

# Algunas consideraciones sobre la función pública en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

ANTONIO DE PEDRO FERNÁNDEZ\*

## I. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

VENEZUELA, con la última Constitución, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), ha tenido, formalmente, desde la independencia 26 Constituciones. A ello hay que añadir, muchos más actos constitucionales. Muchas de esas Constituciones no eran más que enmiendas o reformas de las anteriores, «que no incidieron sobre aspectos sustanciales del hilo constitucional» (BREWER-CARÍAS), producto de la inexistencia, en la tradición constitucional venezolana, de mecanismos de «enmienda», que sólo aparecen en la Constitución de 1961.

Un somero recorrido a lo largo de sus textos, nos parece ilustrativo para conocer el rol asignado —y su tratamiento— a los funcionarios o empleados públicos.

*La Constitución Federal para los Estados de Venezuela*, de 1811<sup>1</sup>, hace escasas e inconexas referencias a los empleados civiles (en la terminología de la época). En el Capítulo III, Del Poder Ejecutivo, Sección Tercera, Atribuciones del Poder Ejecutivo, se ocupa del nombramiento, entre otros, de «todos los demás oficiales y empleados en el Gobierno del Estado que no estén expresamente indicadas en la Constitución o por una

\* Profesor Titular de Contencioso-Administrativo de la Universidad Santa María y de Derecho Administrativo I, de la Universidad José María Vargas.

<sup>1</sup> Elaborada por los representantes de Margarita, de Mérida, de Cumaná, de Barinas, de Barcelona, de Trujillo y de Caracas, en Congreso General. Fue sancionada en Caracas, el 21/12/1811, *Gazeta de Caracas*, N° 384, viernes 27/12/1811. Sobre el contenido y significación ideológicas de esta Constitución, véase GARRIDO ROVIRA, Juan. *Independencia, República y Estado en Venezuela*. Editorial Torino, Caracas 2000.

Ley establecida, o que se establezca por el Congreso» (94). En los apartes 95, 97, 98 y 99 se dan facultades sobre el particular al Poder Ejecutivo. En el *Capítulo IX, Disposiciones Generales*, apartes 205, 206 y 217, se pautan prohibiciones, obligación de prestar juramento y origen de sus remuneraciones para los empleados civiles.

*La Constitución Política de Venezuela de 1819*<sup>2</sup>, en el *Título 6º, Del Poder Legislativo*, Sección Primera, División, duración, límites, funciones generales y prerrogativas de este poder, en su artículo 7º, le faculta para destituir o suspender todos los empleos públicos. Se faculta al Senado (Sección Tercera), en el artículo 9º, para actuar como Corte de Justicia para admitir acusaciones, oír, juzgar y sentenciar a cualesquiera de los empleados, siempre que sean acusados por razón de su oficio. En el *Título 7º, Del Poder Ejecutivo*, Sección Tercera, Funciones del Presidente, en el artículo 3º, se faculta a éste para nombrar todos los empleos civiles y militares que la Constitución no reservare; en el artículo 4º, se le asigna el carácter de Jefe de la Administración General de la República. En el *Título 11º, Disposiciones Generales*, artículo 1º contiene la obligación de prestar juramento; en el artículo 3º, los empleados subalternos lo prestarán ante la Municipalidad del Departamento en que vayan a servir.

*La Constitución de 1821*<sup>3</sup>, en su *Título Primero, De la Nación Colombiana y de los Colombianos*, Sección Primera, De la Nación Colombiana, en su artículo 2º establece que los Magistrados y oficiales del Gobierno, investidos de cualquier especie de autoridad, son agentes comisarios y responsables de su conducta pública, de la Nación en la que reside esencialmente la soberanía. En el *Título IV, Del Poder Legislativo*, Sección Segunda, De las atribuciones especiales del Congreso, artículo 55 faculta a este órgano para crear o suprimir los empleos públicos y determinar su remuneración. En la Sección Sexta, De la Cámara de Representantes, artículo 90, la faculta para inspeccionar a los empleados de Colombia y para acusarlos ante el Senado, sin perjuicio de las facultades que tengan otras autoridades. En la Sección Séptima, De la Cámara del Senado, le atribuye el carácter de Corte de Justicia para oír, juzgar y sentenciar a los empleados de la República acusados por la Cámara de Representantes (artículo 97). En los artículos 98 al 104 se determina el procedimiento y efectos de dichos juicios. En el *Título V, Del Poder Ejecutivo*, Sección Segunda, De las funciones, deberes y prerrogativas del Presidente de la República, en el artículo 123, le atribuye el nombramiento de los demás

<sup>2</sup> Sancionada por el Congreso de Angostura, el 11/08/1819.

<sup>3</sup> Constitución de Cúcuta. Sancionada por el Congreso General de Colombia, en Cúcuta, en su sesión del 30/08/1821 y mandada ejecutar por el Presidente Simón Bolívar, el 06/10/1821.

empleados civiles y militares que no reserve a otra autoridad la Constitución o la ley; en el artículo 125 se da la facultad de suspender de sus destinos a los empleados ineptos o que delincan en razón de su oficio. En el *Título IX, Del Juramento de los Empleados*, artículos 185 al 187, se ocupa de la obligación y modalidades del mismo.

*La Constitución del Estado de Venezuela de 1830*<sup>4</sup>; en el *Título I, De la Nación Venezolana* y de su Territorio, en el artículo 4º, entre otros, considera a los demás funcionarios investidos de cualquier especie de autoridad como agentes de la Nación. En el *Título XI, De la Cámara de Representantes*, le atribuye la facultad de oír las acusaciones contra los demás empleados públicos por mal desempeño de sus funciones (artículo 57). Los artículos 58 y 59, se refieren al procedimiento. En el *Título XII, De La Cámara del Senado*, artículos 66, 69 y 70, se trata de la competencia de este cuerpo en la materia. En el *Título XVI, Del Poder Ejecutivo*, artículo 117, determina que el Presidente de la República es el Jefe de la Administración General de la República y como tal nombra los empleos civiles, militares y de hacienda cuyo nombramiento no se reserve a alguna otra autoridad; suspenderlos de sus destinos y separarlos cuando por incapacidad o negligencia desempeñen mal sus funciones. En el *Título XXVI, Disposiciones Generales*, en los artículos 185, 186 y 187 se hace referencia a la responsabilidad de los empleados en el ejercicio de sus funciones; a la prohibición de los funcionarios públicos de expedir, obedecer y ejecutar órdenes manifiestamente contrarias a la Constitución o las leyes, o que violen las formalidades esenciales previstas por éstas o que sean expedidas por autoridades manifiestamente incompetentes; aquellos funcionarios que actuaren contrariando los derechos individuales garantizados por la Constitución y las leyes, son culpables y deben ser castigados conforme a las mismas. En el *Título XXVII, Del Juramento de los Empleados*, los artículos 220, 221 y 222, están redactados en términos similares a la Constitución de 1821.

*La Constitución de 1857*<sup>5</sup>, en el *Título XI, Del Poder Ejecutivo*, atribuye a éste (artículo 53), el nombrar, en consulta con el Consejo de Gobierno, a todos los empleados civiles, militares y de hacienda en los términos que prescriba la ley; removerlos de su dependencia cuando sean de su libre elección o suspenderlos para someterlos a juicio. En el *Título XX, De las*

<sup>4</sup> Aprobada por los Diputados de las Provincias de Cumaná, Barcelona, Margarita, Caracas, Coro, Mérida, Apure y Guayana. Sancionada por el Congreso Constituyente, en Valencia, el 22/09/1830 y mandada a ejecutar por el Presidente del Estado, José Antonio Páez, el 24/09/1830.

<sup>5</sup> Sancionada por el Congreso el 16/04/1857, mandada a ejecutar por el Presidente José Tadeo Monagas el 18/04/1857.

*Garantías*, artículo 117, pauta la responsabilidad de los funcionarios públicos en el desempeño de sus deberes. Los artículos 119 y 120 están redactados en términos similares a los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1830. *El Título XXI, Del Juramento de los Empleados* (artículos 123, 124 y 125) repite las disposiciones establecidas al respecto en Constituciones anteriores.

*La Constitución de 1858*<sup>6</sup>, en *Título IX, De las Atribuciones del Congreso*, artículo 65,1º le impide a éste enjuiciar o imponer penas a ningún venezolano, sea o no funcionario público, salvo lo establecido en esta Constitución. En el *Título XI, Del Poder Ejecutivo*, artículo 94 faculta al Presidente de la República para nombrar los destinos civiles, militares y de hacienda, cuyo nombramiento no se reserve a alguna otra autoridad; y suspender de sus destinos a los empleados de libre nombramiento del Poder Ejecutivo, cuando infrinjan las leyes y separarlos de sus destinos cuando así lo exija el servicio público. En el *Título XXI, De la Responsabilidad*, artículo 149, consagra la responsabilidad de los empleados en el ejercicio de sus funciones. En el *Título XXII, Disposiciones Varias*, artículo 155, prohíbe a los funcionarios ejercer cualquier función o autoridad que no le haya sido conferida por la Constitución o la ley. Los artículos 156 y 157 están redactados en términos similares a los artículos 119 y 120 de la Constitución de 1857. En el *Título XXIII, Del Juramento de los Empleados* (artículos 160 al 162) se reproducen disposiciones de anteriores Constituciones.

