demás autoridades descentralizadas por funciones y territorios según su numeral 1º *ibidem* –"Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley"-, incluida la suspensión provisional de los mismos de acuerdo con el artículo 238, como también de la Pérdida de Investidura de los Congresistas según el numeral 5º del 237 y ejercer la acción pública de inexequibilidad ante la Corte Constitucional en contra de los actos legislativos de reforma constitucional y de formación y reforma de las leyes y expedición de decretos leyes por el gobierno nacional a efectos del Control Constitucional, como lo preceptúan los numerales 1º, 4º, 5º, 8º y 10º del artículo 241 ibidem, así como otro tipo de controles del poder estatal referido a referendos y plebiscitos sobre iniciativa legislativa popular (numerales 2º y 3º ibidem), sobre las excusas a citaciones a debates parlamentarios (numeral 6º ibidem) y decisiones que resuelven sobre conflictos de jurisdicciones (numeral 12º ibidem), todas que implican iniciativa y/o intervención

ciudadana, todo lo cual, como lo establecen los estudiosos del tema constitucional americano, otorga significativo poder al Pueblo con fundamento en la soberanía popular que ostenta, lo que facilita un balance y equilibrio del poder público y de las diferentes tendencias populares sobre temas críticos de la vida cívica y democrática[13], aun cuando cualquiera que sea la posición que se tome sobre los alcances del control constitucional de carácter judicial o su improcedencia tiene pros y contras, debe destacarse en "derecho de los derechos", el derecho de participar el Pueblo en la elaboración de sus leyes. Derechos "que de hecho son constitutivos del proceso democrático" y "derechos que, aunque no sean constitutivos de la democracia, representan en todo caso condiciones para su legitimidad", donde los primeros presuponen a los segundo[14] y en estos, pensamos que, tienen cabida todos los derechos asociados a la democracias que acabamos de describir a partir de nuestra Carta Política, incluso los que son objeto de la propuesta específica de éste trabajo, como son los relacionados con el control del poder en los términos del artículo 92 y algunos similares desarrollados por la ley, como sucede con lo autorizado por el artículo 270 *ibidem,* según el cual, "la ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados"[15].

En fin, el origen de la designación para integrar las ternas elaboradas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado de los aspirantes a magistrado de la Corte Constitucional, cuya elección está a cargo del Senado de la República, implica una racionalidad procedimental importantísima, pues involucra a todos los poderes públicos y, finalmente, la elección queda en manos de un cuerpo colegiado que representa los diferentes sectores

---

13 Larry D. Kramer. *Constitucionalismo popular y control constitucional*, Paolo Bergallo (Trad.), Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 74, 75, 259 y ss. y 300 y ss.

14 Jeremy Waldrón. *Derecho y desacuerdos*, José Luis Martí & Águeda Quiroga (Trads.), Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 300 y ss. 337 y ss.

15 Para el efecto Carlos Arturo Gómez Pavajeau. "El Libertador Simón Bolívar: derecho disciplinario preventivo, comportamientos estimulantes y sanciones positivas. Su engranaje con la figura actual y en franca construcción del compliance público y privado" en Revista Derecho Penal y Criminología Nº 116 Volumen 116, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2023, pp. 197 y ss.

y movimientos políticos y sociales que, como expresión de la *democracia representativa* (artículo 239 de la Carta Política)[16] se combina equilibradamente con la *democracia participativa*[17] expresada en las instituciones anteriormente precisadas y otras que, a continuación se precisarán.

Resulta fundamental y esencial para el concepto de *democracia participativa* el contenido del siguiente título constitucional y su correspondiente articulado de pertenencia:

## TÍTULO IV

## DE LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA Y DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

### CAPÍTULO 1

### DE LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA

Artículo 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.

El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

---

16 Carlos Santiago Nino *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa Editorial, 1997, pp. 258 y ss. 291 y ss.

17 De todos modos esto no hace inmunes a las instituciones, especialmente del control constitucional de naturaleza judicial, de consabidos y probados retrocesos como en el caso norteamericana respecto de la toma de la Corte Suprema de Justicia por juristas conservadores militantes del Partido Republicano: Rober Post & Reva Sieguel. *Constitucionalismo democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013, pp. 43 y ss.

Artículo 104. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección.

Artículo 105. Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

Artículo 106. Previo el cumplimiento de los requisitos que la ley señale y en los casos que ésta determine, los habitantes de las entidades territoriales podrán presentar proyectos sobre asuntos que son de competencia de la respectiva corporación pública, la cual está obligada a tramitarlos; decidir sobre las disposiciones de interés de la comunidad a iniciativa de la autoridad o corporación correspondiente o por no menos del 10% de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral; y elegir representantes en las juntas de las empresas que prestan servicios públicos dentro de la entidad territorial respectiva.

También, es indudable, contribuye a la configuración de la *democracia participativa* el siguiente capítulo constitucional, perteneciente al mismo título anterior:

## CAPÍTULO 2

## DE LOS PARTIDOS Y DE LOS MOVIMIENTOS POLÍTICOS

Artículo 107. Se garantiza a todos los nacionales el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse. También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

Artículo 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos o movimientos políticos que se organicen para participar en la vida democrática del país, cuando comprueben su existencia con no menos de cincuenta mil firmas, o cuando en la elección anterior hayan obtenido por lo menos la misma cifra de votos o alcanzado representación en el Congreso de la República.

En ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación a ellos para participar en las elecciones.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

Artículo 109. El Estado contribuirá a la financiación del funcionamiento y de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica.

Los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, se harán acreedores a este beneficio siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley.

Artículo 110. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

Artículo 111. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tienen derecho a utilizar los medios de comunicación social del Estado en todo tiempo, conforme a la ley. Ella establecerá así mismo los casos y la forma como los candidatos debidamente inscritos tendrán acceso a dichos medios.

Y muy especialmente importante, para confirmar el camino correcto hacia la *democracia participativa*, se ha adoptado un Estatuto de la Oposición, como ejercicio del control político contra mayoritario del poder constituido vía *democracia representativa* del ***TÍTULO IV, DE LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA Y DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS***:

## CAPÍTULO 3

## DEL ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN

> Artículo 112. Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, salvo las restricciones legales, se les garantizan los siguientes derechos: de acceso a la información y a la documentación oficiales; de uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; de réplica en los medios de comunicación del Estado frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales, y de participación en los organismos electorales.
>
> Los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.
>
> Una ley estatutaria regulará íntegramente la materia.

Finalmente, para la *democracia participativa*, resulta de primer orden el voto programático como una forma de controlar el poder otorgado al elegido. Tal institución aparece recogida en el artículo 259 de la Carta Política, según el cual "quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato. La ley reglamentará el ejercicio del voto programático".

## III. LA *DEMOCRACIA PARTICIPATIVA* Y LA POTENCIALIZACIÓN DEL CONTROL DIRECTO E INMEDIATO DE LAS PERSONAS EN EL EJERCICIO DEL PODER DE QUIENES OSTENTAN LA *DEMOCRACIA REPRESENTATIVA*

La orientación fundada en una *democracia representativa* es asunto prioritario para el Orden Público Internacional de los Derechos Humanos como se acaba de advertir, empero, otro tanto sucede a nivel de nuestro Estado Nacional, donde desde el principio de la Carta Política, esto es, desde su Preámbulo cuya relevancia jurídico-normativa hoy es evidente según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pone de presente la importancia superior de la *democracia participativa*.

En efecto, se dice allí en el Preámbulo que nuestra Nación tiene fundamento en "un marco jurídico democrático y participativo" y el artículo 1 establece que nuestra República se organiza como "democrática, participativa y pluralista". Ahora, en su artículo 2, norma instrumental para efectos de la garantía de la realización material de los derechos constitucionales fundamentales se dispone que las autoridades no sólo deben informar sustancial y materialmente sus actuaciones de conformidad con los "***fines esenciales del Estado***", sino que deben "***garantizar los principios, derechos y deberes***" constitucionales, muy especialmente "***facilitando la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida política de la Nación***", punto de entronque basilar y fundamental con el concepto de *democracia participativa*, según vimos con opinión de Giovanni Sartori.

La soberanía y, por supuesto, el poder público emanan del Pueblo y el mismo la ejerce en forma directa –"***democracia participativa***"– o por medio de sus representantes –"***democracia representativa***"–, dispone el artículo 3 constitucional. Básico para su comprensión y entendimiento, el artículo 9 engrana tales conceptos con la "*autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional*".

Lo anterior impone, en consecuencia, una ponderación entre los derechos políticos de los electores y elegidos propios de una *democracia representativa* y los de los electores mayoritarios respecto de

sus elegidos y minoritarios como oposición a los gobernantes, como operadores contra mayoritarios al poder político, a efectos de controlarlo de conformidad con el artículo 40 de la Carta Política.

Ese control al poder político es la garantía del sometimiento de los servidores públicos, sean o no de elección popular, y de los particulares que ejercen funciones públicas a la normatividad según lo establecen los artículos 6, 29, 116, 121, 122, 123, 124, 209 y 210 constitucionales. Es la manera de vincularlos exclusivamente al servicio de la comunidad y del Estado, dentro de parámetros de ética y moral pública como lo establecen los artículos 88 y 209 ibidem.

Los electores y elegidos tienen por supuesto derechos políticos, empero, los mismos no son absolutos, pues el artículo 16 establece que el libre desarrollo de la personalidad tiene como límites aquellos que imponen "*los derechos de los demás y el orden jurídico*", habida cuenta que el "*ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades*" (artículo 95 ibidem). Muy especialmente esos derechos tienen que ser ejercidos responsablemente por los servidores públicos, sobre todo aquellos de elección popular, en cuanto su "*conducta oficial*" es objeto de inspección y vigilancia por los órganos de control (artículos 118 y 277 numeral 6º constitucionales).

El derecho político de control al poder político tiene naturaleza constitucional fundamental (artículo 40), de tal manera que, incluso sin desarrollos legales se hace exigible como lo dispone el artículo 85, para lo cual se instrumenta dentro del Título II sobre los Derechos y Deberes Constitucionales, Capítulo IV sobre "***DE LA PROTECCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS***", un derecho constitucional fundamental instrumental para el ejercicio del control político, al disponer el artículo 92:

> Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas.

Ello reclama un Derecho Disciplinario cualitativa y cuantitativamente superior al del llamado derecho de la potestad doméstica, que se ocupa de meras irregularidades administrativas y faltas disciplinarias culposas, acorde con la visión Bolivariana de un Control Externo a cargo de un órgano autónomo e independiente como se entendía el

Cuarto Poder Público: "***Poder Moral***". Posteriormente, así se refrendó por la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y el informe de diciembre 6 de 2019 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la moral pública y el patrimonio público son el objeto principal del Derecho Disciplinario, a lo cual se aúna la protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, según se sumó como tarea para la Procuraduría General de la Nación en 1989 por obra del Procurador General de la Nación Alfonso Gómez Méndez, lo cual compagina de manera sólida y coherente con lo dispuesto en el artículo 92 de la Carta Política que equipara en la práctica Derecho penal y Derecho disciplinario, en armonía con sus artículos 117 y 118, pues resulta evidente tan clara y sistemática conexión, habida cuenta que el artículo 40 numeral 6º establece como derecho de participación democrática el de "*interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley*" teniendo su expresión muy importante en el artículo 92, como deber de todo ciudadano, según el artículo 95 numeral 5º, de "*participar en la vida política del país*" y de su numeral 7º como deber de "*colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia*".

En el Derecho Disciplinario se involucra el componente del control ciudadano al poder político, como expresión del chequeo y balance de los poderes públicos del Estado colombiano.

Claro que importan los derechos de elegir y ser elegidos, propios de la *democracia representativa*, pero los mismos deben guardar un equilibrio y ponderación con los del control al poder político de los electores mayoritarios y los derrotados en sus aspiraciones que deben y tienen derecho al control del poder político[18]. Privilegiar como se quiere por el Gobierno Nacional la *democracia representativa* en desmedro de la *democracia participativa* comporta, sin lugar a dudas una restricción sensible del derecho político al control del ejercicio del poder público por parte de quien ostenta la soberanía en los términos del artículo 3 constitucional.

---

[18] Sin duda un gran peligro para la realización de la democracia: Gerardo Pisarello. *Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador – Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011, pp. 66 y ss.

La *democracia representativa* contempla, para los efectos de la protección reforzada del estatus de los servidores públicos de elección popular, el respectivo fuero jurisdiccional. Empero, en el mismo debe permitírsele en condiciones amplias, la intervención procesal al titular del derechos constitucional fundamental de naturaleza instrumental consignado en el artículo 92 de la Carta Política, a través de la cual se materializa el derecho al control político del poder público en los términos del artículo 40, permitiéndosele al ciudadano participar en las decisiones que hayan de tomar las autoridades de control en aquellos asuntos que le conciernen (artículo 2).

La Procuraduría General de la Nación, a su vez, representa a la sociedad y a los derechos colectivos (artículo 277 numerales 3º y 4º). El Procurador General es el Jefe Supremo del Ministerio Público (artículo 275) y es elegido por el Senado de la República de terna conformada por la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Presidente de la República (artículo 276), lo que refleja una gran independencia y autonomía institucional, como expresión indirecta de la democracia representativa y la forma Republicana de Estado, institución anclada es más de doscientos años de historia constitucional.

Así las cosas, compartimos la opinión de Sergio Castaño quien, expresa claramente que "la autodeterminación que la comunidad política ejerce sobre sus propios asuntos […] no comporta –de suyo– menoscabo o avasallamiento de los derechos fundamentales del hombre. Antes al contrario, el espacio político puede y debe estar en función del bien de las personas reunidas en comunidad"[19].

Sobre el punto expresa que:

> La Asamblea de las Naciones Unidas en su Declaración 2625 (XXV) del 24 de octubre de 1970, que contiene "la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de la ONU", sintetiza en estos términos el "Principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos

[19] Sergio Raúl Castaño. "*La independencia de la constitución como principio del orden político*" en Opinión Jurídica, volumen 5, N° 9 - ISSN 1692-2530 - Enero-junio de 2006 - Medellín, Colombia, p. 127 en https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1704/Opinion_Juridica_280.pdf, consultado septiembre 2 de 2023.

> que son de jurisdicción interna de los Estados": "ningún Estado o grupos de Estados tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro [...] por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualquiera otra forma de injerencia o amenaza atentatoria de la personalidad del Estado o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen son violaciones del derecho internacional"[20]-[21].

Y previene, Castaño, precisamente lo que en estos momentos nos sucede:

> Pero hasta que aparece una nueva unidad política, o, por lo menos, hasta que deban operarse los últimos pasos necesarios en el proceso de conformación de una nueva sociedad política en sentido estricto (regional, o mundial), la renuncia del pueblo reunido en comunidad política a la disposición sobre sus propios asuntos, bajo la forma radical de renuncia a la determinación del propio orden constitucional de la convivencia, resulta, en el mejor de los casos, harto cuestionable. Tanto más cuanto que tal renuncia –en casos como el que nos ocupa– vendría operada por decisión de los órganos de conducción de la comunidad política, pero sin que ésta hubiese tenido oportunidad de convalidar semejante temperamento. Temperamento que, además de ilegítimo, podrá también resultar –como en general ocurre con lo ilegítimo– actual o potencialmente conflictivo[22].

Resulta imperativo para el ordenamiento jurídico colombiano en cumplimiento de un ejercicio del poder del control político de la ley adecuado y ponderado, en sano y sabio equilibrio entre normas nacionales e internacionales sobre Derechos Humanos, destacar nuestro sistema prevaleciente de *democracia participativa* sin anular o restringir a la *democracia representativa*.

---

[20] *Cfr.* José I. García Ghirelli. *Tratados y documentos internacionales, recopilación y notas*, Buenos Aires, 1982.

[21] Castaño, *La independencia de la constitución como principio del orden político*, *ob.cit,* p. 129.

[22] Castaño, *La independencia de la constitución como principio del orden político*, *ob.cit,* p. 138.

La Procuraduría General de la Nación es la institución que histórica, institucional y constitucionalmente, ejerce un control directo sobre los servidores públicos en general, incluidos los de elección popular, lo cual ha sido ratificado dentro del espíritu de la sistemática, teleología, sociología y axiología constitucional-convencional. Es un órgano independiente y autónomo frente al poder ejecutivo y al poder legislativo, en cuya designación del Jefe Supremo del Ministerio Público intervienen las tres ramas del poder, como lo son el ejecutivo y el judicial en la conformación de la respectiva terna y el legislativo en su elección.

En la elección del Procurador General de la Nación por el poder legislativo intervienen los electores primarios aunque indirectamente, pues el Pueblo, en su soberanía, elige a los electores secundarios del Jefe del Ministerio Público. Allí una expresión de la *democracia representativa indirecta*, pero sí se manifiesta la *democracia participativa directa* con la intervención en los procesos disciplinarios de cualquier persona natural o jurídica en los términos del artículo 92 constitucional, como un ejercicio directo del derecho político de control a los servidores públicos de que da cuenta el artículo 40 ibidem.

La *democracia representativa* no ha disminuido ni un ápice, por el contrario se ha fortalecido con la *democracia participativa* dentro del cuadro democrático que ofrece nuestro orden jurídico interno, interpretado integradamente con el Orden Público Internacional de los Derechos Humanos, pues se establece en el Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos que todo orden jurídico debe tener como "*propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*".

La Convención Mundial de lucha contra la corrupción –2004–, es el primer instrumento internacional en el que se contemplan facultades para que el Derecho Disciplinario y autoridades administrativas intervengan en su contención, muy a pesar que los estados partes que aprobaron la Convención Americana en oportunidad pasada, también aprobaron la Convención de 2004 en oportunidad posterior, ahora con muchos más Estados Nacionales, ya no del nivel regional americano solamente, sino del universal-ecuménico.

Pero además, es claro, la restricción en cuanto a que sea una autoridad penal en proceso penal la única que debe conocer de los procesos contra servidores públicos de elección popular desconoce la interpretación evolutiva, acogiéndose a la literalidad de lo existente y pensado en los años cincuenta del siglo XX, cuando no existía como tal un Derecho Disciplinario frente a lo que ha sido el trasegar del mismo en Colombia en los últimos treinta años de cultura jurídica, lo cual vino a reconocer expresamente el Sistema Universal en el año 2004, como se hizo constar en la exposición de motivos de la Ley 970 de 2005, en la que se refieren los invaluables aportes de nuestro país en la redacción de la Convención Mundial de lucha contra la corrupción; también reconocida dicha metodología y ampliación de objeto, por el Informe de diciembre 6 de 2019 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que ponen de presente la íntima conexión entre corrupción y violación a los Derechos Humanos como se reconoce de manera expresa y explícita.

La Ley 970 de 2005, que integró al Orden Constitucional la Convención Mundial de Lucha Contra la Corrupción así lo establece:

> Y resulta claro, indiscutible, que la Convención Mundial se refiere a todo tipo de funcionario público, lo que indica que se adoptó expresa y explícitamente un concepto de tal en sentido amplio, dentro del cual tiene plena y absoluta cabida quien desempeña una "*función pública*" por "*designación o por elección*" (artículo 2 literal a, parte i). Tal compromiso internacional se desarrollará por cado Estado teniendo en cuenta "*los principios de igualdad soberana*" (artículo 4 numeral 1º), lo que indica que tiene que respetarse su estructura básica fundamental constitucional, tomando medidas y evaluando periódicamente, incluso aquellas de "***naturaleza administrativa***" para combatir la corrupción (artículo 5 numeral 3º). Queda diferida a una decisión soberana y autónoma, con tal de que exista o se implemente un "***órgano u órganos***" que se ocupen de la lucha contra la corrupción, obviamente de acuerdo y respetando los principios fundamentales del ordenamiento jurídico interno con independencia necesaria, eficacia y sin ninguna influencia indebida (artículo 6 numerales 1º y 2º).

Por supuesto, dentro de la amplia gama de medidas judiciales y administrativas conducentes y pertinentes, tienen cabida las "***disciplinarias y de otra índole***" contra toda aquel que tenga la calidad de funcionario público para efectos de la Convención Mundial, incluidos, sin excepción, aquellos servidores públicos de elección popular (artículos 1 literal a, aparte i, y 8 numeral 6º).

Por si existiere duda de ello, incluso, se establece la responsabilidad de personas jurídicas desde la perspectiva administrativa (artículo 26 numeral 2º), independientes de la penal para las personas naturales ya declaradas o a declarar, con tal de que resulten "*proporcionadas y disuasivas*" (artículo 26 numerales 3º y 4º).

Las sanciones, tanto para personas naturales como jurídicas son amplias en el campo ***penal, disciplinario y administrativo como de cualquier otra índole***, incluida la "***inhabilitación para ejercer cargos públicos***", lo cual puede tener cabida a través de un "***procedimiento judicial u otro medio apropiado***", sin importar si se trata de particular o de servidor público designado o elegido popularmente (artículo 30 numeral 7º literales a y b), aceptándose la concurrencia de medidas penales y disciplinarias, con la condición de que "no [se] menoscabará el ejercicio de ***facultades disciplinarias*** por los organismos competentes contra empleados públicos (artículo 30 numeral 8º)"[23].

*¿Puede existir contraposición entre lo dicho en un tratado anterior y uno posterior? ¿Puede existir contraposición entre un tratado regional y uno universal-ecuménico?*

*¿Puede interpretarse lo dispuesto en un tratado según sea la órbita concernida en el asunto en concreto? ¿Puede el intérprete acoger una norma regional o una universal motu propio cuando ambas rigen el mismo asunto? ¿Puede un Estado Nacional excusarse de no cumplir lo acordado en un tratado universal-ecuménico so pretexto de que tiene que cumplir lo acordado en un tratado regional?*

---

23 Carlos Arturo Gómez Pavajeau. *Constitucionalidad y Convencionalidad en la sentencia C-030 de 2023 de la Corte Constitucional*, Valledupar, Radio Guatapurí, 2023 en https://www.facebook.com/100048547754665/posts/86513443511480 7/ ? d=w&mibextid=qC1gEa.

Conforme al Convenio Mundial de Lucha Contra la Corrupción, conocer de procesos disciplinarios contra funcionarios públicos de elección popular e imponer sanciones de inhabilidad en el ejercicio de derechos políticos no es asunto librado a la competencia exclusiva y excluyente de los jueces penales en procesos penales.

Las fórmulas competenciales administrativas que propone la Convención Mundial de Lucha Contra la Corrupción han quedado consignadas en la Ley 970 de 2005 *–incorporación del Convenio Mundial de Lucha Contra la Corrupción al Ordenamiento Jurídico Colombiano–*, cuando se trata de servidores públicos de elección popular.

En los términos expuestos, es claro que, con la *democracia participativa* propiciamos un mejor control del poder público, de manera que se potencia una democracia deliberativa de alta energía de la que habla Márquez Castelblanco.

## BIBLIOGRAFÍA

CARPIZO, Jorge. "*Los principios jurídico-políticos fundamentales en la Constitución Mexicana*" en Rev. Derecho Estado no. 27 Bogotá July/Dec. 2011 en www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932011000200002, consultado septiembre 2 de 2023.

CASTAÑO, Sergio Raúl. "*La independencia de la constitución como principio del orden político*" en Opinión Jurídica, volumen 5, No. 9 - ISSN 1692-2530 - Enero-junio de 2006 - Medellín, Colombia, p. 127 en https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1704/Opinion_Juridica_280.pdf, consultado septiembre 2 de 2023.

GARCÍA GHIRELLI, José I. *Tratados y documentos internacionales*, Buenos Aires, 1982.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Constitucionalidad y Convencionalidad en la sentencia C-030 de 2023 de la Corte Constitucional*, Valledupar, Radio Guatapurí, 2023 en https://www.facebook.com/100048547754665/posts/865134435114807/?d=w&mibextid=qC1gEa.

_____. "El Libertador Simón Bolívar: derecho disciplinario preventivo, comportamientos estimulantes y sanciones positivas. Su engranaje con la figura actual y en franca construcción del compliance público y privado" en *Revista Derecho Penal y Criminología* No. 116 Volumen 116, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2023.

_____. *La Procuraduría General de la Nación. Más de doscientos años de historia en manos de la Primera Línea*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2023.

KRAMER, Larry D. *Constitucionalismo popular y control constitucional*, Paolo Bergallo (Trad.), Madrid, Marcial Pons, 2011.

MÁRQUEZ CASTELBLANCO, Iván David. *Contribuciones a la genealogía crítica del concepto realista de poder constituyente. Fragmentos para una reconciliación entre progresismo jurídico y nuevo constitucionalismo democrático*, Valencia, Universidad de Valencia, 2022 (Sin publicar).

NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa Editorial, 1997.

PISARELLO, Gerardo. *Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador – Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.

POST ROBER & SIEGUEL REVA. *Constitucionalismo democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. "*Unidad y orden metafísicos del ordenamiento jurídico*" en Díkaion vol.23 no.2 Chia July./Dec. 2014 en www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext &pid=S01208942201400020005, consultado septiembre 2 de 2023.

SARTORI, Giovanni. *Elementos de teoría política*, Madrid, Alianza Editorial, 19 87.

SUÁREZ-MANRIQUE, Wilson Yesid. "*La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano*" en Vniversitas no.129 Bogotá July/Dec. 2014 en https://doi.org/10.11144/Javeriana. VJ129.cdoj, consultado septiembre 2 de 2023.

WALDRÓN, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*, José Luis Martí & Águeda Quiroga (Trads.), Madrid, Marcial Pons, 2005.

# DERECHOS POLÍTICOS, POTESTAD DISCIPLINARIA Y CONVENCIONALIDAD. REFLEXIONES EN TORNO AL CASO COLOMBIANO EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO INTERAMERICANO

Juan Camilo AMADO GARZÓN*
Juan Gabriel ROJAS LÓPEZ**

## INTRODUCCIÓN

Los últimos años han representado un cisma en el derecho disciplinario colombiano a raíz de las repercusiones que han traído consigo las decisiones que se han adoptado tanto en el orden interno[1], como en el contexto interamericano[2], con fundamento en el resultado de las

* Docente Investigador del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: juan.amado1@uexternado.edu.co.

** Docente Investigador del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: juan.rojas@uexternado.edu.co.

1 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 15 de noviembre de 2017, radicación número 11001032500020140036000 (1131-2014), C.P. César Palomino Cortés.

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Sentencia de 8 de julio de 2020. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

batallas legales emprendidas por el señor Gustavo Petro Urrego, actual presidente de Colombia, para la salvaguarda de sus derechos políticos.

Ello ha sido así, precisamente, por el hecho de que, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, tanto la doctrina como la jurisprudencia de Colombia, de manera mayoritaria, o mejor dicho, generalizada, convergían en el dogma de que la Procuraduría General de la Nación (en adelante, PGN), órgano rector disciplinario colombiano de estirpe administrativo, tenía la competencia para sancionar disciplinariamente a todo tipo de servidores públicos[3], incluyendo a quienes eran elegidos por voto popular, y que como consecuencia de tal facultad, podía imponer la más drástica sanción disciplinaria de destitución, acompañada siempre de inhabilidad general para el ejercicio de todo tipo de cargos públicos, al margen de las previsiones establecidas en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH).

Este emblemático caso, y sobre todo, la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) del 8 de julio de 2020, ha dado lugar a intentos de adecuación institucional, supuestamente encaminados a compatibilizar el orden interno colombiano con la CADH, destacándose en ese sentido, la expedición de Ley ordinaria 2094 de 2021, por medio de la cual se modificó la Ley 1952 de 2019, conocida como "Código General Disciplinario", que encontró como fórmula, para supuestamente dar cumplimiento a la Convención y a la sentencia de la Corte Interamericana, la idea de transformar las funciones típicas disciplinarias de la PGN, en funciones jurisdiccionales.

Ese desafortunado experimento legislativo dio lugar a la expedición de la sentencia C-030 de 2023, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró inconstitucionales tales facultades jurisdiccionales de la Procuraduría[4], devolviéndole su naturaleza administrativa a las atribuciones de este órgano disciplinario, e indicando de forma

---

[3] A excepción de quienes gozaban de fuero especial, como el caso del presidente de la República, o de quienes entraban en la órbita de competencia de la Comisión de Disciplina Judicial.

[4] Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González.

adicional, que la determinación de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, correspondería al juez contencioso administrativo, con lo cual, en el entendido de la Corte Constitucional, se respetaría el principio de jurisdiccionalidad y se compatibilizaría el orden interno con la normativa interamericana, argumento este que no es del todo claro y que ha dado origen a un nuevo escenario de debate académico y jurídico.

Este es, precisamente, el contexto en el que se desarrollará el presente escrito, que tiene como propósito fundamental, reflexionar sobre los alcances de la potestad sancionatoria disciplinaria de la PGN, en el contexto del sistema de fuentes del derecho nacional e interamericano, partiendo para ello, de una consideración sobre los fundamentos generales de la potestad sancionatoria de la Administración.

