

**DOGMÁTICA GARANTISTA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA FOCALIZADA  
EN UNA ÉTICA GUBERNAMENTAL**

Tulio Alberto Álvarez\*

**SUMARIO**

**A MANERA DE INTRODUCCIÓN. 1. BASE CONSTITUCIONAL DEL FUNCIONARIADO Y LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. 2. TENDENCIA INTERNACIONAL EN LA REGULACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. 3. VISIÓN CRÍTICA DE LOS PROCESOS FUNCIONARIALES Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. 4. EL CÓDIGO DE ÉTICA GUBERNAMENTAL COMO INSTRUMENTO DE DEFENSA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. CONCLUSIONES.**

1

**RESUMEN**

El autor asume la necesidad de establecer parámetros de ética gubernamental que orienten el desarrollo de la función pública como base del funcionamiento eficiente de la administración, en el marco de un régimen democrático. Bajo esta perspectiva, resalta el carácter garantista de las regulaciones que controlan la actuación práctica del funcionario público, al limitar su ejercicio y establecer un estatuto disciplinario que defina las responsabilidades administrativas que derivan del ejercicio del cargo público. Al mismo tiempo, como factor de equilibrio en la relación funcionario-administración, afirma la necesidad de una dogmática que sustente una carrera administrativa deslastrada de los tradicionales condicionamientos y vicios que desfiguran las actuaciones, restan eficiencia y pervierten los fines de la administración pública. Finalmente, objeta la categorización procedimental del contencioso administrativo funcional y propone la figura del Defensor de la Función Pública encargado de los programas de ética gubernamental y personería judicial en defensa de los funcionarios públicos.

**PALABRAS CLAVE: FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, CARRERA ADMINISTRATIVA, RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO, CONTENCIOSO FUNCIONARIAL.**

---

\* Tulio Álvarez es actualmente Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCAB y Profesor Titular de Derecho Procesal y Derecho Constitucional en la misma universidad desde 1983. Es Jefe de Cátedra de Derecho Constitucional y Profesor Titular de Derecho Procesal y Romano en la UCV. Se desempeña como profesor en los doctorados de Ciencias Sociales, Historia y Derecho; además de las maestrías de Filosofía, Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Miembro del Capítulo Venezolano de la Asociación Iberoamericana de Derecho Constitucional.

## **A MANERA DE INTRODUCCIÓN**

Esta contribución la concibo en un contexto teórico que define como premisa básica la necesidad de un estatuto de ética gubernamental que determine la dinámica de la administración pública. Se conjuga esta exigencia con los postulados de transparencia gubernativa en la efectividad del cumplimiento de la carga obligacional del Estado y el ejercicio ciudadano de los derechos fundamentales, definidos por una serie de instrumentos internacionales aprobados en las últimas décadas; y la tendencia de la comunidad internacional dirigida incorporar un estándar de probidad en la administración de los recursos públicos. Esto me lleva a considerar a la dogmática garantista de la función pública, determinada por un ejercicio ético, como tema adecuado para rendir homenaje a las ejecutorias vitales de Jesús Caballero Ortiz.

La constatación de la destrucción institucional que ha sufrido Venezuela en el siglo XXI, omnicompreensiva del desmontaje de la organización administrativa y de la desfiguración de la función pública, constituye un reto para aquellos que consideramos que la recuperación del aparato operativo de un Estado, devenido en fallido, es un paso indispensable en la restauración democrática de Venezuela. Me impulsa también en el desarrollo de este tema la experiencia vital de haber ejercido profesionalmente, en lo que se ha denominado la “jurisdicción contencioso administrativo funcional”, en defensa de funcionarios públicos que han sido acosados y perseguidos bajo un esquema de ideologización de máxima perversión y sistemática violación del debido proceso.

Esta experiencia que solo puedo calificar de nefasta, con el agravante de incorporar la variable de politización del contencioso funcional, es absolutamente contrastante con el esfuerzo reciente de la organización internacional y de países que han colocado al tema de la ética gubernamental como prioritario en el funcionamiento de sus estructuras democráticas. Específicamente, en el año 1994, tuve la oportunidad de participar en el Programa de Ética Gubernamental de *la United States Office of Government Ethics*; y pude así constatar la ejecución de un modelo, aplicable en todos los niveles territoriales de los Estados Unidos

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

comenzando por el federal, dirigido a prevenir conflictos de interés por parte de los funcionarios ejecutivos y administrativos.<sup>1</sup>

Este modelo de control de la función pública, concretado en unas “Normas de Conducta Ética para los Empleados del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos”,<sup>2</sup> me creo convicción sobre la necesidad de un estatuto que se expandiera más allá de la reglamentación de un modelo general de recursos humanos en el sector público y que estuviera sustentado en un orden ético en el accionar de los funcionarios públicos y los administrados. Inclusive, tanto desde mi particular perspectiva de la filosofía política, en la que asumo el aspecto valorativo de edificar una “sociedad de los fines” como obra de humanidad y objetivo fundamental del accionar del Estado; así como por la vinculación del orden ético del accionar de los gobernantes y gobernados en función de la dogmática de derechos humanos, me atrevo a afirmar el rango constitucional de la temática a desarrollar.

