

DERECHO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA: EL RECHAZO DE SOLICITUDES DE INFORMACIÓN SOBRE LA ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS POR PARTE DEL MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA SALUD

José Rafael Belandria García*

Abogado

Resumen: *El presente comentario se refiere a la sentencia N° 1.177 del 05 de agosto de 2014 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la cual resolvió un recurso por abstención o carencia intentado en contra de la Ministra del Poder Popular para la Salud, por un grupo de ciudadanos y Asociaciones Civiles, en virtud de la ausencia de respuesta a una solicitud de información administrativa relacionada con la adquisición de medicamentos. El interés de la decisión radica en el tratamiento a los derechos de petición, información administrativa y participación ciudadana; y en la posición de la Sala respecto de la pretensión procesal administrativa, pues por un lado declaró la inadmisibilidad del recurso, y por el otro indicó que este tipo de peticiones atenta contra la eficacia y eficiencia de la Administración Pública, así como señaló a los recurrentes dónde pueden conseguir la información pretendida.*

Palabras Clave: *Solicitudes de información, derecho de petición, derecho a la información administrativa y derecho a la participación ciudadana.*

Abstract: *This comment analyses the judgment N° 1.177 emitted on August 05, 2014 by the Political-Administrative Chamber of the Supreme Court, in which it decided an appeal of abstention or absence against the Minister of Popular Power for Health, by a group of citizens and civil associations, due to the lack of response to a request for administrative information related to drug procurement. The interest of the decision lies in treating the rights to petition, administrative information and citizen participation; and in the position of the Chamber regarding the administrative claim, which declared inadmissible the action on the one hand and on the other it said that such requests attack against the effectiveness and efficiency of Public Administration, and indicated the appellants the place where they can get the wanted information.*

Key words: *Requests for information, right to petition, right to administrative information and right to citizen participation.*

I. LA SENTENCIA, PLANTEAMIENTO DEL CASO

Mediante sentencia núm. 1.177, de fecha 05 de agosto de 2014, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia resolvió un recurso por abstención o carencia intentado en contra de la Ministra del Poder Popular para la Salud, por un grupo de ciudada-

* Abogado Magna Cum Laude por la Universidad de Los Andes. Doctor en Derecho Administrativo con la calificación Sobresaliente Cum Laude por la Universidad Complutense de Madrid (España). Profesor del Postgrado en Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello.

nos y Asociaciones Civiles¹, en virtud de la ausencia de respuesta a la solicitud de información dirigida a esa alta funcionaria, a través del escrito de fecha 22 de octubre de 2012, ratificado el día 26 de diciembre de ese mismo año y el 6 de febrero de 2013.

La solicitud de información obedeció al Informe anual de gestión de 2010 de la Contraloría General de la República, donde –sostienen los recurrentes– se “*determinó que existían irregularidades en la compra de medicinas a Cuba y en el almacenamiento y distribución de las medicinas*” por parte del “*Ministerio (MPPS) y el Servicio Autónomo de Elaboraciones Farmacéuticas (SEFAR)*”; así como en el Informe anual de gestión de 2011 de la Contraloría General de la República, en el que –agregan– se observó “*la existencia de irregularidades con medicamentos, los cuales se encontraron vencidos entre 1 y 6 años en dependencias de los centros de salud, sin la debida seguridad e identificación*”.

Con base en lo dispuesto en los artículos 51, 57, 58 y 143 de la Constitución, los peticionarios pretendían obtener información en torno a la planificación, almacenamiento, control, supervisión y distribución de medicamentos adquiridos por el Ministerio del Poder Popular para la Salud, en virtud de las recomendaciones hechas en el referido Informe anual de gestión de 2010 por la Contraloría General de la República².

¹ Carlos José Correa Barrios y la Asociación Civil Espacio Público; Feliciano José Reyna Ganteume y la Asociación Civil Acción Solidaria; María de las Mercedes de Freitas Sánchez y la Asociación Civil Transparencia Venezuela; y el Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA).

