

## Comentario Jurisprudencial

### LOS CIUDADANOS NO TIENEN QUIEN LES ESCRIBA (SOBRE LA OBLIGACIÓN DE RESPUESTA A CARGO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL CONTROL JUDICIAL A LA OMISIÓN)

Antonio Silva Aranguren  
*Profesor Derecho Administrativo*  
*Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *Se comenta la sentencia N° 393/2011 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que desestimó un recurso contra la omisión del Presidente de la República en dar respuesta a una comunicación dirigida por una ONG.*

**Palabras claves:** *Contencioso administrativo; control judicial; abstención; omisión; Presidente de la República.*

**Abstract:** *It is said the sentence N° 393/2011 of the Political-Administrative Chamber of the Supreme Court, which dismissed an appeal against the failure of President of the Republic in response to a communication sent by an NGO.*

**Key words:** *Administrative law, judicial control, abstention, omission, President of the Republic.*

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA) nos ha acostumbrado a sentencias en las que se deja claro que las actuaciones (en el caso que reseñaré, las omisiones) de la Administración no son realmente controlables.

En esta ocasión citaremos extractos del fallo N° 393/2011, del 31 de marzo de 2011, por el cual se declaró sin lugar un recurso por abstención incoado por la bien conocida asociación Provea contra el Presidente de la República, por no haber contestado una comunicación que le fuera remitida a mediados de 2008, cuyo planteamiento (que hemos tomado del propio fallo) era el siguiente:

“(...) OBJETO

El objeto de la presente comunicación es peticionar ante Usted, para que [les] informe a qué se debe el constante cambio de Ministros en el sector vivienda y, si en consecuencia, ha previsto el impacto económico y social, entre otros, que estas medidas conllevan. (...)

DE LOS HECHOS Y MOTIVACION *(sic)*

Desde su ascenso a la Presidencia de la República, en febrero de 1999, ha habido 147 cambios en el gabinete ministerial incluyendo la Vicepresidencia de la República.

PROVEA observa con mucha preocupación estos cambios y la frecuencia con la que se realizan, principalmente en el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat.

Ciertamente, por la cartera de Vivienda y Hábitat, desde su creación en septiembre 2004, han pasado siete (7) ministros. Tal situación llegó al extremo durante el primer semestre del año 2008, cuando Usted realizó cuatro (4) designaciones para dicho cargo. (...)

Sabemos que la Constitución le otorga la facultad de designar los Ministros, de tal manera que Usted a su saber y entender tiene pleno derecho a designar las personas que lo acompañarán en la gestión de gobierno pero no es menos cierto que todo nombramiento acarrea una doble responsabilidad entre quien designa y designado frente a los ciudadanos.

Comprendemos que no es fácil conformar un equipo de confianza y que responda con eficiencia a las responsabilidades inherentes al cargo. Admitimos que puede darse la circunstancia que se designe a una persona y al poco tiempo haya necesidad de removerla por alguna razón, sin embargo, la alta rotación de las personas en sus respectivos cargos pareciera obedecer a una falta de previsión y empirismo, lo que sin duda repercute en el diseño y ejecución de las políticas públicas. Es por ello que no entendemos a qué se debe que rotación (*sic*) se realice con tanta frecuencia. Pareciera que no se meditara y analizara el perfil de las personas a ocupar los cargos y se improvisara en esta área.

Debe saber Usted, Ciudadano Presidente que cuando realiza el cambio de un ministro se produce casi de inmediato una dinámica de renunciaciones, despidos y nuevas asignaciones en las instituciones que dependen del Ministerio, a saber INAVI; FONDUR, etc. creando una situación de inestabilidad transitoria, que al ser frecuente, se traduce en una inestabilidad constante de dichas instituciones afectando la gestión de las mismas, lo cual contraviene y vulnera tanto el Principio de Funcionamiento planificado y control de la gestión y de los resultados como el Principio de Eficacia en el Cumplimiento de objetivos y metas fijados, establecidos en (...) la Ley Orgánica de la Administración Pública (...)

En lo que respecta a un Derecho Humano tan fundamental como lo es el Derecho a una Vivienda Digna y Adecuada, (...) el Estado Venezolano tiene la obligación de actuar para hacerlo cumplir efectivamente, acatando asimismo el valor supremo de la preeminencia de los derechos humanos en sus actuaciones y (...) tal como lo establece también el artículo 2 de la Carta Magna.

En un sector que ha presentado tantas fallas estructurales y coyunturales como lo ha sido el sector Vivienda, la alta rotación de ministros en el despacho creado para el diseño de políticas y planes de acción, así como la construcción, ha generado la falta de eficiencia en el desempeño y la falta de eficacia, pues no se cumplen los objetivos y planes trazados, afectando asimismo el Principio de Continuidad de Gestión en la Administración Pública, como ya hicimos referencia en el caso de Nueva Tacagua (...)

PETITORIO (...)

Las interrogantes y petición que aquí le plante[an] surgen de las preocupaciones anteriormente expuestas y del propósito de aunar esfuerzos para la creación e implementación de políticas públicas en el sector vivienda, de acuerdo al Principio de Participación Directa en la Gestión de los Asuntos Públicos (...)