---

<sup>1</sup> De manera que en el nivel de los gobiernos estatales y locales existen comisiones o agencias que supervisan la conducta de los empleados públicos. Esta situación ha derivado en la mayor complejidad de regímenes de ética, especialmente en lo que se refiere a las entidades de supervisión de la ética en cada Estado. Para una lista de las agencias estatales de supervisión de la ética se puede consultar la información de la Conferencia Nacional de Legislaturas Estatales (*The National Conference of State Legislatures, NCSL*) disponible en <https://www.ncsl.org/research/ethics/state-ethics-oversight-agencies.aspx>. Igualmente, existe el Consejo de Leyes de Ética Gubernamental (*The COUNCIL ON GOVERNMENTAL ETHICS LAWS, COGEL*) como organización de los administradores de ética del gobierno, especializados en los campos de la ética gubernamental, la libertad de información, las elecciones, el cabildeo y la financiación de campañas, con información de la diversidad organizativa y normativa disponible en <https://www.cogel.org/default.aspx>. Otra faceta singular está relacionada con el régimen de quejas contra los jueces estatales, lo que implica la existencia de organizaciones de conducta judicial especializadas en los Estados. La enumeración de las organizaciones de conducta judicial por Estado puede ser consultada en <https://www.ncsc.org/topics/judicial-officers/ethics/center-for-judicial-ethics>. Se trata del Centro de Ética Judicial, limitado al intercambio de información sobre ética y disciplina judicial ya que, como organización privada, no tiene autoridad para disciplinar o investigar a los jueces.

<sup>2</sup> Después de una evolución normativa que produjo un efecto expansivo en los diversos niveles territoriales de la formación federal norteamericana, el estatuto general se concretó en el Reglamento Final Expedido por la Oficina de Ética del Gobierno de los Estados Unidos Codificado en la Parte 2635 del Título 5 del Código de Reglamentos Federales (1 de julio de 2011) bajo la denominación de *Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch Final Regulation Issued by the U.S. Office of Government Ethics Codified in 5 C.F.R. Part 2635, as amended at 76 FR 38547 (July 1, 2011)*. En la conceptualización de la Obligación básica del servicio público se le consagra como un depósito de la confianza del público: “Cada empleado tiene una responsabilidad para con el Gobierno de los Estados Unidos y sus ciudadanos de ser leal a la Constitución, las leyes, y los principios éticos por encima de las ganancias personales. Para garantizar que cada ciudadano tenga confianza completa en la integridad del Gobierno Federal, todo empleado debe respetar y obedecer los principios de conducta ética establecidos en esta sección, así como las normas de implementación que están contenidas en esta parte y en los reglamentos suplementarios de las agencias del Gobierno de los EE. UU”. Disponible en [https://www2.oge.gov/Web/OGE.nsf/0/FD5306194A9723B385257EA6006557FB/\\$FILE/f4a78089e27c418bbd727a4d29a540e21.pdf](https://www2.oge.gov/Web/OGE.nsf/0/FD5306194A9723B385257EA6006557FB/$FILE/f4a78089e27c418bbd727a4d29a540e21.pdf). Consulta del 30 de enero de 2021.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

Mi objetivo en este aporte dirigido a homenajear al profesor Caballero, estará en orden de demostrar la necesidad de remontar el plano administrativo que, al menos en Venezuela, ha producido cierto desdén por la temática de la función pública y una consecencial violación al estatuto garantista que debería proteger a los funcionarios públicos. Una intención que creo en armonía con la tendencia de la comunidad internacional de regular un sistema de controles que se sobrepone a aquellos tradicionalmente ejecutados en el orden jurídico interno de los Estados.

**1. BASE CONSTITUCIONAL DEL FUNCIONARIADO Y LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

La regulación del funcionariado, como componente dinámico del Poder Público y actividad de servicio ciudadano, encuentra en la Constitución una base normativa que establece como norte valorativo la “honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.<sup>3</sup> Aparece también la enumeración de las materias mínimas que deben ser reguladas por un Estatuto de la Función Pública,<sup>4</sup> el carácter no partidista

---

<sup>3</sup> República Bolivariana de Venezuela. Constitución originariamente publicada en la Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, con la Enmienda N° 1 aprobada mediante Referendo Constitucional de fecha 15 de febrero de 2009, anunciada en Gaceta Oficial N° 39.124 del 19 de febrero de 2009 y publicada en Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario de esta misma fecha. Artículo 141 del Texto Fundamental.