*La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela*, de 1864<sup>7</sup>, en el *Título IV, De la Legislatura Nacional*, Sección Segunda De la Cámara de Diputados, incluye como atribuciones de ésta, en el artículo 22,3º, oír las acusaciones, entre otros de los empleados nacionales por infracción de las leyes y por mal desempeño en sus funciones, sin perjuicio las facultades que tengan otras autoridades para juzgar y castigar. En el artículo 24, se dispone que cuando la declaratoria ha lugar suspende al acusado y le

<sup>6</sup> Sancionada en la Convención Nacional, en Valencia, el 24/12/1858, mandada a ejecutar por el Jefe Provisional del Estado, Julián Castro, el 31/12/1858.

<sup>7</sup> Sancionada por la Asamblea Constituyente, en Caracas, el 28/03/1864. Mandada a ejecutar en Santa Ana de Coro, por Juan Crisóstomo Falcón, el 13/04/1864. La «guerra larga», conmoción social, fractricida, iniciada en 1859 y culminada en mayo de 1863, con el Convenio de Coche, dio paso a un nuevo Estado, el Estado Federal, surgido de las entrañas de hondos sentimientos sociales no pudo, sin embargo, cambiar la estructura del país, basada en el latifundismo, cambiaron de manos las tierras. Con todo, el país será otro, y las formas, por lo menos, hicieron desaparecer las apariencias de desigualdades sociales. La Venezuela, centralista, dividida en Provincias, pasa a ser la Unión de Estados iguales y soberanos. Desde entonces, Venezuela, de alguna manera es un país federado. En nuestra opinión, la concepción de país configurado en la Constitución Federal divide a Venezuela en un antes y un después de la misma.

inhabilita para desempeñar cualquier cargo público durante el juicio. En la Sección Quinta, Atribuciones de la Legislatura, artículo 43,9º, faculta a ésta para crear, suprimir y dotar los empleados nacionales; en el ordinal 28º, se la faculta para dictar la ley de responsabilidad de todos los empleados nacionales. En el *Título V, Del Ejecutivo Nacional*. Sección Segunda, De las atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, le atribuye, artículo 70, 10º, nombrar los empleados de hacienda, cuando no esté atribuido a otros funcionarios; en el numeral 11, remover y suspender a los empleados de libre nombramiento y mandarlos a enjuiciar de haber mérito para ello. En el *Título VII, Disposiciones Complementarias*, se dispone, artículo 99, que en los Estados no habrá otros empleados que los de Hacienda, de carácter nacional se entiende. En el artículo 104, se declara la ineficacia de la autoridad usurpada así como que toda decisión acordada, directa o indirectamente por la fuerza armada o de reunión del pueblo en actitud subversiva es nula de derecho y carece de eficacia; en el artículo 105, se prohíbe a toda autoridad el ejercicio de cualquier función que no esté conferida por la Constitución o las leyes; en el artículo 106, faculta a cualquier ciudadano para acusar a los empleados nacionales ante la Cámara de Diputados, ante sus superiores o ante las autoridades que designe la ley; en el artículo 107, se limita el ejercicio de los destinos de los empleados de libre nombramiento al período constitucional; en el artículo 113, se establece la incompatibilidad para desempeñar más de un destino público y que la aceptación de un segundo destino implica la renuncia del primero, igualmente los empleados amovibles cesan en sus cargos al admitir el de Senador o Diputado, cuando sean dependientes del Ejecutivo Nacional; en el artículo 115, prohíbe a los empleados nacionales recibir dádivas, cargos, honores o recompensas de naciones extranjeras sin el permiso de la Legislatura Nacional; y en el artículo 118, remite a la ley para reglamentar la manera en que los empleados nacionales prestaran juramento o afirmación de cumplir sus deberes al posesionarse de sus destinos.

*La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1874*<sup>8</sup>. Más que una nueva Constitución fue una reforma de la anterior, en aras de los intereses del Presidente Guzmán. Las reformas no afectaron al objeto de nuestro estudio.

*La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1881*<sup>9</sup>. Dentro de la misma tónica de la concepción guzmancista, esta reforma a más de

<sup>8</sup> Sancionada por el Congreso de los Diputados de Venezuela, Caracas, el 23/05/1874 y mandada a ejecutar por el Presidente Antonio Guzmán Blanco, el 27/05/1874.

<sup>9</sup> Sancionada por el Congreso de los EEUU de Venezuela, en Caracas, el 04/04/1881 y mandada a ejecutar por el Presidente Antonio Guzmán Blanco, el 27/04/1881, se la denominó «Constitución Suiza».

reducir el número de los Estados, hizo del federalismo lo que BREWER-CARÍAS denomina iniciación del proceso « de centralización formal del federalismo».

*La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1891*<sup>10</sup>. No tuvo otra intención que satisfacer los deseos continuistas del Presidente Andueza, deseos truncados por la revolución de Joaquín Crespo. En materia de funcionarios no hay modificaciones dignas de señalar.

*La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1893*<sup>11</sup>, tampoco trae, en la materia de nuestro estudio, modificaciones.

*La Constitución de 1901*<sup>12</sup>, no trae modificaciones, en el asunto que analizamos dignos de consideración.

*La Constitución de 1904*<sup>13</sup>, no alteró el régimen anterior. *La Constitución de 1909*<sup>14</sup>, sigue el mismo criterio.

*El Estatuto Constitucional Provisorio de los EEUU de Venezuela, de 1914*<sup>15</sup> y *la Constitución de los EEUU de Venezuela de 1914*<sup>16</sup>, continúa la misma tónica. *La Constitución de los EEUU de Venezuela, de 1922*<sup>17</sup>, no varía la situación. *La Constitución de los EEUU de Venezuela, de 1925*<sup>18</sup>, no trae cambios fundamentales.

*La Constitución de los EEUU de Venezuela, de 1928*<sup>19</sup>, *la Constitución de*

<sup>10</sup> Sancionada por el Congreso de los EEUU de Venezuela, en Caracas, el 09/04/1891 y mandada a ejecutar por el Presidente Andueza Palacios, el 16/04/1891.

<sup>11</sup> Sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas, el 12/06/1893. Mandada a ejecutar por el Presidente, Joaquín Crespo, el 21/06/1893.

<sup>12</sup> Sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas, el 26/03/1901. Mandada a ejecutar por el Presidente Cipriano Castro, el 29/03/1901.

<sup>13</sup> Sancionada por el Congreso Constituyente de los EEUU de Venezuela, en Caracas, el 27/04/1904. Mandada a ejecutar por el Presidente Cipriano Castro, en la misma fecha.

<sup>14</sup> Sancionada por Acuerdo del Congreso de los EEUU de Venezuela, de 04/08/1909, mandada a ejecutar por el Presidente J. V. Gómez, el 05/08/1909.

<sup>15</sup> Sancionada por el Congreso de Diputados Plenipotenciarios, en Caracas, el 19/04/1914, mandada a ejecutar el mismo día por el Presidente, V. Márquez Bustillo.

<sup>16</sup> Sancionada por el Congreso de Diputados Plenipotenciarios, en Caracas, el 13/06/1914, mandada a ejecutar el mismo día por el Presidente, V. Márquez Bustillo.

<sup>17</sup> Sancionada por el Congreso de los EEUU de Venezuela, el 19/6/1922, mandada a ejecutar por el Presidente V. Márquez Bustillos, el 24/6/1922.

<sup>18</sup> Sancionada por el Congreso de los EEUU de Venezuela, el 24/6/1925, mandada a ejecutar por el Presidente J. V. Gómez, el 01/07/1925.

<sup>19</sup> Sancionada por el Congreso de los EEUU de Venezuela, el 22/5/1928, mandada a ejecutar por el Presidente J.V. Gómez, el 23/05/1928.

los EEUU de Venezuela, de 1929<sup>20</sup> y la Constitución de los EEUU de Venezuela, de 1931<sup>21</sup> nada alteran.

La Constitución de los EEUU de Venezuela, de 1936<sup>22</sup>, primera después de la desaparición física del General J.V. Gómez, incluye aspectos relativos a la legislación del trabajo.

La Constitución de 1945<sup>23</sup>, reforma la de 1936.

La Constitución de 1947<sup>24</sup>, producto del cambio político de 1945, constituye la primera Constitución verdaderamente democrática venezolana. En materia de Función Pública, además de ratificar disposiciones anteriores sobre funcionarios públicos, en su artículo 90, dispone:

El Estado dictará un estatuto que rijan sus relaciones con los funcionarios y empleados públicos, en el cual se establecerán las normas de ingreso a la administración y las de ascenso, traslado, suspensión y retiro.

Los empleados públicos están al servicio de la Nación y no de parcialidad política alguna.

La Constitución de 1953<sup>25</sup>, eliminó tal disposición.

La Constitución de 1961<sup>26</sup>, siguiendo la tónica de la Constitución de 1947, consagra en el artículo 122:

La ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social.

Los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna.

<sup>20</sup> Sancionada por el Congreso de los EEUU de Venezuela, el 29/5/1929, mandada a ejecutar por el Presidente J. B. Pérez, el mismo día.

<sup>21</sup> Sancionada por el Congreso de los EEUU de Venezuela, el 07/07/1931, mandada a ejecutar por el Presidente P. Itriago Chacín, el 09/07/1931.

<sup>22</sup> Sancionada por el Congreso de los EEUU de Venezuela, el 16/07/1936, mandada a ejecutar por el Presidente Eleazar López Contreras, el 20/07/1936.

<sup>23</sup> Sancionada por el Congreso el 16/07/1936, mandada a ejecutar por el Presidente Isaías Medina Angarita el 05/05/1945.

<sup>24</sup> Sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas, el 5/7/1947, mandada a ejecutar por la Junta Revolucionaria de Gobierno, presidido por Rómulo Betancourt, en la misma fecha.