² En concreto, pretendían lo siguiente: “1.- Nos sea informado sobre las medidas aplicadas o por aplicar relacionadas a la recomendación número uno la cual es del tenor siguiente:

‘Planificar y programar la adquisición de medicamentos, con el objetivo de garantizar que los mismos estén en concordancia con las necesidades reales de la población, evitando de esta manera el vencimiento de tales productos y por consiguiente la pérdida del patrimonio público’

2.- Nos informe sobre las medidas adoptadas para implementar la recomendación número dos, la cual es del siguiente tenor:

‘Ejercer efectivamente el control y supervisión de todos los actos o acciones que se deriven de la ejecución de los contratos suscritos internacionalmente, a fin de garantizar la correcta administración de los recursos del Estado’

3.- Nos informe sobre las medidas adoptadas para implementar la recomendación número tres, la cual es del tenor siguiente:

‘Establecer un comité de trabajo que se encargue de la planificación de los medicamentos a adquirir a través de convenios internacionales, con la participación de unidades tácticas y administrativas responsables del suministro, programas nacionales de salud pública, unidades de almacenamiento, instancias responsables de la ejecución de tales contratos y las direcciones regionales de salud; a los efectos de:

a) Garantizar una adecuada selección de insumos de medicamentos para la población, b) acondicionar los espacios físicos donde funcionan los almacenes, para garantizar la conservación y resguardo de los medicamentos, asegurando así la calidad de los mismos, c) establecer los estudios necesarios para la dotación de medicamentos acordes con las necesidades reales de cada centro de salud’.

4.- Nos informe sobre las medidas adoptadas para implementar la recomendación número cuatro, la cual es del tenor siguiente:

‘Instar a los responsables de la ejecución de los contratos de adquisiciones de medicamentos, a establecer e implementar los mecanismos necesarios que permitan el resguardo y custodia de la documentación que respalde las transacciones y operaciones efectuadas con cargo a los mismos, con el fin de asegurar la confiabilidad y transparencia de los procesos ejecutados, así como demostrar de forma clara y transparente, la correcta utilización de los recursos utilizados para tal fin’.

5.- Nos informe sobre las medidas adoptadas para implementar la recomendación número cinco, la cual establece:

Dijeron que la información que les fuese suministrada recibiría los siguientes fines: “*incorporarla en los respectivos informes anuales que realizamos las organizaciones, difundirla a través de nuestras páginas web y para hacerle seguimiento al impacto que tenga la implementación de las recomendaciones en la mejora de los procesos de compra, almacenamiento y distribución de medicinas por parte del Ministerio del Poder Popular para la Salud*”.

Por su parte, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, encontrándose en la oportunidad de emitir pronunciamiento sobre la admisión del recurso interpuesto, declaró en primer lugar su competencia para conocer del mismo, indicó en segundo lugar el procedimiento que a tales fines se debe seguir —el del artículo 65 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³— y por último declaró por unanimidad y sin opiniones disidentes, la inadmisibilidad del recurso.

A tales fines, la Sala trajo a colación la sentencia núm. 745, de fecha 15 de julio de 2010 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en donde se estableció que “*para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho a la información, el solicitante deberá manifestar expresamente las razones por las cuales requiere la información, así como justificar que lo requerido sea proporcional con el uso que se le pretende dar*”. En ese sentido, la sentencia en comento concluyó: “*se observa que la parte actora adujo como razón de su requerimiento la presunta existencia de irregularidades que —a su decir— fueron reflejadas por la Contraloría General de la República ‘en su informe anual de gestión de 2010 y 2011’, sin embargo no consta en actas los respectivos soportes que avalan esa aseveración de irregularidad en que fundamentan la petición de autos. Asimismo se aprecia que la parte actora no aclaró cómo la incorporación de la información requerida en sus ‘informes anuales’ o su ‘difusión a través de sus páginas web’ puedan serle de utilidad, o de qué manera pudiera influir en la mejora de los procesos de adquisición de medicamentos, lo que denota que no hay correspondencia entre la magnitud de lo peticionado con el uso que pueda dársele, motivos por los que no se considera satisfecho lo establecido por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal*”. De inmediato, la Sala Político Administrativa declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

II. COMENTARIOS A LA SENTENCIA

El interés de esta decisión reside básicamente en dos circunstancias: la primera, de estricto orden administrativo, está relacionada con el tratamiento de los derechos involucrados en el caso (petición, información administrativa y participación ciudadana), así como los principios de funcionamiento de la Administración Pública. La segunda circunstancia, de carácter jurisdiccional en cambio, guarda relación con el tratamiento que la Sala Político Administrativa concedió a la pretensión procesal administrativa, reiterando su posición expuesta en casos similares.

‘Instar a las máximas autoridades del SEFAR a elaborar los proyectos de manuales de normas y procedimientos que regulen el proceso de las operaciones correspondientes al Almacén de productos farmacéuticos, y presentarlos para su aprobación, a los fines de organizar, establecer y mantener un adecuado control interno de los procesos inherentes al mismo, que permita garantizar la calidad de los medicamentos durante su permanencia en el almacén; la custodia y vigilancia del movimiento de las existencias; así como el acondicionamiento idóneo de la infraestructura física’.