<sup>4</sup> Idem, 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 proveerán su incorporación a la seguridad social. La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos”. En la actualidad, se encuentra vigente la Ley del Estatuto de la Función Pública, originalmente publicada en Gaceta Oficial N° 5556 Extraordinaria del 13 de noviembre de 2001 con reimpresión en la Gaceta Oficial N° 37.522 de 6 de septiembre de 2002. Este estatuto derogó la Ley de Carrera Administrativa del 3 de septiembre de 1970, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.428 Extraordinario de fecha 4 de septiembre de 1970, reformada por Decreto Ley N° 914 del 13 de mayo de 1975 publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.745 Extraordinario del 23 de mayo de 1975; el Decreto N° 211 del 2 de julio de 1974, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 30.438 de fecha 2 de julio 1974; el Reglamento sobre los Sindicatos de Funcionarios Públicos dictado mediante Decreto N° 585 del 28 de abril de 1971, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 29.497 del 30 de abril de 1971.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

del funcionariado,<sup>5</sup> la carrera administrativa como proceso, así como otros parámetros que limitan el accionar de los funcionarios públicos y definen el perfil ideal de los mismos.<sup>6</sup>

La responsabilidad del funcionario público es otro aspecto regulado en la Constitución, con el agregado de las consecuencias diversas que derivan de los diversos componentes o perspectivas que derivan del ejercicio indebido de competencias públicas. Efectivamente, la regla básica es la de la responsabilidad del funcionario público, discriminada en el artículo 25 del Texto Fundamental desde la perspectiva penal, civil y administrativa; aunque también está explícitamente desarrollada la declaratoria objetiva de responsabilidad política por parte de la Asamblea Nacional en el cumplimiento de su función contralora.<sup>7</sup> Ahora bien, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia procedió a una desaplicación parcial de los instrumentos regulatorios bajo el siguiente dispositivo:

---

<sup>5</sup> Idem, artículo 145: “Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Su nombramiento y remoción no podrán estar determinados 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, salvo las excepciones que establezca la ley”.

<sup>6</sup> Idem, artículo 146: “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. 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 eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo con su desempeño”. En términos generales, se incluye en el esquema administrativo de la carrera en el funcional la planificación de recursos humanos; los procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo; la evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencia, valoración y clasificación de cargos, escalas de sueldos, permisos y licencias; el régimen disciplinario; y las normas para vinculadas al cese de la relación funcional y la jubilación.

<sup>7</sup> Efectivamente, el artículo 222 establece que “la Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en esta Constitución y en la ley y cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su Reglamento. En ejercicio del control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos o funcionarias públicas y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad”. Estos mecanismos que pueden derivar en establecimiento de responsabilidad política están regulados en el Reglamento de Interior y Debates de la Asamblea Nacional publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.014 de fecha 23 de diciembre de 2010; y en la Ley sobre el régimen para la comparecencia de funcionarios y funcionarias públicas y los o las particulares ante la Asamblea o sus comisiones, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.252 del 2 de agosto de 2001. Sin embargo, el Decreto N° 2.309 de la Presidencia de la República, publicado en la Gaceta Oficial N° 6225 extraordinaria de fecha 2 de mayo de 2016, procedió a restringir y diferir “de acuerdo al artículo N° 236 numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las mociones de censura que pudiera acordar la Asamblea Nacional contra los Ministros y Ministras del Poder Popular, o contra el Vicepresidente Ejecutivo, en las cuales solicitaren su remoción, hasta tanto cesen los efectos del Decreto de Emergencia Económica dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros”. Este instrumento, descaradamente inconstitucional por afectar el funcionamiento ordinario de los poderes públicos, también invade una potestad privativa del Poder Legislativo. Disponible en [http://historico.tsj.gob.ve/gaceta\\_ext/mayo/252016/E-252016-4563.pdf#page=1](http://historico.tsj.gob.ve/gaceta_ext/mayo/252016/E-252016-4563.pdf#page=1). Consulta del 17 de mayo de 2016.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

3.- RESUELVE, de conformidad con las consideraciones vertidas en la parte motiva de este fallo, la interpretación solicitada. En consecuencia, se declara:

...Omissis...

3.5.- Que para impedir que ese control afecte el adecuado funcionamiento del Ejecutivo Nacional, y, en consecuencia, evitar que el mismo termine vulnerando los derechos fundamentales, debe observarse la debida coordinación de la Asamblea Nacional con el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, tal como lo impone el artículo 239.5 Constitucional, para encausar la pretensión de ejercicio del referido control (canalización de comunicaciones, elaboración de cronograma de comparecencias, etc.), respecto de cualquier funcionario del Gobierno y la Administración Pública Nacional, a los efectos de que, conforme a la referida previsión constitucional, la Vicepresidencia Ejecutiva de la República centralice y coordine todo lo relacionado con las comunicaciones que emita la Asamblea Nacional con el objeto de desplegar la atribución contenida en el artículo 187.3 Constitucional, desarrolladas en los artículos 222 al 224 eiusdem.