<sup>25</sup> Sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas, el 11/4/1953, mandada a ejecutar por el Presidente, Marcos Pérez Jiménez.

<sup>26</sup> Sancionada por el Congreso, el 23/1/1961, mandada a ejecutar por el Presidente Rómulo Betancourt, en la misma fecha. Emplea, por primera vez, la expresión «carrera administrativa».

Todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo.

La Constitución de 1961, fue enmendada en dos (2) oportunidades. La Enmienda N° 1, del 9/5/1973, mandada a ejecutar por el Presidente Rafael Caldera, el 11/5/1973, y la Enmienda N° 2 del 16/3/1983, mandada a ejecutar por el Presidente. Luis Herrera Campins, el 16/3/1983.

Si bien es cierto que el presente epígrafe trata de los Antecedentes Constitucionales, como elemento ilustrativo para comprender la Constitución vigente, no es menos cierto que para la mejor comprensión global de ésta y de su posterior desarrollo legislativo, se hace necesario hacer una serie de precisiones sobre el ordenamiento legal en materia de Función Pública, consecuencia de la Constitución de 1961.

No obstante, como se ha señalado, ser la Constitución de 1961 (artículo 122) la que establece la carrera administrativa, mas el proceso hacia la profesionalización de la Función Pública, se inició antes de ésta, precisamente, como consecuencia del cambio de 1958 (23-1) que dio al traste con la dictadura del General Marcos Pérez Jiménez, enfocándose la materia funcionarial dentro del contexto global de la necesaria reforma institucional del Estado. En efecto, por Decreto N° 287 del 27/6/58, se creó la *Comisión de Administración Pública* (CAP), organismo sobre el que va a recaer el proceso de reforma administrativa. La reforma de la Función Pública, dentro de este contexto, tiene su certificado de nacimiento en el *Informe Hebert Emmerich*, preparado para la Administración de Asistencia Técnica de la ONU. La labor de la CAP se materializó en la promulgación el 14/11/60 del *Reglamento de Administración de Personal para los Servidores del Gobierno Nacional* (RAPSGN), dictado por Decreto N° 394 (G.O. N° 26.406 del 14/11/60). Dicho Reglamento constituye el antecedente inmediato y directo de la Ley de Carrera Administrativa (LCA), y en él se recogen las instituciones fundamentales de la misma. En 1960, la CAP introduce ante las Cámaras Legislativas un proyecto de LCA, aprobado en primera discusión por la Cámara de Diputados, pasando a ser discutido en la Comisión de Asuntos Sociales. En 1967, se reinicia la discusión con las modificaciones introducidas por la Comisión de Asuntos Sociales, pero se suspende aquélla al ser introducido un nuevo proyecto, el cual se empieza a discutir el 8/6/70, para ser sancionado por el Senado el 29/6/70. Factor importante en la aprobación de este nuevo proyecto fue el Informe presentado por la CAP el 16/4/70. El 25/8/70 las Cámaras sancionan la ley; fue promulgada el 3/9/70 y publicada en la G.O. N° 1.428 Ext. del viernes, 4/9/1970.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Por Decreto N° 538 del 12/3/80 (G.O. N° 31.942 de la misma fecha), tal día fue declarado Día Nacional del Funcionario Público.

El 15/4/75, Decreto N° 858 (G.O.N° 1.734 Ext., del 25/4/75) se modificó la ley, en lo referente al artículo 26, relativo a las prestaciones sociales. Por Decreto N° 914 del 13/5/75 (G.O. N° 1.745 Ext. del 23/5/75) fue reformada, de nuevo, en lo relativo a los artículos. 26 y 83, añadiéndose uno nuevo, el 27. Promulgada la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), el 20/12/90 (G.O. N° 4.240 Ext., de la misma fecha), reformada el 10/6/97 por el CN y promulgada el 19/6/97 (G.O. N° 5.152 de la misma fecha) en lo relativo a salario y prestaciones sociales, la misma tuvo incidencia en el régimen de la LCA no sólo en estas materias, sino, muy especialmente, en lo atinente al contenido del artículo 8<sup>28</sup>.

La LCA y su reglamentación posterior (primero específica y después general en el RGLCA) tenía su fundamento constitucional en la Constitución de 1961, en el artículo 122. Disposición que, en respeto de la autonomía estatal y municipal, se refiere, exclusivamente, a los funcionarios de la Administración Pública Nacional (Poder Ejecutivo). De tal manera, que los Estados y los Municipios fueron dictando sus propias leyes estatales y ordenanzas municipales sobre carrera administrativa.

Es de observar, como extensión de esto último, que la legislación relativa a los funcionarios de la Administración Pública no está incluida en el ordinal 24° del artículo 236, relativo a la competencia del Poder Nacional.

## II. LA CONSTITUCIÓN DE 1999

La puesta en vigencia de la Constitución de 1999, oficialmente denominada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el 15/12/1999, requiere de algunos comentarios, siquiera sean breves y someros, tanto anteriores como posteriores a su promulgación.

La ascensión a la Presidencia de la República, del Comandante (R) Hugo Rafael Chávez Frías, significó mucho más que un simple cambio en la

<sup>28</sup> El texto del art. 8 es el siguiente: «Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales se regirán por las normas sobre Carrera Administrativa nacionales, estatales o municipales según el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistema de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional; y gozarán de los beneficios acordados por esta ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos.

Los funcionarios o empleados públicos que desempeñan cargos de carrera, tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el Título VII de esta ley, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública.

Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados con las disposiciones de esta ley».

Sobre dicho artículo, véase, entre otros, mi libro *Régimen Funcionario de la Ley de Carrera Administrativa*. Vadell Hermanos, Caracas, 1997, pp. 49 a 61, de mi autoría.

persona del Primer Magistrado o de un Partido por otro. Los nuevos detentadores del Poder, advinieron con un Proyecto de país e institucional que, en su criterio, significaba un cambio revolucionario. Se intentaba sepultar lo que en el «argot» del momento se denomina IV República y hace nacer la V República, borrar de la vida republicana el denostado «puntofismo» y los malhadados 40 años pasados<sup>29</sup>. La desaparición de las tradicionales estructuras institucionales (CN, CSJ, CJ, etc) y la sustitución de los viejos partidos (AD, COPEI, etc.), por nuevas formas de agrupamiento político-social, la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente como instrumento del cambio, aunado a la integración militar-cívica son el objetivo inmediato del nuevo Gobierno. Es así como el llamado a referéndum se convierte en la acción de Gobierno fundamental.

En efecto, triunfante Chávez, en las elecciones de 1998 y una vez tomado posesión, el 2/1/99, los esfuerzos se centran en hacer el cambio sin romper la constitucionalidad formal. El camino se abre con la sentencia de la SPA/CSJ del 19/1/99 que se aparta del régimen de reforma o enmienda establecida en la Constitución de 1961. El mismo 2/2/99, el Presidente dictó el Decreto N° 3 por el cual se convocaba «la realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente». Decreto que fue impugnado, sin que prosperaran las impugnaciones. El Decreto llamaba a referendo para «transformar el Estado y crear un nuevo orden jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa». En la sentencia de la SPA/CSJ del 18/3/99, se anuló la segunda pregunta a someter al electorado. Fue así como se modificaron las *bases comiciales*, incorporándose en la Base Octava una frase que calificaba a la ANC «como poder originario que recoge la soberanía popular», anulada por sentencia del 13/4/99. El Referéndum Consultivo se produjo el 25/4/99. Los constituyentistas fueron electos el 25/5/99. Se eligieron 131 constituyentistas<sup>30</sup>. La ANC se instaló el 3/8/99 y la primera sesión ple-

<sup>29</sup> En nuestro criterio, clasificación un tanto acomodaticia y nunca suficientemente explicada, pues se considera que la I República se inicia con la Independencia y termina con la caída de Francisco de Miranda; la II, en 1829, con la Constitución aprobada en Cúcuta y que dura hasta 1830, cuando Venezuela se separa de Colombia, dándose así inicio a la III República, cuya duración se extiende hasta 1958 y, particularmente, hasta la Constitución de 1961, cuya vigencia comprenderá la IV República. No se escapará, a un mediano conocedor de la Historia de Venezuela, que ello constituye una interpretación particular del devenir histórico nacional. Un pueblo ávido de satisfacciones, tantas veces frustrado en sus luchas y aspiraciones, recogió —una vez más— las proclamas redentoras de su insatisfecha aspiración de justicia que el MVR y sus corifeos, el después llamado «Polo Patriótico», dice encarnar.