## FUNDAMENTOS DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

La potestad sancionatoria de la Administración constituye una de las manifestaciones más representativas del *ius puniendi* del Estado que tiene como propósito fundamental el ejercicio del control social[5] a través de diversos instrumentos jurídicos, que busca en última instancia, orientar los comportamientos, las conductas y las prácticas institucionales y no institucionales, a un deber ser contemplado desde la norma y generalmente asociado a la protección de bienes jurídicos o en todo caso justificado en la búsqueda de unos fines compatibles con las finalidades del Estado.

En ese sentido, la potestad sancionatoria de la Administración se ve reflejada en la norma, que es el lugar donde se prevén las conductas que merecen un juicio de reproche punitivo, se establecen las consecuencias de su desconocimiento, los elementos esenciales del procedimiento para la imposición de las sanciones cuando a ello hubiere lugar, y claro está, el ámbito de competencia de las autoridades que la ostentan, por lo cual se califica como una potestad reglada.

Es el legislador de cada Estado, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, y en virtud del principio de legalidad, quien

[5] Rojas López, Juan Gabriel. *Derecho administrativo sancionador*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 2020, pp. 30-34.

tiene *prima facie,* la facultad de decidir qué conductas ameritan un juicio de reproche punitivo, así como la definición del camino que habrá de seguirse para la punición. En ese sentido, dependerá de la ley determinar si el ámbito de intervención punitiva se hará por la vía penal, "*ius puniendi* penal", por la vía administrativa "potestad sancionatoria de la Administración" o por una tercera vía como la desarrollada en Colombia, denominada como "Jurisdiccional no penal[6]", evidenciada en figuras problemáticas como la llamada "pérdida de investidura" de miembros de corporaciones públicas de elección popular, que puede traer el efecto de la limitación de derechos políticos en el marco de un escenario de responsabilidad jurisdiccional disciplinaria, por fuera del ámbito de la responsabilidad penal y que tiene raigambre en la propia Constitución Política[7].

Con todo, es de advertir que la libertad de configuración legislativa que tienen los estados en materia punitiva no es ilimitada, pues se encuentra sometida a derroteros o parámetros tanto de orden interno, como lo sería la Constitución de cada Estado, por ejemplo, o de orden externo, como ocurriría con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados.

Sin embargo, al margen de lo anterior, hay un punto complejo de abordar y es aquel que guarda relación con el hecho de que no existen conductas que por naturaleza puedan ser calificadas como delito o infracción administrativa[8], dado que tal señalamiento obedece a una construcción político-jurídica definida por el legislador, que en cada contexto social y estatal, se establecerá en el marco de una política punitiva, en un entorno más o menos soberano, sometido a ciertas variables particulares de cada contexto, pese a lo cual, se considera que la decisión de la intervención penal, debe obedecer a aquellas conductas que representen una mayor lesividad social, y que se debe acudir a este instrumento como *última ratio*, en tanto que se supone que la

---

6 Junto al ejemplo de la pérdida de investidura de miembros de corporaciones públicas de elección popular, se destaca la función jurisdiccional disciplinaria de la Comisión de Disciplina Judicial (Constitución Política de Colombia, artículo 257A), y la figura de Pérdida del Cargo (Constitución Política de Colombia, artículo 109).

7 Constitución Política de Colombia, artículos 179 numeral 4º y 183.

8 Jakobs, Günther. *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 67-68.

intervención por la vía de la potestad sancionatoria de la Administración obedece a un escenario de intervención social de "*penúltima ratio*" que busca enfrentar conductas que también generan lesión a bienes jurídicamente tutelados, pero que se considera que no ameritan tratamiento penal, lo cual da cuenta de que tiene que establecerse una diferencia desde la norma.

Si el punto anterior ya representa un gran reto, qué decir de cuando se analiza el papel que desempeña la potestad disciplinaria como especie de la potestad sancionatoria de la Administración, dado que corresponde definir qué tipos de comportamientos ameritan ser elevados a la categoría de infracciones disciplinarias, y claro está, qué tipo de sanciones es razonable imponer a sus autores.

Lo anterior tiene retos adicionales en el derecho colombiano, dado que allí se ha normalizado calificar como infracciones o faltas disciplinarias, conductas tipificadas previamente como delito[9], y es común que se entienda que el derecho disciplinario, por ejemplo, constituye también un campo de batalla para combatir la corrupción[10]; es decir, en Colombia se considera que, junto al derecho penal, el derecho disciplinario es un sistema paralelo de control de este flagelo.

La práctica enunciada ha sido en gran medida la justificación dada en el derecho interno para admitir durante largo tiempo y sin vacilaciones que era legítimo, constitucionalmente permitido y hasta deseable que un órgano de estirpe administrativa, como la PGN, pudiera destituir e inhabilitar en el marco de un procedimiento disciplinario administrativo a servidores públicos elegidos por voto popular, con independencia de que ello no fuera compatible con las previsiones de la CADH y mucho menos, con independencia de que en materia penal pudieran resultar absueltos con fundamento en los mismos hechos, para lo cual se decantó, una *sui generis* interpretación del principio del *non bis in ídem*, según la cual no se viola tal principio cuando los esquemas de intervención punitiva, tienen un fundamento legal

---

9 Como ocurre por ejemplo con algunas de las faltas descritas en los artículos 52 y 65 de la Ley 1952 de 2019.

10 Como se consagró expresamente en la exposición de motivos del proyecto de ley que condujo a la expedición de la Ley 1952 de 2019. (Gaceta del Congreso N° 401 del 6 de agosto de 2014).

diferente[11]; es decir, en un caso el fundamento penal, en el otro, el administrativo y, a partir de allí, se edificó la "autonomía" de la responsabilidad disciplinaria, respecto de la penal.

Lo anterior es importante, dado que, es frecuente que las faltas disciplinarias susceptibles de la imposición de sanciones disciplinarias que puedan conducir a la vulneración de los derechos políticos constituyan a su vez, hechos punibles (delitos), y en esa medida, deberían ser las autoridades judiciales, en el marco de las competencias penales, las llamadas a adoptar las decisiones que conduzcan a la restricción de tales derechos, en los términos previstos en la CADH.

En este punto vale la pena preguntarse sobre cuál debe ser el papel del derecho disciplinario, así como interrogar si este debe ser utilizado como elemento paralelo del derecho penal, o si es necesario definir, hasta qué punto debe llegar, y en qué punto debe comenzar el derecho penal (¿Cuál es la frontera?), dado que no es gratuito que la CADH exija que los derechos políticos de los elegidos por voto popular solo pueden verse limitados en el marco de una decisión jurisdiccional de naturaleza penal.

## POTESTAD DISCIPLINARIA Y PRECEDENTES INTERAMERICANOS. LA NARRATIVA DE UNA TENSIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO

En el derecho colombiano existe una tensión entre la normativa interna y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, pese a que en la sentencia C-030 de 2023, como se podrá detallar más adelante, la Corte Constitucional contempló que la sanción de destitución, suspensión e inhabilidad al servidor público elegido popularmente solo sería impuesta de forma definitiva por una autoridad judicial tras la tramitación automática e inmediata del recurso extraordinario de revisión adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por cuanto tal actuación, de todos modos, se da por fuera del escenario del derecho penal dejando en el entorno la idea de que la decisión de la Corte Constitucional de Colombia se apartó de los precedentes interamericanos sobre la materia o, en todo

[11] Corte Constitucional, Sentencia C-632 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

caso, los interpretó en una forma que parece distanciarse de los mismos al realizar una "lectura restrictiva y cautelosa" de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el alcance del artículo 23.2 de la CADH[12].

Precisamente en ese sentido, los precedentes interamericanos de mayor relevancia están representados por los casos de Leopoldo López y Gustavo Petro**,** que valen la pena ser rememorados.

En el primer caso, el exalcalde del municipio de Chacao (Venezuela), Leopoldo López Mendoza, fue sancionado en el marco de dos procesos de naturaleza administrativa (fiscal) con inhabilitación para el desempeño de funciones públicas, según sendas decisiones adoptadas por el Contralor General de la República, por investigaciones asociadas con hechos ocurridos mientras se desempeñó en un cargo en la empresa Petróleos de Venezuela S.A, así como por investigaciones relacionadas con su gestión como alcalde de esa municipalidad. Tales sanciones le impidieron postularse como candidato a la alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas en el año 2008 y, pese a sus reclamaciones a través de los recursos judiciales internos, no logró revertir las decisiones sancionatorias adoptadas que supusieron la limitación de su derecho a ser elegido.

Tras acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se presentó demanda contra el Estado Venezolano ante la Corte IDH, organismo que concluyó, *grosso modo*, en su sentencia del 1º de septiembre de 2011, que

> el artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país[13].

---

12 Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Mendoza Vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas.

De igual manera estableció:

> El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal". Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana[14].

Con fundamento en lo anterior, se determinó que el Estado venezolano violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio del señor Leopoldo López Mendoza.

Por su parte, el caso del exalcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro Urrego, estuvo fundamentado en la sanción de destitución e inhabilidad general impuesta por la PGN, en el marco de una investigación disciplinaria relacionada con las supuestas faltas cometidas durante su gestión como alcalde de Bogotá[15]. En este caso, pese a que el señor Petro Urrego acudió a los instrumentos judiciales del orden interno, logrando inclusive que el Consejo de Estado declarara la nulidad de la sanción impuesta por la PGN, la Corte IDH resolvió de fondo la solicitud promovida por la Comisión de Derechos Humanos mediante sentencia del 8 de julio de 2020 en la cual declaró, entre otras cosas, que el Estado colombiano era responsable por la violación del derecho contenido en el artículo 23 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio del señor Gustavo Petro Urrego.

Tal decisión se basó en el argumento que a continuación se cita:

---

14 *Ibídem.*

15 También se le impusieron otro tipo de sanciones y restricciones de carácter disciplinario y fiscal.

> El artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su inconducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores[16].

Esto dio cuenta de la consistencia de los precedentes de la Corte IDH en esta materia, por lo que la interpretación que se ha hecho del artículo 23.2 de la CADH, no admite dudas, al menos en cuanto a la forma como dicho tribunal lo ha entendido, y ello no es cosa menor si se parte de la base de que dicho instrumento de derechos humanos tiene fuerza vinculante y contenido normativo, en los términos de sus artículos 1º y 2º, y que según reza su artículo 29, ninguna disposición de esta Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, suprimir o limitar el goce y el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, lo que debería suponer, el acatamiento del contenido normativo del artículo 23.2 de dicha Convención.

De igual forma, debe considerarse el contenido del artículo 93 de la Constitución de Colombia, que dice:

> Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

---

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Sentencia de 8 de julio de 2020. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

> Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Lo anterior permite inferir que el constituyente sentó las bases para integrar tales instrumentos internacionales al orden constitucional, dándoles inclusive un papel de prevalencia sobre el orden interno e integrándolos de esa manera al sistema de fuentes del derecho.

Este aspecto es de gran relevancia, en la medida en que la discusión sobre al alcance hermenéutico del artículo 23.2 de la CADH tiene como fundamento el reconocimiento o la negación sobre la fuerza vinculante de los precedentes de la Corte IDH, en su papel de intérprete máximo de la CADH, y sobre el rol que tales precedentes deben desempeñar en el orden interno de los Estados partes de la Convención, por lo que en el siguiente apartado se procurará realizar un análisis de los principales pronunciamientos en el caso colombiano, para al menos dejar un diagnóstico de la problemática identificada.

## LAS VICISITUDES DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

En Colombia, la jurisprudencia ha abordado con cierto nivel de detalle lo atinente a la finalidad de la potestad disciplinaria, la función disciplinaria de la PGN y la naturaleza y control judicial de las decisiones disciplinarias. En este sentido, se procurará analizar las posturas que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han adoptado en los últimos años respecto de los alcances y límites de la potestad disciplinaria, particularmente en el caso de sanciones de destitución e inhabilidad general de servidores públicos elegidos por voto popular.

Como se ha podido esbozar, el ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las manifestaciones del poder sancionador de la Administración, con la cual se busca prevenir y castigar las conductas que afecten el normal desarrollo de los deberes de los servidores públicos, por lo que con ella más que reprimir, se pretende disuadir a esos ser-

vidores sobre la importancia de dar cabal cumplimiento a los principios de la función administrativa[17]. Esta potestad no constituye un fin en sí mismo, sino que se trata de un vehículo para alcanzar la buena marcha de la gestión pública y el cumplimiento de los fines del Estado[18].

La Corte Constitucional en la sentencia C-028 de 2006 determinó que el ejercicio de la potestad disciplinaria se fundamenta en el principio de legalidad, como elemento estructural del Estado social de derecho, y que el legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para establecer, por ejemplo, el régimen de inhabilidades para quienes aspiren a la función pública. No obstante, esa potestad de configuración debe enmarcarse dentro de los valores, principios y derechos reconocidos en la Constitución.

Así mismo, manifestó que la Constitución Política y los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad deben ser interpretados de manera armónica y sistemática, para indicar, seguidamente, que si bien el artículo 23 de la CADH posibilita la restricción del acceso a los cargos públicos por la imposición de condenas penales, no se opone a que los Estados partes adopten medidas sancionatorias de carácter disciplinario que conlleven la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con el fin de proteger el patrimonio público y combatir el fenómeno de la corrupción[19].

De esta forma, la Corte concluyó que "la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional, ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de

---

17 Rojas López, Juan Gabriel. *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, pp. 74-79.

18 *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencias C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-762 de 2009, Juan Carlos Henao Pérez; C-401 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; y C-392 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

19 Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Costa Rica"[20]. Agregó que esta restricción no resultaba desproporcionada o irrazonable en vista de que perseguía la materialización de los fines constitucionales y la defensa de la moralidad pública.

Este entendimiento sobre la finalidad de la potestad disciplinaria y la facultad de la PGN para imponer sanciones que implican restricciones de acceso a cargos públicos se mantuvo incólume por muchos años. No sería sino, en sede de revisión, específicamente en el marco de la sentencia SU-712 de 2013, que la Corte volvería a analizar los alcances de la potestad disciplinaria del Procurador General de la Nación en relación con los servidores públicos, incluidos los de elección popular.

En este caso, se trató de la acción de tutela presentada por la entonces senadora Piedad Córdoba Ruíz contra la PGN por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso y desempeño de funciones públicas, así como a elegir y ser elegida, con ocasión de la sanción disciplinaria de destitución como congresista e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 18 años impuesta por la mencionada entidad. Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado y la Corte confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, al establecer que no se habían violado los derechos fundamentales de la peticionaria.

En dicha oportunidad, la corporación señaló que las conductas de los congresistas, como servidores públicos de elección popular, eran vigiladas disciplinariamente por el Procurador General de la Nación, que aparte de investigarlas, podía sancionarlas. Por ello, determinó que a diferencia de lo que ocurría con las autoridades señaladas en los artículos 174 y 178 de la Constitución, "en relación con los congresistas de la República el Constituyente no estipuló un fuero disciplinario que sustraiga la competencia del Procurador General de la Nación para adelantar procesos disciplinarios e imponer las sanciones a que hubiere lugar"[21].

---

[20] *Ibídem.*

[21] Corte Constitucional, Sentencia SU-712 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Igualmente estableció que el control disciplinario del Procurador General de la Nación en relación con los servidores elegidos popularmente era compatible con el artículo 93 de la Constitución y 23 de la CADH, al señalar que:

> La aplicación de la Convención Americana debe tener en cuenta la arquitectura institucional de cada Estado, esto es, del contexto en el que se inserta, como lo reconoce la Convención al indicar que corresponde a la ley reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y el mecanismo de sanción. Así, como fue explicado en la Sentencia C-028 de 2006, la aplicación del bloque de constitucionalidad debe armonizarse con la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica, con el propósito de lograr conciliar las reglas de uno y otro estatuto.

Posteriormente, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de marzo de 2014[22] se pronunció sobre al asunto, al decidir la impugnación interpuesta a través de apoderado por el señor Gustavo Petro Urrego contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 17 de enero de 2014, mediante la cual rechazó por improcedente la tutela presentada contra la PGN. El accionante consideró que la entidad había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos, a la honra y al buen nombre, como consecuencia de la sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos que le impuso mientras se desempeñaba como Alcalde Mayor de Bogotá.

El Consejo de Estado confirmó la decisión del tribunal al encontrar que el actor disponía de otro mecanismo de defensa judicial para la tutela efectiva de sus derechos y que tampoco se presentaron los elementos para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Allí puso de manifiesto que las potestades conferidas por la ley a la PGN para sancionar con destitución o inhabilidad a los funcionarios del Estado no atentaban contra lo previsto por el artículo 23.2 de la CADH, ni desconocían el precedente del caso López Mendoza Vs. Venezuela porque, según se

---

[22] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 5 de marzo de 2014, radicación número 25000-23-42-000-2013-06871-01(AC), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

afirmó, lo fallado en esa situación era distinto a lo que fáctica y jurídicamente debía debatir en ese caso la corporación; incluso señaló que el hecho de que en el orden jurídico nacional las decisiones sancionatorias pudieran ser controladas jurisdiccionalmente por el Contencioso Administrativo reforzaba las garantías procesales y garantizaba la tutela judicial de las personas afectadas con dichas sanciones.

En consecuencia, coligió que las garantías inherentes al desarrollo de estos procedimientos sancionatorios en el derecho nacional, aparte de llevar a una conclusión divergente a la tomada por la Corte IDH en el caso López Mendoza, ratificaban la compatibilidad del sistema de control disciplinario creado en la Constitución y desarrollado por el legislador con las exigencias convencionales.

Ese mismo año el Consejo de Estado se pronunció sobre las garantías derivadas del control jurisdiccional de los actos administrativos proferidos por la PGN en ejercicio de la potestad disciplinaria, al establecer que el control que realizaba el juez de lo Contencioso Administrativo sobre este tipo de actos debía ser pleno y eficaz, y que no se restringía a lo planteado expresamente en la demanda, argumento con el cual se propendía por el alcance pleno de los derechos consagrados en la Constitución[23].

En la sentencia C-500 de 2014, la Corte Constitucional volvió a referirse sobre la competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a quienes desempeñan funciones públicas, como consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el numeral 1º (parcial) del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", relativo la sanción de "inhabilidad general" a servidores públicos.

En ese momento, indicó que la competencia reconocida a la PGN para imponer la sanción de inhabilidad general no solo se encontraba dentro de los límites del marco de configuración del legislador, sino que, además desarrollaba de manera directa el deber constitucional e

[23] *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 26 de marzo de 2014, radicación número 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y 5 de junio de 2014, radicación número 11001-03-25-000-2011-00362-00(1345-11), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

internacional de establecer actuaciones que permitieran asegurar la moralidad administrativa y enfrentar la corrupción. En síntesis, decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-028 de 2006 respecto de la infracción a los artículos 93 de la Constitución y 23 de la CADH, y decidió declarar la exequibilidad del aparte del artículo demandado (actualmente derogado)[24].

Luego, mediante sentencia SU-355 de 2015, la Corte revisó la providencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 5 de marzo de 2014, que confirmó la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela con la que el señor Gustavo Petro pretendía que se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos, a la honra y al buen nombre. La Corte dispuso que "en materia de la competencia para destituir e inhabilitar servidores públicos –excepto, aforados–, incluso de elección popular, se ha configurado la cosa juzgada constitucional. En esa medida, no es posible cuestionar o discutir la validez constitucional de la referida competencia de la Procuraduría".

Determinó que la tutela interpuesta por el señor Petro era improcedente dado que existían otros medios judiciales idóneos y eficaces previstos en la Ley 1437 de 2011 para controvertir las decisiones sancionatorias que lo afectaban, por lo que, consecuentemente, procedió a confirmar la sentencia del Consejo de Estado.

Por otra parte, el 9 de agosto de 2016 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictó sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado con ocasión de la demanda interpuesta por la señora Piedad Córdoba Ruíz en contra de la Nación- PGN[25]. En esta providencia, el alto tribunal unificó los criterios que debían orientar el juicio de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, al señalar que el control ejercido por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre estos actos administrativos debía ser integral, en la medida que debía ir más allá de un simple control de legalidad y constituía un juicio sustancial sobre

---

[24] Corte Constitucional, Sentencia C-500 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

[25] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 9 de agosto de 2016, número de radicación 11001032500020110031600 (210-11), C.P. William Hernández Gómez.

la decisión sancionadora, que se desarrollaba bajo parámetros constitucionales y legales, y se regía por la primacía de los derechos fundamentales.

En adición, señaló que el Consejo de Estado, al igual que la Corte Constitucional, consideraba que la PGN tenía competencia para investigar y sancionar a los servidores públicos de elección popular y, en últimas, declaró la nulidad de la sanción de destitución e inhabilidad por el término de 18 años para el ejercicio de cargos públicos impuesta a la señora Córdoba, no por el cargo de incompetencia, sino, porque la decisión sancionatoria se fundó esencialmente en pruebas ilegales obtenidas en la "Operación Fénix" que desplegó el Ejército Nacional en territorio ecuatoriano, violando de manera flagrante el debido proceso[26].

Hasta ese momento, la comprensión que se tenía acerca de la potestad disciplinaria de la PGN para investigar y sancionar a servidores públicos, incluidos los de elección popular, había sido relativamente pacífica. La situación comenzó a cambiar sustancialmente desde el año 2017, cuando el Consejo de Estado resolvió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Gustavo Petro contra la Nación – PGN[27].

Luego de realizar un control de convencionalidad[28] del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, referente a las sanciones de destitución e

---

[26] La Operación Fénix fue un operativo desplegado por las Fuerzas Militares de Colombia en la selva de Sucumbíos, Ecuador, el día 1 de marzo de 2008, en el que murieron 22 guerrilleros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP), dentro de los cuales se encontraba Édgar Devia alias Raúl Reyes, uno de sus principales líderes.

[27] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 15 de noviembre de 2017, radicación número 11001032500020140036000 (1131-2014), C.P. César Palomino Cortés.

[28] Sobre el concepto de control de convencionalidad, consúltese Ibáñez Rivas, Juana María. "El control de convencionalidad y la consolidación del *Ius Commune* interamericano". En Von Bogdandy, Armin; Morales Antoniazzi, Mariela; y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro y Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017, pp. 385-413 y Castaño Peña, Jairo Andrés. "El control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción

inhabilidad general de los servidores públicos, dicha corporación judicial concluyó que la disposición era incompatible con el artículo 23.2 de la CADH y argumentó que la PGN mantenía intactas sus funciones de investigación y sanción a servidores públicos elegidos popularmente, pero que le estaba vedado imponer sanciones de destitución e inhabilidad o suspensión e inhabilidad para el ejercicio de los derechos políticos a esos servidores cuando cometieran conductas distintas a aquellas relacionadas con actos de corrupción porque eso solo le correspondía hacerlo al juez penal.

Así las cosas, estableció que la PGN no podía imponer una sanción que restringiera prácticamente de por vida los derechos políticos de una persona para ser elegida por elección popular, de modo que procedió a declarar la nulidad de los actos de 9 de diciembre del 2013 y 13 de enero del 2014, proferidos por la Sala Disciplinaria de la PGN, por falta de competencia y violación del principio de tipicidad de la falta disciplinaria. Como restablecimiento del derecho, ordenó a la PGN pagar al demandante los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo que estuvo efectivamente separado del servicio.

Llama la atención que en la misma providencia se exhortó al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la PGN para que en un plazo máximo de dos años contados a partir de su notificación hicieran las reformas necesarias para ajustar el ordenamiento interno a lo establecido por el artículo 23 de la CADH, lo cual, como se podrá constatar enseguida, no ocurrió.

Tiempo después, la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2019 dio cuenta de una consolidada línea jurisprudencial con la cual avalaba la competencia de la PGN para sancionar a los funcionarios públicos de elección popular, resaltando que:

> (i) el artículo 23 de la CADH debe interpretarse de manera coherente y sistemática con (a) la Constitución, (b) toda la Convención y (c) otros tratados internacionales; (ii) la restricción del ejercicio de derechos políticos que provenga de una autoridad distinta a un juez penal, es válida siempre y cuando se respeten las

en Colombia". En López Castillo, Antonio y Aguado Renedo, César. *Del control constitucional de la ley en el Estado constitucional abierto: perspectiva comparada*. Madrid, Editorial Universitas S.A., 1ª edición, 2022, pp. 203-245.

garantías del debido proceso; (iii) la PGN ofrece suficientes garantías para cumplir con la finalidad de proteger los derechos y libertades de los funcionarios públicos elegidos popularmente porque (a) es una autoridad independiente e imparcial, (b) su proceso de imposición de sanciones asegura las garantías judiciales establecidas en la CADH y (c) sus actos son judicialmente controlables de una manera efectiva. Por lo tanto (iv) no se justifica que la Corte Constitucional cambie su precedente.

La historia, sin embargo, no terminó acá. Cuando apenas se logró reformar la Ley 734 de 2002 – Código Único Disciplinario con la expedición de la Ley 1952 de 2019 – Código General Disciplinario, el 8 de julio de 2020 la Corte IDH dictó sentencia por medio de la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la violación a diversos derechos del señor Gustavo Petro Urrego[29]. Tal como se advirtió con anterioridad, la Corte IDH hizo énfasis en que no era posible que un órgano de naturaleza administrativa restringiera derechos políticos de autoridades democráticamente electas con la imposición de sanciones, puesto que una restricción de esa índole solo podría darse como consecuencia de una sentencia condenatoria en un proceso penal.

Ahora bien, no había entrado en vigencia la Ley 1952 de 2019, cuando el Congreso de la República, en un esfuerzo por cumplir la orden dictada por la Corte IDH, expidió la Ley 2094 de 2021 con la cual aquella fue reformada al introducir ciertas disposiciones que aún hoy en día siguen generando controversia, como se ha expresado, dado que lo que hizo erróneamente el legislador fue atribuir funciones jurisdiccionales a la PGN para que en ejercicio de la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular, pudiera investigar disciplinariamente e imponer sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad.

De igual forma, la Ley 2094 de 2021 creó un recurso extraordinario de revisión procedente contra las decisiones sancionatorias de carácter disciplinario dictadas por la PGN; los fallos absolutorios y

[29] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Sentencia de 8 de julio de 2020. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

archivos, en el caso de violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, y contra las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación. Se precisa que con este recurso se buscó, originalmente, posibilitar el sometimiento de la decisión disciplinaria al control juez de lo Contencioso Administrativo mediante petición parte con la alegación de causales taxativamente señaladas[30].

Como era de esperarse, la Corte IDH mediante resolución de 25 de noviembre de 2021, supervisando el cumplimiento de la sentencia del Caso Petro Urrego Vs. Colombia, señaló que "l[a] reforma legal planteada por el Estado continúa permitiendo que un órgano distinto a un juez en proceso penal imponga restricciones a derechos políticos de funcionarios democráticamente electos, de manera incompatible con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención Americana y con el objeto y fin de dicho instrumento"[31].

La Ley 2094 de 2021, no solo fue reprochada por la Corte IDH en su resolución, sino también a nivel interno a través de una demanda de inconstitucionalidad que dio lugar a la expedición de la sentencia C-030 de 2023 de la Corte Constitucional, mencionada al inicio de este escrito. En esta sentencia, el tribunal constitucional determinó que la atribución de funciones jurisdiccionales a la PGN para el ejercicio de la potestad disciplinaria desconocía el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución relativo a los presupuestos mínimos que debía cumplir la asignación de esta competencia excepcional. No obstante, la PGN siguió conservando la potestad disciplinaria en los términos previstos en la Constitución, es decir, como una función eminentemente administrativa, que continúa recayendo sobre servidores públicos de elección popular.

---

30 A propósito de los impactos del recurso extraordinario de revisión de fallos disciplinarios proferidos por la PGN que creó la Ley 2094 de 2021, consúltese Ospina Garzón, Andrés Fernando, "El control jurisdiccional de los fallos disciplinarios a partir de la reforma. Interrogantes, críticas y perspectivas". En Ospina Garzón, Andrés Fernando (Editor), *Comentarios al nuevo Código General Disciplinario. Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021.* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, pp. 388-395.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución de 25 de noviembre de 2021. Supervisión de cumplimiento de sentencia Caso Petro Urrego Vs. Colombia.

Agregó que de una interpretación armónica y sistemática del artículo 23.2 de la CADH con la Constitución y el texto completo de la CADH, no se podría colegir que existiera una prohibición absoluta para que el constituyente o el legislador definieran restricciones que no tuvieran connotación penal y limitaran el ejercicio de funciones públicas. En todo caso, indicó que la regla jurisprudencial que ha de atenderse es aquella conforme a la cual "la restricción o limitación temporal del derecho a ser elegido de un servidor de elección popular, en ejercicio de sus funciones, tiene reserva judicial y solo puede ser impuesta de manera definitiva por un juez de la República de cualquier especialidad, con las excepciones constitucionales expuestas previamente"[32].