...Omissis...

3.13.- Que de forma antagónica a la interpretación sistémica de los artículos 187.3, 222 y 223 del Texto Fundamental, así como también a la jurisprudencia reiterada de esta Sala, los artículos 3, 11 y 12 de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos o los y las particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, incluyen de forma expresa a funcionarios distintos a los pertenecientes al Gobierno y Administración Pública Nacional, razón por la que esta Sala se encuentra forzada a desaplicarlos por control difuso de la constitucionalidad, en lo que respecta a funcionarios ajenos al Ejecutivo Nacional, pudiendo aplicarse de forma directa, en caso de ser necesario, los referidos artículos de la Constitución para no afectar las atribuciones propias del Poder Legislativo Nacional, mientras se tramita el procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad de aquellas normas legales, que aquí se ordena iniciar en tutela oficiosa del orden público constitucional, en ejercicio de la competencia contenida en el artículo 336, cardinal 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25, cardinal 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 34 eiusdem, en garantía de los postulados fundamentales previstos en los artículos 7, 137 y 334 de la Carta Magna.

3.14.- Que el régimen sancionatorio previsto en la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las particulares ante la Asamblea Nacional, evidencia inconsistencias que probablemente inciden negativamente en su constitucionalidad, razón por la que esta Sala, de forma coherente a sus actuaciones previas, ampliamente registradas en su jurisprudencia, también se encuentra forzada a desaplicar por control difuso de la constitucionalidad las normas contempladas en el mismo (21 al 26 –debe advertirse, además, que este último incluye autoridades ajenas al Poder Ejecutivo Nacional, vid. supra-), mientras se tramita el procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad de aquellas normas legales, que aquí se ordena iniciar en tutela oficiosa del orden público constitucional, en ejercicio de la competencia contenida en el artículo 336, cardinal 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25, cardinal 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 34 eiusdem, en garantía de los postulados fundamentales previstos en los artículos 7, 137 y 334 de la Carta Magna.

3.15.- Que el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, de forma similar a los artículos 3, 11, 12 y 26 de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las particulares ante la Asamblea Nacional, no circunscribe el control parlamentario allí señalado a los límites previsto en los artículos 187.3, 222 y 223 del Texto Fundamental, y a la jurisprudencia de esta Sala, es decir, no circunscribe tal control de forma exclusiva a los funcionarios y funcionarias del Poder Ejecutivo Nacional, circunstancia que obliga a esta Sala a desaplicar y suspender la vigencia del aludido artículo...<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> [s.S.C. N° 9-16] Sentencia N° 9 de fecha 5 de marzo de 2016, con ponencia de Arcadio Delgado Rosales, caso: Sentencia que interpreta los Artículos 136, 222, 223, y 265 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desde la perspectiva de la pretensión planteada el 17 de febrero de 2016, y desaplica por control difuso de la constitucionalidad los Artículos 3, 11, 12 y 21 al 26 de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos o las y los particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, en los que respecta a funcionarios ajenos al Ejecutivo Nacional y del Artículo 113 del Reglamento Interior y de Debate de la Asamblea Nacional”. Publicado en la Gaceta Oficial N° 40.861 de fecha 3 de marzo de 2016. En el expediente N° 16-0153. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/gaceta/marzo/332016/332016-4523.pdf#page=25>

Es evidente que, en el bosquejo de abierta usurpación de funciones pertenecientes a la Asamblea Nacional, ejecutado bajo el esquema de un régimen autoritario, el establecimiento de la responsabilidad política vía control parlamentario fue mediatizado y se anula indirectamente una potestad privativa del cuerpo legislativo. Precisamente, este es un componente fundamental que no se puede desechar en el análisis de la problemática de la función pública en Venezuela. Aunque la “Constitución de Papel” indique que el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley,<sup>9</sup> inclusive con referencia expresa a la violación de derechos ciudadanos fundamentales, la “Constitución Real” montada sobre el sistemático quebrantamiento de los principios y valores que ordenan al régimen democrático refleja lo contrario.<sup>10</sup>

## **2. TENDENCIA INTERNACIONAL EN LA REGULACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

La conceptualización de la función pública que desarrollo está dirigida a perfilar un servicio ciudadano institucionalizado; lo que deriva en una actividad permanente, vinculada a la carga obligacional del Estado, regulada jurídicamente en un determinado medio social. Por supuesto, aunque la definición resulte omnicomprendensiva de tareas y acciones desarrolladas por los diversos funcionarios que se constituyen en órganos del Estado, la referencia fundamental

---

<sup>9</sup> Esta apreciación se extiende a la responsabilidad administrativa ya que las facultades de la Contraloría General de la República están represadas por la complicidad política; y aquí me refiero a las consagradas en el artículo 289.3-5 constitucional como: “3. Inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley. 4. Instar al Fiscal o Fiscala y al Procurador o Procuradora General de la República a que ejerzan las acciones judiciales a que hubiere lugar con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público y de los cuales tenga conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones. 5. Ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes”.