6.- De la misma manera solicitamos nos informe si usted como máxima autoridad del Ministerio ordenó realizar una investigación administrativa de conformidad con los artículos 33 numeral 7, 79 y 89 del Estatuto de la Función Pública”.

³ Vid. Gaceta Oficial de la República N° 39.451, de fecha 22 de junio de 2010.

1. *Derechos de los ciudadanos en la actividad administrativa*

La sentencia se enfrenta al ejercicio del derecho a la participación ciudadana en la actividad administrativa. Esta modalidad de participación es precisamente resultado de la conjunción de los derechos de petición⁴, a la información administrativa y participación ciudadana, previstos en los artículos 51, 58, 143 y 62 de la Constitución, respectivamente. Dimana de la solicitud el interés de los peticionarios por obtener información administrativa, y por llevar a la práctica fórmulas de control ciudadano sobre el funcionamiento mismo de la Administración Pública Central.

En ese contexto, el Ministerio del Poder Popular para la Salud se abstuvo de responder la solicitud formulada, en tanto que la Sala Político Administrativa declaró inadmisibile el recurso. Los fundamentos de esta decisión radican, por un lado, en que los solicitantes no avalaron las supuestas irregularidades que sirvieron de fundamento a su petición; y por el otro, en que no indicaron cómo la información solicitada pudiera resultarles de utilidad o cómo pudiera influir en la mejora de los procesos de adquisición de medicamentos, lo cual —a juicio de la Sala— “denota que no hay correspondencia entre la magnitud de lo peticionado con el uso que pueda dársele”.

Al contrastar los fundamentos de la decisión bajo análisis con lo que dice la Constitución, se evidencia lo siguiente: (i) // *la participación ciudadana en asuntos públicos es libre, e inclusive dicha participación en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice el completo desarrollo del pueblo*, // siendo obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica (artículo 62 de la Constitución); (ii) las solicitudes de información administrativa tienen como único límite las materias relativas a la *seguridad interior y exterior, investigación criminal e intimidación de la vida privada* (artículo 143 de la Constitución); y por último, (iii) *el ejercicio del derecho de petición únicamente está sujeto a la existencia de un nexo o vínculo entre las competencias del destinatario y el objeto de la petición*, existiendo en aquél la obligación de conceder una respuesta oportuna y adecuada (artículo 51 de la Constitución).

La Constitución, por tanto, no condiciona el ejercicio de las solicitudes de información administrativa a que se indique la utilidad de la información que se espera conseguir, a los resultados que ésta pudiera traer consigo o a las irregularidades que se pretenden evidenciar, si este último es el caso. En realidad, la Constitución concibe a las solicitudes de información administrativa como fórmulas para conocer el funcionamiento de la Administración, como manifestaciones de la participación ciudadana en el control de la gestión pública y como mecanismos para lograr el efectivo desarrollo de la sociedad.

Es preciso observar también, que para arribar a su decisión la Sala Político Administrativa se basó en la referida sentencia núm. 745 de fecha 15 de julio de 2010 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia⁵, la cual estableció un criterio vinculante en relación a las solicitudes de información administrativa. En efecto, la Sala Constitucional dispuso en dicha decisión lo siguiente: “*en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la*

⁴ Las solicitudes de información son en sí mismas expresión del derecho de petición. En efecto, aquellas solicitudes de información que alberguen un espacio para la discrecionalidad, siempre que su divulgación no esté prohibida, serán consideradas manifestación del referido derecho. Al respecto, puede consultarse nuestro libro: Belandria García, José Rafael. *El derecho de petición en España y Venezuela*. FUNEDA. Caracas, 2013, pp. 363-366.

⁵ En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/745-15710-2010-09-1003.HTML>

solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada”.

Al respecto, este caso consistía en una solicitud de información sobre el sueldo del Contralor General de la República y la tabla de remuneraciones de los funcionarios de esa Institución, donde la Sala Constitucional consideró que a la luz del derecho constitucional a la intimidad del titular del máximo órgano de control fiscal y demás funcionarios relacionados, debía prevalecer este último, por lo que desestimó la procedencia de la solicitud. Sin entrar a analizar el fondo de dicha controversia, llama la atención que en otros países –sobre todo europeos– es absolutamente normal conocer el sueldo de altos funcionarios públicos, inclusive de Jefes de Estado, precisamente por el hecho de provenir del patrimonio público, por el interés en privilegiar la transparencia y por estar sometidos a especiales mecanismos de control, en razón del cargo que ocupan. Resulta de igual modo llamativo, que para un caso particular y una solicitud específica como la del sueldo del titular de uno de los órganos del Poder Público, se establezca un criterio general aplicable a cualquier clase de situaciones, sin conocer la naturaleza de éstas. En nuestra opinión, a mayor información administrativa, mayor transparencia y control.