Por lo anterior, conforme a la citada sentencia, la PGN carece de facultad para imponer con carácter definitivo (sin posterior revisión judicial) las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular porque esa labor, según se afirmó, corresponde exclusivamente a los jueces de la República, sin perjuicio de su especialidad y siempre que se respeten las garantías del debido proceso.

En lo que respecta al recurso extraordinario de revisión, la Corte advirtió que como estaba concebido inicialmente presentaba algunas limitaciones o incompatibilidades que ponían en tela de juicio su idoneidad y eficacia para garantizar los derechos políticos de los servidores públicos elegidos democráticamente. De ahí que, dispuso modular los efectos normativos de ese recurso, precisando que la intervención del juez en estos escenarios resultaba obligatoria y no rogada, y que la decisión final sobre las sanciones debía quedar plasmada en una sentencia. Explicó entonces que:

> El trámite del recurso de revisión operará de manera automática e inmediata y no está supeditado a las causales taxativas de procedencia, permitiéndosele al ciudadano disciplinado el ejercicio de todas las actividades procesales que estime pertinentes a su defensa, tales como presentar argumentos a su favor, solicitar pruebas y permitir su contradicción, lo cual podrá hacer dentro de

[32] Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González.

> los 30 días siguientes a la notificación de la providencia disciplinaria proferida por la PGN, tal como lo establece el artículo 57 de la Ley 2094 de 2021, que creó el artículo 238 D de la Ley 1952 de 2019. Vencido este término, en el que el disciplinado puede ejercer de manera efectiva su derecho de defensa y todas sus garantías procesales, la PGN deberá enviar, inmediatamente, el proceso ante el juez de lo contencioso administrativo, quien deberá hacer un examen integral de la actuación disciplinaria adelantada por la PGN, no solo de corrección de legalidad[33].

Así entendido el recurso extraordinario con los condicionantes previstos en la sentencia, la Corte consideró que se trataba de un mecanismo respetuoso del principio de separación de poderes y del modelo institucional del Estado colombiano, con el que se buscaría favorecer al sancionado en el ejercicio de su derecho de defensa y debido proceso. De todos modos, resulta paradójico que el alto tribunal haya querido revestir de convencionalidad los alcances de la potestad disciplinaria de la PGN en relación con los servidores públicos elegidos popularmente al establecer que, pese a tratarse de una autoridad que ejerce una función de naturaleza administrativa, en últimas quien toma la decisión definitiva sobre la restricción de los derechos políticos de dichos servidores es un juez de la República, aunque no propiamente en el ámbito penal[34].

El Consejo de Estado, en cambio, aunque pareciera inclinarse por una posición más garantista bajo la óptica del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, no ha establecido unos criterios unívocos para abordar la cuestión en comento. Así, por ejemplo, mediante auto de 19 de mayo de 2022, la Sala Especial de Decisión No. 13 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió el recurso extraordinario de revisión que

---

33 *Ibídem.*

34 Ha sido tan notoria la discrepancia sobre este asunto que el 17 de agosto de 2023, el magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas, en calidad de magistrado y presidente del Consejo de Estado y de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, presentó solicitud de aclaración de la sentencia C-030 de 2023, la cual fue rechazada por falta de legitimación en la causa por activa mediante auto 2384 del 4 de octubre de 2023.

presentó el señor Miller Leonardo Urbano contra un acto sancionatorio proferido por la PGN el 29 de diciembre de 2022[35]; mientras que, ese mismo día, la Sala Especial de Decisión No. 9 decidió no avocar conocimiento de ese recurso extraordinario por tratarse de un mecanismo que desconocía el ordenamiento superior, en particular, algunas disposiciones de la CADH y la Constitución, así como la decisión adoptada por la Corte IDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia[36].

Por último, y sin perjuicio de que el Consejo de Estado pudiera variar su postura con un fallo de unificación, esta corporación ha manifestado recientemente que la jurisprudencia de la Corte IDH y en específico lo decidido en los casos López Mendoza Vs. Venezuela y Petro Urrego Vs. Colombia, en aplicación de la teoría del derecho viviente, obliga a que las autoridades realicen una interpretación de la normativa interna que se ajuste verdaderamente a la CADH. Desde luego, el gran reto para el Estado colombiano será cumplir con rigor los mandatos de la Corte IDH[37], partiendo de la base de que la CADH es fuente de derecho y, en esa medida, tiene un contenido normativo de carácter vinculante que debe ser acatado por los Estados parte del instrumento internacional de protección de los derechos humanos.

## CONCLUSIONES

Bajo el panorama anteriormente expuesto, existe en Colombia una tensión respecto de la forma en que se interpreta el artículo 23.2 de la CADH, pese a que se acepta que autoridades administrativas, como la PGN, ya no tienen facultad autónoma de imponer sanciones disciplinarias que supongan restricciones de derechos políticos. Sin

---

35 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N° 13, Auto de 19 de mayo de 2023, radicación número 11001-03-15-000-2023-00388-00 (580), C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N° 9, Auto de 19 de mayo de 2023, radicación número 11001-03-15-000-2023-00871-00, C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

37 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencias de 29 de junio de 2023, radicación número 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013), C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar; de 27 de julio de 2023, radicación número 76001233300020170035101 (5471-2019), C.P. César Palomino Cortés; y de 3 de agosto de 2023, radicación número 1800123 3300020150032102 (2849-2019), C.P. César Palomino Cortés.

embargo, aún cuesta aceptar que, en los términos de la Corte IDH, una sanción de esta índole sólo pueda imponerse en el marco de una causa penal, habida cuenta que la Corte Constitucional colombiana insiste en que el estándar de jurisdiccionalidad puede ser cumplido en un escenario judicial diferente, como lo es el Contencioso Administrativo. Paradójicamente, tal criterio no es compartido por el Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, quien es más proclive a una interpretación afín a la realizada por la Corte IDH; lo cual deja ver, entre muchas otras cosas, que el derecho administrativo colombiano más que haberse constitucionalizado, ha comenzado un proceso de interamericanización[38].

## REFERENCIAS

### Jurisprudencia

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Caso López Mendoza Vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Fondo, Reparaciones y Costas.

Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Sentencia de 8 de julio de 2020. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

- **Corte Constitucional**

Sentencia C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-762 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Sentencia C-632 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia C-401 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

---

38 *Cfr.* Von Bogdandy, Armin; Morales Antoniazzi, Mariela; Sánchez Sánchez, Zulima; y Covilla, Juan Carlos (Coordinadores). *La interamericanización del derecho administrativo en América Latina. Hacia un Ius Commune*. Querétaro, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2022.

Sentencia SU-712 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia C-500 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

Sentencia C-101 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Sentencia C-392 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

Sentencia C-030 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González

- **Consejo de Estado**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 5 de marzo de 2014, radicación número 25000-23-42-000-2013-06871-01(AC), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 26 de marzo de 2014, radicación número 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 5 de junio de 2014, radicación número 11001-03-25-000-2011-00362-00(1345-11), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 9 de agosto de 2016, número de radicación 110010 325000201100316 00 (210-11), C.P. William Hernández Gómez.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 15 de noviembre de 2017, radicación número 110010 325000201400360 00 (1131-2014), C.P. César Palomino Cortés.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 13, Auto de 19 de mayo de 2023, radicación número 11001-03-15-000-2023-00388-00 (580), C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 9, Auto de 19 de mayo de 2023, radicación número 11001-03-15-000-2023-00871-00, C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 29 de junio de 2023, radicación número 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013), C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar;

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 27 de julio de 2023, radicación número 76001233300020170035101 (5471-2019), C.P. César Palomino Cortés.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 3 de agosto de 2023, radicación número 18001233300020150032102 (2849-2019), C.P. César Palomino Cortés.

**Doctrina**

OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando. "El control jurisdiccional de los fallos disciplinarios a partir de la reforma. Interrogantes, críticas y perspectivas". En Ospina Garzón, Andrés Fernando (Editor), *Comentarios al nuevo Código General Disciplinario. Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021.* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, pp. 363-398.

VON BOGDANDY, Armin, MORALES ANTONIAZZI, Mariela, SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Zulima y COVILLA, Juan Carlos (Coordinadores). *La interamericanización del derecho administrativo en América Latina. Hacia un Ius Commune*. Querétaro, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2022.

JAKOBS, Günther. *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid, Marcial Pons, 1997.

CASTAÑO PEÑA, Jairo Andrés. "El control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción en Colombia". En LÓPEZ CASTILLO, Antonio y AGUADO RENEDO, César. *Del control constitucional de la ley en el Estado constitucional abierto: perspectiva comparada.* Madrid, Editorial Universitas S.A., 1ª edición, 2022, pp. 203-245.

ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. *Derecho administrativo sancionador*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 2020.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. "El control de convencionalidad y la consolidación del Ius Commune Interamericano". En ARMIN VON BOGDANDY, MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro y Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017, pp. 385-413.

# LA SUSPENSIÓN EJECUTIVA DE GOBERNADORES Y ALCALDES EN COLOMBIA EN LOS ESTADOS DE CONMOCIÓN INTERIOR: VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 23.2 Y 27.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

Carlos Arturo DUARTE MARTÍNEZ*

**Resumen:** *En Colombia, durante el estado de conmoción interior, el Presidente de la República puede suspender a los Gobernadores Departamentales y a los Alcaldes Municipales, y los primeros a los segundos, "cuando contribuyan a la perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las órdenes que al respecto emita su superior". Tales hipótesis se pueden subsumir en diferentes delitos o faltas disciplinarias, pero Gobernadores y Alcaldes frente a suspensiones ejecutivas que resulten arbitrarias no cuentan con garantías judiciales para defender su derecho al sufragio pasivo. Aquí se demuestra que dicha suspensión viola la reserva judicial que ampara los derechos políticos en los términos de los artículos 23.2 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

**Palabras clave**: *Sufragio pasivo, estado de conmoción interior, inhabilitación temporal, garantías judiciales indispensables.*

---

* Abogado y Especialista en Derecho público de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB), Magíster en Derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia y estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Docente investigador y Coordinador Académico de la Especialización en Derecho disciplinario de la UNAB. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7443-8510, cduarte3@unab.edu.co

**Abstract**: *In Colombia, during a state of internal commotion, the President of the Republic has the authority to suspend Departmental Governors and Municipal Mayors. Furthermore, the former can suspend the latter "when they contribute to the disturbance of order, hinder the action of public forces, or fail to comply with orders issued by their superiors in this regard." These scenarios can be associated with different crimes or disciplinary offenses. However, Governors and Mayors facing arbitrary executive suspensions lack judicial guarantees to defend their right to passive suffrage. This demonstrates that such suspensions violate the judicial reserve protecting political rights under the terms of Articles 23.2 and 27.2 of the American Convention on Human Rights.*

**Key Words**: *Passive suffrage, state of internal commotion, temporary disqualification, indispensable judicial guarantees.*"

## INTRODUCCIÓN

La Constitución colombiana de 1991 regula los estados de excepción para asegurar que, durante su vigencia, el poder público también esté sometido a la racionalidad jurídica. Cuenta con un sistema de controles y garantías para evitar que, como advierte Agamben[1], termine siendo una anomía jurídica o un lugar de no Derecho. En particular, ese robusto régimen fue previsto por el constituyente para evitar los excesos que se presentaban durante la Constitución de 1886 bajo el estado de sitio.

Dentro de las garantías se enlistan: (i) la prevalencia, en el orden interno, de los tratados internacionales sobre los derechos humanos que prohíben su limitación durante los estados de excepción, de donde tienen jerarquía constitucional -art. 93-, (ii) la prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales –art.214 n° 2–, (iii) la prohibición que civiles sean juzgados por militares –art. 213 inciso final–, (iv) la imposibilidad de desmejorar los derechos sociales –art. 213 inciso final–, entre otros. Sobre los controles se resal-

[1] Agambem, Giorgio. Estado de excepción. Adriana Hidalgo, Buenos Aires, 2004, pp. 99.

tan: (v) el automático de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional sobre los decretos legislativos que el Presidente de la República expide en ejercicio de sus facultades extraordinarias –arts. 214 n° 6 y 241 n° 7– y (vi) el inmediato de legalidad que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto a los decretos expedidos en ejercicio de función administrativa que desarrollen los decretos legislativos –art. 136, Ley 1437 de 2011–.

De las normas consagradas en los tratados que prevalecen en el Derecho interno colombiano, resalta el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), que no autoriza a los Estados parte, durante los estados de guerra, peligro público o emergencia, a suspender los derechos políticos, 'ni las garantías judiciales indispensables' para su protección. Dentro de estas garantías se encuentra la reserva judicial para la restricción individual del derecho político al sufragio pasivo de los servidores públicos de elección popular, consagrada en el artículo 23.2 *ibidem*[2].

El presente escrito centra su estudio en la validez del artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994, que otorga, durante el estado de conmoción interior, al Presidente la competencias de suspender a los alcaldes y a los gobernadores, y estos últimos a los alcaldes de su departamento "cuando contribuyan a la perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las ordenes que al respecto emita su superior, y designar temporalmente cualquier autoridad civil, según los procedimientos y las causales que se establezcan".

Se propone realizar una interpretación conforme a los artículos 23.2 y 27.2 convencionales de la disposición legal bajo análisis con un doble sentido: (i) rechazar la posibilidad de que el Presidente o los Gobernadores motiven por razones políticas la suspensión de las autoridades locales elegidas por voto popular durante los estados de excepción y (ii) proponer que solo puedan hacerlo siempre que exista una orden judicial emanada que se funde en la comisión de un delito o falta disciplinaria. En consecuencia, la competencia del Presidente prevista en el artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994 es reglada y

[2] El artículo 4.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos no enlista a los derechos políticos (art. 25) dentro de aquellos que no se pueden suspender "en situaciones excepcionales".

se restringe a ser un simple ejecutor de decisiones judiciales que verifican la comisión de delitos o faltas disciplinarias.

El análisis que se presenta es necesario, ya que la Corte Constitucional en la Sentencia C-179 de 1994 al concluir que el artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994 era exequible, no estudió los artículos 23.2 y 27.2 de la CADH. La Corte interpretó que el único límite que impone la Constitución al Presidente para suspender a Gobernadores y Alcaldes es que lo haga "en los casos taxativamente señalados por la ley", y consideró que los decretos legislativos de estados de excepción son leyes en sentido material. Por lo tanto, según concluyó la Corte, era posible que la Ley 137 de 1994 estableciera la posibilidad de suspender ejecutivamente a Alcaldes y Gobernadores bajo los estados de conmoción interior.

Así las cosas, la disposición legal interpretada conforme a la convencionalidad se leería bajo la siguiente fórmula:

> "k) El Presidente de la República podrá suspender al alcalde o gobernador y este a su vez podrá suspender a los alcaldes de su departamento cuando contribuyan a la perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las ordenes que al respecto emita su superior [siempre que así lo acredite y lo ordene un juez], y designar temporalmente cualquier autoridad civil, según los procedimientos y las causales que se establezcan".

Todo lo anterior pasa a ser defendido en tres apartados: en los dos primeros se explica, respectivamente, la prohibición convencional y constitucional de suspender derechos humanos y derechos fundamentales para, en la última, analizar cómo la suspensión ejecutiva de Gobernadores y Alcaldes durante el estado de conmoción interior resulta lesiva a la reserva judicial y la manera de superar dicha inconvencionalidad.

# I. LOS ALCANCES DE LA PROHIBICIÓN DE SUSPENDER LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

## 1.1. *Sobre la suspensión de las obligaciones*

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 57, señala que la aplicación, total o parcial, de un tratado internacional se puede suspender en dos hipótesis: (i) "conforme a las disposiciones del tratado" o (ii) "por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes. Así, en cada ocasión, los sujetos de Derecho internacional público pueden definir los eventos en los que el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud de los tratados internacionales puede cesar válidamente.

Esta suspensión tiene la vocación de ser temporal, en tanto que lo contrario exige realizar una denuncia del tratado internacional. Es decir, toda suspensión es temporal, no hay suspensiones definitivas. En el caso de tratados multilaterales, la suspensión puede involucrar a cuando menos un Estado parte. La suspensión de las obligaciones internacionales no cuestiona la existencia o validez del tratado internacional; cuando es parcial exige que las obligaciones no objeto de la suspensión deban ser cumplidas; y, como recuerda la doctrina[3], la suspensión es una alternativa plausible frente a la denuncia e impone al Estado parte el deber de superar la situación que lo llevó a la suspensión.

La CADH, como tratado internacional que fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH), en su artículo 27 establece un régimen convencional para los derechos humanos bajo los estados de excepción, en el cual prohíbe suspender las obligaciones internacionales respecto a 10 derechos, entre ellos los derechos políticos, y "las garantías judiciales indispensables para la protección".

---

[3] Reuter, Paul. *Introducción al Derecho de los tratados*. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1999, p. 194.

En América Latina, donde la excepcionalidad ha tenido una larga tradición vinculada a la violación de los derechos humanos, el propósito de convencionalizar su ejercicio reitera la intención de salvaguardar la democracia y los derechos humanos, incluso en los tiempos en que el Estado de Derecho mismo esté en riesgo. Es una apuesta para proteger a las personas y a sus derechos humanos de las clepto kakistocracias que han encontrado tierra fértil en este hemisferio, como explica el maestro Brewer-Carías[4].

Las obligaciones internacionales derivadas de la CADH son las previstas en sus artículos 1.1 y 2: respetar los derechos y garantizar su ejercicio, así como adecuar el Derecho interno a los estándares convencionales. Según Escobar Roca[5], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha indicado que es posible restringir los derechos enlistados en el artículo 27.2, pero no ha sido muy clara en distinguir entre suspensión y restricción. A pesar de esto, el autor español destaca que el tribunal internacional reconoce que, al ser los derechos humanos consustanciales a la persona, "lo único que podría suspenderse sería su pleno y efectivo ejercicio". Gabriela Rodríguez ha dicho que en cada caso se debe analizar el "carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como la proporcionalidad y razonabilidad" de la medida de excepción adoptada para determinar si es o no compatible con el artículo 27. Y reconoce que para verificar el cumplimiento de estas condiciones, es necesario que el Estado parte garantice en el orden interno el ejercicio de las garantías judiciales indispensables[6].

---

4 Brewer-Carías, Allan. El intento de inhabilitación política contra María Corina Machado, en el marco del colapso total del país, producto de la guerra que un Estado depredador, conducido por una clepto kakistocracia, ha desatado contra la ciudadanía. En: https://iidc.juridicas.unam.mx/detalle-blog/1564

5 Escobar Roca, Guillermo. "Los derechos humanos en los estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales". En: *Revista de Derecho Político*, N° 110 (ene.-abr. 2021), pp. 142 a 143.

6 Rodríguez, Gabriela. "Artículo 27. Suspensión de Garantías". En: Steiner, C. & Uribe, P. (Coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. Bogotá, Temis, 2014, p. 685.

También la Corte IDH ha señalado que no es posible violar otras obligaciones internacionales con la suspensión que habilita o permite la CADH, en concordancia con las cláusulas hermenéuticas de su artículo 29[7].

### 1.2. *Los derechos políticos, intangibles en el SIDH*

La existencia de derechos que no pueden ser suspendidos ni aún en estados de excepción marca un límite de intangibilidad para los poderes del Estado. Es una norma de *ius cogens* respetarlos y garantizarlos, lo que demuestra que su sacrificio no contribuye a superar la situación excepcional[8].

Medina y Nash[9] explican que la inclusión de los derechos políticos entre aquellos que no se pueden suspender durante los estados de excepción se debe a la práctica frecuente de menoscabarlos bajo su vigencia. Por lo tanto, entienden que el artículo 27.2 prohíbe eludir la realización de elecciones periódicas, salvo por alguna circunstancia natural o la guerra; disolver corporaciones de elección popular; prohibir algún partido político; suspender el derecho al voto de personas; o aumentar los requisitos para elegir o ser elegidos con ocasión a la situación que dio lugar a la declaración de emergencia. Meléndez agrega que, en virtud de esta disposición convencional, está prohibido durante los estados de excepción "adoptar medidas... discriminatorias por motivos políticos"[10].

Vale recordar que tempranamente la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-8/87 señaló que "la suspensión de garantías no puede desvincularse del 'ejercicio efectivo de la democracia representativa'

---

7 Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C 289, Párr. 117.

8 Tobón Tobón, Mary Luz. *Los estados de excepción: imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Ibáñez, Bogotá, 2019, p. 273.

9 Medina, Cecilia y Nash, Claudio. "Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a los mecanismos de protección". Universidad de Chile, Santiago, 2007, p. 37.

10 Meléndez, Florentín. "Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Tesis para optar por el título de Doctor en Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1997, p. 293.

a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA". De esta manera, resulta evidente que adoptar medidas de excepción, como las señaladas por Medina y Nash, o también restringir las posibilidades de votar, aumentar el período de las autoridades elegidas o suprimir ciertos cargos de elección popular, no contribuye positivamente al fortalecimiento de la democracia.

En lo que se refiere al sufragio pasivo o derecho a ser elegido, que es el que se afecta cuando se inhabilita para el ejercicio de servidores públicos de elección popular, Vanegas[11] enseña que incorpora (i) el derecho a ser candidato, es decir, participar en elecciones populares, (ii) el derecho a ser proclamado electo, como ganador por obtener los votos exigidos legalmente, (iii) el derecho a posesionarse, necesario para ostentar la condición de servidor público de elección popular, y (iv) el derecho a la permanencia y ejercicio en el cargo electivo, salvo que incurra en una causal prevista en la ley para ser desvinculado y su ocurrencia se acredite en una actuación respetuosa de las observancias del debido proceso.

Sobre esta última arista, la destitución o separación del empleo de ciertos funcionarios públicos, como consecuencia de incurrir en delitos o faltas disciplinarias no se presenta como algo problemático. Estas medidas son restricciones que ordinariamente se adoptan en tiempos de legalidad ordinaria, y pueden ser necesarias bajo la excepcionalidad cuando servidores públicos, inclusive los de acción popular, contribuyen a amenazar la subsistencia del mismo régimen democrático, propician un alzamiento armado contra el Estado o participen de la guerra en el bando considerado como enemigo, o se muestren negligentes en superar el estado de excepción.

Sin embargo, la inhabilitación, ya sea definitiva o provisional, de autoridades públicas de elección popular durante los estados de excepción, lleva consigo el riesgo de ser utilizada como una herramienta para eliminar al enemigo político mediante vías antidemocráticas. Este riesgo es especialmente pronunciado en los regímenes políticos latinoamericanos, en los que el Presidente de la República concentra funciones adicionales durante los estados de excepción.

---

[11] Vanegas, Pedro Pablo. Las candidaturas en el Derecho electoral colombiano Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp. 54 a 72.

El riesgo se presenta, por ejemplo, para los miembros de las asambleas legislativas, quienes de manera ordinaria ejercen control político sobre el Presidente, especialmente necesario durante los estados de excepción. También se cierne sobre las autoridades políticas locales, quienes también ejercen contrapeso a la autoridad del Presidente y, en gran parte, deben cumplir las medidas de excepción adoptadas por él.

Así pues, aunque la inhabilitación del ejercicio del cargo es una restricción al sufragio pasivo, si las garantías judiciales indispensables se llegan a suspender durante los estados de excepción a fin de hacer más fácil su imposición que en tiempos de legalidad ordinaria, se estaría frente a una violación del artículo 27 de la CADH.

### 1.3. *Las garantías judiciales indispensables*

Fix-Zamudio destaca que la referencia en el artículo 27 de la CADH a las garantías judiciales indispensables busca impedir "la intervención de los tribunales para fiscalizar las declaraciones, las disposiciones legislativas y los actos concretos de aplicación de las situaciones de excepción"[12]. Como explica Gabriela Rodríguez, con estas garantías es que, a nivel nacional, se debe verificar que las medidas excepcionales adoptadas frente a los derechos que no se pueden suspender son proporcionales y razonables[13].

Sobre la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables de los derechos indisponibles, Meléndez sostiene que "debe entenderse como inderogable toda garantía judicial que por su naturaleza y especialmente por la función de protección que desempeña, sea estrictamente indispensable asegurar para preservar los derechos humanos y las libertades fundamentales que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia", como ejemplifica, es el acceso a la jurisdicción.[14].

---

12 Fix-Zamudio, Héctor. Los estados de excepción y la defensa de la Constitución. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 111, 2004, p. 832.

13 Rodríguez, Gabriela. "Artículo 27. Suspensión de Garantías". En: Steiner, C. & Uribe, P. (Coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. Bogotá, Temis, 2014, p. 685.

14 Meléndez, Florentín. Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *Op. Cit.*, p. 294.

Al respecto, la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-8/87 expresó que por aquellas garantías judiciales deben interpretarse los "procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades" considerados por la misma CADH como indisponibles. El tribunal internacional destaca que aunque pueden variar según la naturaleza de cada uno de ellos, un elemento común e indispensable es "la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción"[15]. No hay duda, así que la reserva judicial de los derechos políticos resulta indispensable durante los estados de excepción.

En la Opinión Consultiva OC-9/87, la Corte IDH amplió la interpretación del artículo 27.2 de la CADH para decir que: (i) el artículo 27.2 debe entenderse junto con las garantías del debido proceso legal previstas en el artículo 8 convencional y la protección judicial efectiva del artículo 25, y que (ii) tampoco se pueden desconocer las garantías indispensables de los derechos no suspendidos:

> "38. La Corte concluye que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.
>
> 39. Naturalmente, cuando en un estado de emergencia el Gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquéllos susceptibles de suspensión, deberán conservarse las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades".

[15] Corte IDH. OC-8/87, Párr. 29 a 30.

Sobre lo anterior, Tobón sostiene que las garantías del artículo 8 "no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales"[16].

Con lo anterior, es claro que la vigencia de las garantías judiciales indisponibles en los estados de excepción es autónoma a la de los derechos enlistados en el mismo artículo 27.2 de la CADH. En consecuencia, al igual que no pueden suspenderse aquellas necesarias para garantizar los derechos que siendo susceptibles de suspensión no fueron suspendidos, tampoco es posible que durante los estados de excepción se impongan restricciones a los derechos enunciados en el artículo 27.2 con menoscabo de las garantías judiciales indispensables.

En consecuencia, las restricciones que válidamente pueden imponerse a derechos políticos con la observancia de la reserva judicial en tiempos de legalidad ordinaria no pueden confiarse a autoridades administrativas bajo estados de excepción. La reserva judicial para la inhabilitación política no puede ser desconocida durante los estados de excepción, so pena de violar la CADH. Hacerlo constituye una violación del artículo 27.2 de la CADH.

Respecto a los derechos políticos, la Corte IDH ha construido la reserva judicial en torno, principalmente, al sufragio pasivo en las Sentencias de los Casos López Mendoza Vs. Venezuela de 2011, Petro Urrego Vs. Colombia de 2020 y la OC-28 de 2021, consagrada tanto en el artículo 23.2 como en el 25 de la CADH. En consecuencia, el tribunal internacional exige a los Estados parte de la CADH que toda restricción individual al sufragio pasivo a título de sanción sea decidida por un "juez competente, en proceso penal", bien se

[16] Tobón Tobón, Mary Luz. Los estados de excepción, *Op. Cit.*, p. 288.

llame falta[17], destitución[18] o cualquier tipo de sanción[19] que conlleve a una inhabilitación política.

El juez, como garante de los derechos políticos, una apuesta prevista en la CADH y reiterada por la Corte IDH, se explica en que, por su independencia e imparcialidad, puede aplicar el Derecho lejos de las relaciones partidistas y contener la eliminación arbitraria del contendiente político. Como explicó la Corte IDH en la OC-28 de 2021, este juez, con la observancia de las garantías del debido proceso legal, debe verificar que la restricción al sufragio pasivo a aplicar[20]: (i) tiene un fundamento que respeta la legalidad, (ii) persigue una finalidad permitida y legítima a la luz de la CADH, (iii) es idónea para lograr esa finalidad, (iv) es necesaria, es decir, no existen alternativas menos lesivas y, por último, (v) es estrictamente proporcional de modo que no cause un daño mayor al beneficio que genera. Por tanto, las diferencias que pueda tener para los derechos políticos las restricciones provisionales o definitivas deben evaluarse según esta metodología. No es posible evadirla, so pena de socavar la protección judicial que convencionalmente se exige para el sufragio pasivo.

---

17 Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 233, párr. 107

18 Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 406, párr. 96 y 100.

19 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana), párrs. 106 a 107.