<sup>30</sup> De conformidad con la Base Comicial Tercera. De todos ellos, 4 de la circunscripción nacional (Allan R. Brewer-Carías, Alberto Franceschi, Claudio Fermín y Jorge Olavarría) y 2 de las circunscripciones regionales (Antonio Di Gianpaolo y Virgilio Avila Vivas) no formaban parte del llamado «Polo Patriótico».

naria fue el día 8. Se discutió el *Estatuto de Funcionamiento* (Base Comicial Octava). Se consagró (artículo 1) su «poder originario» y la facultad de limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público», independientemente de la elaboración de la Constitución, si bien la Constitución de 1961 continuaba vigente, pero sólo en aquello que no colidiera o fuera contrario con los actos jurídicos y decisiones de la ANC. De conformidad con la Base Comicial Novena, la ANC duraría 180 días. BREWER-CARÍAS, distribuye, hasta la aprobación de la Constitución, su andadura en cuatro (4) etapas. La primera entre el 8/8 y el 2/9/99, que se ocupó de la reorganización de los Poderes Públicos, así ratificó al Presidente de la República (9/9/99); el 12/8/99 decretó la reorganización del Poder Judicial, creándose la Comisión de Emergencia Judicial; el 25/8/99 se decretó la reorganización del Poder Legislativo, cesaban en sus funciones, tanto el Senado como la Cámara de Diputados y se atribuía la potestad legislativa a la Comisión Delegada y a la propia ANC, no obstante, por acuerdo del 9/9/99, quedaba sin efecto lo anterior; el 26/8/99 se decretó la suspensión de las elecciones municipales. La segunda etapa, entre el 2/9 y el 18/10/99, el trabajo se centró en el Proyecto de Constitución, sin partir de Anteproyecto alguno, presentando el Presidente de la República, un trabajo titulado *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República* (agosto 99); el 18/10 la Comisión Constitucional presentó a la ANC el Proyecto de Constitución para su discusión. La tercera etapa, 21/10 al 14/11/99, se dedicó a la discusión del Proyecto de Constitución, firmándose el 19/10/99 la Constitución, el cual no fue suscrito por los constituyentistas Brewer-Carías, Franceschi, Fermín y Olavarría. La Constitución fue aprobada, por referéndum, el 15/12/99, publicada en la G.O de la República de Venezuela N° 36.860 del 30/12/99. Sin embargo, con posterioridad, la ANC aprobó la Exposición de Motivos y en la G.O de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.483 Ext., del viernes 24/1/2000 apareció publicado, conjuntamente, el texto constitucional y la Exposición de Motivos. Es de advertir, que en esta versión se hicieron rectificaciones al texto inicial publicado el 30/12/99<sup>31</sup>.

Antes de cesar en sus funciones, la ANC, el 22/12/99, decretó *El Régimen de Transición del Poder Público*, dado su carácter presupuesto y *supraconstitucional* (SP/CSJ, Sentencia del 6/10/99). Dicho régimen re-

<sup>31</sup> Cabe señalar que ni la Exposición de Motivos ni el nuevo texto fueron aprobados en referendo. De ahí que se susciten serias dudas sobre cuál es la versión realmente vigente. En nuestra opinión, la Exposición de Motivos no forma parte de la Constitución. El nuevo texto de ésta que, ciertamente, trae modificaciones gramaticales y de estilo, no es menos cierto que, en algunos casos incluye aspectos conceptuales que no fueron aprobados en el referendo.

gularía la reestructuración del Poder Público, para permitir la entrada en vigencia inmediata de la Constitución aprobada (artículo 1). Dicho régimen desarrolla y complementa las Disposiciones Transitorias previstas en la Constitución (artículo 2). El mismo estará vigente «hasta la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas en la Constitución aprobada,...» (artículo 3). Así, en cuanto al Poder Legislativo Nacional disolvió el Congreso (artículo 4) y designó hasta tanto se instale la AN una Comisión Legislativa Nacional (CLN), que dicho sea de paso, la sabiduría del «soberano», bautizó como «Congresillo» y así fue conocido. Los integrantes de la CLN fueron designados por la ANC, en número de veinte (artículo 5). En síntesis, se subrogó en las funciones del extinto Congreso y, casi, en las de la ANC. Se disolvieron, igualmente, las Asambleas Legislativas de los Estados, creándose, en cada Estado, una Comisión Legislativa Estatal, integrada por cinco ciudadanos escogidos por la Comisión Coordinadora de la ANC (artículos 11 a 14). En cuanto al Poder Municipal, permanecen los Concejos Municipales y Alcaldes actuales, pero bajo la supervisión y control de la ANC o de la CLN (artículo 15). El Presidente de la República, los Gobernadores, y los Alcaldes, continuarían en el ejercicio de sus funciones hasta tanto se produzca su elección mediante comicios populares (artículo 16). Particular atención le dedica el Decreto al Poder Judicial (artículos 17 a 32). Se designan a los Magistrados del TSJ; cinco para la Sala Constitucional y tres, respectivamente, para las Salas Político-Administrativa, Electoral, Casación Penal, Casación Civil y Casación Social. Se designó al Presidente, Primero y Segundo Vicepresidente del Tribunal Supremo de Justicia. Los suplentes los designará la CLN (artículo 19). Se eliminó el Consejo de la Judicatura que conformará la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, adscrita al Tribunal Supremo de Justicia; hasta tanto se organice ésta, las competencias de gobierno y administración, de inspección y vigilancia de los tribunales y de las defensorías públicas, así como las competencias que tenía el Consejo de la Judicatura, serán asumidas por la *Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial* (artículo 21), creada al efecto (artículo 27), cuyos miembros los designará la ANC (artículo 27). Se atribuye a la Inspectoría General de Tribunales, el carácter de órgano auxiliar de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. El Inspector General y su suplente lo nombrará la ANC (artículo 28). En los artículos 29 a 32 se establece el procedimiento disciplinario. En cuanto al Poder Ciudadano, se faculta a la ANC para designar los integrantes del primer *Comité de Evaluación y Postulación del Poder Ciudadano* (artículo 33). Se designó, provisionalmente al Defensor del Pueblo, la ANC designará su suplente (artículo 34). Se designó al FGR, hasta tanto la AN designe a su titular. Su suplente será

designado por la ANC (artículo 35). Igualmente, se designó al CGR. La ANC designará su suplente (artículo 36). En cuanto al Poder Electoral, el actual CNE se reestructurará en los órganos del Poder Electoral de conformidad con la Constitución (artículo 37). Los primeros comicios para la elección de la AN, de los Consejos Legislativos de los Estados, de los Concejos Municipales, del Presidente de la República, de los Gobernadores y Alcaldes, los organizará el CNE de acuerdo a la fecha y al Estatuto Electoral que apruebe la ANC (artículo 38). Esta designará a los integrantes del CNE, con carácter provisional (artículo 39), la AN hará las designaciones definitivas<sup>32</sup>.

No es éste ni el lugar ni el momento de un análisis crítico del anterior régimen, mas es imprescindible apuntar un primer elemento de juicio. La ANC, expresión de la voluntad soberana del pueblo, trascendió —«traspasó»— sus poderes a un órgano, la CLN, que no era expresión de dicha soberanía —acaso lo sea de forma indirecta—, que designó para la transitoriedad, esto es hasta que se elija la AN, altos funcionarios y órganos que sólo pueden ser resultado de autoridades elegidas soberanamente por los ciudadanos.

Hechas las precedentes consideraciones, es necesario centrarse en el objeto del presente trabajo: a cómo la Constitución de 1999 se refiere al ejercicio de la Función Pública.

El análisis de la materia tendrá que hacerse, forzosamente, comparativamente con la Constitución de 1961, en cuya fundamentación fueron dictadas las leyes, muchas, hasta el momento, vigentes, relativas a la materia y a las que la AN deberá dictar conforme al nuevo orden constitucional.

La Constitución de 1961, *Título IV, Del Poder Público, Capítulo I, Disposiciones Generales*, incluye los siguientes artículos de interés para los funcionarios públicos:

*Artículo 119.* Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos.

*Artículo 121.* El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley.

*Artículo 122.* La ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social.

Los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna.

<sup>32</sup> Como consecuencia de la suspensión de las elecciones del 28/5/2000, (la llamada «megatorta»), los integrantes del CNE fueron sustituidos.

Todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo.

*Artículo 123.* Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo implica la renuncia del primero salvo los casos previstos en el artículo 141 (referente a los Senadores y Diputados) o cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal. (Paréntesis mío: A de PF).

*Artículo 124.* Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público podrá celebrar contrato alguno con ellos, ni por sí ni por interpuesta persona ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezcan las leyes.

*Artículo 125.* Ningún funcionario o empleado público podrá aceptar cargos, honores o recompensa de gobiernos extranjeros sin que preceda la correspondiente autorización del Senado.

*Artículo 131.* La autoridad militar y la civil no podrán ejercerse simultáneamente por un mismo funcionario, excepto por el Presidente de la República quien será, por razón de su cargo, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Por su parte, en el *Título III, De los Deberes, Derechos y Garantías. Capítulo I, Disposiciones Generales*, se dispone:

*Artículo 46.* Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrirán en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.

*Artículo 48.* Todo agente de autoridad que ejecute medidas restrictivas de la libertad deberá identificarse como tal cuando así lo exijan las personas afectadas.

En el Capítulo III, Derechos individuales, establece el «Artículo 70. Todos tienen el derecho de asociarse con fines lícitos, en conformidad con la ley».

La Enmienda N° 2 (26/3/83), en su artículo 2° dispone:

El beneficio de jubilación o de pensión se regulará en una ley orgánica a la cual se someterán todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de la Administración Central o Descentralizada de la República, de los Estados o de los Municipios. Sólo podrá disfrutarse más de una jubilación o pensión en los casos que expresamente se determine en dicha ley.

De todo lo anteriormente expuesto, lo verdaderamente Título nuevo lo constituyó el contenido del artículo 122 —por lo demás, ya consagrado en la Constitución de 1947—, cuya expresión fue la Ley de Carrera Administrativa y su reglamentación. Igualmente el contenido del artículo 2 de la Enmienda N° 2, desarrollado, primero por el *Estatuto sobre el régimen de pensiones y jubilaciones de los empleados o funcionarios públicos de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios* y, después, por la *Ley del Estatuto sobre el régimen de pensiones y jubilaciones de los empleados o funcionarios públicos de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios*.