<sup>10</sup> En cuanto a la eventual responsabilidad civil y penal, el estado de postración del Ministerio Público y la administración de Justicia en Venezuela solo garantiza una situación de impunidad generalizada, apuntalada en un esquema de “vindicta selectiva” bajo la aplicación de la fórmula del “derecho penal del enemigo” para neutralizar a los funcionarios que no siguen la línea política del régimen imperante. Se trata del represamiento de las acciones civiles y penales a conveniencia ya que, de acuerdo con el artículo 285.5 de la Constitución, “intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones” constituyen atribuciones del Ministerio Público.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

estará en aquellos cuya actividad se cumple en orden a la prestación de servicios públicos y que se inscribe en la tradicional estructura que identificamos como administración pública.

El ejercicio de funciones que implica la toma de decisiones de naturaleza política, asumidas en virtud de la práctica en cargos de elección popular, en principio responden a fuentes y criterios de discrecionalidad distintos a la actividad reglada de la administración como todo orgánico. Sin embargo, la conjugación de las correctas decisiones políticas con las ejecutorias basadas en la profesionalización de la función pública se constituye en la base de la objetivación de la idea democrática a través de un Estado de Fines. Esto es así por cuanto, bajo un esquema garantista de esos derechos inherentes a la naturaleza humana, la eficiencia en la prestación de servicios públicos, sumados a los parámetros de transparencia y probidad, derivan en el respeto de la dogmática constitucional de derechos y constituye el primer eslabón de efectividad de las garantías de resguardo.

Entonces, tanto desde una perspectiva de objetivación del ideal democrático, así como de la materialización de un “Buen Gobierno”, se debe valorar y privilegiar el aspecto relacional que surge del cumplimiento de la carga obligacional del Estado, en el que necesariamente se vincula al ciudadano y la sociedad con una organización sistémica; conformada por instituciones, normas y procedimientos que responden al contexto social, cultural, e histórico de cada país. Esto se traduce en una estructura con componentes como el de la participación política, la interacción plural que concilia las expectativas sociales con la inversión de los recursos públicos y la rendición de cuentas en el ejercicio de cualquier gestión, los cuales son concebidos como elementos legitimadores de las distintas fórmulas de la acción pública.

Una de las tendencias contemporáneas que consolidan la progresión de esa “democracia gobernada” a una forma de lo público más elevada,<sup>11</sup> en los términos que en su tiempo utilizó Georges Burdeau, ha sido imprimir un sentido de ciudadanía en unos gobernados que se saben responsables, asumiendo la propia gobernanza más allá del deseo de influir en la gestión pública. Por supuesto, la materialización de una plena integración en función del cumplimiento de los

---

<sup>11</sup> Cfr. Georges Burdeau, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Madrid: Editora Nacional, 1981, p. 111. Él se refería específicamente a cómo el constitucionalismo de post-guerra había consagrado unos Derechos Económicos y Sociales basados en el principio de que el Estado no debe limitarse a sus tradicionales cometidos, sino que debe actuar positivamente para que sus habitantes gocen de un mínimo de bienestar económico y social. La Democracia Clásica, liberal e individualista, da paso así a la Democracia Social; concepto coincidente con la democracia gobernante a que alude el mismo Burdeau y que encuentra su expresión más exacta con las constituciones de Querétaro de 1917 y del Weimar de 1919.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

finés y la incorporación de los distintos factores sociales en prácticas dirigidas al objetivo de un “Buen Gobierno”, choca con una cultura de poder marcada por el autoritarismo; además por las tremendas carencias y taras en torno a la eficiencia y calidad en la prestación de servicios, trato desigual, discriminación de minorías y géneros, la imposición de intereses privado sobre el interés público y la corrupción como el peor de los flagelos. Esta situación no está exclusivamente particularizada en algún Estado, ni siquiera se limita a un problema regional.