20 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021, Solicitada por la República de Colombia, La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, párrs. 115 a 122.

En consecuencia, la inhabilitación política se relaciona con el método democrático de selección de los dirigentes y la reserva judicial, en su condición de garantía, asegura que en las elecciones no se pueda excluir sino a quienes realmente incurrieron en causales legales previstas para ello[21].

En otro espacio, junto con David Roa hemos expuesto que aunque la Corte IDH ha desarrollado dicho estándar frente a sanciones definitivas, también la reserva judicial cobija medidas provisionales o temporales, ya que ellas también restringen de manera individual los derechos políticos[22]. Recuérdese que el exalcalde de Bogotá Gustavo Francisco Petro Urrego solo duró retirado del cargo durante un mes y un día, y la Corte IDH declaró violado el derecho al sufragio pasivo previsto en el artículo 23.1 de la CADH. Precisamente, el tribunal internacional destacó que durante este lapso en el que dicho funcionario no pudo desempeñar su cargo "también constituyó una afectación de los derechos políticos de sus electores y del principio democrático"[23].

Por ende, también es contrario a la CADH y su finalidad relacionada con que las personas vivan en democracias reales y vigorosas, que durante los estados de excepción, con una restricción temporal impuesta sin respeto a la reserva judicial, las autoridades democráticamente elegidas sean separadas de sus funciones.

## II. LOS ALCANCES DE LA PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991

Como ya se dijo, la Constitución colombiana de 1991 en su artículo 214 N° 2 prohíbe suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquiera de los estados de excepción; y de-

---

21 Duarte Martínez, Carlos. "Las claves interculturales en la Opinión Consultiva 28 de 2021 y su proyección al ámbito disciplinario". En: GÓMEZ, C. & ROA, D (Drs.). *Constitucionalización del Derecho disciplinario colombiano* Bogotá: Tirant lo blanch, 2023, pp. 197 a 220.

22 Roa, David y Duarte, Carlos. *Garantías convencionales en el Derecho disciplinario.* 2ª Ed., Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, Capítulo VI.

23 Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Párr. 135.

lega al legislador regular las facultades bajo esos lapsos y los controles judiciales para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Al ser los derechos a elegir y ser elegido considerados como fundamentales, según el artículo 40 N° 1, se encuentran cobijados por esta prohibición.

1. *Interpretación de la prohibición constitucional*

El Congreso de la República, al regular las facultades durante los estados de excepción, entendió que lo posible en ellos es la limitación de los derechos y se preocupó porque no equivalieran a suspensiones, por lo que en la Ley 137 de 1993 adoptó una triple fórmula: (i) frente a los derechos no susceptibles de ser suspendidos, dijo que las limitaciones no pueden "ser tan gravosas que impliquen la negación" –art. 5–, (ii) respecto a los derechos que sí se pueden suspender, señaló que no se puede "afectar su núcleo esencial" –art. 6– y (iii) prohibió "cometer arbitrariedades so pretexto" de la declaración del estado de excepción –art. 7–.

Vale destacar que el artículo 4 de la Ley 137 de 1993 reproduce íntegramente el artículo 27.2 de la CADH, por lo que el derecho a ser elegido legalmente no puede suspenderse y tampoco sus garantías judiciales indispensables. Se agregó una disposición para reforzar la participación política durante los estados de excepción al decir que "[l]os derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia".

Esta regulación muestra, a juicio de José Gregorio Hernández, que los estados de excepción en la Constitución de 1991 no permiten la existencia de poderes omnímodos [24]. Para el profesor Casas se trata de "un rígido estándar a la hora de hacer uso de las facultades extraordinarias que se le otorgan al ejecutivo en los estados de excepción"[25].

---

[24] Hernández, José Gregorio. *Poder y Constitución. Legis*, Bogotá, 2001, p. 204.

[25] Casas Farfán, Luís. "Límites constitucionales al *ius puniendi* en estados de excepción en Colombia". Tesis para optar por el título de Doctor en Derecho, Universidad de Alcalá, Madrid, 2017, p. 272.

Un atento lector podrá advertir que, al igual que lo expresado por Escobar Roca respecto a la CADH, dentro del sistema constitucional colombiano no es clara la distinción entre suspensión y limitación. Mary Luz Tobón[26] aborda la cuestión para señalar que la suspensión comporta la transgresión del núcleo esencial del derecho fundamental al punto que impide su ejercicio no solo frente al Estado sino ante los particulares; es decir, le "resta efectividad total de manera temporal", mientras que la limitación implica imponer condiciones adicionales para el ejercicio del derecho fundamental, asunto que es de reserva legal. El profesor Mauricio Rodríguez expone que suspender y limitar derechos son acciones que pertenecen al género de intervenir, en donde el primero de ellos equivale a su desaparición temporal mientras que la limitación restringe solo algunas posibilidades de su ejercicio[27].

La Corte Constitucional ha entendido que la prohibición de no suspensión de los derechos humanos es una exigencia para la "ausencia de arbitrariedad" durante los estados de excepción[28]. En Sentencia C-252 de 2010[29], el tribunal constitucional también reconoció que los derechos humanos no susceptibles de ser suspendidos durante los estados de excepción sí pueden ser restringidos en la medida en "que satisfagan los requerimientos esenciales" del DIDH, la Constitución y la Ley 137 de 1994. Pero la Corte no es clara en si el incumplimiento de esos requerimientos hace que la medida adoptada equivalga a una suspensión o sea una restricción ilegal.

En relación con los derechos políticos, debe resaltarse que en la Sentencia T-457 de 2021 la Corte Constitucional ordenó a las autoridades electorales continuar con el proceso de revocatoria del mandato en contra del Alcalde de una de las principales ciudades del país, que había sido suspendido durante los dos estados de excepción declarados por la pandemia del COVID-19. La revocatoria del mandato es

---

26 Tobón Tobón, Mary Luz. Los estados de excepción, *Op. Cit.*, pp. 301 a 307

27 Rodríguez Delgado, Mauricio. "La suspensión de la libertad personal en los estados de excepción en Colombia". Tesis para optar por el título de Doctor en Derecho, Universidad de Alcalá, Madrid, 2023, pp. 87 y ss.

28 Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 2003 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).

29 Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2010 (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio)

uno de los mecanismos de participación ciudadana previstos en la misma Constitución de 1991 que se puede promover en contra de autoridades políticas locales unipersonales (Gobernadores y Alcaldes) por incumplir sus propuestas de campaña. Su desarrollo exige realizar una votación pública, que queda cobijada por el artículo 23.1 de la CADH.

La Corte Constitucional resaltó que a nivel regional la pandemia del COVID-19 impactó varios procesos electorales en América latina y aunque reconoció que en principio su suspensión se presentaba como oportuna y necesaria, los Estados parte de la CADH tenían el deber de evitar esta opción por diferentes efectos nocivos que pudiera generar, entre ellas, la privación del derecho al voto de los ciudadanos, y así evitar que con la finalidad de asegurar la salubridad pública se ocultasen "prácticas autoritarias, antidemocráticas y que atentan los derechos fundamentales" por lo que sostuvo que era necesario "que en época de Pandemia –incluso después de ella– se garantice la realización de entornos de diálogo democrático".

En el caso particular, la Corte Constitucional reprochó que se suspendiera el proceso de revocatoria del mandato hasta que las autoridades de salud certificaran que éste no presentaba algún riesgo contra la salubridad pública, ya que constituía "una vulneración al núcleo esencial de los derechos políticos, como lo es la posibilidad de realizar el proceso de participación de revocatoria directa y ejercer el derecho al voto".

2. *La reserva judicial y los derechos intangibles durante los estados de excepción*

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional no se encuentra un desarrollo particular sobre aquellas garantías judiciales indispensables durante los estados de excepción. Esto se debe principalmente a que la inventiva del legislador de excepción no ha llevado a desconocer sus límites, es decir, a negar la reserva judicial a los derechos humanos o fundamentales.

Ante este escenario, podría reconocerse que las reglas de la Constitución colombiana de 1991 y la Ley 137 de 1994, al menos normativamente, han sido eficaces, es decir, que no se han expedido decretos legislativos por los Presidentes de la República para, por ejemplo,

trasladar a autoridades de la rama ejecutiva la decisión de asuntos que bajo la legalidad ordinaria corresponden a los jueces.

Debe destacarse que el respeto a la reserva judicial se ha mantenido incluso frente a derechos que sí se pueden suspender durante los estados de excepción. Por ejemplo, como recuerda Casas Farfán, en referencia a la libertad personal y al Derecho procesal penal, las modificaciones realizadas mediante decretos legislativos se han orientado a variar la competencia de los jueces penales, otorgar facultades de policía judicial a miembros de la fuerza pública, crear tipos penales, ampliar los términos judiciales o hacer más rigurosos los procesos de ejecución de sanciones[30].

Así pues, en un primer momento las fuentes formales de Derecho de excepción en Colombia han sido respetuosas de los derechos humanos considerados intangibles desde el DIDH, además de contar con herramientas judiciales para su garantía.

Sin embargo, dos excepciones notables a la reserva judicial de los derechos políticos se encuentran dentro de la Ley 137 de 1994.

## III. LA SUSPENSIÓN EJECUTIVA DE GOBERNADORES Y ALCALDES DURANTE LA CONMOCIÓN INTERIOR

### 1. *Los supuestos en los que los Gobernadores y Alcaldes pueden ser suspendidos bajo la legalidad ordinaria*

Los gobernadores y alcaldes son autoridades políticas elegidas por voto popular y constituyen las máximas autoridades administrativas en departamentos y municipios, divisiones territoriales dentro del modelo de Estado unitario con autonomía territorial con que se organiza Colombia. Son electos en comicios que no coinciden con la escogencia de las autoridades nacionales. Como servidores públicos, están sujetos a diferentes regímenes de responsabilidad, en virtud de los cuales pueden ser inhabilitados de manera definitiva o temporal para

30 Casas Farfán, Luís. *Límites constitucionales al ius puniendi en estados de excepción en Colombia*, *Op. Cit.*, p. 299.

desempeñar empleos de elección popular. Estos regímenes son de naturaleza sancionatoria, como el Derecho penal[31] y el Derecho disciplinario[32], y de naturaleza indemnizatoria, como la responsabilidad fiscal[33] y la responsabilidad patrimonial[34].

El Derecho penal y la responsabilidad patrimonial del servidor público es en todos los supuestos aplicados por autoridades judiciales vinculadas orgánicamente a la rama judicial. La responsabilidad fiscal, sin excepción, y el Derecho disciplinario, salvo para servidores judiciales, es aplicado por autoridades que ejercen función administrativa[35]. Los jueces penales, las autoridades disciplinarias y las Contralorías pueden ordenar como medida cautelar la suspensión del ejercicio del cargo ocupado por el servidor público mientras duren las investigaciones en su contra.

Desde luego, las sanciones disciplinarias y las declaratorias de responsabilidad fiscal desconocen el estándar convencional de la reserva judicial del sufragio pasivo, desarrollado por la Corte IDH, ya que estas tienen como efecto impedir el acceso y el desempeño de cargos de elección popular. Que sea posible para autoridades administrativas inhabilitar a este tipo de servidores ha sido defendido por

---

31 Sanciona la comisión de delitos que lesionan bienes jurídico-penalmente tutelados. Por las sanciones penales surge una inhabilidad perpetua para desempeñar cargos de elección popular, salvo que se trate de delitos políticos o culposos.

32 Sanciona la comisión de faltas disciplinarias que defraudan deberes funcionales. La inhabilidad que surge por las sanciones disciplinarias siempre es limitada en el tiempo.

33 Surge por causar daños fiscales en ejercicio de la gestión fiscal. Quien es declarado responsable fiscalmente no puede ocupar cargos públicos hasta no acreditar el pago de la indemnización impuesta a favor del erario.

34 Surge por quien con su conducta causa un daño antijurídico que debe ser indemnizado por una entidad pública. La inhabilidad para desempeñar cargos públicos se mantiene hasta que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

35 Las Contralorías General de la República, Departamentales y Municipales en casos de responsabilidad fiscal; y la Procuraduría General de la Nación, las Personerías Municipales y las Oficinas de Control Interno Disciplinario. La Procuraduría tiene competencia privativa para ejercer control disciplinario sobre los servidores públicos de elección popular.

la Corte Constitucional con un celo único en las Sentencias C-091 de 2022[36] y C-030 de 2023[37].

Particularmente, ha sido objeto de críticas la saña con la que el alto tribunal colombiano ha incumplido la convencionalidad al permitir que la Procuraduría General de la Nación pueda decidir la imposición de destituciones, inhabilitaciones y suspensiones de servidores públicos de elección popular[38]. Respecto a la Sentencia C-030 de 2023, Quinche Ramírez expresó que[39]:

> "Treinta años hablando de Bloque de Constitucionalidad y con el fallo sobre la Procuraduría, la Corte Constitucional (i) patrocina el incumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana, (ii) se niega a examinar el cargo por violación de la Convención Americana que había admitido y (iii) acepta soslayadamente la doctrina del Tribunal Supremo de Venezuela de "inejecutabilidad" de los fallos de la Corte Interamericana".

La realidad muestra que la normatividad colombiana excepciona la reserva judicial en tiempos de legalidad ordinaria para los derechos políticos. Es decir, permite que se restrinja el sufragio pasivo mediante decisiones administrativas. Siendo ello así, no es extraño que también lo haga bajo los estados de excepción. Hay, pues, un déficit de protección jurídica a los derechos políticos, siendo un desafío mayor para los colombianos la insuficiencia de los recursos judiciales para hacer creíble nuestra vida política.

Ahora bien, el artículo 304 de la Constitución de 1991 le asigna al Presidente de la República la competencia para destituir y suspender a los Gobernadores "en los casos taxativamente señalados por la

---

36 Corte Constitucional. Sentencia C-091 de 2022 (M.P.: Cristina Pardo Schlesinger)

37 Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2023 (M.P.: José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González).

38 Consideró que la Sentencia C-030 de 2023 es un ilícito internacional, ver Roa, David y Duarte, Carlos. Garantías convencionales en el Derecho disciplinario, *Op. Cit*., Capítulo I.

39 https://www.facebook.com/story.php?storyfbid=pfbid02LkEGhifE8WYH1f4ixNprAiBvKU9bGju7EdmrNp8X6v3jk6ZqGPCTDWip52vu1HQKl&id=612207215&sfnsn=scwspwa&mibextid=WOdcs6&paipv=0&eav=AfaitcznyH6bYoEvFv1JbSJZyUfBvZCBWp6uoXAPvp31rh_dNzK1_D9kHSqjGkWPvKk&_rdr

ley"; y en los mismos términos, el artículo 314 inciso 3° superior lo hace respecto a los Gobernadores para destituir y suspender a los alcaldes.

Estas disposiciones prevén con claridad una reserva legal para la destitución y suspensión de las autoridades políticas locales, por lo que las decisiones administrativas en cabeza del Presidente y Gobernadores son absolutamente regladas. Desde luego, solo participan en la ejecución de las inhabilitaciones de estos últimos y de los Alcaldes cuando aún están en desempeño del cargo. Presidente y Gobernadores tienen la responsabilidad de hacer eficaces las decisiones penales, disciplinarias, fiscales y de responsabilidad patrimonial que se lleguen a adoptar. Dicha eficacia exige separarlos del cargo y proveer su reemplazo. Esta última competencia está prevista en el artículo 305, inciso tercero, de la Constitución de 1991, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2002:

> "Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido".

La Ley 2200 de 2022 amplió esta competencia frente a las suspensiones de las que sean objeto los gobernadores y reguló cómo debía ser la selección del Gobernador designado:

> "Artículo 135. Designación de gobernador en caso de falta absoluta o suspensión. Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período constitucional, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el presidente de la República designará un gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido. Acto administrativo que será comunicado a la asamblea departamental.
>
> En los dos eventos anteriores, mientras se designa y asume el gobernador encargado, actuará como tal el secretario de gobierno o quien haga sus veces en el departamento.

(...)

El gobernador designado según el caso deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del gobernador elegido por voto popular. El gobernador encargado o designado quedará sujeto a la ley estatutaria que regula el voto programático.

En caso de faltas absolutas de gobernadores, el presidente de la República solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato, una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibido de la solicitud no presentaren la terna, el presidente designará libremente".

Se resalta que la fórmula en caso de vacancia absoluta o por suspensión de los gobernadores pasa por mantener la ejecución de su plan de gobierno y de respetar la representación del partido al que él pertenece, al punto que el Presidente de la República solo puede designar como Gobernador a quien él desee si el partido político del Gobernador que no puede continuar en el ejercicio de su cargo se niega a enviar la terna para designar su reemplazo.

Ahora bien, el Presidente de la República también tiene la misma competencia respecto al Alcalde de Bogotá y está regulada en el artículo 323 inciso 5 superior frente a las faltas absolutas[40], y en caso de suspensión en el artículo 106 inciso 1° de la Ley 136 de 1994[41].

---

40 "Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde mayor para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará alcalde mayor para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido. Los alcaldes locales serán designados por el Alcalde Mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora".

41 "Artículo 106. Designación. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección".

Respecto a las faltas absolutas o suspensión de los alcaldes la competencia para proveer su vacante es atribuida a los gobernadores por el artículo 314 incisos 2° y 3° constitucional[42] y el mismo artículo 106 inciso 1° de la Ley 136 de 1994, con reglas similares.

En conclusión, bajo la legalidad ordinaria, el Presidente y los Gobernadores son simples ejecutores de decisiones adoptadas por otras autoridades, algunas judiciales y otras administrativas, las que deciden la separación definitiva o temporal de quienes se desempeñan como Gobernadores y Alcaldes, según lo expuesto. Pero en la designación del reemplazo existe un ámbito de discrecionalidad mayor para el Presidente y los Gobernadores, ya que no están obligados a escoger a algún miembro del partido que gobierna en el Departamento o Municipio, dado que la ley establece que pueden seleccionar entre tres candidatos que les sean presentados.

2. *La competencia del artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994 es una elusión de la reserva judicial y el vestigio de la Constitución de 1886*

La Ley 137 de 1994 contiene dos disposiciones que desconocen la reserva judicial para los derechos políticos durante los estados de excepción: la que es objeto de estudio en este texto; es decir, la posibilidad de que el Presidente de la República suspenda a gobernadores y alcaldes, así como que lo hagan los primeros sobre los segundos; y el artículo 53, que establece un procedimiento expedito para juzgar disciplinariamente a todo servidor público, incluso los de elección popular, por desconocer las medidas de excepción, que únicamente puede ser tramitado por la Procuraduría General de la Nación, entidad administrativa[43].

---

42 "Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido. El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes".

43 Para un análisis parcial de este procedimiento, ver Duarte Martínez, Carlos. La violación de la doble conformidad en el proceso disciplinario especial de los estados de excepción. *Derecho penal y criminología*, Vol. 45, N° 118, pp. 299-314.

El literal k) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 presenta tres características problemáticas para la protección que la CADH otorga a los derechos políticos: i) las hipótesis previstas para la suspensión de gobernadores y alcaldes durante un estado de conmoción interior también están descritas como faltas disciplinarias y delitos; ii) a pesar de esto, se intenta diluir su carácter sancionatorio al presentarlas como medidas administrativas; y iii) se elude la reserva judicial, de modo que no es un juez quien verifica la necesidad y proporcionalidad del retiro temporal de gobernadores y alcaldes durante la conmoción interior. La suspensión ejecutiva así se presenta como una restricción al sufragio pasivo, con menoscabo de las garantías judiciales indispensables.

En efecto, hay una notoria similitud entre las causales de retiro temporal de gobernadores y alcaldes que puede decidir el Presidente de la República y las hipótesis para aplicar el procedimiento disciplinario de excepción. La suspensión ejecutiva de dichas autoridades territoriales procede "cuando contribuyan a la perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las órdenes que al respecto emita su superior", mientras que aquel procedimiento permite juzgar al servidor público que "obstaculice grave e injustificadamente el cumplimiento de las medidas legislativas de excepción o se extralimite en su ejercicio", quien puede ser destituido y suspendido durante el trámite del mismo.

Hay que resaltar que la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos se configura por la transgresión de los deberes funcionales que los vinculan[44], como ocurre cuando desconocen prohibiciones, omiten o extralimitan sus funciones, entre otras[45]. Por ende, si Gobernadores y Alcaldes no acatan las órdenes que emita el Presidente de la República, ya sea como legislador de excepción o como suprema autoridad de policía, comprometen su responsabilidad disciplinaria y mucho más si promueven alteraciones al orden público que

---

44 La doctrina ha dicho que el deber funcional "es un concepto que recoge todas las posibilidades de falta disciplinaria" y alrededor de él gira cada elemento de la falta: la tipicidad se expresa en su desconocimiento formal, la ilicitud sustancial en la transgresión de alguno de los principios de la función pública y la culpabilidad en el vínculo subjetivo que debe haber en el autor de la falta, ver PINZÓN, John Harvey. La ilicitud sustancial en el Derecho disciplinario. Ibáñez, Bogotá, 2018, p. 43.

45 Ver artículo 26 de la Ley 1952 de 2019.

den lugar al estado de conmoción interior o impiden el retorno a la normalidad institucional. Asimismo, las hipótesis de suspensión temporal de Gobernadores o Alcaldes se pueden relacionar con delitos como la rebelión, la asonada, el prevaricato, el daño a bien ajeno o la violencia contra servidor público.

Se está ante una multiplicidad de consecuencias jurídicas: una misma conducta de un Gobernador o Alcalde durante un estado de conmoción interior podría configurarse como un delito, una falta disciplinaria y como una causal para ser suspendido. Sin embargo, la suspensión ejecutiva del artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994 es configurada como una medida administrativa en la que se restringen los derechos políticos de los gobernantes y de los sufragantes que se ven reflejados en los actos de gobierno, con la promesa de superar el orden público turbado y regresar a la normalidad, sin que ningún juez de la República pueda de manera previa definir la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de dicha medida.

Esta suspensión ejecutiva durante los estados de excepción presenta una especie de retorno temporal al régimen político previsto de la Constitución de 1886 bajo la cual los Gobernadores eran empleados de libre nombramiento y remoción del Presidente, así como los Alcaldes de los Gobernadores[46]. Este diseño territorial respondía a un modelo de Estado central férreo que rechazó la Asamblea Constituyente de 1991, quien apostó como una garantía institucional de Departamentos y Municipios que se gobernaran por autoridades propias[47], la cual entra en tensión bajo los estados de conmoción interior cuando Gobernadores y Alcaldes pueden ser removidos sin respetar la reserva judicial

Es importante recordar también que el artículo 303 de la Constitución de 1991 califica a cada Gobernador como "agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público", tanto en tiempos de paz como durante los estados de excepción. El artículo 315 N° 2 superior también señala que los Alcaldes deben conservar el orden público "de conformidad con la ley y las instrucciones y ór-

---

46 En 1988 se hizo la primera elección popular de Alcaldes en Colombia, luego de reformarse la Constitución de 1886 por el Acto Legislativo 01 de 1968.

47 Art. 287 N°1, Constitución de 1991.

denes que reciba del Presidente de la República y del respectivo Gobernador". El desarrollo dado por el artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994 lleva a que exista una relación vertical entre Alcaldes y Gobernadores respecto al Presidente durante la conmoción interior, lo que permite que los primeros puedan ser separados temporalmente de sus cargos.

En la medida en que la suspensión del cargo es una situación administrativa del empleado público, los decretos por medio de los cuales se suspenda temporalmente a Gobernadores y Alcaldes en desarrollo de la competencia del artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994 hacen que no tengan naturaleza legislativa sino administrativa. En concreto, estos decretos administrativos vienen a estar amparados bajo el decreto legislativo por medio del cual el Presidente de la República, junto con sus ministros, declara el estado de conmoción interior.

En atención a lo expuesto en la introducción de este texto, los decretos de suspensión de Gobernadores y Alcaldes expedidos en virtud del artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994 son objetos de control inmediato de legalidad ante el Consejo de Estado y Tribunales Administrativos, autoridades judiciales de lo contencioso-administrativo. Este medio de control está regulado en los artículos 136[48] y 185[49]

---

[48] "Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento".

[49] "Artículo 185. Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

de la Ley 1437 de 2011 y de su trámite se debe destacar que: (i) es de oficio, por lo que no hay una demanda como tal, (ii) no suspende la ejecutoria del acto objeto de control, por lo que las órdenes que judicialmente se lleguen a adoptar se cumplen en el efecto devolutivo, (iii) tiene por finalidad la protección del ordenamiento jurídico en sentido abstracto, más allá si se controlan actos de contenido particular, (iv) la participación de los afectados directos de los actos controlados no es obligatoria y si deciden acudir a él lo hacen en igualdad de condiciones a cualquier interesado; en general, (v) no tiene un término probatorio propiamente dicho, (vi) la sentencia se emite en única instancia, no hay posibilidad de recurrir lo que se decida y (vii) lo que se resuelva hace tránsito a cosa juzgada.

Tal diseño no permite que ese control inmediato de legalidad cumpla con el estándar del recurso judicial efectivo regulado en los artículos 8, 23.2 y 25 de la CADH frente a la suspensión ejecutiva de Gobernadores y Alcaldes bajo los estados de conmoción interior, por

---

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional".

varias razones: (i) el Consejo de Estado o los Tribunales Administrativos apenas intervienen luego de que el ejecutivo impone la restricción del derecho subjetivo al sufragio pasivo de aquellos gobernantes, (ii) estos como posibles víctimas de violación a los derechos humanos no tienen un rol procesal dentro del trámite judicial y (iii) si se emite una decisión desfavorable, no la pueden recurrir.

Por ende, puede concluirse que con el control inmediato de legalidad no se cumple con las garantías judiciales indispensables para los derechos políticos, en los términos del artículo 23.2 de la CADH.

Se resalta que el artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994 prevé que el reemplazo de los gobernadores y alcaldes sea: (i) una autoridad civil, lo que excluye la posibilidad de que el mando político en Departamentos y Municipios sea asumido por militares y (ii) se haga "según los procedimientos y las causales que se establezcan", disposición que debe interpretarse en el sentido de que la designación siga las reglas existentes en la legalidad ordinaria: terna enviada por los partidos a los que pertenecen los gobernantes suspendidos.

3. *La Sentencia C-179 de 1994*

El artículo 241 N° 8 de la Constitución de 1991 prevé que la Corte Constitucional ejerce sobre las leyes estatutarias un control previo de constitucionalidad a fin de que las disposiciones que sean contrarias a la norma superior no puedan llegar a entrar en vigencia. La Ley 137 de 1994 es una ley estatutaria y respecto a ella el alto tribunal colombiano se pronunció en la Sentencia C-179 de 1994 y, respecto a lo que se ha estudiado en estas líneas, dijo lo siguiente:[50]

> "Los ciudadanos Rafael Barrios Mendivil y Alirio Uribe Muñoz piden la declaratoria de inexequibilidad de este literal por violar los artículos 277-6, 304 y 314 de la Carta, porque la facultad de sancionar a los funcionarios públicos citados le compete al Procurador General de la Nación. Agregan también, que la norma permite la arbitrariedad al no contener los casos que dan lugar a la imposición de tales sanciones.

[50] Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz)

Por otro lado, los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y José Manuel Barreto consideran que el aparte del literal transcrito que dice: "u obstaculicen la acción de la fuerza pública" contraviene los artículos 150-3-4-5 y 315-2 de la Carta, por impedir que los mandatarios seccionales o locales se opongan a operativos militares o policiales so pena de ser suspendidos, quedando entonces subordinados a los comandantes del ejército o la policía de su jurisdicción, siendo que por mandato constitucional la fuerza pública está subordinada a las autoridades civiles y no lo contrario.

Yerran los intervinientes citados en sus argumentaciones, pues si bien es cierto que en el numeral 6º. del artículo 277 de la Constitución se asigna a la Procuraduría General de la Nación, la facultad de "ejercer preferentemente" el poder disciplinario sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, cualquiera que sea su denominación (trabajadores oficiales, empleados públicos, funcionarios públicos, servidores públicos, etc.), no es menos cierto que es la misma Carta la que autoriza al Presidente de la República, para que "en los casos taxativamente señalados por la ley" suspenda o destituya a los gobernadores (art. 304 C.N.), e idéntica atribución se les confiere no solamente al Presidente de la República sino también a los Gobernadores en relación con los alcaldes, tal como se lee en el artículo 314 ib.

En consecuencia, es la misma ley, pues los decretos legislativos lo son en sentido material, la que debe de determinar los casos que dan lugar a la suspensión de los gobernadores y alcaldes que contribuyan a la perturbación del orden público, obstaculicen la acción de la fuerza pública o incumplan las órdenes que emita su superior, (gobernador y Presidente de la República), para lo cual deberá señalar el procedimiento aplicable que, como es obvio, respetará el debido proceso, permitiendo que los servidores públicos citados, puedan ejercer su defensa.