Por su parte, la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999,

consagra la creación del Estatuto de la función pública mediante ley, en la cual se regulará lo relativo a la política de recursos humanos aplicable a los funcionarios de la Administración Pública. Se deberá regular el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro y, asimismo, la incorporación de los mismos a la seguridad social. Igualmente se consagrará por vía legal las funciones y requisitos para el ejercicio de los cargos respectivos. Es precisamente en el marco de estas normativas donde deberán ser desarrolladas por la ley, el espacio en el cual se debe garantizar los niveles de idoneidad tanto profesional como ético de las personas que ingresen en la Administración Pública. El principal freno a las conductas contrarias a la legalidad y a la moral pública depende, en buena parte, de las políticas de ingreso, permanencia y ascenso en la carrera administrativa.

Contrario a los hábitos organizacionales generados por clientelismo político, se establece el deber de los funcionarios o funcionarias públicos de servir al Estado y por ende al ciudadano y no a parcialidad alguna. Como complemento se establece que el nombramiento y remoción no podrán vincularse a la afiliación política. Tal aspecto se convierte en punto fundamental de este proceso de refundación del Estado, ya que el mismo depende de una voluntad política firme que convierta en realidad lo que hasta ahora ha sido una fantasía irrealizable. Evidentemente por vía legal y reglamentaria se deben afinar los mecanismos para garantizar el fiel cumplimiento de esta norma. Igualmente, se prohíbe a quienes estén al servicio de los municipios, estados, República o demás personas jurídicas estatales de derecho público o privado la celebración de contratos con estas entidades, por sí mismos o por interpuesta persona, salvo las excepciones legales.

Se establece como principio general que los cargos de la Administración Pública son de carrera, salvo los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y los obreros, así como otros tipos que indique la ley. Este aspecto del establecimiento de la carrera administrativa, constituye un pilar necesario para poder sustentar el edificio de una Administración Pública moderna, dinámica y eficiente. La depuración de la función pública, el rescate de la imagen del Estado,

requiere de un compromiso ineludible con la satisfacción de esta exigencia que la sociedad ha expresado reiteradamente.

En este mismo contexto el ingreso a la carrera administrativa será exclusivamente por concurso público que garantice la selección de los mejores, tanto en el aspecto ético como en el de la preparación técnica y profesional. Por ello dicho concurso se sujeta a los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. En adelante, no se podrá acceder a la carrera administrativa por designaciones o contrataciones que obvien este mecanismo de selección objetivo, ni se podrá adquirir estabilidad por el transcurso del tiempo en el ejercicio de algún cargo de carrera. Sólo el concurso público dará acceso a la carrera administrativa y a la consecuente estabilidad del funcionario.

Igualmente, para el ascenso se someterá a un sistema de evaluación que reporte una calificación de méritos de los funcionarios públicos en forma periódica. Ello implica una evaluación objetiva de la gestión personal de los funcionarios y un programa de formación y capacitación al cual se deberá someter. De esta forma el ascenso debe encontrarse vinculado a la eficiencia, disciplina y desarrollo de los conocimientos, destrezas y habilidades del funcionario.

De otra parte, la permanencia del funcionario en la carrera administrativa tiene que estar relacionada con el resultado de la evaluación de su desempeño. Esta evaluación debe ser objetiva y periódica. De esta manera se potencia el esfuerzo del funcionario por mejorar su gestión y en ese sentido gozará de estabilidad, ascenderá y obtendrá mayores beneficios laborales. Por el contrario, si el resultado de la evaluación del desempeño del funcionario es negativa, el funcionario será removido de la función pública.

Tales principios deben ser desarrollados por vía legal de manera de restringir la discrecionalidad en la toma de decisiones relacionadas con estos aspectos, estableciendo las exigencias para poder optar a dichos concursos y así poder ascender en la carrera administrativa. Correlativo a ello deberá avanzarse hacia la conformación de instancias estatales que contribuyan a la formación y actualización permanente del funcionario público.

La ocupación de cargos públicos remunerados requiere como exigencia indispensable la previsión presupuestaria respectiva. Por vía reglamentaria y según la ley, se establecerán las escalas de salarios, pudiendo establecerse los límites razonables a las remuneraciones en las diferentes ramas del Poder Público municipal, estatal o nacional. Igualmente, por ley nacional se establecerá el régimen de jubilaciones y prestaciones a todos los niveles. El objetivo de esta norma es mantener dentro de los parámetros razonables y en el contexto de la situación económica del país los niveles de remuneraciones de los funcionarios públicos.

Para evitar las irregularidades que se han cometido continuamente en desmedro de la eficiencia y de la eficacia de la Administración Pública, se prohíbe expresamente desempeñar más de un destino público remunerado, salvo las excepciones de cargos académicos, accidentales,

asistenciales o docentes según la ley. Para darle eficacia a este dispositivo se requiere la existencia de archivos confiables y actualizados que impidan la recurrencia de este vicio que constituye un verdadero fraude al interés colectivo. Igualmente se consagra la prohibición del disfrute de más de una jubilación o pensión, salvo las excepciones legales.

Como exigencia indispensable para la aceptación de cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros se requiere la autorización de la Asamblea Nacional.

Esta larga cita de la Exposición de Motivos se ha hecho necesaria, por varias razones, a saber: por el acento excesivo, que se hace en la moralización de la función pública, que si bien comporta un compromiso de «incorruptibilidad», tiene el riesgo de su escaso cumplimiento, porque mucho de lo que aparece como nuevo, estaba no sólo en la Constitución de 1961 sino en otras anteriores y desarrollado legalmente; porque, en realidad, deja tambaleante la carrera administrativa; de hecho, al someterla a periódicas evaluaciones, restringe drásticamente la estabilidad. Cabe preguntar, ¿cómo va a ser atrayente para los mejores la Función Pública, si para ingresar debe someterse a concurso-oposición y para permanecer y ascender pasar «objetivas» evaluaciones periódicamente? Bien está el concurso-oposición (sin ser nuevo) para ingresar, pero la Administración, debe habilitar otras formas que garanticen el rendimiento y sólo no cumplidas éstas separar al funcionario del servicio. Por último, el texto transcrito está más bien pensado como orientador de la futura normativa legal y reglamentaria que como justificación de los presupuestos constitucionales, explicable por su elaboración posterior a la aprobación de la Constitución.

En el *Título IV, Del Poder Público*. Capítulo I, de las Disposiciones Fundamentales, Sección Primera: Disposiciones Generales, se establece:

*Artículo 138.* Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.

*Artículo 139.* El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.

La Sección Tercera: de la Función Pública (artículos 144 a 149), se incluye, por primera vez, particularizada.

Dispone el artículo 144:

La ley establecerá el Estatuto de la Función Pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública y proveerá la incorporación a la seguridad social.

La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos o funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

Sobre esta disposición es necesario hacer algunas consideraciones. En *primer lugar*, que el constituyente venezolano, en materia de Función Pública, una vez más, consagra el «estatutarismo», si se quiere, con más énfasis formal que en 1947 y 1961, al expresar que la «ley establecerá el Estatuto de la Función Pública». En *segundo lugar* que, a diferencia de la Constitución derogada que en aceptación de la distribución de competencias territorialmente —nacional, estatal y municipal—, se refirió sólo a la Administración Pública Nacional; ahora, este Estatuto pareciera estar destinado a todos los funcionarios del Poder Público, no sólo para la Administración Pública Nacional al estar incluido en el Título referido al Poder Público, Capítulo I de las Disposiciones Fundamentales, y la Sección Tercera ocuparse de la Función Pública. Ello significaría que el Estatuto de la Función Pública comprendería, también, a los Estados y a los Municipios. En nuestra opinión, ello implicaría la posibilidad de permeabilizar el régimen de administración de personal en las distintas administraciones, cuestión no factible en la normativa derivada de la Constitución de 1961, aunque no hay que olvidar que en cuanto a la homogeneización de regímenes se había adelantado bastante, en el sentido que las leyes estatales y ordenanzas municipales de carrera administrativa, tenían como modelo la Ley de Carrera Administrativa, que era, además, supletoria de éstos. Con la nueva situación se permitiría alcanzar la unificación jurisdiccional —unos mismos tribunales para conocer de las controversias de todos los funcionarios— que bajo la Constitución de 1961 estaba en manos del Tribunal de la Carrera Administrativa (funcionarios nacionales) y de los Juzgados Superiores Regionales Contencioso-Administrativos (funcionarios estatales y municipales), con la consecuente dispersión —y hasta contradicción— en las decisiones de primera instancia, si bien es cierto que al tener un órgano jurisdiccional común —la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo—, en segunda instancia se unificaban criterios; sin embargo, tal apreciación es ilusoria como más adelante veremos. En *tercer lugar*, los aspectos que deberá contener el Estatuto (normas sobre ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro) son las mismas del artículo 122 de la Ley de Carrera Administrativa<sup>33</sup>. La parte final del primer párrafo y segundo párrafo del artículo 144 se corresponde con lo dispuesto en el artículo 122.

Expresa el artículo 145:

<sup>33</sup> La Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 2º clasifica a los funcionarios públicos, en funcionarios de carrera y funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Su nombramiento o remoción no podrá estar determinada por la afiliación u orientación política.

Quien esté al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, no podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpuesta persona, ni en representación de otro u otra, salvo las excepciones que establezca la ley.

Se incluyen en esta disposición, el contenido del segundo párrafo del artículo 122 y del artículo 124 de la Constitución derogada, si bien de forma más explícita y ampliada. Así el concepto de parcialidad no se limita a parcialidad política. Se explicita que el nombramiento o la remoción no obedecerán a la aplicación u orientación política. En la prohibición de celebrar contratos, se incluyen las personas jurídicas de derecho privado. Es obvio, que se refiere a las asociaciones civiles, sociedades civiles y fundaciones del Estado, que como es sabido se rigen por el derecho común.