Se trata de una serie de conflictos que han derivado en crisis reciente de gobernanza universal por lo que se viene realizando un esfuerzo de la comunidad internacional para definir soluciones comunes, desde principios de este siglo. El esquema más comprometido de acción conjunta para la reforma institucional de los Estados es el que se viene desarrollando en Europa a raíz de la elaboración Libro Blanco sobre la gobernanza, aprobado en julio de 2001. Este instrumento tuvo la virtud de abrir el debate sobre el futuro del Continente y sentar las bases de reforma institucional de la Unión Europea, al tiempo que permitió medidas inmediatas sin modificar los Tratados de conformación,<sup>12</sup> constituyéndose en instrumento preparatorio del Tratado de Lisboa.<sup>13</sup>

Los cambios que se proponen originalmente en el 2001, dirigidos a las administraciones centrales, regionales y municipales, así como por parte de la sociedad civil, se concretaban en iniciativas que comprometieran a los ciudadanos en la gestión pública, la definición de políticas y legislaciones más eficaces, el establecimiento de un compromiso con el debate sobre la

---

<sup>12</sup> Efectivamente, en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Laeken, fechadas 14 y 15 de diciembre de 2001, se hace la referencia de actualización al referir que “paralelamente a los trabajos de la Convención, pueden ya adoptarse algunas medidas sin modificar los Tratados. En este contexto, el Consejo Europeo ha acogido con satisfacción el Libro Blanco de la Comisión sobre la gobernanza”; y en el Anexo I de dichas Conclusiones, contenido de la “Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea”, en el punto sobre el reto democrático europeo, se expresa que “la Unión debe afrontar simultáneamente un doble reto, uno dentro y otro fuera de sus fronteras. Dentro de la Unión, es preciso aproximar las Instituciones europeas al ciudadano. Sin duda alguna, los ciudadanos siguen respaldando los grandes objetivos de la Unión, pero no siempre perciben la relación entre dichos objetivos y la actuación cotidiana de la Unión. Desean unas Instituciones europeas menos lentas y rígidas y, sobre todo, más eficientes y transparentes”. Consulta del 1º de enero de 2021. Disponible en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/PRES\\_01\\_902](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/PRES_01_902)

<sup>13</sup> El trayecto de los cambios constitucionales se concretó el 1º de diciembre de 2009, al entrar en vigencia el Tratado de Lisboa mediante el cual se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea que había sido suscrito por los Estados miembros de la Unión Europea el 13 de diciembre de 2007. Al ser revisados el Tratado de Maastricht (1992) y el Tratado de Roma (1957), denominaciones originales de los instrumentos, se concretaba la reforma de la estructura constitucional de la Unión que estaba preanunciada con el Libro Blanco sobre gobernanza europea.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

gobernanza mundial y, finalmente, en la focalización de las políticas y las instituciones en objetivos claros. De manera que en aquel momento histórico la iniciativa estaba dirigida a:

Un mayor grado de participación y apertura

Al margen de cómo se elaboren y adopten las políticas de la Unión, el procedimiento seguido deberá ser más transparente, y más fácil de seguir y entender. La Comisión deberá:

Facilitar una información actualizada y en línea sobre la elaboración de las políticas en todas las etapas del proceso de decisión.

Es necesario reforzar la interacción con los organismos regionales y locales y la sociedad civil. Esta responsabilidad incumbe fundamentalmente a los Estados miembros. Pero la Comisión, por su parte, deberá:

\* A través de asociaciones nacionales y europeas, establecer un diálogo más sistemático con los representantes de los organismos regionales y locales en una fase precoz de la elaboración de las políticas.

\* Introducir una mayor flexibilidad en los métodos de aplicación de la legislación comunitaria que permita tener en cuenta las peculiaridades regionales y locales.

\* Establecer y publicar un conjunto de normas mínimas de consulta sobre la política de la Unión Europea.

\* Establecer acuerdos de asociación que vayan más allá de las normas mínimas en determinados ámbitos y comprometan a la Comisión a un mayor nivel de consulta, a cambio de mayores garantías de transparencia y representatividad por parte de las organizaciones consultadas.

Mejores políticas, mejores normativas y mejores resultados

Con el fin de mejorar la calidad de sus políticas, la Unión deberá en primer lugar evaluar la necesidad de acción y, en caso afirmativo, decidir si dicha acción debe emprenderse a nivel de la Unión. Allí donde su actuación resulte necesaria, la Unión deberá considerar la combinación de distintos instrumentos políticos.

En el marco de su función legislativa, la Unión tendrá que estudiar la manera de acelerar el proceso legislativo. Deberá encontrar un justo equilibrio entre la imposición de un enfoque uniforme allí donde éste sea necesario y la introducción de una mayor flexibilidad en la aplicación específica de las normas. Deberá asimismo reforzar la confianza en la manera en que la opinión de los expertos influye en las decisiones políticas.<sup>14</sup>

La idea originaria sobre la reforma en la gobernanza europea tenía como premisa la ejecución de cinco principios acumulativos: a) una apertura que privilegiara la transparencia y a la comunicación de las decisiones de las instituciones europeas; b) la participación dirigida a comprometer a los ciudadanos en la elaboración y aplicación de las políticas; c) la definición de responsabilidad para cada agente comprometido en el proceso de toma de decisiones; d) la eficacia de resultados con base a decisiones a la escala y en el momento apropiados; e) la coherencia entre políticas de la Unión Europea marcadas por la diversidad.<sup>15</sup> Además, se planteó

---

<sup>14</sup> La gobernanza Europea - Un libro blanco. Diario Oficial n° 287 de 12/10/2001 p. 0001 - 0029. Consulta del 5 de febrero de 2021. Document 52001DC0428. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52001DC0428>. Consulta del 5 de febrero de 2021.