Ahora bien, el manejo del orden público le fue atribuido al Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado, de Gobierno, y como Suprema Autoridad Administrativa, tal como aparece consagrado en el numeral 4º. del artículo 189 de la Constitución, que dice: "Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

> Si los gobernadores y alcaldes son agentes del Presidente de la República para la conservación del orden público en su respectivo territorio, es obvio que se les exija mayor prudencia, cuidado y colaboración para su restablecimiento, además de que tienen la obligación de cumplir todos los actos y órdenes que expida dicho funcionario con tal fin, los cuales son de aplicación inmediata y se preferirán sobre los de los gobernadores, cuyos actos y órdenes se aplicarán de igual manera, y con los mismos efectos, en relación con los de los alcaldes, tal como lo prescribe el artículo 296 de la Ley Suprema.
>
> (...)
>
> Por tanto, el literal k) del artículo 38 del proyecto de ley que se revisa, será declarado exequible, por no contrariar ninguna norma constitucional".

El lector atento puede advertir que la postura de Rafael Barrios Mendivil y Alirio Uribe Muñoz pasa por exigir que toda suspensión sea decidida con fundamento en el Derecho disciplinario que aplica la Procuraduría General de la Nación, aunque no defiende la reserva judicial a los derechos políticos. Atar la suspensión de Gobernadores y Alcaldes durante los estados de conmoción interior a los fundamentos del Derecho disciplinario fue la propuesta de estos ciudadanos para evitar que se adoptaran decisiones arbitrarias, tesis que es apoyada por quien escribe estas líneas.

Los argumentos de la Corte se articulan en dos pilares: (i) el Presidente es jefe del orden público y los gobernadores y alcaldes son sus agentes, y (ii) el texto superior le autoriza a suspenderlos en los supuestos previstos en la ley, condición material que tiene el decreto legislativo que declara el estado de conmoción interior. Por ende, la suspensión temporal del artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994 desarrolla el propósito de recuperar el orden público y salir del estado de excepción.

Es notable también que la Corte Constitucional no analice si la disposición legal cumple con la reserva judicial, no contraste la norma objeto de control frente a los artículos 23.2 y 27.2 de la CADH. La Corte Constitucional al ejercer el control previo de constitucionalidad debe analizar la norma objeto de control frente a todas las normas que

son parámetro de constitucionalidad, entre ellas los tratados internacionales que no autoricen la suspensión de derechos humanos, según el artículo 93 N°1 constitucional, como lo es el artículo 27.2 de la CADH.

Tal vez lo anterior se explica en que la Corte Constitucional sólo a partir de la Sentencia C-225 de 1995 empezó a desarrollar la idea del bloque de constitucionalidad, como herramienta para incorporar el Derecho internacional al orden interno colombiano. Y aunque para la época esta disposición internacional no había sido aplicada por la Corte IDH en casos contenciosos, sí había sido interpretada en diferentes opiniones consultivas que debieron ser analizadas por la Corte Constitucional para determinar la validez del artículo 38 literal k) de la ley 137 de 1994.

Esta omisión de la Corte Constitucional lleva a que hoy sea válida la suspensión temporal de Gobernadores y Alcaldes durante los estados de conmoción interior.

4. *La interpretación conforme como solución para hacer compatible al artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994 con la Convención Americana*

La interpretación hecha por la Corte Constitucional al artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994, al no incorporar las disposiciones convencionales relevantes, es incompleta. Por ende, es necesario explorar alternativas para asegurar los estándares convencionales de los derechos políticos durante el estado de conmoción interior en Colombia.

Se considera que no es necesaria la derogación de la disposición legal que ha sido objeto de análisis en este escrito, debido a que la suspensión de un empleo público es una restricción a un derecho político, admisible incluso en tiempos de legalidad ordinaria. Pero sobre todo, porque es posible reinterpretarla para que sea conforme al estándar de la reserva judicial de los derechos políticos durante la excepcionalidad.

La interpretación conforme reconoce que “las normas de derechos humanos deben interpretarse a la luz de las obligaciones internacionales”, lo que es imperativo para todas las autoridades de los Estados parte de la CADH, especialmente sus jueces. Si el estado de

conmoción interior busca superar exitosamente las alteraciones graves del orden público para que sea posible vivir en una normalidad en la que el disfrute de los derechos humanos sea casi que una regla sin excepción. Si es así, la interpretación conforme hace que las disposiciones de Derecho interno sobre la excepcionalidad no puedan ser entendidas para violar la CADH.

La reserva judicial impide que el Presidente y los Gobernadores puedan motivar y decidir los casos particulares en que estos últimos y los Alcaldes deben ser suspendidos durante la conmoción interior. No pueden estas autoridades administrativas definir que estos servidores públicos de elección popular contribuyen con la perturbación del orden público que motivó el estado de conmoción interior, ni que obstaculizan el accionar de las fuerzas públicas, ni que desacatan las decisiones del Presidente y resulta necesario y proporcional separarlos del cargo.

Solo los jueces pueden separar de sus cargos a gobernadores y alcaldes durante los estados de conmoción interior. Ese es el contenido normativo de los artículos 23.2 y 27.2 de la CADH. Y en atención a que la importancia del juez radica en que pueda decidir los casos bajo su conocimiento desde las razones que el Derecho le brinda, sin presiones de autoridades externas o internas, la racionalidad jurídica construida dentro de la legalidad ordinaria entorno al Derecho penal y al Derecho disciplinario para restringir los derechos políticos, como es el sufragio pasivo, debe guiar la suspensión temporal de los Gobernadores y Alcaldes del ejercicio de su cargo. Los elementos y fundamentos de la responsabilidad penal y disciplinaria les aseguran a los jueces que sus decisiones sean idóneas, necesarias y proporcionales frente a conductas de servidores públicos de elección popular que van en contra de la recuperación del orden público.

De modo que frente a esas conductas, el Presidente de la República puede realizar actividades que son compatibles con los artículos 23.2 y 27.2 de la CADH. Por ejemplo, en el ámbito penal, que está principalmente atado a la libertad personal, es posible durante un estado de excepción, por ejemplo, que el Presidente de la República autorice realizar capturas sin orden judicial. Por esta vía puede llevar, con el concurso de la Fiscalía General de la Nación, ante jueces penales a los Gobernadores y Alcaldes cuyas conductas se subsuman en

las hipótesis del artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994, para que dentro de un proceso penal ordene como medida de aseguramiento la separación de sus cargos.

Igualmente, si el Presidente de la República se hace de pruebas que demuestren que Gobernadores y Alcaldes realizan las conductas reprochadas en el artículo 38 literal k) de la Ley 137 de 1994, puede acudir ante la autoridad disciplinaria competente para que ella verifique si es posible tramitar el procedimiento del artículo 53 *ibidem*, en el que los suspenda de manera provisional mientras culmina. Que hoy esa autoridad sea la Procuraduría General de la Nación hace que inevitablemente también se viole la reserva judicial al sufragio pasivo.

Así las cosas, el Presidente de la República en el caso de estado de excepción solo puede suspender a Gobernadores y Alcaldes por orden judicial.

## BIBLIOGRAFÍAS

ACOSTA, Paola. *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel: el caso interamericano*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

AGAMBEM, Giorgio. *Estado de excepción*. Adriana Hidalgo, Buenos Aires, 2004.

BREWER-CARÍAS, Allan R. *El intento de inhabilitación política contra María Corina Machado, en el marco del colapso total del país, producto de la guerra que un Estado depredador, conducido por una clepto kakistocracia, ha desatado contra la ciudadanía*. En: https://iidc.juridicas.unam.mx/detalle-blog/1564

CAMARGO, Fabio y DUARTE, Carlos. *La defensa judicial de los derechos políticos*. Editorial Ibáñez, Bogotá, 2021.

CASAS FARFÁN, Luís. Límites constitucionales al *ius puniendi* en estados de excepción en Colombia. Tesis para optar por el título de Doctor en Derecho, Universidad de Alcalá, Madrid, 2017.

Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz). En: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-179-94.htm

Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995 (M.P.: Alejandro Martínez Caballer). En: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm

Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 2003 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa). En: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-149-03.htm

Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2010 (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio). En: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-252-10.htm

Corte Constitucional. Sentencia C-091 de 2022 (M.P.: Cristina Pardo Schlesinger). En: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-091-22.htm

Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2023 (M.P.: José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González). En: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-030-23.htm

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6).

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C 289.

Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 233.

Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 406.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana).

DUARTE MARTÍNEZ, Carlos. Las claves interculturales en la Opinión Consultiva 28 de 2021 y su proyección al ámbito disciplinario. En: *Constitucionalización del Derecho disciplinario colombiano*. Bogotá: Tirant lo blanch, 2023, pp. 197 a 220.

DUARTE MARTÍNEZ, Carlos. La violación de la doble conformidad en el proceso disciplinario especial de los estados de excepción. *Derecho penal y criminología*, Vol. 45, N° 118, pp. 299–314.

ESCOBAR ROCA, Guillermo. "Los derechos humanos en los estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales". En: *Revista de Derecho Político*, N° 110 (ene.-abr. 2021), pp. 113-152.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Los estados de excepción y la defensa de la Constitución". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N°111, 2004, pp. 801-860.

HERNÁNDEZ, José Gregorio. *Poder y Constitución*. Legis, Bogotá, 2001.

MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a los mecanismos de protección*. Universidad de Chile, Santiago, 2007.

MELÉNDEZ, Florentín. Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tesis para optar por el título de Doctor en Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1997.

PINZÓN, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el Derecho disciplinario.* Ibáñez, Bogotá, 2018.

REUTER, Paul. *Introducción al Derecho de los tratados*. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1999.

ROA, David y DUARTE, Carlos. *Garantías convencionales en el Derecho disciplinario.* 2ª Ed., Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023.

RODRÍGUEZ, Gabriela. "Artículo 27. Suspensión de Garantías". En: STEINER, C. & URIBE, P. (Coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. Bogotá, Temis, 2014, pp. 667 a 685.

RODRÍGUEZ DELGADO, Mauricio. La suspensión de la libertad personal en los estados de excepción en Colombia. Tesis para optar por el título de Doctor en Derecho, Universidad de Alcalá, Madrid, 2023.

TOBÓN TOBÓN, Mary Luz. *Los estados de excepción: imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales.* Ibáñez, Bogotá, 2019.

VANEGAS, Pedro Pablo. *Las candidaturas en el Derecho electoral colombiano*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.

# LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS CON MEDIDAS PROVISIONALES DISCIPLINARIAS A FUNCIONARIOS JUDICIALES*

David Alonso ROA SALGUERO**

## INTRODUCCIÓN

Los funcionarios judiciales de Colombia (jueces, fiscales y magistrados que no son de altas cortes) son investigados disciplinariamente por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (en adelante la CNDJ), alto tribunal que encabeza la jurisdicción disciplinaria[1] de

---

* El presente trabajo, ampliado y actualizado, constituye parte de la ponencia realizada en Lima - Perú, en el 1er Congreso Iberoamericano de Derecho Disciplinario Judicial y Fiscal, llevado a cabo los días 24 y 25 de agosto de 2023.

** Profesor Universitario. Presidente del Colegio Colombiano de Abogados Disciplinaristas – CCAD.

1 Aunque esto no es reconocido ni aceptado en reciente pronunciamiento de la misma Corte, en la cual analizó la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria N° 475 de 2021: *"**Artículo 6.** Esta disposición establece la estructura orgánica de la Rama Judicial. La Corte declaró constitucional el artículo 6 en general, pero determinó que era inconstitucional la expresión "De la Jurisdicción Disciplinaria" del literal e). Para llegar a esta conclusión, la Corte diferenció entre el concepto de jurisdicción en sentido funcional y el concepto de jurisdicción en sentido orgánico. La Corte explicó que la Constitución ciertamente admite que las Comisiones Nacional y Seccionales de Disciplina Judicial ejerzan jurisdicción disciplinaria en el sentido funcional, pues su función, al resolver los asuntos de su competencia, consiste en decir o declarar el derecho disciplinario (iurisdictio). No obstante, indicó que, contrario a lo que pretendía el proyecto, las Comisiones Nacional y Seccionales de Disciplina Judicial no conforman una jurisdicción nueva en el sentido orgánico de esta noción; es decir, un cuerpo jurisdiccional específico*

la que además hacen parte las comisiones seccionales. En virtud del diseño constitucional, dicha jurisdicción es autónoma y diferente a la jurisdicción ordinaria a la que están vinculados los jueces penales y en la que el órgano de cierre es la Corte Suprema de Justicia.

De tal manera que los funcionarios judiciales son destinatarios del régimen disciplinario general de los servidores públicos previsto en la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, en la que la máxima sanción es la destitución y la inhabilitación general por un término que puede ir de los 8 a los 20 años, cuyo régimen procesal permite igualmente que sean suspendidos durante el trámite de las investigaciones por un lapso de hasta 3 meses, prorrogables por otros 3 más.

El régimen disciplinario de los funcionarios judiciales no ha escapado al debate sobre el impacto que generó la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) al artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), en las sentencias de los casos López Mendoza vs. Venezuela y Petro Urrego vs. Colombia, al punto de cuestionarse la competencia de autoridades judiciales no penales,

---

*y autónomo especializado, que administra justicia en un campo jurídico diferenciable del que se define y aplica en las demás jurisdicciones. Esto por cuanto es la Carta Política la que se encarga de definir directamente cuándo un cuerpo de organismos judiciales constituye una jurisdicción, en la acepción orgánica de este término En efecto, la Corte recordó que el Constituyente de 1991, en el Título VIII de la Constitución, enunció que habría una "jurisdicción ordinaria", una "jurisdicción de lo contencioso administrativa", una "jurisdicción constitucional", y unas "jurisdicciones especiales". Luego, en el Acto Legislativo 1 de 2017, el poder de reforma constitucional creó expresamente una "Jurisdicción Especial para la Paz". En contraste, en el Acto Legislativo 2 de 2015, cuando se configuró la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y se admitió la creación de comisiones seccionales de disciplina judicial, el Congreso, en ejercicio del poder de reforma constitucional, decidió no constituirlos como una jurisdicción específica en el significado orgánico de este concepto. En ausencia de esa configuración constitucional, no podía el legislador estatutario definir que estas autoridades constituyen una jurisdicción que se suma a las dispuestas en el Título VIII de la Carta. Si ello se aceptara, significaría que el Congreso, en ejercicio de su función legislativa, podría determinar cuáles son las jurisdicciones del país, e incluso reconfigurar las que existen, a pesar de que esta –como se dijo—es una cuestión de estricta reserva constitucional."* Sentencia C-134 de 2023, M.P. Natalia Ángel Cabo.

como lo es la CNDJ, para restringir el derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas previsto en el artículo 23.1 literal c), de los funcionarios judiciales.

Este debate ha sido posible porque en el caso Petro Urrego, la Corte IDH tuvo por violado el derecho al sufragio pasivo con ocasión de una destitución e inhabilidad por 10 años que sólo se ejecutó durante 1 mes[2], lapso inferior al de la duración de las suspensiones provisionales que se pueden adoptar dentro de los procesos judiciales seguidos en contra de los funcionarios judiciales.

En el presente artículo se quiere responder, si la CADH y la interpretación realizada por la Corte IDH permiten que un órgano judicial no penal pueda restringirle a funcionarios judiciales, el derecho político de acceder, en condiciones generales de igualdad, al ejercicio y permanencia de las funciones públicas que desempeñan.

Para cumplir nuestro propósito resulta pertinente tomar en cuenta lo contemplado sobre el tema en la Constitución colombiana, sin que ello signifique marginar por completo lo dispuesto en otras normas constitucionales latinoamericanas[3]; lo anterior, a fin de aportar a una discusión que apenas inicia y que, sin duda, a futuro será objeto de decisión en la Corte IDH.

Los puntos clave que justifican nuestra conclusión se sintetizan, en: (i) la administración de justicia como función pública; (ii) el derecho político de acceso a las funciones públicas judiciales; (iii) las restricciones a los derechos políticos de funcionarios judiciales a partir de sanciones y medidas provisionales disciplinarias. Para desarrollar esto último, se estudiarán por separado cada una de las citadas decisiones restrictivas, con especial énfasis en la medida de suspensión provisional disciplinaria por ser objetivo central de este trabajo.

---

2 Esto debido a que autoridades judiciales colombianas suspendieron los efectos de los actos administrativos que le habían impuesto la sanción disciplinaria al entonces alcalde de Bogotá.

3 Como es el caso de México, según se extrae del artículo 109, fracción III.

## I. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO FUNCIÓN PÚBLICA

La Constitución Política colombiana establece en su artículo 228 que la administración de justicia es función pública y que las decisiones que se toman en su ejercicio son independientes. De esa característica da cuenta, igualmente, el artículo 1º de la Ley Estatutaria 270 de 1996, al disponer que la administración de justicia es la parte de la función pública del Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

Esto garantiza no sólo el derecho fundamental a su acceso por parte de los asociados[4], sino también la realización de los fines esenciales del Estado de acuerdo con lo previsto en los artículos 2º y 113 constitucionales, siendo en este último en el que se señala que son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, y que, además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado; todos con funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Sin embargo, la independencia y autonomía que surgen de las anteriores disposiciones constitucionales para la administración de justicia encuentran su límite en el ordenamiento jurídico, a fin de evitar que los funcionarios judiciales omitan o se extralimiten de esa específica función:

> "[…] la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en sostener que, en todo caso, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. **Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, dere-**

[4] Artículos 229 de la Constitución Política de Colombia y 2º de la Ley 270 de 1996.

> **chos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.** Los jueces son autónomos e independientes para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico. Sin embargo, en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales. Recuérdese que la justicia se administra en relación con los hechos debidamente probados y, a su vez, con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y los principios de necesidad y valoración uniforme y en conjunto de la prueba (artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política).”[5] (Negrilla fuera del texto)

La Corte Constitucional también ha indicado, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución, que “*la administración de justicia es una función pública permanente con las excepciones que establezca la ley*”[6]; y, “en concordancia con dicha disposición, el artículo 125 de la Ley 270 de 1996 señala que es un servicio público esencial”, por lo cual es el mismo Estado quien debe garantizar su continuidad e interrupción excepcional, cuando a ello hubiere lugar.

Por lo tanto, al ser la administración de justicia una función pública autónoma e independiente de aquellas funciones que ejercen las ramas ejecutiva y legislativa del poder estatal, no podrían estas inmiscuirse o interrumpir la función judicial como servicio público esencial, mucho menos otros órganos autónomos e independientes que ejercen control al ejercicio de funciones públicas[7], tal como aclaró la misma Corte Constitucional:

---

5 Sentencia T-1165 de 2003, M.P. Rodrigo escobar Gil.

6 Sentencia C-156 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Consideración Jurídica nro. 60.

7 **ARTICULO 117.** El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control. Resulta oportuno recordar que esa intención fue analizada en las Sentencias C-417 de 1993, SU-637 de 1996 y C-948 de 2002, especialmente en la última, donde se dejó claro que “*el Constituyente quiso que los funcionarios*

> "[…] respecto de los funcionarios judiciales, a quienes precisamente el Constituyente quiso someter, se reitera, en razón de las características propias de su función jurisdiccional y de la necesidad de mantener la independencia funcional de la rama judicial, al control de unos órganos específicos pertenecientes a la misma rama judicial dentro de la cual creó para el efecto una jurisdicción disciplinaria, en consonancia con la autonomía estructural y funcional propias de la misma conforme a la Constitución.
>
> En este punto, la Corte debe reiterar que la existencia de los contenidos normativos de los artículos 256 y 277 constitucionales ya aludidos no necesariamente debe llevar a la conclusión de una competencia concurrente de la Procuraduría General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura en relación con la potestad disciplinaria respecto de los funcionarios judiciales; es decir, exclusivamente los titulares de la función judicial que deba ser resuelta legalmente ya sea mediante la previsión de un poder disciplinario preferente a favor de la Procuraduría o del Consejo de la Judicatura o de una competencia a prevención de uno de los dos organismos."

Queda claro que la administración de justicia es una función pública independiente y autónoma. Es un servicio esencial que como bien ha dicho la doctrina[8], obra como contrapeso o equilibrio entre los demás poderes públicos, factor de garantía de los derechos de las personas ante las limitaciones que les impone a los ciudadanos 'las amplias potestades del legislativo' o el ejecutivo.

---

*de la rama judicial fueran sometidos en materia disciplinaria a la competencia de la jurisdicción disciplinaria que estableció expresamente para este efecto y que dicha previsión obedece al carácter especial de las funciones que se encuentran a cargo de los jueces, magistrados y fiscales a los que la disposición se refiere y de las características propias de la misma organización judicial como rama del poder público."*

8 *Cfr.* Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano,* Sexta Edición, Temis, Bogotá, 2016, p 563.

## II. EL DERECHO POLÍTICO DE ACCESO A LAS FUNCIONES PÚBLICAS JUDICIALES

Teniendo en mente que la administración de justicia es función pública, no hay duda que, quienes acceden a ella, lo hacen en virtud a un derecho que prevé la misma Constitución colombiana, la CADH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en sus artículos 40.7; 23.1, Lit.c y 25 Lit c, respectivamente.

En efecto, la Constitución establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, para hacer efectivo este derecho puede, entre otras cosas, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. En el mismo sentido, tanto la CADH como el PIDCP señalan que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país[9].

Conforme con la doctrina especializada[10], la restricción a este específico derecho al que denomina '*el acceso a cargos no electivos por ingresar a la función pública mediante nombramiento o designación'*,

---

9 En la Constitución de Venezuela, este derecho se encuentra en el artículo 62: "Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas." En la Constitución de Perú, se encuentra en el artículo 31 el derecho político que tienen los que participen en los asuntos públicos. En la Constitución de Ecuador, por ejemplo, además de consagrar el derecho a elegir y ser elegido (art. 61, núm. 1º), garantiza a sus ciudadanos desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrática, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional (núm.. 7º). En el artículo 229 se otorga competencia a la ley para regular el régimen disciplinario de los servidoras o servidores públicas y en el 187 se establece que "**Las servidoras y servidores judiciales tienen derecho a permanecer en el desempeño de sus cargos mientras no exista una causa legal para separarlos**; estarán sometidos a una evaluación individual y periódica de su rendimiento, de acuerdo a parámetros técnicos que elabore el Consejo de la Judicatura y con presencia de control social. Aquellos que no alcancen los mínimos requeridos, serán removidos."

10 Brewer-Carías, Allan R. *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el falso Estado de Derecho en Venezuela,* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello Nº 20 – Editorial Jurídica Venezolana, 2023, p 139.

afirma que el alcance de los tratados internacionales y de su implementación ha sido interpretado en muchos países de la región en una forma menos estricta, por no estar en juego el ejercicio de un derecho esencial para la democracia como lo es el sufragio, tanto pasivo como activo. Empero, no debe perderse de vista que la administración de justicia es un servicio público esencial, que puede verse afectada e interrumpida con la ausencia temporal y definitiva de sus funcionarios.

Ese análisis flexible se dirige a las competencias limitadas que algunas autoridades administrativas poseen para restringir este derecho político, el cual podría interpretarse de forma analógica para el propósito de este trabajo, esto es, frente a la restricción del acceso a las funciones y cargos públicos por parte de autoridades judiciales, en aplicación de la suspensión provisional disciplinaria. Pero para ello será oportuno recordar lo interpretado por la Corte Constitucional colombiana y por la Corte IDH.

1. *La interpretación de la Corte Constitucional colombiana*

No debe confundirse el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia con el derecho de acceder a las funciones públicas judiciales; o mejor aún, con el acceso a ejercer cargos públicos en la rama judicial.

La Corte siempre que desarrolla este último lo hace de forma muy general, para luego realizar su análisis del caso particular sobre el régimen de carrera judicial, por merecer la función pública judicial un tratamiento especial[11].

Sobre el alcance del derecho político de acceso a la funciones públicas y cargos públicos, desde muy temprano la Corte Constitucional indicó específicamente en relación con lo que interesa a este estudio, que merece protección "[…] *no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa"* [12].

---

[11] Sentencia SU-553 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

[12] Sentencia T-003 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Con posterioridad sostuvo que "*el derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.*"[13]

En lo que refiere al ámbito de protección de este derecho y a las distintas dimensiones que encierra, ha señalado la Corte Constitucional que dentro de ellas se ubica la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupe un cargo público[14].

También ha advertido la alta corporación judicial que "*[e]l derecho a acceder a cargos públicos no es absoluto, por el contrario está sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios", por ello "el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento."*

De tal manera que, "*quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 de la Constitución*"[15].

---

13 Sentencia SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

14 Sentencia SU-339 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Allí se dijo: "entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) **la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público**." Reiterada en Sentencias Corte Constitucional. Sentencia C-618 de 2015, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-386 de 2022, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar y T-405 de 2022, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

15 Sentencia C-393 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido. Consideraciones Jurídicas 57 y 58.

Así, concluye que es la misma Carta la que faculta al legislador para expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas y en particular, establecer requisitos de acceso y permanencia en los cargos públicos; requisitos o limitaciones que tienen diversas manifestaciones y se materializan a través de distintas instituciones tales como las prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, **medidas disciplinarias** y el concurso de méritos[16].

2. *La interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La jurisprudencia de la Corte IDH sobre la restricción a los derechos políticos de funcionarios judiciales es mucho más profusa, especialmente en lo que respecta a la motivación de las sanciones disciplinarias impuestas a jueces y juezas que afectan la permanencia en el ejercicio del cargo, porque su exigencia es mayor en comparación con la de sanciones a otros funcionarios públicos[17].

Si esto es así, la exigencia para suspender provisionalmente a un funcionario judicial dentro de un proceso disciplinario será una notable excepción, sobre todo porque la separación temporal impide su permanencia en el cargo donde ejerce una función esencial para el Estado.

En un primer momento, la Corte IDH[18] analizó la destitución de dos altos funcionarios judiciales peruanos por parte del Congreso, y allí aseguró que "uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como

---

16 Ibidem.

17 Acogiendo lo expuesto por la Corte IDH en los casos Flor Freire vs. Ecuador, López Lone y otros vs. Honduras y Chocrón Chocrón vs. Venezuela, la doctrina ha insistido que *"en el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las conductas reprochadas tienen la suficiente entidad para justificar que un juez no permanezca en el cargo."* Castillo Alva, José Luis. *El derecho a influir en las decisiones estatales,* Editorial Iustitia, Lima, 2020, p 184 y 185.

18 Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

para su destitución"[19]. Puntualizó, en cuanto a la posibilidad de destituir jueces, que *"la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa"*[20]. Este mismo argumento luego sería reiterado en el caso Apitz Barbera vs. Venezuela[21].

En el mismo año se analizó otro asunto contra el Estado venezolano, en el que se destituyó a una juez penal y tomando como referencia un caso anterior contra Costa Rica[22], precisó que *"los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del poder judicial, lo cual la Corte ha entendido como "esencial para el ejercicio de la función judicial"*[23].

En ese orden, y en atención a los principios básicos 18 y 19 de las Naciones Unidas sobre la independencia de la judicatura, recordó que *"sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones"* y que *"[t]odo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial"*[24]. Con este pronunciamiento, es claro que la Corte acoge y admite la restricción de derechos políticos a funcionarios judiciales con medidas disciplinarias.

En otra sentencia resaltó que no es competente para establecer específicamente cuál es el mejor diseño institucional para garantizar la independencia judicial[25] de los estados, y que en los casos Apitz Barbera y otros, y Reverón Trujillo, este Tribunal precisó que el

---

19 Párrafo 73.

20 Párrafo 74.

21 Sentencia del 05 de agosto de 2008. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 44.

22 Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 171.

23 Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, sentencia del 30 de junio de 2009 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 67.

24 Párrafos 77 y 78.

25 Párrafo 95.

artículo 23.1.c no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en "condiciones generales de igualdad". Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando "los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución son razonables y objetivos" y que "las personas no sean objeto de discriminación" en el ejercicio de este derecho[26]. Así, el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede, **más aún si se tiene en cuenta la estabilidad como componente de la independencia judicial**[27].

Pasado algún tiempo, la Corte decidió el caso Colindres Shonenberg vs. El Salvador[28], en el que reiteró, específicamente sobre la garantía de estabilidad e inamovilidad de jueces y juezas, implica: (i) que la separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; (ii) **los jueces y juezas solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia**, y (iii) todo proceso seguido en contra de jueces o juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley.

Con base en lo analizado previamente en el caso López Lone vs. Honduras[29], la Corte Internacional en aquella sentencia es mucho más clara al interpretar que el artículo 23.1.c de la Convención establece el derecho a acceder a un cargo público, en condiciones generales de igualdad se relaciona con la garantía de estabilidad o innamovilidad del juez, y que el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente **si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede**[30].