Por cuanto esos aspectos (...) no constituyen materia de seguridad nacional interior y exterior, están (*sic*) relacionados con investigación criminal ni tampoco con la intimidad de la vida privada, así como tampoco existe la no (*sic*) prohibición constitucional para los funcionarios para informar y dar cuenta de los asuntos bajo su responsabilidad, tal como lo consagran los artículos 57 y 143 de la Constitución (...), sino que más bien constituye un deber, de acuerdo al artículo 62 *eiusdem*, solicitamos respetuosamente nos responda sobre los mismos”.

Sabemos lo difícil que siempre ha sido la procedencia del recurso por abstención. Causas diversas lo han convertido en una curiosidad dentro del proceso contencioso administrativo venezolano, aparentemente garantista –al permitir atacar conductas omisivas-, pero en la práctica rodeado de matices jurisprudenciales que lo hacen a veces inaccesible. Por eso, la SPA lo tenía fácil para rechazar la demanda: le bastaba desarrollar algunas de las razones que se han esgrimido en otros asuntos. No se conformó, sin embargo, con tan poco, sino que prefirió advertirnos que las puertas de la Justicia no están del todo abiertas. En concreto, la SPA declaró:

1) Que, conforme al texto constitucional, el Presidente de la República “tiene asignadas, entre otras atribuciones, la de nombrar y remover el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, y a los Ministros o Ministras, dicha competencia será ejercida por el Presidente de la República solo, es decir, no la ejerce en Consejo de Ministros, ni requiere para su validez estar refrendado por Ministro alguno”.

2) Que las “designaciones y remociones del Vicepresidente de la República y de los Ministros (...) constituyen actos de gobierno” y además “actos discrecionales, fundados tanto en motivos de oportunidad y conveniencia como en elementos subjetivos tales como la pérdida de la confianza en el designado, por lo que el Presidente de la República puede sustituir a dichos funcionarios cuando lo considere pertinente”

3) Que “lo expuesto denota que el Jefe del Estado puede y debe hacer las designaciones que considere necesarias en su gabinete ministerial, en aras de cumplir los objetivos y metas propuestos en su gestión, actividad que en todo caso siempre deberá atender a los principios de razonabilidad, idoneidad, necesidad, eficacia y proporcionalidad”.

Expuesto lo anterior, la SPA procedió a desalentarnos, al sostener:

1) Que “someter a los altos funcionarios a contestar peticiones de este estilo (en las que tenga que justificar y explicar las razones por las que toma cada decisión y si ha medido o no las consecuencias de sus actos) los distrae de lo verdaderamente importante que es dirigir las políticas públicas protegiendo los intereses del colectivo, lo cual atenta contra el principio de eficiencia que es uno de los principios rectores de la Administración Pública, previsto en el artículo 141 de la Constitución de 1999”.

2) Que “considera este Alto Tribunal que los cambios efectuados en la máxima jefatura del Ministerio del Poder Popular de Vivienda y Hábitat, lejos de perseguir retrasar la actividad desplegada por ese despacho, ha buscado optimizar la política integral del Estado en materia de vivienda y hábitat, tratando de encontrar titulares cada vez más idóneos para el cargo y aplicando -cuando ha sido necesario- los correctivos correspondientes”.

3) Que la recurrente; “además de solicitar las informaciones” que menciona en su escrito, “pareciera manifestar un reclamo o desavenencia con el Presidente de la República o un cuestionamiento a sus designaciones en el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y el Hábitat”.

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

5) Que “las consideraciones anteriores, y muy principalmente el hecho de que la redacción de la comunicación del 13 de agosto de 2008 denote que más que perseguir la obtención de una información la recurrente pretende cuestionar las políticas del gobierno, cuestión que no se puede dilucidar a través de esta especial acción contencioso administrativa por lo que esta Sala estima que en el presente caso, no puede prosperar el recurso por abstención o carencia presentado”.

Cuesta ya escandalizarse, pero igual uno se escandaliza, al saber que la SPA, como cúspide de la jurisdicción contencioso administrativa, afirma que “someter a los altos funcionarios a contestar peticiones de este estilo (...) los distrae de lo verdaderamente importante”

y que, de tener que hacerlo, se atentaría “contra el principio de eficiencia”. Como ella misma explica, “no puede tratarse igual a los desiguales”, con lo que no podemos esperar que, con “las múltiples atribuciones asignadas al ciudadano Presidente de la República y la envergadura de éstas, (...) a dicho funcionario público se le de un tratamiento igual al de cualquier otro funcionario que no de respuesta (...) a las peticiones que se le realicen”, menos aun cuando la lectura de la comunicación remitida por Provea denota “que más que perseguir la obtención de una información la recurrente pretende cuestionar las políticas del gobierno”.

Pero hay más razones para el escándalo, pues la SPA sostiene que, en su criterio, “los cambios efectuados en la máxima jefatura del Ministerio del Poder Popular de Vivienda y Hábitat, lejos de perseguir retrasar la actividad desplegada por ese despacho, ha buscado optimizar la política integral del Estado en materia de vivienda y hábitat, tratando de encontrar titulares cada vez más idóneos para el cargo y aplicando -cuando ha sido necesario- los correctivos correspondientes”. Es decir, la SPA avala por completo y sin ningún análisis la conducta del Presidente de la República.

Al menos la SPA, ya que no lo hizo el Presidente de la República, dio una respuesta a Provea: los cambios en el gabinete ministerial han estado bien hechos, justificados. Y también la SPA da a todos una lección: no se tiene derecho a interrogar acerca de asuntos de esa trascendencia, mucho menos a esperar una respuesta, porque el Presidente tiene tareas más importantes y no es igual que los demás.