En el artículo 146 se dispone, en su primer párrafo: «Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley».

Norma de nuevo cuño en la Constitución. Ahora, en principio, todos los cargos de la Administración Pública son de carrera, aspecto, por lo demás, que en el régimen anterior había establecido la jurisprudencia. Se exceptúan, no son de carrera, los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley. Parece aceptable lo relativo a los funcionarios de elección popular. Ahora bien, al exceptuar los cargos de libre nombramiento y remoción —cargos que tendrá que determinar la ley— ¿qué sucede con aquellos funcionarios de carrera que advienen a un cargo de libre nombramiento y remoción?, ¿pierden su condición de funcionarios de carrera?, esto es, ¿salen de la carrera? En cuanto a la exclusión de los contratados, el asunto merece una reflexión más profunda. Para empezar, la exclusión no es una novedad, salvo su consagración constitucional. Bajo el régimen anterior, como norma general estaban excluidos de la carrera administrativa. Mas, ¿qué ocurría? Ocurría que la Administración, poco rigurosa en la administración de personal, por sus propios intereses, incorporaba, por medio de contratos, que intentaba definir como administrativos, a personas para realizar las mismas funciones y bajo las mismas condiciones que los funcionarios regulares, excluyéndolas de los presupuestos de la Ley de Carrera Administrativa. Fue así, como la doctrina y la jurisprudencia —Tri-

bunal de la Carrera Administrativa, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo— en beneficio de estas personas y no de la Administración, decidió que aquellas personas que ingresaban a la Administración Pública, bajo el régimen de un contrato, para realizar funciones regulares, en las mismas condiciones que los demás funcionarios, tenían la cualidad de tales y estaban sometidos a la Ley de Carrera Administrativa (LCA). Constituía una sanción para la propia Administración, por su irregular proceder. Por lo que se refiere a los obreros al servicio del Estado, que bajo la Ley del Trabajo de 1936, estaban sometidos a la misma hasta tanto el Ejecutivo Nacional no dictara una reglamentación al efecto, que nunca fue dictada, pero que les mantenía bajo esa amenaza, la Ley de Carrera Administrativa (artículo 5, 6º) los exceptuó de la misma, su situación quedó definitivamente solventada al establecer la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), su sometimiento pleno a dicha Ley.

El segundo párrafo expone: «El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficacia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño».

Disposiciones constitucionales que obligan al futuro legislador del Estatuto de la Función Pública a ajustarse, estrictamente, a ellas. Empero, tales disposiciones, sino tan contundentes, no son nuevas. La LCA, en su artículo 34, pauta los requisitos para ingresar a la Administración Pública Nacional; y al tratar del ingreso a la Carrera Administrativa, dispone el artículo 35:

*La selección para el ingreso a la carrera administrativa se efectuará mediante concurso a los cuales se dará la mayor publicidad posible. Tales concursos estarán abiertos a toda persona que reúna los requisitos previstos en el artículo anterior y los que se establezcan en las especificaciones del cargo correspondiente, sin discriminaciones de ninguna índole. La referida selección se efectuará mediante la evaluación de los aspectos que se relacionen directamente con el correspondiente desempeño de los cargos.*

Los resultados de la evaluación se notificarán a los aspirantes dentro de un lapso no mayor de sesenta (60) días. (Subrayado mío: A de PF).

Es cierto que éste fue uno de los aspectos más vulnerados de la normativa funcional, mas no por culpa de la ley, sino de sus administradores, en particular de la OCP. Ciertamente, también, que la propia Ley de Carrera Administrativa, abría una ventana al estricto cumplimiento de la disposición anterior, mediante el establecimiento de un procedimiento para el nombramiento provisional e interino (Parágrafos Segundo y Tercero del

artículo 36), mas si hubiera habido verdadera intención política de cumplir íntegramente la Ley, tales circunstancias hubieran quedado dentro del marco de su previsión. Por lo que se refiere al ascenso que aparece como un derecho de los funcionarios de carrera, está concebido en los términos del artículo 19, así:

Cumplidos los requisitos que la presente ley establece, los funcionarios de carrera tendrán derecho al ascenso. Los ascensos se otorgarán por riguroso orden de méritos de acuerdo con la calificación obtenida en las pruebas correspondientes. En la selección para ascensos se considerarán como parte integrante del examen la evaluación de la eficiencia del funcionario, así como la realización de los cursos de capacitación o adiestramiento que establezcan los Reglamentos.

En cuanto a que «el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño», cabe preguntar, ¿qué se quiere decir? El traslado en la LCA está dentro de llamadas «situaciones administrativas», regulado en el artículo 53 y desarrollado en el RGLCA, en los artículos 78 a 83; la suspensión, aparece en la LCA como una sanción (suspensión del cargo, con o sin goce de sueldo), en el artículo 58,3º; mas no se especifica ante qué infracciones ha de imponerse. Es más, la contempla el artículo 61 como una suerte de medida precautelativa administrativa al expresar que:

Quando para realizar una investigación judicial o administrativa fuere conveniente, a los fines de la misma, suspender algún empleado del ejercicio de sus funciones, la suspensión será con goce de sueldo y durará el tiempo estrictamente necesario para practicar tal investigación.

Si contra el empleado se dictare auto de detención se le suspenderá del cargo sin goce de sueldo.

Fue así como la jurisprudencia, unánime y pacífica determinó que, en uno y otro caso, no se estaba en presencia de sanción alguna. En cuanto al retiro, el artículo 53 determina los casos en que procede. De ahí que la interrogante expresada, ¿implica, acaso, que el traslado, la suspensión o retiro son sanciones?, en todo caso, ¿tal es el sentido de la norma?

*Artículo 147.* Para la ocupación de cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales.

La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales.

En el primer párrafo, se ratifica, constitucionalmente, el principio de la legalidad presupuestaria. Se persigue que, con ello, mediante ardidés y suterfugios administrativos e, incluso, presupuestarios, se distorsione y aumente el funcionariado, hipertrofie la burocracia, a menudo para satisfacer apetencias clientelares. Sólo una rigurosa disciplina presupuestaria podrá impedir que ello ocurra.

En el segundo párrafo se ratifica una potestad administrativa.

El tercer párrafo, que deja a la ley orgánica la posibilidad de limitar las remuneraciones de todos los funcionarios, se estima que dicha ley orgánica no es otra que la reguladora del régimen presupuestario.

En cambio, el contenido del cuarto párrafo, cuando se refiere a la ley nacional, pensamos que hace referencia a la legislación atinente a la materia. La legislación nacional vigente es la *Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios*, que deberá ser reformada.

*Artículo 148.* Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal.

Nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley.

La disposición no es nueva, con mayores o menores variantes aparecía en las Constituciones anteriores. Ciertamente, la Constitución de 1961, en su artículo 123 es muy similar. La novedad está en que, ahora, entre las excepciones, no se incluyen los cargos edilicios o electorales; así mismo no se incluye la excepción para simultanear dos destinos públicos que contemplaba la Constitución de 1961, artículo 141 relativa a los Senadores y Diputados para ocupar cargos de Ministros, Gobernadores, Jefe de Misión Diplomática o Presidente de Institutos Autónomos. Ahora, expresamente, el artículo 191 constitucional, prohíbe a los diputados a la AN «aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva».

El contenido del segundo párrafo es la constitucionalización de una norma legal. En efecto, la LCA (artículo 33), establece dicha incompatibilidad, con una referencia expresa a las pensiones de disponibilidad o de retiro de los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales.

*Artículo 149.* Los funcionarios públicos y funcionarias públicas no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización de la Asamblea Nacional.

Disposición de tradición constitucional en Venezuela. La Constitución derogada, casi en idénticos términos, recogía la misma norma (artículo 125).

Las anteriores disposiciones son las que, expresa y ordenadamente recoge el texto constitucional, en una Sección específica del *Título I*, relativo al Poder Público, Capítulo I, Disposiciones Fundamentales, pero no son las únicas que afectan a los funcionarios públicos. Una somera enumeración de ellas, se hace necesario.

#### Título I. Principios Fundamentales

*Artículo 7.* La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.

#### Título III. De los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes Capítulo I. Disposiciones Generales.

*Artículo 19.* El Estado garantizará a toda persona, conforme el principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollan.

*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.

*Artículo 25.* Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Disposición que se corresponde, casi, con el contenido del artículo 46 de la Constitución de 1961. Decimos «casi», porque en la Constitución vigente se añade a los derechos garantizados por la Constitución, la frase «y la ley»; y no se incluye la expresión «manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes».

*Artículo 29.* El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades...

Capítulo II. De la nacionalidad y de la ciudadanía.  
Sección segunda: de la ciudadanía

*Artículo 41.* Sólo los venezolanos y venezolanas por nacimiento y sin otra nacionalidad podrán ejercer los cargos de Presidente o Presidenta de la República, Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, Presidente o Presidenta y Vicepresidente o Vicepresidenta de la Asamblea Nacional, Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, Presidente o Presidenta del Consejo Nacional Electoral, Procurador o Procuradora General de la República, Contralor o Contralora General de la República, Fiscal General de la República, Defensor o Defensora del Pueblo, Ministros o Ministras de los Despachos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas, educación, Gobernadores o Gobernadoras y Alcaldes o Alcaldesas de los Estados y Municipios Fronterizos o de aquellos contemplados en la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional.

