

Caracas, 14 de abril de 2008

Ciudadana
Tibisay Lucena
Presidenta y
Demás Rectores del
Consejo Nacional Electoral
Ciudad.-

Apreciada Señora Presidenta,

Tenemos la honra de dirigirnos a Usted y, por su intermedio, al Consejo Nacional Electoral (CNE), en la oportunidad de elevar a su consideración nuestros puntos de vista, conclusiones y sugerencias con respecto a una materia que ha estado ventilándose ante la opinión pública, como lo es el tema de los alcances de la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como sanción impuesta por el Contralor General de la República, con base en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR).

Nos mueve a tomar esta iniciativa el propósito de ofrecer nuestra cooperación al CNE en lo que juzgamos una materia sensible y de gran relevancia para la sociedad, como es la necesidad de armonizar los imperativos de la sanción contra quienes infrinjan las leyes relativas al patrimonio público, con la no menos imperativa garantía a la plenitud de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.

Todo acto irregular en la administración de los dineros públicos debe ser sancionado, al menos con la responsabilidad administrativa. Pero estas sanciones, como cualesquiera otras, deben estar rodeadas de las condiciones de fondo y de forma que son propias del Estado de Derecho y que están pautadas en la Constitución y en numerosos instrumentos internacionales que obligan a la República. En particular, la privación o suspensión del goce de los derechos humanos o las libertades fundamentales no debería ser impuesta sino por infracciones muy graves y con estricto apego a las reglas del debido proceso, porque de lo contrario la desproporción y la arbitrariedad tienden a pervertir el sano propósito sancionatorio. Dentro de ese espíritu, exponemos ante el CNE, respetuosamente, nuestro parecer respecto de esta materia.

Observamos, en primer lugar que, al margen de que el artículo 105 de la LOCGR parezca perseguir un propósito saludable, hay razones de peso para objetar su constitucionalidad. Allí se atribuye al Contralor General la potestad “exclusiva y excluyente” de aplicar sanciones accesorias a las personas cuya responsabilidad administrativa haya

sido previamente declarada por la misma Contraloría. Entre esas sanciones accesorias está la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años. Esto se ha venido aplicando de modo que la decisión sobre esta sanción y su duración dependen únicamente de la opinión del Contralor sobre la “gravedad de la irregularidad cometida”; y ella se ha impuesto “sin que medie ningún otro procedimiento”, es decir, después de concluido el procedimiento relativo a la responsabilidad administrativa y agotada ya la posibilidad del interesado de ejercer su defensa y de exponer sus alegaciones en cuanto a la presunta gravedad de la falta.

Esto, por sí mismo, es difícilmente compatible con la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de todo funcionario afectado por la inhabilitación. Pero los límites constitucionales del artículo 105 de la LOCGR se ponen en mayor evidencia si se intenta incluir dentro de su alcance a los cargos de elección popular. En semejante situación, surgen límites infranqueables para aplicar esa norma, que emanan del artículo 65 de la misma Constitución y del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual Venezuela, como es sabido, es parte. Según dispone el artículo 65 de la Constitución, solamente quedan inhabilitados para optar a cargos 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” (resaltado añadido). La Convención Americana, por su parte, dispone que las limitaciones a los derechos políticos derivadas de una sanción, tienen que emanar de una “condena, **por juez competente, en proceso penal**” (resaltado y subrayado añadidos).

Por lo tanto, la Constitución y la Convención Americana, son muy claras en cuanto a que la inhabilitación política, al menos en lo referente a la suspensión o privación del derecho a ser elegido, debe resultar de la responsabilidad penal y no de la administrativa, y la debe imponer un juez competente para ello. Reiteramos que no se trata de que una irregularidad administrativa quede sin sanción, como lo es de por sí la responsabilidad administrativa. Pero el texto y la intención de la Constitución y de la Convención Americana son inequívocos, en el sentido de reservar la pena de privación de la capacidad de ser elegido o elegida sólo **a las más graves irregularidades, que hayan sido tipificadas por la ley penal como delitos por los cuales la persona afectada haya sido condenada por un juez competente en lo penal**. Esta previsión resulta congruente con la gravedad de la sanción, en cuanto priva temporalmente al infractor de uno de los derechos humanos fundamentales en una sociedad democrática, a lo cual no debe llegarse sino por faltas especialmente graves, deducidas conforme a las reglas del debido proceso legal por los tribunales de justicia.