---

26 Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Sentencia del 1 de julio de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 135.

27 *Ibidem*.

28 Sentencia del 4 de febrero de 2019 (Fondo, Reparaciones y Costas).

29 Sentencia del 5 de octubre de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas).

30 Párrafo 93.

En el caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela[31], la Corte fue categórica en señalar que **"**[e]l artículo 23 de la Convención Americana contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o **mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público.**"[32]

El más llamativo de los casos analizados en este Tribunal es el del señor Rico vs. Argentina[33], en el que no se declaró responsable a ese Estado por la destitución e inhabilitación del juez sancionado. Allí se indicó que *"[l]os juicios políticos en los que se discute la remoción de miembros del Poder Judicial no son contrarios a la Convención per se, siempre y cuando en el marco de aquellos se cumplan las garantías del artículo 8 y existan criterios que limiten la discrecionalidad del juzgador con miras a proteger la garantía de independencia"*[34]. Obsérvese que en dicho asunto no se discute la inhabilitación del servidor público en un proceso judicial, sino en un juicio político. A esto se agrega que el afectado no alegó la violación autónoma de los derechos previstos en el artículo 23 de la CADH, ni tampoco impugnó la constitucionalidad de la inhabilidad que había sido impuesta[35].

Pero hay un segundo momento. Ya para el 2020 y con posterioridad al caso Petro Urrego vs. Colombia, importante protagonismo han tenido los votos concurrentes y parcialmente disidentes del magistrado colombiano Humberto Sierra Porto, en los cuales reclama una interpretación literal del artículo 23 de la CADH como se hizo en ese caso, cuando de funcionarios judiciales se trata.

Por ejemplo, en el caso de la fiscal provisional Casa Nina vs. Perú, sostuvo que, si bien se aplicaron de manera equivalente las garantías de jueces para fiscales, como postura jurisprudencial consolidada en relación con los criterios para la separación del cargo, *"[e]n*

---

31 Sentencia del 8 de febrero de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas).

32 Párrafo 111.

33 Sentencia del 2 de septiembre de 2019 (Excepciones preliminar y Fondo).

34 Párrafo 56 y 57.

35 Párrafos 110 y 111.

*el presente caso, […]* ***no se abordó la cuestión de la interpretación literal de las limitaciones a derechos políticos contempladas en el artículo 23****." […] Lo cierto es que ni entonces ni ahora la Corte aborda la cuestión de que el artículo 23* ***no reconoce diferencias de trato entre los derechos políticos de los funcionarios públicos en razón de su forma de nombramiento a pesar de que ha fundado su razonamiento en una interpretación fundamentalmente literal****. Tampoco ha cumplido el Tribunal con la carga argumentativa que le corresponde satisfacer al plantear en su jurisprudencia diferencias en el grado de protección de los derechos de los funcionarios públicos*".

Esto lo ha denominado el citado juez interamericano como una interpretación ambivalente del artículo 23 de la CADH, en relación con la desvinculación de funcionarios públicos.

De manera textual considera:

> "En este caso la Corte encontró probada la vulneración del derecho de acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas al considerar que la decisión que dio por terminado el nombramiento del señor Casa Nina fue arbitraria, al no corresponder a los motivos permitidos para garantizar su independencia en el cargo de fiscal provisional. Si bien concuerdo con este razonamiento, debo advertir que la Corte obvió una discusión trascendental que el caso ponía nuevamente sobre la mesa, relacionada no ya con el artículo 23.1 c) sino con el artículo Excepciones.
>
> […]
>
> Adicionalmente, el vacío persiste en relación con el alcance del artículo 23.2 y la taxatividad de las hipótesis contempladas para la limitación de derechos políticos. En la decisión queda explícito que tratándose de fiscales la desvinculación del cargo, como una forma de limitación de derechos políticos, es convencional a pesar de que no se ordene mediante condena ante juez competente en proceso penal. Esto último nos lleva también a considerar que la Convención no consagra una prohibición absoluta que impida que, en ciertos supuestos, el derecho disciplinario pueda tener efectos en la permanencia en el cargo"[36].

[36] Párrafo 14 de su voto.

En el caso Martínez Esquivia vs. Colombia[37], en lo concerniente a la garantía de estabilidad e inamovilidad, se reitera: (i) que la separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o periodo de su mandato; (ii) **que las y los fiscales solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia**, y (iii) que todo proceso seguido contra fiscales se resuelva mediante procedimientos justos, objetivos e imparciales según la Constitución o la ley, pues la libre remoción de las y los fiscales fomenta la duda objetiva sobre la posibilidad efectiva de aquellos de ejercer sus funciones sin temor a represalias[38].

Allí se encontró que la desvinculación de la señora Martínez Esquivia fue arbitraria, debido a que no fue motivada y no obedeció a una causal claramente identificada. Por tanto, este cese arbitrario afectó indebidamente el derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad de la señora Martínez Esquivia, en violación del artículo 23.1.c) de la Convención Americana[39].

Otro caso que llama la atención es el del juez Cordero Bernal vs. Perú[40], que fue destituido de su cargo por el Consejo Nacional de la Magistratura por haber liberado dos personas, al parecer, sin sustento jurídico alguno. Los argumentos de la Corte IDH frente a la separación del cargo se circunscribieron a la motivación de las decisiones de destitución, pero sin entrar a analizar en detalle sobre la violación del derecho de acceder al futuro ejercicio de funciones públicas y a permanecer en el cargo que desempeñaba, menos aún de la competencia de una autoridad judicial no penal para restringir sus derechos políticos. El Tribunal Internacional sólo se limitó a señalar que al no ser arbitraria la destitución, no se encontró violación del debido proceso ni de la legalidad, tampoco lo fue "en relación con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un

---

37 Sentencia del 6 de octubre de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

38 Párrafos 88 y 95.

39 Párrafo 117.

40 Sentencia del 16 de febrero de 2021 (Excepción Preliminar y Fondo).

cargo público (artículo 23.1.c de la Convención)"[41], aspecto este cuestionado por el Juez Eduardo Ferrer-Magregor Poisot en su voto disidente, por no resolverse de manera conjunta el análisis de los derechos considerados como violados.

Remitiéndose a los casos Martínez Esquivia Vs. Colombia y Casa Nina Vs. Perú, en los cuales estableció que la independencia que se reconoce a las y los fiscales configura la garantía de que no serán objeto de presiones políticas o injerencias indebidas en su actuación, ni de represalias por las decisiones que objetivamente hayan asumido, lo que exige, precisamente, la garantía de estabilidad e inamovilidad en el cargo[42], la Corte IDH encontró en el caso Cuya Lavy y otros vs. Perú[43], que la desvinculación de los señores Cuya Lavy, Valenzuela Cerna, Díaz Alvarado y de la señora Rodríguez Ricse desconoció las garantías del debido proceso, lo que afectó de forma arbitraria su permanencia en sus cargos como jueces y fiscales, respectivamente. En consecuencia, el Tribunal consideró que el Estado afectó indebidamente su derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad, en violación del derecho consagrado en el artículo 23.1.c) de la Convención Americana, en relación con el articulo 1.1 de la misma Convención, en perjuicio de los señores Cuya Lavy, Valenzuela Cerna, Díaz Alvarado y de la señora Rodríguez Ricse[44].

Finalmente, en el caso Moya Solís vs. Perú, el Tribunal regional insistió en que las garantías contenidas en el artículo 23.1 c) de la Convención son aplicables, no sólo a jueces y juezas, **sino a todos aquellos que ejerzan funciones públicas**, en atención al tenor literal del artículo 23.1.c). Por esa razón, cuando se afecta de forma arbitraria la permanencia de una persona en el ejercicio de ese tipo de funciones, se desconocen sus derechos políticos[45]. Además, la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo de funcionarios del poder judicial, como era el caso de la señora Moya Solís,

41 Párrafo 90.

42 Párrafo 128.

43 Sentencia del 28 de septiembre de 2021 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

44 Párrafo 161.

45 Párrafo 109.

garantiza la libertad frente a toda injerencia o presión[46], por lo cual concluyó que "*la desvinculación de la señora Moya Solís desconoció las garantías del debido proceso, lo que afectó de forma arbitraria su permanencia en un cargo público y, en consecuencia, constituye una violación del artículo 23.1 c) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.*"[47]

El caso más reciente es el del juez Cajahuanca Vásquez vs. Perú[48], quien fue destituido junto a Cordero Bernal, en donde la Corte IDH ratifica y se remite a los argumentos de este caso, para concluir que tampoco se violó el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público[49]. Aquí el Tribunal admite la restricción de derechos políticos de jueces y fiscales en procesos disciplinarios judiciales no penales.

La mayoría de los casos analizados, si bien se refieren a restricciones derivadas de sanciones disciplinarias, igual consideración merecen respecto de la suspensión provisional, temas que aún no han sido desarrollados en la jurisprudencia de esta Corte, en lo que tiene que ver con la posibilidad de que autoridades judiciales no penales restrinjan derechos políticos a funcionarios judiciales.

En síntesis, de todos los pronunciamientos se admite y acepta la posibilidad de restricción a derechos políticos, siempre que se den algunas de las causas que la misma Corte IDH ha establecido a través de su jurisprudencia.

## III. LAS RESTRICCIONES A LOS DERECHOS POLÍTICOS DE FUNCIONARIOS JUDICIALES EN PROCESOS DISCIPLINARIOS

Como viene establecido, son dos las decisiones con las cuales se restringe el derecho político de acceder, en condiciones generales de

46 Párrafo 110.

47 Párrafo 111.

48 Sentencia del 27 de noviembre de 2023 (Excepciones Preliminares y Fondo).

49 Párrafos 111 y 118.

igualdad, a las funciones públicas judiciales dentro de un proceso disciplinario tramitado por una autoridad judicial no penal: la sanción y la suspensión provisional.

En Colombia, a diferencia de algunos países de la región, las sanciones disciplinarias se fundamentan en el artículo 92 superior, distinguiéndolas de las sanciones penales que lleguen a imponerse por la conducta de las autoridades públicas.

Es por tal identidad constitucional, que no podríamos dejar de referirnos a las implicaciones que tienen las sanciones sobre los derechos políticos de funcionarios judiciales, antes de analizar los efectos jurídicos que produce una medida de suspensión provisional.

1. *Formas de restringir el derecho político de acceder y permanecer en la función pública judicial por parte de autoridades judiciales no penales*

A. *Las sanciones disciplinarias*

De manera indiscutible, tanto la competencia como la restricción a derechos políticos de funcionarios judiciales con la imposición de sanciones disciplinarias por parte de autoridades judiciales no penales, se encuentra justificada constitucionalmente.

Esta se fundamenta en el artículo 257A de la Constitución colombiana[50], introducido por el Acto Legislativo 02 de 2015, al indicar que

[50] En Venezuela, el ejercicio de la potestad disciplinaria contra funcionarios judiciales se justifica constitucionalmente en el artículo 267, a cargo de la jurisdicción disciplinaria judicial. En Ecuador, la competencia para ejercer la vigilancia y disciplinaria de la función judicial, corresponde al Consejo de la Judicatura como informa el artículo 178 de la Constitución de 2008 y el Código Orgánico de la Función Judicial de 2009, en concordancia con lo señalado en los artículos 47 a 51 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, 2015. En Perú es una atribución/función propia del Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad con lo previsto en el numeral 3º, artículo 154 de la Constitución. La medida cautelar de suspensión preventiva se regula en la Resolución nro. 008 de 2020, en los artículos 86 a 92, Título XVI. En El Salvador, de acuerdo con lo afirmado por la doctrina, *"[e]l artículo 14 de la Constitución fundamenta jurídicamente el ius puniendi del Estado, facultando la imposición de penas exclusivamente al órgano judicial, pero atribuye a la autoridad administrativa sancionar mediante resolución o sentencia."* Sin embargo, es el artículo 186 inciso 6 de la Constitución el que fundamenta de forma explícita el régimen disciplinario

la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre **los funcionarios** y empleados **de la rama judicial**. En el ámbito legal, la regulación se integra con el resto de los servidores públicos, desde lo sustancial hasta procesal, pero separado como un régimen disciplinario especial en el Título XI de la Ley 1952 de 2019, artículos 239 a 262.

Las sanciones específicas que pueden imponerse, dependiendo de la clase de falta y la culpabilidad con que fue cometida[51], van desde la destitución e inhabilidad entre 8 y 20 años, pasando por suspensiones de 1 a 18 meses e inhabilidades especiales que oscilan entre 3 meses y el límite máximo de la suspensión; multas de 10 a 180 días del salario básico devengado por el sancionado hasta llegar a la amonestación.

Nótese, entonces, que a los funcionarios judiciales se les imponen sanciones restrictivas de sus derechos políticos, cuando se los destituye, inhabilita y suspende, por parte de una autoridad judicial no penal.

### B. *La medida de suspensión provisional disciplinaria*

Se ha definido la suspensión provisional[52] como la separación temporal del empleo y de las funciones que ejerce el servidor público, mediante decisión motivada y emitida por una autoridad dentro de un proceso sancionatorio disciplinario. Sobre esta decisión ha dicho la doctrina especializada[53], que es una medida cautelar, potestativa, que tiene por objeto apartar del cargo, en forma temporal y sin derecho a remuneración alguna al investigado en un proceso disciplinario por la

---

de los jueces. Torres Arrieta, Ricardo. *El derecho disciplinario judicial – Enfoque actual del sistema judicial salvadoreño,* Aranzadi, 2020, p 89 y 90.

51 Artículo 48 de la Ley 1952 de 2019.

52 Tomado de Roa Salguero, David Alonso. *La suspensión provisional de servidores públicos en los procesos administrativos sancionatorios disciplinarios y fiscales: análisis normativo frente a los derechos humanos.* En: Ensayos sobre derecho disciplinario – Tomo VI, Ediciones Nueva Jurídica – CCAD, Bogotá, 2023, p 58. Reiterado en: Roa Salguero, David Alonso y Duarte Martínez, Carlos Arturo. *Garantías convencionales en el derecho disciplinario colombiano,* Segunda Edición, Bogotá, 2024, p 189.

53 Isaza Serrano, Carlos Mario. *De la suspensión provisional en materia disciplinaria*. 2ª Ed., Bogotá: Ibáñez, 2003, p 43.

comisión de faltas gravísimas o graves, siempre que concurran las demás exigencias de ley. Puede ser sujeto de dicha suspensión provisional todo servidor público, sea elegido por voto popular o no.

a. *Presupuestos de la suspensión provisional en Colombia*

De acuerdo con lo señalado por el artículo 217 de la Ley 1952 de 2019, la suspensión provisional podrá ordenarse por el funcionario competente, de acuerdo con los siguientes presupuestos:

i. Sólo se puede ordenar motivadamente durante la investigación disciplinaria o en la etapa de juzgamiento, por el funcionario que tenga a cargo la actuación procesal.

ii. La suspensión únicamente aplica frente a faltas gravísimas (artículos 52-65 del CGD) o graves.

iii. Mientras el funcionario se encuentre suspendido no tiene derecho a remuneración alguna.

iv. Deben evidenciarse 'serios elementos de juicio' que permitan establecer:

- Que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación, o,

- Que la permanencia en el cargo, función o servicio público permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

i. El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto.

ii. Dicha suspensión podrá prorrogarse por tres meses adicionales, una vez proferido el fallo de primera instancia.

iii. La decisión que ordena la suspensión provisional y la de prórroga, son objeto de consulta sin que ello impida su cumplimiento inmediato.

iv. El servidor suspendido puede dentro de la consulta presentar alegaciones en su favor, junto con los medios de prueba que resulten necesarios. Para ello se le otorgarán tres días hábiles.

v. La decisión objeto de consulta se decide dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento de los tres días del traslado para presentar alegaciones.

b. *La suspensión provisional es una restricción del derecho político a desempeñar de funciones públicas judiciales*

La suspensión provisional que se impone a todo servidor público, incluso a aquellos que desempeñan funciones judiciales, restringe gravemente los derechos convencionales de participar en la dirección de los asuntos públicos, para ejercer y permanecer en cargos[54], a ser elegido en estos y de acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas.

Los derechos anotados, consagrados tanto en la Constitución como en la Convención Americana, no sólo se lesionan con la imposición de una sanción disciplinaria sino con una suspensión provisional porque esta implica la imposibilidad para el ejercicio del cargo, lo cual es una más de las especies de su afectación, siendo el género cualquier cortapisa a su total y absoluto ejercicio[55].

La distinción entre suspensión sanción y suspensión provisional en realidad sólo es conceptual, pues ambas son especies del género restricción que hace aplicable el artículo 23.2 de la CADH[56]. Si ello es así, la suspensión provisional en los procesos disciplinarios también resultaría incompatible con dicho estándar convencional, pues, se insiste, si la facultad de adoptar esa decisión se sustenta en la misma de sancionar disciplinariamente a los servidores públicos,

---

54 Valga anotar que la permanencia se vincula estrechamente con el principio de inamovilidad (art. 14 del Estatuto del Juez Iberoamericano), del que se ha dicho jurisprudencialmente que es un requisito esencial para la preservación de las instituciones republicanas, razón por la que deben interpretarse de forma restrictiva las disposiciones constitucionales que permitan la separación del cargo de aquellos magistrados nombrados conforme a la ley. Corte Suprema de la Nación (Argentina), sentencia del 19/09/89. Citada por Gershi, Carlos Alberto. *Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios,* Astrea, Buenos Aires, 2003, p 15.

55 Roa Salguero, David Alonso. *Ob. Cit*. p 66.

56 En el mismo sentido, puede consultarse para el caso de los servidores de elección popular: ROA SALGUERO, David Alonso y DUARTE MARTÍNEZ, Carlos Arturo. *Garantías convencionales en el derecho disciplinario colombiano,* Segunda Edición, Bogotá, 2024, p 194-197.

surge la incompetencia para limitar o restringir temporalmente sus derechos políticos a través de la suspensión, aunque no se trate de una decisión definitiva.

c. *Desconocimiento de la imparcialidad objetiva en procesos disciplinarios contra funcionarios judiciales al aplicarse la medida de suspensión provisional*

La imparcialidad exige frente a la suspensión provisional en su faceta subjetiva que la autoridad que la adopte no esté incursa en alguna causal de impedimento. En su faceta objetiva, es lógico que las autoridades que ejercen las funciones de instrucción o de acusación sencillamente no puedan ser quienes suspendan provisionalmente a los que investigan o juzgan[57].

Es claro, a partir de lo dispuesto en el Código General Disciplinario[58], que la imparcialidad en su faceta objetiva integra el principio rector del debido proceso y sólo garantiza que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento, motivo por el cual algunos estarán en contra del cuestionamiento que se formula en este apartado.

Se ha dicho que el problema de las suspensiones provisionales adoptadas en los procesos disciplinarios es que generan el juzgamiento de la conducta del servidor investigado y es adoptada directamente por la misma autoridad que realiza la investigación, la eventual acusación y el juzgamiento, **no por un tercero ajeno al objeto del proceso**[59]. En efecto, el artículo 217 de la Ley 1952 de 2019 reclama que la conducta se subsuma como falta gravísima o grave para que la

---

57 *Ibidem*, p 200.

58 Artículo 12. Desde el punto de vista legal, la doctrina enfatiza en que exige el cumplimiento de tres condiciones: "i) *separación de fases*, de modo que la fase instructora no se entremezcle con la fase sancionadora; ii) *separación en la estructura*, de modo que la autoridad instructora – acusadora sea distinta de la autoridad decisora; y, iii) *diferenciación en la estructura*, de modo que la autoridad instructora – acusadora no condicione, no tenga subordinada ni se encuentre subordinada a la autoridad decisora, ni en el plano formal ni en el plano fáctico. López Raygada, Pierino Stucchi. *Presunción de inocencia e imparcialidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador,* Palestra, Lima, 2023, p 97.

59 Roa Salguero, David Alonso y Duarte Martínez, Carlos Arturo. *Ob. Cit.* p. 200 y 201.

suspensión provisional sea procedente, lo cual implica hacer un juicio de tipicidad, igual al que se hace en el auto de cargos, incluso en el fallo, con el que concluye la etapa de juzgamiento.

Se pensaría que, en los procesos disciplinarios adelantados contra funcionarios judiciales por autoridades no penales, el estándar no se vería afectado porque la medida la impone una autoridad judicial y no una administrativa, como ocurre con el resto de los servidores públicos.

Si bien es cierto el proceso y la medida de suspensión provisional es ordenada por una autoridad judicial, también lo es que esta misma será la encargada de formular el cargo cuando ello proceda, cuya competencia radica en la Sala respectiva conforme con lo señalado en el artículo 252 de la Ley 1952 de 2019.

De esta manera, queda claro que corresponderá a la respectiva Sala ordenar la suspensión provisional, y no solo al funcionario o magistrado sustanciador como se ha interpretado del artículo 244 *ibidem,* bajo el entendido de que, por no ser un auto de terminación o una sentencia, no corresponde a la Sala respectiva proferirlo, sino al ponente o sustanciador.

La solución a este problema sería una legislación que excluya de la etapa instructiva y al momento de formular cargos a quien o a quienes impusieron la medida o, siendo un poco más pretencioso, que el sustanciador solicite la medida provisional del funcionario investigado a un tercero ajeno al proceso que ejerza control de garantías, como ocurre en la actualidad para el proceso penal según prevé el numeral 1º, artículo 250 de la Constitución. Así se garantiza la imparcialidad objetiva, se previene de sesgos y prejuzgamientos en la toma de las decisiones más importantes dentro de la actuación disciplinaria y la permanencia en el cargo público al que accedió el investigado.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos[60] (TEDH) se ha pronunciado de fondo sobre este punto, pero ante procesos penales, en

[60] Dragojevi vs. Coacia, 15 de enero de 2015 (párrafo 115); Romenskiy vs. Rusia, 13 de junio de 2013(párrafo 27); Jasinski vs. Polonia, 20 de diciembre de 2005 (párrafo 55); Lutz vs. Alemania, 25 de agosto de 1987 (párrafo 62); Hauschildt vs. Dinamarca, 24 de mayo de 1989 (párrafo 50). *Cfr.* CASTILLO ALVA, José Luis. *Las garantías míminas del debido proceso,* Editorial Iustitia, Lima, 2020, p 148 y 149.

donde destacó que aquellas cuestiones que el juez debe responder y decidir antes del juicio (prisión preventiva o provisional), no pueden igualarse a las decisiones adoptadas en él; asimismo, advirtió que la sospecha de la comisión de un delito y la determinación formal de culpabilidad no pueden entenderse iguales, por lo que el mero hecho de que un juez haya tomado decisiones como esas previas al juicio, no puede ser considerado en sí mismo para cuestionar la imparcialidad[61].

La Corte IDH hasta ahora sólo ha dicho respecto de la suspensión provisional disciplinaria que no "resulta contrario a la Convención que, en el marco de un procedimiento disciplinario, se suspenda al funcionario de sus funciones de manera cautelar con base en la normativa aplicable, hasta tanto se adopte una decisión"[62]; y que las garantías contenidas en el artículo 23.1 c) de la Convención son aplicables a todos quienes ejerzan funciones públicas, en atención a su tenor literal, de tal manera que cuando se afecta de forma arbitraria la permanencia de una persona en el ejercicio de ese tipo de funciones, se desconocen sus derechos políticos[63].

d. *La suspensión provisional y la garantía del "juez competente, en proceso penal"*

La reserva judicial a los derechos políticos se aplica frente a toda restricción, sin excepción alguna, por lo que también incluye la suspensión provisional disciplinaria de funcionarios judiciales como medida cautelar.

Sin embargo, para estos casos, no necesariamente debe ser *"juez penal"* o en *"proceso penal"*, porque, como se vio párrafos atrás, la Corte IDH ha sostenido la validez de restringir derechos políticos a jueces y fiscales dentro de procesos no penales, siempre que conserven y respeten las garantías judiciales previstas en el artículo 8º de la CADH.

---

61 Hauschildt vs. Dinamarca, 24 de mayo de 1989 (párrafo 50). *Ibid*.

62 Caso Flor Freire vs. Ecuador. Sentencia del 31 de agosto de 2016, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 180.

63 Caso Mina Cuero vs. Ecuador, párrafo 109 y caso Moya Solís vs. Perú, párrafo 109.

## CONCLUSIONES

- Sin duda la suspensión provisional de servidores judiciales como medida cautelar afecta derechos políticos convencionales y constitucionales, pero no significa la imposibilidad de su aplicación. Debe garantizarse que siempre sea un tercero, una autoridad judicial y que el suspendido reciba el pago de un porcentaje de sus salarios mientras se encuentre provisionalmente separado del cargo[64], para su subsistencia.
- Teniendo en cuenta que la Corte IDH ha resaltado que no es competente para establecer específicamente cuál es el mejor diseño institucional para garantizar la independencia judicial con procedimientos sancionatorios disciplinarios contra jueces y fiscales, es posible suspenderlos provisionalmente mientras no sea una autoridad de naturaleza administrativa, siempre que se respeten las garantías previstas en el artículo 8º de la CADH para no afectar los derechos enlistados en el artículo 23.1 de la CADH.
- A pesar de lo anterior, se reclama de la Corte IDH un pronunciamiento al respecto, en el cual determine si existe una distinción entre los derechos políticos de servidores de elección popular y los funcionarios judiciales, por cuanto sobre estos últimos ha afirmado que los juicios políticos en los que se discute la remoción de integrantes del poder judicial no son contrarios a la Convención, y entonces mucho menos lo serán los juicios disciplinarios tramitados por autoridades judiciales no penales.

## BIBLIOGRAFÍA

Castillo Alva, José Luis. *El derecho a influir en las decisiones estatales,* Editorial Iustitia, Lima, 2020.

_____. *Las garantías mínimas del debido proceso,* Editorial Iustitia, Lima, 2020.

64 Como ocurre en México y Perú.

GERSHI, Carlos Alberto. *Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios,* Astrea, Buenos Aires, 2003.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y ROA SALGUERO, David Alonso. *Tratado de derecho disciplinario judicial – Tomo III. Derecho disciplinario judicial especial,* Universidad Externado, Bogotá, 2021.

ISAZA SERRANO, Carlos Mario. *De la suspensión provisional en materia disciplinaria*. 2ª Ed., Bogotá: Ibáñez, 2003.

LÓPEZ RAYGADA, Pierino Stucchi. *Presunción de inocencia e imparcialidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador,* Palestra, Lima, 2023.

ORDÓÑEZ ANDRADE, Jonathan Israel y otros. *Medida cautelar de suspensión provisional de los servidores y servidoras de la Función Judicial,* Iustitia - Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas, Vol. V Nº 8, enero – junio de 2020.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano,* Sexta Edición, Temis, Bogotá, 2016.

ROA SALGUERO, David Alonso y Duarte Martínez, Carlos Arturo. *Garantías convencionales en el derecho disciplinario colombiano,* Segunda Edición, Bogotá, 2024.

_____. *La suspensión provisional de servidores públicos en los procesos administrativos sancionatorios disciplinarios y fiscales: análisis normativo frente a los derechos humanos.* En: Ensayos sobre derecho disciplinario – Tomo VI, Ediciones Nueva Jurídica – CCAD, Bogotá, 2023.

TORRES ARRIETA, Ricardo. *El derecho disciplinario judicial – Enfoque actual del sistema judicial salvadoreño,* Aranzadi, 2020.

# México

# ¿QUÉ DEBE HACER MÉXICO ANTE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH) EN EL CASO PETRO VS COLOMBIA?

Alberto Gándara Ruiz Esparza*

INTRODUCCIÓN I. SENTENCIA II. CONTEXTO EN MÉXICO III. CONTROL CONVENCIONAL IV. ALCANCES DE LA SENTENCIA, EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR Y EN EL RECURSO DE REVOCACIÓN.

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio está sustentado en el trabajo previo sobre el tema que aparece en el libro "Derecho Disciplinario Iberoamericano", Editorial Tirant Lo Blanch, 2021, el cual coordiné conjuntamente, pero con la guía y dirección de mi amigo y colega colombiano, David Alonso Roa Salguero.

Para poner en contexto histórico a los lectores, el principal antecedente del régimen disciplinario administrativo en México es la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada el 31 de diciembre de 1982, en la cual se definían las nuevas bases de las responsabilidades de los servidores públicos, a fin de que estos se condujeran con la debida diligencia, honradez, lealtad e imparcialidad.

* Magistrado del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.

Separó las obligaciones políticas y concibió por primera vez las administrativas y bases jurídicas más claras para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, determinando cuatro modalidades de la responsabilidad; la penal y la civil, sujetas a las leyes relativas y la política y administrativa en esa Ley.