Para ejercer los cargos de diputados o diputadas a la Asamblea Nacional, Ministros o Ministras, Gobernadores o Gobernadoras y Alcaldes y Alcaldesas de Estados y Municipios no fronterizos, los venezolanos y venezolanas por naturalización deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.

Independientemente, de la restricción del párrafo primero —a fuer de naturalizado, injustificada— se eliminan las restricciones de la nacionalidad por nacimiento para ser Ministro (artículo 195), Gobernador (artículo 21) contempladas en la Constitución de 1961. Consideramos exageradas las restricciones para ocupar dichos cargos impuestas a los nacionalizados. Parece aceptable para el caso de Presidente y Vicepresidente Ejecutivo, dada la «suplencia» que de aquél puede hacer éste, quizás por razones de igualdad de poderes, a los integrantes de los mismos —en tal caso, ¿por qué no a los diputados de la AN?—, pero extenderla a los Ministros, con el añadido de la nacionalidad por nacimiento en exclusividad (en igual situación están los Gobernadores y Alcaldes de Estados y Municipios Fronterizos), nos lleva a intuir un «tufillo» xenófobo nada alentador. ¿Es que, acaso, todos los Ministros como miembros del Consejo de Ministros no son solidariamente responsables de la acción de gobierno? De otro lado, ¿son los Gobernadores y Alcaldes, al tener la nacionalidad por nacimiento en exclusividad mejores defensores de la soberanía nacional? El problema no está en ser venezolano por nacimiento o por naturalización y tener la primera en exclusividad, sino en el otorgamiento de la naturalización. Lo demás son rezagos chauvinistas, y, eventualmente, discriminatorios.

### Capítulo III. De los derechos civiles

*Artículo 44.* La libertad es inviolable, en consecuencia:

...4. toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse...

Disposición que se corresponde con el contenido del artículo 48 de la Constitución de 1961.

*Artículo 45.* Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden e instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a la autoridad competente. Los autores o autoras intelectuales y materiales; cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados de conformidad con la ley.

*Artículo 46.* Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia:

...4. todo funcionario público o funcionaria pública que, en razón de su cargo, infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona o que instigue o tolere este tipo de tratos, será sancionado o sancionada de acuerdo con la ley.

Se corresponde con lo dispuesto en el artículo 60, 3º, de la Constitución de 1961.

*Artículo 51.* Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

Consagrado, parcialmente y sin sanción, en el artículo 67 de la Constitución derogada y desarrollado en el artículo 5, en cuanto a peticiones de naturaleza administrativa, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA).

El artículo 57 relativo a la libertad de pensamiento, ideas y opinión, en el último párrafo prohíbe «la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades».

### Capítulo V. De los derechos sociales y de las familias

*Artículo 96.* Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la negociación colectiva y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la ley. El Estado garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la resolución de los conflictos

laborales. Las convenciones colectivas ampararán a todos los trabajadores y trabajadoras activos y activas al momento de la suscripción y a quienes ingresen con posterioridad.

*Artículo 97.* Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del sector privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley.

En la Constitución de 1961, lo relativo a la negociación colectiva y a la solución de los conflictos (artículo 90) se contemplaba en el sentido que la ley favorecería su desarrollo. La LCA no se refiere a ella. Durante largo tiempo la doctrina y la jurisprudencia, con un excesivo apego al estatutarismo negó su aplicabilidad en el campo de la Función Pública; sin embargo ello no impedía que, por medio, de Actas-Convenio, en muchos sectores públicos, de hecho, se llevarán a cabo negociaciones colectivas y contratos colectivos. Fue la LOT, artículo 8, la que la establece para los funcionarios que desempeñen cargos de carrera<sup>34</sup>.

En cuanto a la huelga, el artículo 92, en los servicios públicos, la limitaba a las condiciones que fijara la ley. La LCA tampoco consagró este derecho; fue, como en el caso de la negociación colectiva, la LOT (artículo 8) la que lo estableció<sup>35</sup>.

Observamos que la Constitución vigente, en la materia, es mucho más amplia.

La Constitución, de 1961, en el *Título VI*, correspondiente al Poder Público, incorporaba un artículo (131) cuyo texto era el siguiente: «La autoridad militar y la civil no podrán ejercerse por un mismo funcionario, excepto por el Presidente de la República, quien será, por razón de su cargo, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales».

Esta disposición no tiene referencia en la Constitución vigente<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Véase mi libro *Régimen Funcionario de la Ley de Carrera Administrativa*. Vadell Hermanos. Valencia. Caracas, 1997, pp. 138 y ss.

<sup>35</sup> *Ibid*, pp. 147-150.

<sup>36</sup> Con vigencia de la Constitución de 1961, muchos cargos de la Administración Pública Nacional, fueron ocupados por militares en retiro e, incluso, en activo pero sin ejercer autoridad militar. Con la Constitución, vigente, tal hecho se ha acrecentado, en particular, de militares en activo. Ahora bien, al no existir una prohibición expresa y ante las denuncias de «militarización» de los cargos públicos, cuando menos, la sospecha no es ilusoria, pues en ciertas circunstancias se ha rozado el filo de su plasmación (Plan Bolívar).

**Título V. De la Organización del Poder Público Nacional**  
**Capítulo I. Del Poder Legislativo Nacional**  
**Sección Quinta: de los procedimientos**

*Artículo 223.* La Asamblea o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el reglamento.

Todos los funcionarios públicos o funcionarias públicas están obligados u obligadas, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante dichas Comisiones y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones...

**Capítulo IV. Del Poder Ciudadano**  
**Sección primera: disposiciones generales.**

*Artículo 277.* Todos los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública están obligados u obligadas, bajo las sanciones que establezca la ley, a colaborar con carácter preferente y urgente con los o las representantes del Consejo Moral Republicano en sus investigaciones. Este podrá solicitarles las declaraciones y documentos que consideren necesarios para el desarrollo de sus funciones, incluidos aquellos que hayan sido clasificados o catalogados con carácter confidencial o secreto de acuerdo con la ley. En todo caso, el Poder Ciudadano sólo podrá suministrar la información contenida en documentos confidenciales o secretos mediante los procedimientos que establezca la ley.

En la Sección Segunda: de la Defensoría del Pueblo, en el artículo 281 que establece las atribuciones del Defensor del Pueblo, específicamente están las contenidas en los numerales 2, 4, 5, 6, 9 y 10.

La Sección tercera: del Ministerio Público, en el artículo 285 se especifican las atribuciones del Ministerio Público, al respecto.

La Sección cuarta: de la Contraloría General de la República (CGR), en el artículo 288 se determinan las atribuciones de la misma.

Lo anterior constituye una relación, sin duda no exhaustiva, de disposiciones constitucionales que tienen que ver con la actividad de los funcionarios públicos.

**III. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL FUTURO  
ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

El presente análisis quedaría incompleto si no se hicieran algunas precisiones en relación al futuro Estatuto de la Función Pública; precisiones que derivan, primero, del texto constitucional y, segundo, de una larga experiencia como estudioso de la materia y como administrador de la justicia contencioso-funcionarial.

El primer aspecto a tratar es el de su denominación; Ley, Estatuto, Ley del Estatuto, Estatuto Orgánico, etc.

La denominación de ley, pareciera la que se corresponde con la tradición legal, doctrinal y jurisprudencial. La Constitución de 1961 se refería a la LCA, denominación, que no reflejaba, con exactitud, el contenido del instrumento legal aprobado, pues no sólo se ocupaba de la carrera administrativa, su contenido era, más bien, el de un Estatuto. Por otro lado, la Constitución vigente (artículo 144), señala que «La ley establecerá el Estatuto de la función pública...». ¿Cómo hay que entender el término Estatuto? ¿Como un conjunto de disposiciones relativas a todos los aspectos relativos a la Función Pública? ¿Como una indicación denominativa? En definitiva, la cuestión no deja de ser bizantina; más importante, es determinar si esta Ley, Estatuto, Ley del Estatuto, Estatuto Orgánico, etc, deberá tener o no la cualidad de orgánica, conforme al concepto establecido constitucionalmente.

La Constitución (artículo 203) establece cuatro (4) categorías de leyes orgánicas: 1. las que así denomina la misma Constitución; 2. las que se dicten para organizar los poderes públicos; 3. las que desarrollen derechos constitucionales; y 4. las que sirvan de marco normativo a otras leyes (véase sentencias de la SC/TSJ del 12/06/2000-Exp. N° 00-1799. Ponente: Magistrado Dr. José M. Delgado Ocando, y del 15/08/2000, Exp. N° 2412. Ponente: Magistrado Dr. Juan Rincón Urdaneta). Según el TSJ/SC, la

...clasificación constitucional utiliza criterios de división lógica distintos, pues las categorías 1° y 4° obedecen a un criterio técnico formal es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional Constituyente de su carácter de ley marco o cuadro, mientras que las categorías 2° y 3° obedecen a un principio material relativo a la organicidad del poder público al desarrollo de los derechos constitucionales. En el fondo, la categoría 4° implica una investidura parlamentaria, pues la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no precisa pauta para su sanción, y, a diferencia de la categoría 1°, la constitucionalidad de la calificación de orgánica de las leyes incluidas en este rubro, requiere el pronunciamiento de la Sala Constitucional para que tal calificación sea jurídicamente válida. Desde luego que el pronunciamiento de la Sala Constitucional es necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere «a las leyes que la Asamblea Nacional Constituyente haya calificado de orgánicas», que significa que son todas las incluidas en las categorías 2°, 3° y 4°. La calificación de la Asamblea Nacional Constituyente depende, por tanto, del objeto de la regulación (criterio material) para las categorías 2° y 3°, y del carácter técnico-formal de la ley marco o cuadro para la categoría

4°. En esta última categoría, el carácter técnico-formal se vincula con el carácter general de la Ley Orgánica respecto de la especificidad de la Ley o leyes ordinarias subordinadas. Ello permitiría establecer, en cada caso, y tomando en cuenta los criterios exigidos para las categorías 1°, 2° y 3°, las condiciones materiales de su organicidad.