<sup>15</sup> La idea de gobernanza europea como objetivo estratégico estaba concebida como “las normas, procesos y comportamientos que influyen en el ejercicio de los poderes a nivel europeo, especialmente desde el punto de vista de la apertura, la participación, la responsabilidad, la eficacia y la coherencia. La reforma de la gobernanza aborda la cuestión de cómo la UE utiliza los poderes que le otorgan sus ciudadanos. Se refiere a la manera en que las cosas podrían y deberían hacerse. El objetivo es abrir el proceso de decisión política para dotarlo de unos mayores niveles de integración y responsabilidad. Un mejor uso de sus poderes debería permitir a la UE una conexión más directa con sus ciudadanos y dar lugar a unas políticas más efectivas. Con este propósito, la Unión deberá combinar más eficazmente diferentes instrumentos de acción pública, tales como la legislación, el diálogo social, la financiación

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

la renovación del método comunitario “menos orientado en sentido descendente” y resaltando la dimensión regional que, de acuerdo con la Declaración de Laeken ya citada, implica mejor reparto de competencias.<sup>16</sup>

En el ámbito africano, se anunció una temprana inquietud sobre la relación sistémica de los factores económico, sociales y políticos con la Declaración sobre la situación política y socioeconómica en África y las principales transformaciones del mundo (1990) y la Agenda del Cairo para la reactivación económica y el desarrollo social en África (1995). Inmediatamente, se materializó la voluntad continental de reforma sustancial de gobernanza regional con la entrada en vigencia, en el año 2003, del Protocolo sobre la creación del Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana, aprobado en Durban, Sudáfrica, en julio de 2002. Importantes antecedentes se encontraban en el Código de Conducta para las Relaciones Interafricanas,<sup>17</sup> la Convención de la OUA sobre Prevención y Lucha Contra el Terrorismo<sup>18</sup> y la Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD).<sup>19</sup>

Dadas las complejas situaciones de violencia y las aberrantes violaciones de los más elementales derechos del ser humano, el contexto africano se diferenciaba sustancialmente del europeo. Por ello, en la primera etapa, la expectativa estaba en la consolidación institucional y de un esquema generalizado de paz, garantizado por la existencia de regímenes democráticos

---

estructural o los programas de acción. Esto debería contribuir a reforzar el método comunitario”. La gobernanza Europea - Un libro blanco, idem.

<sup>16</sup> Este es el sentido del dictamen del Comité de las Regiones de 14 de diciembre de 2000 sobre "Las nuevas formas de gobernanza: Europa, un marco para la iniciativa de los ciudadanos" (CdR 186/2000). Posteriormente, el Comité de las Regiones reiteró “su firme convicción de que el éxito de una integración eficaz de las distintas formas de organización territorial de los países de la Unión pasa por el arraigo de la democracia local y el refuerzo de la proximidad de la acción pública”. Dictamen del Comité de las Regiones sobre "El seguimiento del Libro Blanco sobre la gobernanza europea" (2003/C 256/04). Consulta de 6 de febrero de 2021. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52003AR0019&from=ES>

<sup>17</sup> Declaración AHG / Decl.2 (XXX) sobre el Código de Conducta para las Relaciones Interafricanas, adoptado por el 30 período ordinario de sesiones de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, celebrada en Túnez (Túnez), del 13 al 15 de junio de 1994. Disponible en <http://www.caert.org.dz/fr/AU-official-documents/Declaration%20code%20de%20conduit.pdf>. Consulta de 6 de enero de 2021.

<sup>18</sup> Convención de la OUA sobre prevención y lucha contra el terrorismo, adoptada por la 35a sesión Ordinaria de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, celebrada en Argel (Argelia), 12-14 de julio de 1999. Disponible en <https://www.peaceau.org/uploads/algiers-convention-terrorism-fr.pdf>. Consulta de 23 de enero de 2021.