En el presente caso, el interés de los peticionarios reside en su condición de ciudadanos; en la defensa misma de los principios de la Administración Pública (previstos en el artículo 141 de la Constitución), para lo cual todo ciudadano está facultado; y en el objeto de las Asociaciones, que de acuerdo a lo indicado consiste en la defensa de los derechos humanos y el buen hacer administrativo. Por otro lado, la solicitud de información administrativa no se encuentra incurso en ninguno de los límites constitucionales (artículo 143)⁶ y por el contrario existe un deber constitucional de responder a éstas de manera oportuna y adecuada (artículo 51).

De manera que, condicionar el ejercicio del derecho a dirigir solicitudes de información administrativa a la correspondencia de la solicitud con el uso que pueda dársele a la información, (i) abre un indebido espacio de discrecionalidad a favor de la Administración Pública a la hora de suministrar información; e (ii) invierte la regla constitucional de que el control sobre la gestión pública corresponde –entre otros sujetos– a los ciudadanos, al ser la propia Administración la que decide si concede información o no, con lo cual supedita también el control. Un juicio de ponderación evidenciaría que frente a un conflicto de esta naturaleza, es mejor suministrar información u ordenar que se haga, que adoptar el proceder inverso, ya que están de por medio los derechos de los ciudadanos en relación a la actividad administrativa, salvo que haya menoscabo de otros derechos de mayor entidad o un límite constitucional que lo impida (investigación criminal, seguridad interior y exterior del país o intimidad de la vida privada de las personas), no siendo este el caso.

⁶ En relación con esta disposición se encuentra el artículo 74 de la Ley de Infogobierno, que dice lo siguiente: “**Artículo 74. La información que conste en los archivos y registros en el Poder Público y en el Poder Popular es de carácter público, salvo que se trate de información sobre el honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas, la seguridad y defensa de la Nación, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, la ley que regule la materia sobre protección de datos de datos personales y demás leyes que rigen la materia**” (negritas añadidas). Este precepto, si bien para la fecha de la sentencia bajo análisis aún no había entrado en vigor –la vigencia de la Ley de Infogobierno se produjo el 17 de agosto de 2014–, es plenamente aplicable al presente caso e inclusive se erige en un argumento para que se suministre la información solicitada.

2. *Tratamiento reiterado y control jurisdiccional de la Administración Pública*

Junto a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso interpuesto por las razones analizadas en el epígrafe anterior, la Sala Político Administrativa asumió un proceder paradójico, pues indicó que este tipo de peticiones atenta contra la eficacia y eficiencia de la Administración Pública, y a la par señaló a los recurrentes dónde pueden conseguir la información pretendida (en los informes anuales del Ministerio en referencia).

La Sala Político Administrativa señaló, ciertamente, que “*peticiones como las de autos*” donde se pretende recabar información sobre la obtención de medicinas para garantizar la salud de la población, “*atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública*”, debido a que el ejercicio del derecho de petición “*no puede ser abusivo de tal manera que entorpezca el normal funcionamiento de la actividad administrativa*”, pues debe la Administración dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicación sobre las actividades que tiene previsto realizar en beneficio del colectivo.

Asimismo, la Sala indicó que este tipo de peticiones “*obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones*”. Asimismo, a pesar de haber rechazado con la inadmisión que el Ministerio del Poder Popular para la Salud se encontrara en la obligación de responder, la Sala señaló: “*información como la requerida [...] puede encontrarse en los informes anuales que son rendidos por los titulares de los ministerios ante la Asamblea Nacional*”, en virtud de lo dispuesto en el artículo 244 de la Constitución.

En relación a lo anterior, corresponde advertir que las solicitudes de información administrativa no alteran, ni rompen con el principio de eficiencia, así como con ningún otro principio constitucional sobre la Administración Pública. La opinión contraria adoptada por la Sala, ya había sido expuesta por ese órgano jurisdiccional con anterioridad⁷ y podría considerarse jurisprudencia, si bien desacertada⁸. En realidad, según la conocida fórmula constitucional: la *Administración Pública está al servicio de los ciudadanos* (artículo 141), lo que entre otras muchas cosas implica –servicios de información, trámites por Internet, prestaciones administrativas, etc.– que ésta debe atender las solicitudes que los ciudadanos hagan en persona o por escrito, además con prontitud, diligencia y esmero.