Está claro que la futura Ley del Estatuto de la Función no pueda incluirse en alguna de las anteriores clasificaciones. De manera que su categoría es de una ley especial.

En nuestra opinión, la Constitución vigente no permite, como sí lo permitía la del 1961 (artículo 163), que la Asamblea Nacional califique de tales, si al iniciarse la discusión del respectivo proyecto, la mayoría absoluta de sus miembros así lo consideren. Ahora, la Asamblea Nacional calificará de orgánicas cuando se trate de organizar los poderes públicos o aquellas que sirvan de marco normativo a otras leyes, pero, en estos casos, el proyecto de ley orgánica, deberá ser admitido como tal por el voto de las 2/3 partes de los integrantes presentes antes de iniciarse la discusión; una vez calificada como orgánica por la Asamblea Nacional, antes de ser promulgada, deberá ser enviada a la SC/TSJ para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. Se deberá decidir dentro de los diez (10) días a contar de su recepción, si es o no orgánica. La decisión negativa le hace perder tal carácter (artículo 263).

Somos del criterio que no existen elementos suficientes para considerarla con el carácter de orgánica, insistimos. Es, obviamente, una ley nacional, especial, reguladora de la Función Pública en la Administración Pública Nacional.

Otro aspecto, fundamental, es el de si la ley regulará la Función Pública, las relaciones de los funcionarios públicos de los Estados y de los Municipios, aspecto señalado con anterioridad. Precizando, ahora más, pensamos que de la Constitución, no se puede sacar tal conclusión. En efecto, el artículo 4, expresa que la República Bolivariana de Venezuela «es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución...»; y el artículo 16 dispone:

Con el fin de organizar políticamente la República, el territorio nacional se divide en el de los Estados, el del Distrito Capital, el de las dependencias federales y el de los territorios federales. El territorio se organiza en Municipios.

La división político-territorial será regulada por la ley orgánica que garantice la autonomía municipal y la descentralización político-administrativa...

Por su parte, en el *Título IV Del Poder Público*. Capítulo I. De las disposiciones fundamentales. Sección primera: disposiciones generales, se establece, se consagra la distribución vertical del Poder Público Nacional.

*Artículo 136:* El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Cada una de las normas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

Otro elemento a favor de este criterio es que, entre las competencias del Poder Público Nacional no figura una ley de tal naturaleza; en cambio, (artículos 136, 12) se incluye como competencia la legislación sobre «la organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado, y la relativa a todas las materias de la competencia nacional».

Es cierto que a los Estados, tampoco, se les atribuye, expresamente, dicha competencia; sin embargo, a nuestro juicio, la misma cabe de lo dispuesto en el artículo 164, 8, al atribuirle «La creación, régimen y organización de los servicios públicos estatales».

En cuanto a los Municipios, somos de la opinión que está dentro de la competencia de éstos.

En síntesis, los Estados y los Municipios deberán dictar sus propias leyes estatales y ordenanzas municipales de Función Pública ieso sí!, respetando el principio de cooperación entre los poderes y que la ley nacional sea su marco referencial.

Una opinión coincidente, en cierta manera, con lo expuesto la mantiene RONDÓN DE SANSÓ<sup>37</sup> al señalar:

La noción de Poder Público y de ejercicio de la función pública la vincula esencialmente el constituyente con la idea de la Administración Pública y del desempeño del cargo administrarlo anterior se pone de relieve con el hecho de que al referirse la nueva Constitución, a la función pública, en realidad está haciendo referencia a la relación de empleo público con la Administración Pública Nacional. Cometió el constituyente un grave error al intitular la sección tercera relativa al Poder Público como «De la Función Pública», por cuanto ello crea válidamente la expectativa de que se tratará de normas generales para regular la relación de empleo público cualquiera que sea el Poder dentro del cual se ejerce (Legislativo, Ejecutivo, Ciudadano, Nacional, Estatal, Municipal o cualquiera que sea la forma de su ingreso) (electoral, nombramiento, concurso).

<sup>37</sup> RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, Parte orgánica y sistemas. Caracas, 2000, pp. 94 al 96.

Estas expectativas quedan frustradas cuando a lo largo del articulado de la mencionada Sección Tercera se aprecia que la verdadera regulación se destina a la relación de empleo con la Administración Pública. Consideramos que, si se hubiese depurado la normativa, la misma habría de dividirse en una referencia a la función pública en general y otra referente a la función pública al servicio, de la Administración Pública, la cual podría incluirse en la Sección Segunda que está destinada justamente a dicha Administración Pública.

A continuación señala las normas referidas a la función pública en general y a la función pública, al servicio de la Administración Pública.

A partir de la Constitución, varios anteproyectos se elaboraron para desarrollar el texto constitucional. El primero de ellos, con base a la Ley Habilitante, del 22/04/1999 (G.O. N° 36.687 del 26/04/1999); en definitiva, no fue dictada; el segundo de los anteproyectos, fue preparado para ser discutido por la Comisión Legislativa Nacional —Congresillo—; tampoco llegó a materializarse; con base a la Ley N° 4 (Ley Habilitante) del 07/11/2000 (G.O. N° 37.076 del 13/11/2000), se han elaborado —que conozcamos, hasta el presente— dos anteproyectos, ambos tienen como base el presentado a la Comisión Legislativa Nacional.

No es el objeto del presente trabajo el análisis de tales anteproyectos, lo que constituye materia que desarrollamos en otro momento.

No obstante, creemos necesario señalar algunos aspectos que, a nuestro entender, deberían ser considerados en la próxima Ley Reguladora de la Función Pública.

Partiendo de la premisa que la LCA requiere ser modificada para adaptarla no sólo a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sino sintonizarla con las nuevas corrientes que en el mundo de la Función Pública están en desarrollo, creemos que reformar, nueva Ley o Estatuto, implica mejoría, no simple cambio de denominación o de algunos entes u organismos que tiene que ver con la materia; mejoría que no puede desconocer la abundante jurisprudencia que a lo largo de la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, han establecido, primero la Sala Político Administrativa/Corte Suprema de Justicia, después la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo e, incluso, el Tribunal de la Carrera Administrativa; mejoría que implica, también, el conocimiento y adaptación de doctrina nacional y extranjera. Lo deseable sería que el Anteproyecto definitivo fuera sometido a un amplio debate —y de consulta— de la opinión pública interesada. La elaboración en cenáculos, más o menos cerrados, en la Administración, por mucho que se intente, no dejará de ser una ley mediatizada, y parcial, al responder a uno sólo de los intereses en juego: el de la Administración Pública.

La Ley debe alejarse de la tentación reglamentista; los reglamentos son, precisamente, el instrumento de desarrollo que por su naturaleza son susceptibles de modificarse ante las variantes circunstancias de desarrollo de la materia.

La Ley debe crear un órgano rector de la Función Pública ágil y operativo, con la suficiente autonomía que le permita no enajenar su cometido. Pensamos que la mención de un Ministerio de la Función Pública no es una idea descabellada.

Los organismos que a nivel operativo tienen a su cargo la instrumentación de la Ley (las Oficinas de Personal) de una vez por todas, deben concebirse como organismos técnicos, a cargo de funcionarios de carrera — sin subterfugios—. Sólo así podrán cumplir con su misión.

Debe eliminarse —ni siquiera abriendo la posibilidad de su opción— la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa —o de carácter conciliatorio como las Juntas de Avenimiento—, salvo cuando la decisión no provenga de la máxima autoridad.

Aspectos tales como la reducción de personal exigen, efectivamente, que al más alto nivel de gobierno sea decidida; ello no puede ser fruto del sólo criterio de un Organismo. La propia reducción de personal, por su propia naturaleza, no obedece a una conducta del funcionario, de ahí, fundamentalmente, que debe tener la oportunidad de quedar dentro de la Administración; lo contrario, mantenerlo, simplemente durante un tiempo y después retirarlo, es hacer de la reducción de personal una suerte de despido. La mejora de la actual disponibilidad es lo apropiado.

Lo que tiene que ver con el régimen disciplinario, su regulación, debe ser determinado y preciso. Clasificar las faltas y su sanción.

Derechos ya consagrados para los funcionarios de carrera, como la estabilidad y el ascenso, requieren de ser modernizados sin que ello signifique su limitación o inoperancia.

Lo relativo al papel de los contratados debe ser contemplado como una excepción, eliminando la posibilidad de que por esta vía se pueda acceder a la carrera.

La disponibilidad debe ser real y efectiva, despojándola del mero formalismo actual que, en la práctica, constituye, por lo que se refiere a la reubicación, un simple engaño. La experiencia de otros regímenes relativos a la excedencia deben ser estudiados y adaptados.

En materia de derecho colectivo (sindicación, contratación colectiva y huelga), manteniendo la peculiaridad del ejercicio del servicio público, debe tender a su acercamiento del régimen laboral común.

En cuanto al procedimiento contencioso-funcionarial, como especialidad del contencioso-administrativo debe estar a cargo de Tribunales especiales, buscando fórmulas para que dichos tribunales sean competentes en la totalidad de la Función Pública, simplificando, aún más, el procedimiento, recogiendo la rica experiencia jurisprudencial sobre la materia.