Determinó las conductas por las cuales al afectar los intereses públicos fundamentales y a su buen despacho, se incurre en responsabilidad administrativa y la imposición de las sanciones de esta naturaleza.

Así mismo, incluyó la sanción económica por violaciones graves y sistemáticas a los planes, programas y presupuestos, y a las leyes que determinan el manejo de los fondos públicos.

Se regularon por primera vez cuestiones en aquel entonces novedosas, tales como el conflicto de intereses, estableciendo un procedimiento más claro y sencillo y la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, incluyendo el registro patrimonial de los servidores públicos, obligándolos a presentar anualmente su declaración patrimonial, así como al iniciar y concluir un cargo público.

Después de casi 20 años de vigencia, se publicó, el 13 de marzo de 2002, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos que, aunque es muy similar a la ley de 1982, su creación se debió a la necesidad de contar con una legislación que regulara especialmente las responsabilidades administrativas, dejando a un lado la Responsabilidad Política prevista en la Ley de 1982, que quedó intocada para esos efectos.

Este régimen (1983-2017) estableció un catálogo de obligaciones y prohibiciones a cargo de los servidores públicos, dentro de los cuales estaban etiquetadas algunas fracciones como faltas graves, sin que por ello el incumplimiento a otras de las fracciones pudiera también considerarlas la autoridad disciplinaria como tal.

Algunas de estas fracciones dentro del catálogo, guardaban alguna similitud con tipos penales, pero no tenían una denominación específica como ahora lo hace la nueva legislación al dividir las faltas en Graves y No Graves.

En ese período, las Legislaciones locales regularon su propio régimen, pero básicamente estaba centrado todo en la facultad de la Secretaría del Ramo y sus similares en los estados, así como de sus Contralorías Internas para investigar, sustanciar y resolver sobre las faltas administrativas no graves y graves de servidores públicos.

Aquel sistema fue ampliamente cuestionado precisamente por lo que ahora resuelve la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En una sola autoridad administrativa se concentraban las facultades de investigación, sustanciación y sanción.

Como ya es sabido, la reforma Constitucional del 27 de mayo de 2015 y la publicación de las leyes reglamentarias el 18 de julio de 2016, que entraron en vigencia el 19 de julio de 2017, crean el denominado Sistema Nacional Anticorrupción y suprimen la facultad de las autoridades referidas para resolver sobre faltas graves y se las transfieren a los tribunales de justicia administrativa, quedándose únicamente con las faltas no graves y las facultades de investigación y sustanciación.

México es parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción desde el 29 de marzo de 1996 y del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) desde el 4 de junio de 2001. De acuerdo con el registro oficial de la Secretaría General de la OEA, México ratificó la Convención el 27 de mayo de 1997 y depositó el instrumento de ratificación respectivo el 2 de junio de ese mismo año.

El MESICIC desarrolla, entre otras actividades, un proceso de evaluación recíproca entre los Estados que lo integran, en el marco de "rondas" sucesivas en las cuales se analiza cómo los Estados están implementando las disposiciones de la Convención seleccionadas para cada ronda.

Algunas de las recomendaciones formuladas a México, para su consideración, con respecto a la Secretaría de la Función Pública y los Órganos Internos de Control, fue la de fortalecer la coordinación interinstitucional; acordar actividades de cooperación recíproca en las áreas en las que se ha manifestado interés en brindarla y recibirla; superar las dificultades de los OIC relativas al marco jurídico interno de las entidades frente a las que ejercen sus funciones, al seguimiento

de las recomendaciones que les formulan a las mismas, y a la falta de una cultura arraigada de respeto y protección del patrimonio y los intereses públicos[1].

El 15 de septiembre de 2016, en la Quinta Ronda de Análisis del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), fue adoptado el Informe de México, durante la Vigésima Séptima Reunión del Comité de Expertos.

El Informe destaca los avances para el cumplimiento a las disposiciones establecidas en ese instrumento internacional, con la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción de 2015 y la publicación de 2016 de la legislación reglamentaria[2].

En ese orden de ideas, el país ha cumplido razonablemente con las recomendaciones de instancias internacionales para adecuar su normatividad; sin embargo, este nuevo precedente de la Corte IDH, tiene impacto directo en el diseño la normatividad de nuestro país.

En México, los derechos políticos de los ciudadanos se encuentran consagrados en el artículo 35 de la Constitución General y para el caso que nos ocupa establece:

> **Artículo 35.** Son derechos de la ciudadanía:
>
> **VI.** Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;
>
> Desde la concepción del régimen disciplinario se ha cuestionado ampliamente la concentración de los roles de investigación y sanción de los órganos internos de control pues estas autoridades siempre tienen una visión sancionadora y desde que se avanza en una investigación ya se tiene la idea de la responsabilidad y el castigo.

En estas líneas abordaremos la complejidad de nuestro sistema y los alcances de la Sentencia "Petro vs Colombia" que nos deben llevar a rediseñarlo para no violentar derechos humanos y darles mayor certeza jurídica a los procedimientos.

---

1 http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_mex_sp.pdf

2 http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic5_inf.htm

## II. SENTENCIA

La Litis de la sentencia emitida por la Corte IDH, se centró en determinar si la destitución e inhabilitación ordenadas por la Procuraduría General de la Nación, en el primer proceso disciplinario iniciado, el procedimiento y el marco normativo que las sustentan, así como los recursos intentados para combatirlas, constituyeron una violación a los derechos políticos, las garantías judiciales, y la protección judicial de Gustavo Petro, en relación con la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, así como el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno por parte del Estado, como lo había recomendado el Consejo de Estado.

Así mismo, dentro de la Litis, estuvo determinar si los efectos de la sanción impuesta constituyen violación a su derecho a la integridad personal y cuestiones de fondo planteadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes relacionadas con el proceso ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el proceso ante la Contraloría por la reducción de las tarifas del servicio de transporte público "Transmilenio", y ante la Procuraduría General de la Nación, por los cambios al Plan de Ordenamiento Territorial.

La Corte IDH se ha pronunciado en diversos fallos tratando el tema de la protección a los derechos políticos, además que la democracia representativa es uno de los pilares de todo el sistema del que la Convención forma parte, y constituye un principio reafirmado por los Estados americanos en la "Carta de la Organización de los Estados Americanos", que establece como uno de sus propósitos esenciales "La promoción y la consolidación de la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención".

El artículo 3 de la Carta, señala que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Los Estados que forman parte de la Convención, están obligados a adecuar su legislación interna a las disposiciones de esta para garantizar los derechos consagrados en la misma, con lo que se debe suprimir toda norma y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen violación a las garantías previstas en la citada Convención y expedir normas adecuadas que garanticen el respeto de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención.

El artículo 23 de la Convención Americana, de acuerdo con la interpretación de la propia Corte, reconoce derechos de los ciudadanos que tienen una dimensión individual y colectiva, pues protegen tanto aquellas personas que participen como candidatos como a sus electores, reconociéndoles el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a funciones públicas de su país.

En su punto 93, la sentencia de la Corte IDH, refiere que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de oportunidades, lo que implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos para propiciar el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.

Uno de los aspectos más relevantes de la sentencia y que sin duda impactará en el caso de México, es lo señalado en el punto 96, en el que la Corte IDH, reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su inconducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido y sólo puede serlo mediante un acto de carácter jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal.

Ese Tribunal Internacional considera que la destitución y la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no solo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores y por ello no puede ser impuesta por una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento.

La sentencia concluye, que las sanciones impuestas por la Contraloría de Colombia pueden tener el efecto de restringir derechos políticos, incumpliendo así las condiciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención, determinando que el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 y el artículo 38 fracción 4 del Código Disciplinario Único, son contrarios al artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.

Asimismo, señala que, en el Código Penal se incluyeron delitos relacionados con los mecanismos de participación democrática, al modificar el artículo 389 del Código Penal a fin de establecer el tipo penal de "Elección ilícita de candidatos" que señala:

> El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La sentencia destaca que esta disposición puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, constituyendo así un riesgo para sus derechos políticos y los de sus electores, resulta también en incumplimiento del artículo 23 de la Convención Americana en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.

Otro punto muy rescatable de la sentencia es que señala que, si bien el artículo 8 de la Convención se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias

procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Por ello, cuando la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, se entiende que está refiriéndose a cualquier autoridad pública, ya sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.

De ahí que, cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana.

Ya lo adelantaban los autores David Roa Salguero y Carlos Arturo Duarte Martínez, en su libro *"Garantías Convencionales en el Derecho Disciplinario"*[3] al señalar que la Corte IDH establece que los Estados solo pueden reglamentar el ejercicio de tales privilegios conforme se ordena en la Convención Americana y que la restricción de derechos debe ser en sede jurisdiccional y no administrativa, citando varios precedentes de sentencias del Tribunal Constitucional colombiano, como las C-028 de 2006, SU-712 de 2013, C-500 de 2014 SU-355 de 2015, C-101 de 2018, C-86 de 2019 y C-111 de 2019.

Así mismo, señalan que, frente a disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un Tratado, dicha Corte señaló categóricamente en el caso "*La Cantúa Vs Perú"*, que los Estados firmantes deben cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de las obligaciones convencionales, aun cuando dicha norma sea la propia Constitución de un país.

La sentencia refiere de manera concreta, al caso de la destitución por vía administrativa de funcionarios públicos, reiterando que por su naturaleza sancionatoria y debido a que implica una determinación de derechos, las garantías procesales contempladas en el artículo 8 de la

---

3 Roa S, David A y Duarte M, Carlos A, *Garantías Convencionales en el Derecho Disciplinario. p. 124 y 125.* Editorial Ibañez, Colombia, 2019.

Convención Americana, esas garantías mínimas deben ser respetadas, con la finalidad de adoptar una decisión no arbitraria y ajustada al debido proceso.

Concluye la sentencia, que no obstante las garantías contempladas en el Código Disciplinario Único y las consideraciones de la Sala Disciplinaria, se puede destacar que esa autoridad, emitió el pliego de cargos que inició el proceso disciplinario y al mismo tiempo decidió sobre su procedencia, por lo que se advierte que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, que no es, en sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre y cuando, dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.

Bajo este argumento, la Corte IDH concluye que se pone en evidencia la falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo pues resulta lógico que, al formular los cargos, la Sala Disciplinaria ya tenía una idea preconcebida sobre la responsabilidad disciplinaria. El Código Disciplinario Único, establece como requisito para la procedencia de la formulación de cargos que esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.

Asimismo, concluye que la vigencia de las normas que facultan a la Procuraduría General de la Nación a imponer sanciones de inhabilitación o destitución de servidores públicos democráticamente electos previstas, en general, en el ordenamiento jurídico colombiano y, en particular, en el Código Disciplinario Único, así como las normas que pueden tener como efecto que las decisiones de la Contraloría produzcan un impedimento para el ejercicio de los derechos políticos, constituyen el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que sean acordes con las disposiciones de la Convención.

Dentro de las condenas que realiza la Corte IDH al Estado colombiano, se destaca la siguiente:

8. El Estado adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente Sentencia, en los términos de lo dispuesto en el párrafo 154 de la presente Sentencia.

No se omite mencionar, que la publicación de esta sentencia ha tenido reacción inmediata de distintos actores políticos y académicos de aquel país, algunos aplaudiéndola y otros cuestionando su contenido y alcances.

Existen voces que la señalan como un mal mensaje, que con ella se generará menos efectividad en el combate a la corrupción y ello tendrá un impacto negativo.

Otros, señalan que fue muy acertada y que atiende a otros precedentes como el caso "López Mendoza Vs Venezuela" de 2011"[4].

La condena de esta sentencia llevó al Estado colombiano a hacer diversas reformas legales modificando su régimen disciplinario.

## III. CONTEXTO EN MÉXICO

México cuenta con una Ley General de Responsabilidades Administrativas, cuya aplicación es en todo el territorio y todos los ámbitos y algunas Leyes locales que regulan indebidamente cuestiones distintas al contenido de las disposiciones generales, lo que ha estado reiteradamente cuestionado por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tenemos un sistema Federal, con estados libres y soberanos para legislar de manera autónoma algunas materias. Sin embargo, cuando se expiden Leyes Generales, las legislaturas locales tienen algunas restricciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que la competencia constitucional de un órgano para emitir una ley no puede estar exenta de control constitucional, cuando es la propia Constitución la que delega la distribución competencial, por lo que las leyes generales se vuelven parámetro de validez y, por tanto, pue-

[4] https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

den usarse como norma de contraste cuando se impugne la incompetencia de una autoridad legislativa para normar un aspecto determinado de una materia concurrente.

Así mismo, el máximo tribunal de México, ha considerado que las leyes generales constituyen una excepción a la regla general de que únicamente pueden estudiarse violaciones directas a la Constitución y, consecuentemente, se debe estudiar si las leyes locales se ajustan o no al contenido de las leyes generales y que la complejidad de las sociedades modernas y la estrecha interrelación e interdependencia de las materias y sectores objeto del interés estatal, produce la necesidad de que estas se traten de manera uniforme a escala federal, lo que no se compagina con el orden federal entendido como separación y mera yuxtaposición de centros y esferas de gobierno, con poderes independientes y soberanos, lo que ha dado lugar al llamado federalismo cooperativo y que el orden federal ha experimentado una profunda transformación, sin alterar su componente esencial e irreductible.

Las Leyes Generales, establecen facultades concurrentes que atribuyen competencia tanto a las autoridades federales como a las locales, pero reservando algunas a la Federación.

Son leyes marco y suprimen en la propia Constitución Federal la atribución de competencias entre los dos órdenes de gobierno, dejando la función de reparto en el Congreso Federal.

En México, la distribución de competencias se origina en el modelo previsto por el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos complementada con los artículos 115 y 116 del mismo ordenamiento.

En esta distribución, hay facultades únicamente reservadas a la federación, así como aquellas implícitas que sean necesarias para ejercerlas, las facultades que le corresponden a los estados a partir de un sistema de asignación residual en términos del artículo 124 de la Constitución o expresamente asignadas a los estados en las Leyes Generales.

## IV. CONTROL CONVENCIONAL

México, en los últimos 100 años ha participado de manera proactiva en la creación de mecanismos internacionales como la Carta de Bogotá, que crea la Organización de Estados Americanos (OEA), siendo uno de los 21 Estados miembros fundadores.

En materia de derechos humanos, México es parte de todos los tratados sobre la materia, dentro de los cuales se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969. La jurisprudencia que emita la Corte IDH, se considera parte de la Convención.

Es claro, entonces, que la Corte IDH analiza sus decisiones a la luz de esta convención y realiza el control concentrado de convencionalidad, declarando internacionalmente responsable al Estado que violente derechos humanos y lo condena a reparar integralmente tales violaciones.

En diciembre de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), emitió dos tesis de mucha trascendencia para el caso en estudio. Una es la número 160482, LXV/2011, en la cual señala que el Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte IDH, por lo que, cuando sea parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, por lo que, la SCJN, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte IDH es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso y está impedida para hacer algún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto y lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.

El otro criterio relevante del mismo mes y año, es la tesis 160584, LXVI/2011, mismo que destaca, que los criterios de la Corte IDH que derivan de sentencias en las que el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1º. constitucional y así observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana, en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en

los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de ese Tribunal Internacional para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.

En abril de 2014, se resolvió la contradicción de tesis 293/2011 que concluye con el rubro "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL".

Al interpretar el artículo 1º constitucional, señala el máximo tribunal del país que se reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la propia Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte, por lo que las normas que protegen derechos humanos, no se relacionan en términos jerárquicos, por lo que si la carta magna estableciera una restricción expresa al ejercicio de tales derechos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, pues en su conjunto, los derechos humanos constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

En agosto de 2018, nuevamente la Corte se pronuncia sobre el tema, mediante la jurisprudencia 2017668, cuyo rubro es: DERECHOS HUMANOS. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO QUE ESTÁN OBLIGADOS A REALIZAR LOS JUZGADORES, NO LLEGA AL EXTREMO DE ANALIZAR EXPRESAMENTE Y EN ABSTRACTO EN CADA RESOLUCIÓN, TODOS LOS DERECHOS HUMANOS QUE FORMAN PARTE DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

Este criterio, señala que si bien los juzgadores de todo el sistema jurídico mexicano, en sus respectivas competencias, deben acatar el principio pro persona, ejerciendo un control de convencionalidad ex officio del orden jurídico, conforme al cual, pueden inaplicar una norma cuando ésta sea contraria a los derechos humanos contenidos en la propia Ley Fundamental, en los tratados internacionales en los

que el Estado Mexicano sea Parte, así como en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación y en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ello no implica que si no se advierte oficiosamente que una norma violente los derechos humanos no puede estimarse que se llega al extremo de que se tengan que comparar y analizar en abstracto en cada sentencia, todos los derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Sin embargo, es claro, que el control de convencionalidad implica el acatamiento obligatorio de todo el ordenamiento jurídico mexicano al respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales, tal como lo garantiza el artículo 1º de la Constitución General.

Por su parte, el artículo 103, fracción I del mismo ordenamiento, señala que los Tribunales de la Federación resolverán las controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Así mismo, el artículo 105, fracción II, inciso g), dispone que las acciones de inconstitucionalidad pueden ejercitarse por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

El artículo 133 constitucional, señala que las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión y que los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, otorga la competencia a las autoridades investigadoras, sustanciadoras y resolutoras y establece en su artículo 10, lo siguiente:

**Artículo 10.** *Las Secretarías y los Órganos internos de control, y sus homólogas en las entidades federativas tendrán a su cargo, en el ámbito de su competencia, la investigación, substanciación y calificación de las Faltas administrativas*.

*Tratándose de actos u omisiones que hayan sido calificados como Faltas administrativas no graves, las Secretarías y los Órganos internos de control serán competentes para iniciar, substanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa en los términos previstos en esta Ley.*

El artículo 12, otorga la facultad a los Tribunales de Justicia Administrativa para ser autoridades resolutoras en el caso de faltas graves y faltas de particulares:

**Artículo 12.** *Los Tribunales, además de las facultades y atribuciones conferidas en su legislación orgánica y demás normatividad aplicable, estarán facultados para resolver la imposición de sanciones por la comisión de Faltas administrativas graves y de Faltas de particulares, conforme a los procedimientos previstos en esta Ley.*

El artículo 3, fracción III, dispone que las autoridades investigadoras y las sustanciadoras deben estar separadas:

**Artículo 3.** *Para efectos de esta Ley se entenderá por:*

***III. Autoridad substanciadora:*** *La autoridad en las Secretarías, los Órganos internos de control, la Auditoría Superior y sus homólogas en las entidades federativas, así como las unidades de responsabilidades de las Empresas productivas del Estado que, en el ámbito de su competencia, dirigen y conducen el procedimiento de responsabilidades administrativas desde la admisión del Informe de presunta responsabilidad administrativa y hasta la conclusión de la audiencia inicial.* ***La función de la Autoridad substanciadora, en ningún caso podrá ser ejercida por una Autoridad investigadora;***

El artículo 194, establece que el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa lo emite la autoridad investigadora:

**Artículo 194.** *El Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa será emitido por las Autoridades investigadoras, el cual deberá contener los siguientes elementos:*

Así mismo, los artículos 91 y 94 establecen que el poder disciplinario del estado mexicano se activa mediante denuncias, derivado de auditorías o por investigaciones de oficio:

**Artículo 91.** *La investigación por la presunta responsabilidad de Faltas administrativas iniciará de oficio, por denuncia o derivado de las auditorías practicadas por parte de las autoridades competentes o, en su caso, de auditores externos.*

**Artículo 94.** *Para el cumplimiento de sus atribuciones, las Autoridades investigadoras llevarán de oficio las auditorías o investigaciones debidamente fundadas y motivadas respecto de las conductas de los Servidores Públicos y particulares que puedan constituir responsabilidades administrativas en el ámbito de su competencia. Lo anterior sin menoscabo de las investigaciones que se deriven de las denuncias a que se hace referencia en el Capítulo anterior.*

Por su parte, el artículo 75, establece el catálogo de sanciones por faltas no graves, dentro de las que se encuentra la destitución y la inhabilitación hasta por un año:

**Artículo 75.** *En los casos de responsabilidades administrativas distintas a las que son competencia del Tribunal, la Secretaría o los Órganos internos de control impondrán las sanciones administrativas siguientes:*

***I.*** *Amonestación pública o privada;*

***II.*** *Suspensión del empleo, cargo o comisión;*

***III. Destitución de su empleo, cargo o comisión, y***

***IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.***

*Las Secretarías y los Órganos internos de control podrán imponer una o más de las sanciones administrativas señaladas en este artículo, siempre y cuando sean compatibles entre ellas* ***y de acuerdo a la trascendencia de la Falta administrativa no grave.***

*La suspensión del empleo, cargo o comisión que se imponga podrá ser de uno a treinta días naturales.*

***En caso de que se imponga como sanción la inhabilitación temporal, ésta no será menor de tres meses ni podrá exceder de un año.***

En cuanto a los medios de impugnación, el artículo 210, dispone que el Recurso de Revocación, se interpone ante la misma autoridad que emitió la resolución por faltas no graves y establece la jurisdicción contenciosa administrativa para impugnar las resoluciones que recaigan a este medio:

**Artículo 210.** *Los Servidores Públicos que resulten responsables por la comisión de Faltas administrativas no graves en los términos de las resoluciones administrativas que se dicten conforme a lo dispuesto en el presente Título por las Secretarías o los Órganos internos de control, podrán* ***interponer el recurso de revocación ante la autoridad que emitió la resolución*** *dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva.*

***Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán impugnables ante los Tribunales, vía el juicio contencioso administrativo*** para el caso del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, o el juicio que dispongan las leyes que rijan en esa materia en las entidades federativas según corresponda.

Como se puede observar, en el caso de las faltas administrativas no graves, las Secretarías y los órganos internos de control, son competentes para investigar, sustanciar, resolver y hasta revocar, o no, sus propias determinaciones, en lo que más adelante abundaremos.

El hecho de que la Ley disponga que las autoridades investigadoras y sustanciadoras deben recaer en servidores públicos distintos, NO garantiza el principio de imparcialidad a que se refiere la Corte IDH, pues ambos funcionarios dependen del mismo superior jerárquico.

Eso implica, que al final del camino, todos los expedientes acaben en el mismo escritorio para ser acordados y resueltos.

Los titulares de los órganos internos de control tienen 3 áreas a su cargo, las dos primeras fungen como autoridades de auditoría e investigadoras y la tercera, es la autoridad sustanciadora y resolutora para faltas no graves, quienes también se encuentran facultados para imponer sanciones de hasta destitución e inhabilitación por un año.

Bajo estas circunstancias, México se encuentra en el supuesto cuestionado por la Corte IDH, pues concluyó que la vigencia de las normas que facultan a la Procuraduría General de la Nación, en Colombia para imponer sanciones de inhabilitación o destitución previstas, en general, en el ordenamiento jurídico de aquel país, como el Código Disciplinario Único, (disposición equivalente a la Ley General de Responsabilidades Administrativas), así como las normas que pueden tener como efecto que las decisiones de la Contraloría General de la República que produzcan un impedimento para el ejercicio de derechos políticos, constituyen incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, que impidan lo anterior.

Al resolver que el proceso disciplinario seguido contra el actor, no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, pues el diseño del proceso, implicó que la misma autoridad fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias, estimando la falta de imparcialidad, tenemos que el modelo de México, también se encuentra en esas condiciones para el caso de faltas no graves, que son investigadas, sustanciadas, resueltas y revisadas en sede administrativa.

Lo anterior, se refuerza con otra de las conclusiones de ese tribunal internacional, pues determinó que existió una violación al principio de jurisdiccionalidad, dado que la sanción contra el actor fue ordenada por una autoridad de naturaleza administrativa, violando los artículos 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana, que establece las garantías judiciales, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Ya lo adelantaba el autor español Alejandro Nieto, hace 50 años en su artículo "*Problemas Capitales del Derecho Disciplinario",* al señalar que, con la implantación del régimen constitucional, el aquel entonces joven Derecho Disciplinario, tropieza con un grave e inesperado obstáculo: partiendo del dogma de la separación de poderes, y habida cuenta que la sanción disciplinaria implica un juicio criminal, lanzó la pregunta *¿no se tratará de una intromisión del poder ejecutivo en el área del poder judicial?* Y determina que así es cómo surge el problema capital[5].

## V. EFECTOS DE LA SENTENCIA EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR Y EN EL RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTOS EN LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

El artículo 123 y 124, fracción I, señalan que las autoridades investigadoras podrán solicitar a la autoridad substanciadora o resolutora, que decrete medidas cautelares, dentro de las cuales está la Suspensión Temporal del servidor público del empleo, cargo o comisión que desempeñe.

Dispone la Ley que dicha suspensión no prejuzgará ni será indicio de la responsabilidad que se le impute, lo cual se hará constar en la resolución en la que se decrete y que deben respetarse las medidas necesarias que le garanticen al presunto responsable mantener su mínimo vital y de sus dependientes económicos; así como aquellas que impidan que se le presente públicamente como responsable de la comisión de la falta que se le imputa.

Así mismo se determina que en caso de no resultar responsable de los actos que se le imputan, deberá restituirle en el goce de sus derechos y se le cubrirán las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que estuvo suspendido.

---

5 Nieto Alejandro, "Problemas Capitales del Derecho Disciplinario" Artículo, España 1970. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111728.pdf

Por otro lado, el artículo 129, prevé la posibilidad de que se solicite la suspensión de las medidas cautelares en cualquier momento del procedimiento, debiéndose justificar las razones por las que se estime innecesario que éstas continúen, para lo cual se deberá seguir el procedimiento incidental descrito en esta sección.

De la lectura de los preceptos transcritos, podemos concluir que solamente las autoridades sustanciadoras o resolutoras pueden dictar esta medida y que puede ser durante el procedimiento o antes de que se inicie, a petición de la autoridad investigadora.

También se puede arribar a la conclusión de que el ejercicio de la potestad disciplinaria para solicitar y dictar esta medida cautelar corresponde a la Secretaría de la Función Pública y a los órganos internos de control de las dependencias y entidades, de la Administración Pública Federal y sus similares en los estados. Es decir, podemos afirmar coloquialmente, que pasa de una oficina a la de junto.

Lo anterior, pues en todos los casos, la investigadora y sustanciadora está concentrada en el mismo órgano interno de control, ya sea para faltas graves o no graves y la ley establece la opción de solicitarla también a la resolutora, lo que no es común en la práctica.

Coincido con Ernesto Manuel Martínez, cuyo trabajo me es imposible citar de manera correcta, pues no lo encontré disponible en internet: *"La inconstitucionalidad de las Medidas Cautelares dictada en el Procedimiento de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal"* y que he referido en otros trabajos anteriores, ahora cobra mayor vigencia su análisis, con el dictado de la sentencia que aquí se analiza.

Aunque se refiere al régimen pasado, tiene plena vigencia en el actual, pues son los mismos supuestos. Si se decreta la suspensión, previo al inicio del procedimiento, significa que esta medida se ha adoptado antes de la notificación del citatorio a la audiencia; es decir, con anterioridad al inicio del procedimiento de responsabilidades administrativas, lo cual resulta inconstitucional y contrario a derechos humanos porque se violan las formalidades esenciales del procedimiento, como parte integrante del derecho al debido proceso.

Señala el referido autor, que es así, porque al desconocer las causas del procedimiento sancionatorio se impide al servidor público ejercer sus defensas antes de que se modifique su esfera jurídica y las formalidades esenciales del procedimiento exigen que exista: a) la notificación del inicio del procedimiento, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; la oportunidad de alegar, y, una resolución que dirima las cuestiones debatidas, dejando en estado de indefensión al servidor público y violando con ello su derecho de audiencia y de debido proceso legal, exigidos por los artículos 1° y 14 constitucionales, y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues no se acatan los principios pro persona, de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que toda clase de autoridad tiene obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Concluye, que también es inconstitucional si la medida es decretada posteriormente al citatorio, es decir, durante la sustanciación del procedimiento de responsabilidades administrativas, porque se viola el derecho al debido proceso, al suspender temporalmente del empleo al servidor público privándolo de sus derechos, sin haber emitido una resolución definitiva que determine o no la responsabilidad en que incurrió, impidiendo con ello que el servidor público ejerza sus defensas antes de que la autoridad administrativa modifique su esfera jurídica, en contravención a lo dispuesto por la Convención Americana en su artículo 8, numeral 1, que establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, para la determinación de sus derechos y obligaciones, lo que también implica una violación al derecho de acceso a la justicia porque imposibilita su ejercicio en su etapa de derecho de acceso a la jurisdicción al decretar tal medida, que en esencia es una sanción, sin haber emitido resolución definitiva que determine la responsabilidad del servidor público, es decir, sin pronunciarse sobre la defensa del mismo.