Esas condiciones no las satisface el artículo 105, porque el Contralor no ejerce la jurisdicción penal ni son sentencias sus actos. Como se trata de normas de rango cons-

titucional, parece obvio que ellas excluyen e impiden la aplicación del artículo 105 de la LOCGR a los cargos de elección popular.

Entendemos que no corresponde la CNE pronunciarse sobre el tema de la constitucionalidad de ese artículo, pero esto no le impide interpretar ese artículo, en conjunto con la Constitución y la Convención Americana, a fin de delimitar su ámbito de aplicación. Por el contrario, es de la competencia del CNE, fuera de toda duda, interpretar el alcance de dicho artículo, como de toda norma que pueda incluir temas relativos al derecho a ser elegido y a elegir. En ese sentido, creemos que hay varios puntos sobre los que sí corresponde al CNE fijar posición y que podrían servir para despejar problemas que se han venido ventilando ante la opinión pública. Con todo respeto, nos permitimos referirnos a algunos de ellos:

1. No parece que hay base legal para que el CNE, en lo que se refiere a los cargos de elección popular, traspase o ignore los límites de la inhabilitación política estipulados en el artículo 65 de la Constitución y 23.2 de la Convención Americana. También debe tenerse presente que, según el artículo 23 de la Constitución, los tratados sobre derechos humanos son *“de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”* El CNE, por tanto, está también en el deber de aplicar el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la hora de determinar quienes están jurídicamente inhabilitados para optar a cargos de elección popular.
2. El CNE también debería tener en consideración que el artículo 19 de la Constitución postula el **“principio de progresividad”**, en *“el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos”*; y que, de acuerdo con el aludido artículo 23 de la misma Constitución, los tratados sobre derechos humanos, entre los cuales está la Convención Americana, *“prevalecen en el orden interno”*, en la medida en que contengan normas sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos *“más favorables a las establecidas por (la) Constitución y en las leyes de la República.”* Por lo tanto, el CNE está en el deber de interpretar y aplicar las leyes relativas al ejercicio de los derechos políticos de la manera más favorable a la persona humana, como titular que es de los derechos políticos.
3. En ese contexto, creemos que el CNE también debería tener presente que, según la disposición textual del último párrafo del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, lo que se prohíbe a los órganos del poder público es **“la designación de cualquier funcionario público”** que figure en el registro de inhabilitados, de tal modo que *“toda **designación** realizada al margen de esta norma será nula.”* (Subrayados y resaltados añadidos). Como **no es** el CNE el órgano que **“designa”** a los candidatos ni a quienes resultan electos, ese Cuerpo está facul-

tado para interpretar que, en armonía con los artículos 65 de la Constitución y 23.2 de la Convención Americana, la inhabilitación decidida por el Contralor General de la República con base en el artículo 105 de la LOCGR tiene un alcance limitado a los funcionarios “designados” y que ***carece de competencia*** para rehusar la inscripción de un candidato que no esté inhabilitado por una condena, “*por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones*” (Constitución, art. 65) e impuesta “*por juez competente, en proceso penal*” (CADH, art. 23.2).

4. La disposición del segundo párrafo del artículo 105 de la LOCGR contribuye a confirmar que se trata de una norma que no está dirigida a los cargos de elección popular ni puede ser aplicada con respecto a ellos. Esa disposición legal está referida a la ejecución de la inhabilitación a quienes se encuentran ejerciendo una función pública para el tiempo en que dicha sanción es decidida por el Contralor General de la República. Para ese fin se estipula lo siguiente:

*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.*** (Resaltado añadido).