Tampoco es válido considerar que el ejercicio de este derecho en las condiciones bajo análisis sea abusivo y que pueda de alguna manera obstaculizar o recargar innecesariamente el sistema de administración de justicia. Se trata simplemente de un derecho constitucional y como tal los ciudadanos están facultados para ejercerlo, más allá de que la Administración tenga muchos o pocos asuntos que resolver, o que los tribunales se encuentren en una situación similar⁹.

⁷ Véase la sentencia N° 393 de fecha 31 de marzo de 2011 (caso *PROVEA contra el Presidente de la República*).

⁸ Para conocer otras decisiones de esa misma Sala, en las que se favorece indebidamente a la Administración Pública, puede consultarse: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel. *Problemas fundamentales del contencioso administrativo en la actualidad*. FUNEDA. Caracas, 2013, pp. 176-192.

⁹ Como dice José Ignacio Hernández, que la Administración esté al servicio de los ciudadanos, supone antes que nada que esté al servicio de los derechos humanos. Por ello, agrega que lo “*relevante no es entonces el acto, el privilegio o la prerrogativa. Lo relevante es la tutela de los derechos humanos...*” (Hernández, José Ignacio. “Los Derechos Humanos y la necesaria transformación de la Justicia Administrativa en Venezuela”. *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*. FUNEDA, Caracas, 2013, p. 625).

Éstos, no está de más recordarlo, están llamados a *disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa* (artículo 259 de la Constitución)¹⁰.

Por último, no es labor de la Sala indicar a los peticionarios donde pueden encontrar la información pretendida. Dicho proceder lo había adoptado también ese órgano jurisdiccional con anterioridad¹¹ y con él pareciera que se sustituye en la propia Administración Pública, cuando lo cierto es que no está para eso, sino para controlar a los órganos que ejercen la función administrativa, para asegurarse que actúen con apego a Derecho y con respeto a los derechos y libertades.

Corresponde destacar igualmente que la decisión bajo análisis declaró la inadmisibilidad de la pretensión, sin embargo, no lo hizo con fundamento en alguna de las causales establecidas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si bien con anterioridad declaró aplicable el procedimiento establecido en dicha Ley. Esto significa, llanamente, que por un lado la Administración Pública se abstiene de responder, y por el otro, los órganos de administración de justicia deniegan el acceso a su jurisdicción para ventilar la omisión.

Así las cosas, lo que en realidad debe hacer la Administración Pública en casos como éste, es responder a la solicitud de información efectuada de manera oportuna y adecuada, suministrando la información que corresponda conforme a sus competencias e intereses involucrados. “*Resulta muy cara la Administración pública a los ciudadanos –como dice el profesor Lorenzo Martín-Retortillo– para que ésta se permita el lujo de no tener bien ajustados sus instrumentos*”¹². Por su parte, los tribunales de lo contencioso-administrativo están llamados a controlar que se emita una respuesta oportuna y adecuada, y en caso de omisión, a ordenar que se subsane la falta.

¹⁰ En España, en un caso similar, en el que una Asociación dirigió unas solicitudes –en ejercicio del derecho de petición– a las Cortes de Aragón, y la Mesa de ésta (instancia ordenadora del funcionamiento de las Cortes) inadmitió a trámite las mismas, el Tribunal Constitucional consideró que se había violado el referido derecho y otorgó el amparo. Se trata de la sentencia núm. 108/2011, de 20 de junio de 2011, del Tribunal Constitucional español, la cual ha sido comentada por nosotros mismos en: Belandria García, José Rafael. “El derecho de petición en la sentencia núm. 108/2011, de 20 de junio de 2011, del Tribunal Constitucional: propuestas o sugerencias en defensa del interés general”. *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 158, abril-junio 2013, pp. 187 a 201.

¹¹ Véase sentencia núm. 1.061 de fecha 03 de agosto de 2011 (caso *PROVEA contra Ministerio del Poder Popular para Energía y Petróleo*).

¹² Martín-Retortillo, Lorenzo. “Prólogo al Libro de Javier Barcelona Llop: Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos”. *Del Derecho Administrativo de Nuestro Tiempo*, Civitas, Segunda edición, p. 213.