En cuanto al Recurso de Revocación es todavía más cuestionable la concentración de roles.

Desde hace algunos años hubo debate académico respecto de la figura del Recurso de Revocación regulado en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Lo anterior derivado de la modificación que sufrió la redacción en la ley vigente respecto de la que contemplaba la legislación del régimen anterior (1983-2017).

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos señalaba que los servidores públicos que resultaran responsables podrían optar entre interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Naturalmente determinaba que las resoluciones que se dictaran en ese recurso eran también impugnables ante ese órgano jurisdiccional.

La ley vigente ahora señala que los servidores públicos podrán interponer el recurso de revocación ante la autoridad que emitió la resolución dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva y también que las resoluciones que se dicten en el recurso serán impugnables vía juicio contencioso administrativo.

Es de explorado derecho que el principio de *"Litis Abierta"*, aplica cuando la resolución recaída a un recurso administrativo no satisfaga el interés jurídico del recurrente, y éste la controvierta en el juicio contencioso administrativo entendiéndose que también se impugna simultáneamente la determinación de origen en la parte que continúa afectándolo, al poder hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

Nuestros tribunales han señalado desde hace muchos años que la garantía consagrada por el artículo 17 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que en las leyes se consignen los procedimientos administrativos, contenciosos o judiciales a través de los cuales los gobernados puedan obtener una administración de justicia expedita, pronta, completa, imparcial y gratuita.

Ello implica, necesariamente, que en los casos en los que las leyes tengan prevista la posibilidad de impugnar una determinación administrativa, mediante un recurso de esa misma naturaleza y ante la misma autoridad, este es optativo, ya que la justicia administrativa es un medio de acceso inmediato a la revisión de la legalidad de tales determinaciones, por un Tribunal ajeno y de alzada a dicha autoridad.

El recurso de revocación tiene su origen en la teoría general del acto administrativo, como el medio de impugnación con que cuentan los particulares para objetar los actos de la administración pública en caso de que se considere la falta de fundamentación o motivación.

La justificación de esta figura fue en su momento evitar cargas de trabajo excesivas en los órganos jurisdiccionales; sin embargo, en la práctica se ha visto su poca efectividad, ya que, las autoridades reiteradamente confirman la validez de sus propias determinaciones.

El artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la propia Convención.

En distintos foros invocamos el caso Maldonado Ordoñez vs Guatemala resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) cuya sentencia determinó que no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad dando resultados o respuesta a las violaciones de derechos, es decir, que sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.

Señaló que un recurso efectivo implica que el análisis realizado por la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas.

Por lo anterior, concluye la sentencia que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o por las circunstancias particulares del caso, resulten ilusorios, lo que ocurre también cuando su inutilidad haya quedado demostrada en la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia.

Hemos relacionado este argumento también con las sentencias del caso López Lone y otros vs Honduras que concluye señalando que la idoneidad de un recurso está también relacionada con la imparcialidad del órgano que lo resuelve.

Esto ha sido reiterado por la Corte IDH en otras sentencias precisamente como la que en este trabajo se comenta.

Los que hemos conocido del régimen de responsabilidades administrativas desde su origen, sabemos que en la práctica se ha demostrado que son verdaderamente contados los casos en los que se ha revocado una determinación por esta vía.

Recientemente se emitieron dos tesis aisladas que sostienen criterios contradictorios respecto de esta figura. Nos referimos a los registros digitales 2026427 y 2026513 de tribunales colegiados, pendiente por resolverse la contradicción en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el expediente 149/2023.

Una de ellas resuelta por el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, señala en su rubro:

RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 210 DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. ES OPTATIVO PARA LOS PARTICULARES INTERPONERLO O ACUDIR DIRECTAMENTE AL JUICIO DE NULIDAD A CONTROVERTIR LA RESOLUCIÓN EN QUE SE LES IMPONE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DERIVADA DE LA COMISIÓN DE CONDUCTAS NO GRAVES.

La justificación de dicha tesis determina que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que el vocablo “podrá” implica la posibilidad de optar por el juicio de nulidad o el recurso en sede administrativa, dado que los medios de impugnación que las leyes ponen al alcance de los gobernados son un beneficio para éstos, quienes pueden optar por hacerlos valer o no, salvo norma expresa en contrario, lo que no sucede en la redacción del artículo 210 de la ley de la materia.

La tesis contendiente contempla como rubro:

RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 210 DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. ES NECESARIO AGOTARLO PREVIAMENTE A PROMOVER EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINA LA COMISIÓN DE UNA FALTA ADMINISTRATIVA NO GRAVE.

De acuerdo con la interpretación de esta tesis señala que la circunstancia de que el artículo 210 de la ley de la materia utilice el vocablo "podrán", no alude a la potestad o libertad de decidir si se acude al recurso o directamente al juicio contencioso administrativo.

Esa conclusión del Colegiado se basa en la evolución normativa en materia de responsabilidades administrativas y el proceso deliberativo del legislador, señalando que su intención consistió en constituir un verdadero y adecuado mecanismo de impugnación, destinado a obtener la revisión del propio acto por la autoridad administrativa, a fin de que lo revoque, lo anule o lo modifique y que ese recurso no opere con formalidades excesivas o carentes de razonabilidad o proporcionalidad.

Al resolver la contradicción de tesis, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un claro desconocimiento de la práctica de esta materia y los criterios convencionales al respecto, se decantó por la obligatoriedad de agotar este recurso previo al juicio contencioso administrativo denegando el principio contenido en el artículo 17 constitucional y facilitando a los abogados litigantes a cobrar por una instancia inútil, pues las autoridades administrativas difícilmente hacen un examen de autoconciencia serio para concluir que su determinación estuvo mal fundada y motivada, y siempre ha sido un tribunal de alzada e independiente el que determine de manera objetiva y congruente lo procedente.

Esto quedó plasmado en la Jurisprudencia con registro 2027830 emitida en diciembre de 2023, con el rubro:

RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 210 DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. DEBE INTERPONERSE PREVIO A PROMOVER EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINA LA COMISIÓN DE UNA FALTA ADMINISTRATIVA NO GRAVE.

En este precedente se determina que resulta obligatorio interponer el recurso de revocación previsto en el artículo 210 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, antes de acudir al juicio contencioso administrativo, contra la resolución que determina la sanción por una falta administrativa no grave.

Todo lo anterior confirma que el modelo disciplinario en México está rebasado y atenta contra los principios de indebida concentración de roles que ha resuelto la Corte IDH, entre otras cuestiones, por lo que estamos llamados a plantear reformas legales urgentes que eviten violaciones a la convencionalidad, pero también a los derechos que nuestra propia constitución tutela.

# PERÚ

# LA INHABILITACIÓN COMO SANCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Víctor LIZARRAGA GUERRA*
Queni REBATTA CHIRRE**

**Resumen:** *Los diversos índices y estudios de corrupción que impactan a la institucionalidad y organización administrativa en el Perú, han conllevado a la aplicación del poder punitivo Estatal, manifestándose desde diversas aristas, acción que en suma no solo compete al Poder Judicial, como ente monopolizador del poder punitivo por antonomasia, sino también a las entidades de control gubernamental, como la Contraloría, las cuales ostenten la potestad de imponer sanciones a funcionarios o servidores públicos que incurran en actos violatorios a los bienes jurídicos ínsitos a la administración pública.*

*La defraudación de las expectativas sociales, las cuales están íntimamente vinculadas al progreso social, la seguridad jurídica, el valor de justicia material y la tutela de los derechos fundamentales, han conllevado a una incertidumbre y zozobra, que debe ser contenida, tanto desde un plano retrospectivo como prospectivo, bajo el manto de la lucha contra la corrupción, puesto que cada institución pública tiene la potestad de controlar internamente estas acciones y, sobre todo, la Contraloría General de la República en el control externo.*

* Profesor de la Escuela Nacional de Control de la Contraloría General del Perú.

** Fundador del grupo de investigación, proceso y argumentación de la Universidad Continental.

*En ese sentido, en el presente artículo se abordará la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, específicamente la potestad que ostenta para imponer sanciones de inhabilitación en contra de los funcionarios públicos, para lo cual se hará un acercamiento referido a la potestad sancionadora, los principios que la rigen, el trajín procedimental y, sobre todo, el marco normativo relacionado a la inhabilitación como sanción.*

**Palabras Clave:** *Potestad sancionadora, corrupción, control, funcionarios públicos, contraloría, inhabilitación.*

**Abstract:** *The various rates of corruption that plague our Peruvian reality have led to the application of State punitive power materializing from various angles, an action that in short is not only the responsibility of the Judicial Power, as the monopolizing entity of punitive power par excellence, but also to government control entities, which have the power to impose sanctions on officials or public servants who commit acts that violate the legal rights inherent to public administration.*

*The disappointment of social expectations, which are closely linked to social progress, legal security, the value of material justice and the protection of fundamental rights, have led to uncertainty and anxiety, which must be contained, both from a retrospective and prospective, under the mantle of the fight against corruption, since each public institution has the power to control these actions and especially the Comptroller General of the Republic.*

*It is in this sense, that this article will address the sanctioning power of the Comptroller General of the Republic, specifically the power it holds to impose disqualification sanctions against public officials, for which an approach will be made referring to the power sanctioning, the principles that govern it, the procedural hustle and bustle and, above all, the respective regulatory framework.*

**Keywords:** *Sanctioning power, corruption, control, public officials, comptroller's office.*

## I. LA POTESTAD SANCIONADORA COMO EXPRESIÓN DEL PODER PUNITIVO

La facultad para restringir derechos se encuentra en un monopolio Estatal cuya justificación radica en que la autotutela en nuestro ordenamiento jurídico, por regla general está prohibida, es en ese sentido que, bajo el argumento del orden social y el bien común se llega a dotar a entidades tales como la Contraloría General de la República, de la potestad de imponer sanciones, claro está, bajo el irrestricto respeto de las garantías de un debido procedimiento y principio de proporcionalidad.

La responsabilidad funcional se configura en el supuesto de que un funcionario o servidor público transgreda la normativa administrativa o incumpla con sus obligaciones funcionales; es decir, aquellas que guardan relación con su cargo en la función pública. Para un análisis detenido de esta cuestión, conviene remitirse a la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, que regula la potestad sancionadora ejercida por la Contraloría. Dicha disposición establece que la responsabilidad que es determinada por la Contraloría General de la República (en adelante CGR) se vincula directamente con los servidores y funcionarios en caso de que estos contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, motivada por una gestión deficiente e irregular. En ese sentido, es importante citar la Constitución Peruana, en cuyo artículo 82 indica lo siguiente: *"La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control (...)"*. Controlar los egresos, que el Estado ejerce en su función de lograr el bienestar común, es una función transversal que implica que la CGR tenga la potestad de jugar una suerte de investigador y mediante los informes que emita, se llegue a instar al titular de la acción penal (Ministerio Público), la iniciación de una investigación más profunda, la cual determine la comisión o no de un delito contra la administración pública.

La lucha contra la corrupción es en puridad la finalidad que defiende un órgano contralor, siguiendo a Rotta[1] (2021) sostiene que:

> Uno de los factores que se ha mantenido a través del tiempo es la tolerancia a la corrupción, en el plano cultural según estudios la proporción de peruanos que muestran tolerancia media a la corrupción está entre los dos tercios y tres cuartos de la población total, mientras que en sociedades donde la cultura cívica es preponderante suelen tener menor tolerancia a la corrupción;

En ese orden argumentativo, se debe indicar que es la sociedad quién también tiene un rol protagónico en tutelar los intereses públicos, mediante el control de sus propias autoridades locales, puesto que no es una labor independiente y alejada de la sociedad la realizada por los órganos contralores.

Conforme Gómez[2],

> La potestad sancionadora encuentra su fundamento en el principio de la división de poderes. En sus inicios, el derecho sancionador se concibió como un régimen normativo regresivo, primario y arcaico que, mediante el uso de pruebas y presunciones, procuraba sancionar conductas infractoras. Este enfoque imperativo postula que la encomienda del Estado de Derecho debe restringirse de manera exclusiva al poder judicial, excluyendo a los demás poderes en dicha función.

Ahora para mayor precisión se debe tener en cuenta que: La Contraloría General de la República ejerce su facultad sancionadora para determinar responsabilidades administrativas de naturaleza funcional. Estas responsabilidades se identifican a través de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, la cual impone las sanciones correspondientes, incluyendo aquellas clasificadas como graves o muy graves. Además, el tribunal sancionador (TSRA)

---

1 Rotta, S. *Plan nacional anticorrupción 2021: viejas estructuras y nuevos riesgos*. Lima, Perú. 2021.

2 Gómez, J. Principios tributarios sancionadores. Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, 2020. 1-19. Obtenido de https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r27_trabajo-3.pdf

es el encargado de pronunciar las sentencias, que pueden fijar la inhabilitación en la función pública por un período de 60 días a cinco años.

## II. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Toda potestad no es absoluta, bajo un Estado, en el que priman los derechos fundamentales y el respeto de los principios jurídicos, atinentes a todo el ordenamiento jurídico, valga desarrollar algunos de los principios que son límites y fundamento de esta potestad, tales como:

**El principio de legalidad:** Dicta que la Contraloría puede aplicar su facultad sancionadora exclusivamente cuando exista una norma de rango legal que lo establezca con antelación. Este principio, delimita el poder punitivo, puesto que no podría existir sanción jurídicamente válida sin un mandato legal que configure su ámbito objetivo y subjetivo que lo disponga.

**Tipicidad**: Es un principio que establece que la Contraloría puede imponer sanciones únicamente a infracciones que hayan sido previamente definidas como tales por una norma legal, esto en razón a la sentencia del Tribunal Constitucional 00020-2015-AI, a través del cual exhorta al Congreso aprobar un nuevo catálogo de infracciones por ley.

**El principio del debido procedimiento**: Establece que la Contraloría puede aplicar una sanción únicamente después de haber seguido un proceso sancionador que respeta los derechos fundamentales. Esto incluye el derecho de defensa, la oportunidad de impugnar decisiones y el derecho a recibir una decisión debidamente motivada y fundamentada en la legislación.

Valga recalcar que los principios jurídicos que inspiran todo el entramando del ordenamiento jurídico, son aplicables, a diversas instituciones jurídicas, claro está bajo los denominados “matices” en su aplicabilidad, **si bien** es cierto existen tesis que indican que el ordenamiento jurídico administrativo tiene sus propios principios y otros que aluden lo contrario, **aunque** es una discusión fructífera, dicho análisis no será materia en el presente artículo.

## III. ¿DOS ENTES QUE SANCIONAN AL FUNCIONARIO Y/O SERVIDOR PÚBLICO?

En el derecho peruano, existen dos instituciones que cumplen un rol en el control de las actividades que desarrollan los funcionarios y/o servidores públicos, por un lado tenemos a Servir (Autoridad Nacional del Servicio Civil) a través del Tribunal del Servicio Civil y por otro, a la Contraloría General de la República (en adelante CGR), en ese sentido es importante establecer cuál es el objeto que ostenta cada entidad, por un lado Servir conforme el marco legal establecido en la Ley del Servicio Civil Nº 30057, preceptúa como objeto, según el artículo 1° del título preliminar, lo siguiente: *"El objeto de la presente Ley es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas".* Mientras que el objeto de la CGR, según el marco legal predispuesto por la Ley Nº 27785, artículo II del título preliminar establece que: *"Es objeto de la Ley propender al apropiado, oportuno y efectivo ejercicio del control gubernamental, para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado, el desarrollo honesto y probo de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, así como el cumplimiento de metas y resultados obtenidos por las instituciones sujetas a control, con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación"*. En ese sentido ambas entidades, ostentan potestades dirigidas a los funcionarios o servidores públicos (en adelante trabajadores) y, en ese sentido, pueden aplicar sanciones a los trabajadores; mientras que en la Ley Servir, puede llegar a propiciar sanciones que van desde la amonestación hasta la destitución, la CGR, llega a imponer sanciones de inhabilitación[3], valga señalar que estas dos instituciones, deben guiar la imposición de las sanciones bajo el principio de proporcionalidad y racionalidad. Conforme lo ha señalado Nuño y

[3] Artículo 2 de la Ley N° 31288 publicada el 20 julio 2021.

Puerta (2016)[4] *"Una norma que pretende ser uno de los pilares del Derecho Administrativo debería ser fruto de un proceso legislativo más reflexivo que garantice una mayor participación ciudadana en su elaboración",* aseveración que se comparte en virtud de que, no dotar de una facultad más específica y sobre todo precisa en cuanto a la tipificación de conductas sancionables, genera en suma impunidad, no solo hablando en un tema penal, sino también administrativo sancionador. En ese sentido, preservar un determinado orden no solo macro, sino específico a nivel institucional es de suma trascendencia, siguiendo a Marina Jalvo[5], la disciplina en general se encuentra presente en todo grupo organizado, con el fin de mantener el orden y alcanzar los objetivos establecidos. Es de gran importancia señalar también que: *"(...) además del elemental deber de obediencia a las órdenes legítimamente impartidas por quienes ostentan el poder de mando o de dirección, la disciplina de la organización no puede prescindir del respeto y de la colaboración entre sus miembros"*. Si bien es cierto se debe delimitar cada potestad inmersas en las instituciones que tienen la potestad de sancionar, ello no implica *per se* que se excluya la colaboración interinstitucional.

## IV. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR MATERIALIZADO POR LA CGR

Es un imperativo que la sanción jurídica que se imponga a una persona, se propicie bajo el respecto de un debido procedimiento administrativo y las reglas de proporcionalidad siguiendo lo establecido por el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N° 04925-2017-PA/TC de fecha 16 de octubre del 2020, que llegó a indicar en el numeral 2 y 3 que: *"(...) En la sentencia recaída en el Expediente 4289-2004-PA/TC, este Tribunal señaló que "el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento* ***de todas*** *las garantías y normas de orden público que deben aplicarse*

---

[4] Nuño , I., & Puerta , F. "Derecho administrativo sancionador. Principios de la potestad sancionadora". *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-la Mancha*(5), 2016. 1-34.

[5] Marina Jalvo, B. *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos* (3ª ed.). Valladolid - España: Editorial Lex Nova S.A. 2006. p. 28-29.

*a la totalidad los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda vulnerarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal" (fundamento jurídico 2). En efecto, el derecho al debido proceso y los derechos que este tiene como contenido son invocables y, por tanto, garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución del Estado (debida motivación de las decisiones, juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.) (fundamento jurídico 3)".* En ese orden de ideas, las garantías jurídicas que establece la Constitución peruana son transversales. En consecuencia, conforme el artículo 54 de la Ley 277 en el que se establece que: *"Concluida la fase instructora, el órgano sancionador, sobre la base de la documentación remitida por el órgano instructor, impone, mediante resolución motivada, las sanciones que correspondan o declara que no ha lugar a la imposición de sanción. El órgano sancionador podrá disponer la realización de actuaciones complementarias siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento".* Por lo que con dicho precepto se garantiza en suma, que el órgano sancionador es independiente del que realizó la fase instructora o investigadora, dicha separación no solo es enunciativa, sino que tutela derechos procesales reconocidos a nivel constitucional, tales como que la decisión sea emitida por un juez imparcial e independiente, ello tiene una implicancia material, porque no es posible olvidar que ante todo, la persona que sanciona, es justamente un ser humano, con sesgos psicológicos, los cuales pueden incluso conllevar a que dicte una sentencia no arreglada a Derecho, por lo que también el ordenamiento jurídico a previsto regular el derecho a la pluralidad de instancia; es en ese orden de ideas, ontológicamente, la separación de funciones, es fundamental para un debido proceso, dejando los rezagos decimonónicos donde se concentraba la función de acusador y juzgador en una sola persona, especialmente en procedimientos sancionadores.

Ahora bien, conforme el artículo 53 y 54 de la Ley 27785, se ha establecido la separación del órgano instructor y sancionador, valga indicar que entre las funciones que tiene el órgano instructor, son las siguientes: conducir la fase instructiva en la primera instancia del procedimiento sancionador, este órgano determina la existencia o inexistencia de la infracción, comprende: La conducción y desarrollo integral de la fase instructiva. La comunicación del inicio del procedimiento. La emisión de la existencia de la infracción. Cumplimiento de los plazos legales de la fase instructora. El otorgamiento de facilidades al administrado para la revisión del expediente. Mientras que, el Órgano **sancionador** llega a conducir la fase **sancionadora** en la primera instancia del procedimiento **sancionador**, este órgano determina la imposición de la sanción, el cual comprende: La conducción y desarrollo integral de la fase **sancionadora**. La evaluación del pronunciamiento de la infracción. La imposición de la sanción razonable y proporcional. El cumplimiento de los plazos legales de la fase sancionadora. El cumplimiento de los procesos lineamientos y documentos normativos establecidos. Más allá de esta distinción es importante tener en cuenta que el procedimiento sancionador, es la expresión fidedigna del mecanismo de heterocomposición, que excluye la autotutela, que no solo tiene un fundamento legal sino también filosófico, conforme la teoría del Estado y la división de poderes, inclusive entiendo la naturaleza humana y, en suma, materializando los mecanismos de control social.

## V. LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA CGR

Conforme se ha delineado, en los acápites anteriores, la Constitución y las disposiciones jurídicas específicas, otorgan a la CGR, la facultad de imponer sanciones a funcionarios o servidores públicos; en ese sentido, cabe precisar, que según la Sentencia del Tribunal Constitucional peruano emitida en el expediente N° 00020-2015-PI/TC, se ha reconocido a la Contraloría General de la República (CGR) las atribuciones tanto instructivas como sancionatorias en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador. Este reconocimiento se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 248° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, el cual establece que todos los procedimientos vinculados al ejercicio de la potestad sancionadora deben garantizar la independencia entre sus fases instructiva y sancionadora.

En este contexto, se deduce que la Contraloría, en su calidad de órgano rector del Sistema Nacional de Control, ostenta una posición preeminente sobre todos los órganos de control cuya misión es supervisar e impulsar la implementación del control gubernamental. Todo esto con el propósito de robustecer y transparentar la gestión de todas las entidades sujetas a dicha fiscalización. En suma, podemos aseverar que la CGR, es el primer bastión de tutela de los bienes jurídicos en pro de la administración pública; y sobre todo de los intereses de protección de los bienes y recursos del Estado.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley N° 31288, de fecha 20 de julio del 2021, llegó a modificar el artículo 47 de la ley 27785, estableciendo como potestades sancionadoras las siguientes:

***"Artículo 47.- Tipos de sanciones***

*1. Las infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional, tipificadas en el artículo 46, dan lugar a la imposición de sanción conforme a lo siguiente:*

*a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de sesenta (60) días calendario ni mayor a un (1) año para las infracciones graves.*

*b) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor a un (1) año hasta cinco (5) años para las infracciones muy graves. Las referidas sanciones comprenden la pérdida de la capacidad legal para el desempeño de funciones, cargos o comisiones en el ámbito de la función pública por parte del funcionario o servidor sancionado. En caso la indicada sanción sea mayor a seis (6) meses, esta supone además la consecuente extinción del vínculo jurídico de cualquier naturaleza que, para la prestación de función pública, mantuviese el funcionario o servidor con una entidad pública, al momento de la eficacia de la sanción.*

*2. En reglamento aprobado por resolución de contraloría, se especifican el alcance y criterios para la graduación de las sanciones y se establecen las disposiciones para la aplicación de las mismas.*

*3. De imponerse la sanción por responsabilidad administrativa funcional cuando la persona se encuentre ejerciendo un cargo de elección popular, la sanción tiene eficacia desde que cesa en dicho cargo.*

Conforme podemos verificar, las sanciones de inhabilitación de las cuales dispone la CGR, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, establecen el baremo para imponer uno u otro tipo de tiempo de sanción, bajo un análisis de la gravedad de la infracción, en suma dicha potestad es congruente con los fines y el objeto que ostenta la institución autónoma en referencia, puesto que sería una contradicción terminológica y orgánica que, por un lado, se otorguen criterios de control y, por otro, no se otorguen facultades de sanción, sería metafóricamente, como otorgar un armamento a determinado soldado, pero no otorgarle las municiones respectivas.

Si bien es cierto el procurador del Poder Ejecutivo, interpuso ante el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31288, Ley que tipifica las nuevas conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, más allá de que aún se encuentre pendiente la decisión respectiva, por parte del máxime **intérprete** de la Constitución, ello no implica *per se* que el razonamiento que ha seguido la modificatoria se enmarca dentro de la habilitación legal y el marco de la protección del interés general.

Cabe resaltar que bajo el principio de tipicidad, es cierto que las conductas infractoras deban ser detalladas a fin de que el administrado comprenda, los límites de sus facultades y el inicio de sus obligaciones, o como doctrinariamente se dice: *"tus derechos acaban donde inicia el de otro";* todo ello, a fin de que no se vulnere su derecho de defensa, ya que establecer términos genéricos e imprecisos en la tipificación de las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional, tales como: *"el ordenamiento jurídico administrativo", "normas internas a la entidad a la que pertenecen", "disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades", "disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público",* vulnerarían el subprincipio de tipicidad o taxatividad, que a su vez forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24 literal d, de la Constitución Política del Perú. Ahora bien, la ley N° 31288 que modifica la Ley 27785, tipifica en el artículo 46 alguna de las infracciones en el siguiente sentido, por ejemplo:

*12. Autorizar o ejecutar la contratación de personas impedidas o inhabilitadas para contratar con el Estado, en adquisiciones de bienes, servicios u obras, o influir en dicha contratación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.*

*16. Hacer declaración falsa al recibir o dar conformidad respecto al cumplimiento de los contratos referidos a la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obra; con relación a las características de la prestación, establecidas en las especificaciones técnicas, términos de referencia, condiciones contractuales u otros, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada muy grave.*

Conforme podemos verificar, la descripción tipifica de la infracción no es en suma genérica, sino concreta, ya que indica un contexto, así como una determinada consecuencia, por lo que se satisface con el principio de taxatividad, situación que en suma debe analizarse en cada caso concreto; siendo así, es importante dar cuenta de una clara diferencia, entre una tipificación genérica y una concreta conforme se ha detallado. Como se ha señalado precedentemente las funciones que desempeña la CGR representan el primer bastión de defensa de los intereses Estatales. El Tribunal Constitucional peruano ha expresado previamente que la erradicación de la corrupción es una obligación establecida en la Constitución, derivada de los artículos 39 y 41 (ver STC Exp. 0006-2006-PCC/TC). No solo eso, sino que, en las sentencias acumuladas STC Exp. 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC, también ha subrayado que la lucha contra la corrupción representa un principio constitucional que debe defenderse.

## CONCLUSIONES

1. Los derechos no son absolutos, empero su restricción tampoco debe ser arbitraria, por lo que se deben preservar los principios que inspiran el ordenamiento jurídico. Es en ese sentido que la potestad de sancionar que ostenta el Estado debe ser delineada por el respecto a las garantías, si bien es cierto existe

una lucha contra la corrupción ello no debe conllevar a instrumentalizar a la persona convirtiéndolo en un medio para alcanzar un fin.

2. Las facultades sancionadoras que ostentan tanto el TSC como la CGR, no implican una separación, sino que en un esfuerzo interinstitucional, representan ese bastión de control de la función pública, si bien es cierto se deben delinear los límites, también se deben resaltar los vectores comunes de estas instituciones.

3. La separación de roles entre un órgano investigador y sancionador tiene un fundamento central en el respeto al debido procedimiento, que en suma implica que el encargado de sancionar no se encuentre sesgado, es decir con una concepción previa del caso, lo cual implique que se convierta a la fase sancionadora en un mero rito procedimental.

4. Si bien es cierto la Ley N° 31288, ha sido cuestionada por la procuraduría del Poder Ejecutivo, ello no implica que de un análisis de las modificatorias que ha propiciado a la Ley N° 27785, se denote inconstitucionalidad alguna, máxime si la finalidad de buscar un Estado con mayor eficiencia y eficacia, en el uso de los recursos públicos es un fin colectivo que añora la sociedad.

## BIBLIOGRAFÍA

ROTTA, S. *Plan nacional anticorrupción 2021: viejas estructuras y nuevos riesgos*. Lima, Perú. 2021.

GÓMEZ, J. Principios tributarios sancionadores. *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa,* 2020.1-19. Obtenido de https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r27_trabajo-3.pdf

NUÑO, I., & PUERTA, F. Derecho administrativo sancionador. Principios de la potestad sancionadora. *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-la Mancha*(5), 2016. 1-34.

MARINA JALVO, B. *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos* (3ª ed.). 2006. pp. 28/29. Valladolid - España: Editorial Lex Nova S.A.

LIZARRAGA GUERRA, V. *El procedimiento administrativo sancionar en la función pública*, Juristas Editores, Lima. 2019.

VERBA VOLANT, SCRIPTAMANENT