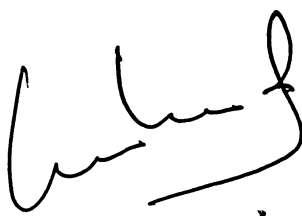
En el caso de las autoridades o funcionarios electos su “designación, remoción o destitución” corresponden exclusivamente al cuerpo electoral (electorado) o, excepcionalmente, al órgano judicial, previo antejuicio de mérito y, si fuere del caso, el levantamiento de la inmunidad parlamentaria; pero esa función nunca corresponderá al CNE ni a ningún otro órgano del poder público. Además, la Constitución no permite al cuerpo electoral “suspender” a los funcionarios electos en el ejercicio de sus cargos, por lo que esa sanción es inoperante. Removerlos o destituirlos, en ese caso particular, viene a ser un poco lo mismo, y la Constitución prevé sólo dos mecanismos para lograrlo: el referendo revocatorio y la no reelección. Valga decir que, por mandato del artículo 70 constitucional, la remoción o destitución de funcionarios de elección popular son actos de ejercicio de la soberanía popular, y el electorado, a la hora de revocar un funcionario sancionado por el Contralor, es libre de apegarse o no al criterio de éste último. Lo mismo debe interpretarse con respecto a quienes someten su candidatura al escrutinio de la soberanía popular, en virtud de la lógica jurídica y del principio de igualdad ante la ley. Es obvio que, en estos supuestos, el CNE no tiene a su cargo ningún deber ni competencia para ejecutar la decisión del Contralor General de la República. Creemos que la normativa relativa a la “designación” debe interpretarse y aplicarse dentro de un marco idéntico.

Por tanto, no creemos que, para dar una solución inmediata a los problemas que plantea el artículo 105 de la LOCGR, el CNE debe abordar el tema de su constituciona-

lidad. Basta con que determine el ámbito de su competencia con respecto a esa Ley: en lo que toca a los funcionarios que, según la Ley, deben ser designados por el CNE (es decir, su personal), cabe considerar la aplicación del artículo 105 de la LOCGR; pero en lo que respecta a los cargos de elección popular, que están fuera del ámbito de la “designación”, la situación es distinta, conforme a lo dispuesto por la Constitución de la República y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, el CNE se limita a afirmar el alcance de su competencia, como corresponde a todo órgano del poder público, teniendo como norte para ese fin las disposiciones de los artículos 65 de la Constitución y 23.2 de la Convención Americana. Para ese propósito el CNE no tiene que pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 105 de la LOCGR ni sobre la validez de las actuaciones de otro órgano del poder público, como lo es el Contralor General de la República. El CNE se limita a ejercer su competencia en materias que son de su exclusiva incumbencia, como lo es la interpretación y aplicación de las normas jurídicas relativas a las condiciones de elegibilidad. En ese ámbito, la inhabilitación política como límite al derecho a ser elegido, sólo puede ser entendida en los términos que la definen los artículos 65 de la Constitución y 23.2 de la Convención Americana. El artículo 105 de la LOCGR debe ser entendido como extraño a la aspiración de cargos de elección popular, puesto que las condiciones de inhabilitación para ellos son de rango constitucional y no legal.

Confiando en que las anteriores consideraciones sean de utilidad del Consejo Nacional Electoral para abordar esta relevante problemática, queda de Usted a nombre de Ignacio Ávalos, Carlos Genatios, Pedro Nikken y Francisco José Virtuoso, integrantes del directorio de Ojo Electoral, atentamente,



Luis E. Lander
Director Ejecutivo

C.C. Rectora Janeth Hernández
Rectora Sandra Oblitas
Rector Vicente Díaz
Rector Germán Yépez