<sup>19</sup> Declaración AHG / Decl.1 (XXXVII) sobre "Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD)", adoptada por el 37 ° período ordinario de sesiones de la Asamblea de Jefes de Estado y gobierno de la OUA, celebrado en Lusaka, Zambia, del 9 al 11 de julio de 2001. Disponible en [https://au.int/sites/default/files/treaties/37293-treaty-0024-protocol\\_relating\\_to\\_the\\_establishment\\_of\\_the\\_peace\\_and\\_security\\_council\\_of\\_the\\_african\\_union\\_f.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/37293-treaty-0024-protocol_relating_to_the_establishment_of_the_peace_and_security_council_of_the_african_union_f.pdf). Consulta de 3 de febrero de 2021.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

en los Estados, lo que se había expresado como un presupuesto ya alcanzado en la Unión Europea.<sup>20</sup>

En África, así como en Asia y Latinoamérica, la reforma de gobernanza en orden de institucionalización de una función pública profesional e institucionalizada como administración eficiente de servicio público, pasa por el establecimiento de condiciones para el mantenimiento de la paz, seguridad y estabilidad. Lo relevante es que el Protocolo, específicamente en el literal f de su artículo 3, apremió a los Estados para la combinación de las ejecutorias democráticas con el buen gobierno.<sup>21</sup> La secuencia estaba en orden de generalizar la existencia de regímenes democráticos en los Estados que propiciaran la paz y seguridad indispensables para un nuevo modelo de desarrollo económico; una transformación que se debía conjugar con el respeto de una dogmática garantista de derechos fundamentales.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> En este sentido, el Protocolo encuentra su base normativa en el Acta Constitutiva de la Unión Africana y el Tratado que establece la Comunidad Económica Africana, así como la Carta de las Naciones Unidas. También recoge parámetros como el de la Declaración sobre el establecimiento, en el ámbito de la que fuera la precedente Organización de la Unidad África (OUA), de un mecanismo para la prevención, gestión y resolución de conflictos, aprobada por el 29 ° período ordinario de sesiones de la Asamblea de Jefes de Estado y de gobierno, celebrada en El Cairo (Egipto), del 28 al 30 de junio de 1993; así como la decisión AHG / Dec. 160 (XXXVII) mediante la cual se produjo la incorporación del mecanismo de prevención, gestión y resolución de conflictos como órgano de lo que fuera la mencionada OUA, en el marco del 37° período ordinario de sesiones de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, celebrada en Lusaka, Zambia, del 9 al 11 de julio de 2001.

<sup>21</sup> *Protocole Relatif a la Creation du Conseil de Paix et de Securite de l'Union Africaine*. Disponible en <https://www.peaceau.org/uploads/psc-protocol-fr.pdf>. Consulta del 7 de febrero de 2021. *Article 3. Objectifs. Les objectifs du Conseil de paix et de sécurité sont: a. de promouvoir la paix, la sécurité et la stabilité en Afrique, en vue d'assurer la protection et la préservation de la vie et des biens, le bien-être des populations africaines et de leur environnement, ainsi que la création de conditions propices à un développement durable; b. d'anticiper et de prévenir les conflits. Lorsque des conflits éclatent, le Conseil de paix et de sécurité aura la responsabilité de rétablir et de consolider la paix en vue de faciliter le règlement de ces conflits; c. de promouvoir et de mettre en œuvre des activités de consolidation de la paix et de reconstruction après les conflits pour consolider la paix et prévenir la résurgence de la violence; d. de coordonner et d'harmoniser les efforts du continent dans la prévention et la lutte contre le terrorisme international sous tous ses aspects; e. d'élaborer une politique de défense commune de l'Union, conformément à l'Article 4(d) de l'Acte constitutif; f. de promouvoir et d'encourager les pratiques démocratiques, la bonne gouvernance et l'état de droit, la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect du caractère sacré de la vie humaine, ainsi que du droit international humanitaire, dans le cadre des efforts de prévention des conflits.*

<sup>22</sup> Propósitos que se manifestaron con las decisiones AHG/Dec.141 (XXXV) y AHG/Dec.142(XXXV) sobre los cambios inconstitucionales de gobierno adoptadas por la 35ª sesión ordinaria de Jefes de Estado y de gobierno realizada en Argelia del 12 al 14 de julio de 1999, AHG/Dec.141 (XXXV) et AHG/Dec.142(XXXV) sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement, adoptées par la 35ème session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, tenue à Alger (Algérie), du 12 au 14 juillet 1999, disponible en [https://au.int/sites/default/files/decisions/9544-1999\\_ahg\\_dec\\_132-142\\_xxxv\\_e.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9544-1999_ahg_dec_132-142_xxxv_e.pdf); y la AHG/Decl.5 (XXXVI) sobre el marco de una reacción de la OUA a los cambios inconstitucionales de gobierno adoptada en la 36ª sesión ordinaria de Jefes de Estado y de gobierno realizada en Togo del 10 al 12 de julio de 2000, *Déclaration AHG/Decl.5(XXXVI) sur le cadre pour une réaction de l'OUA aux changements anticonstitutionnels de gouvernement, adoptée par la 36ème session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, tenue à Lomé (Togo), du 10 au 12 juillet 2000*, disponible en <https://www.peaceau.org/uploads/ahg-decl-5-xxxvi-f.pdf>.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

Ese fue un camino ascendente que llevó a la firma del Acta Constitutiva de la Unión Africana de 2000,<sup>23</sup> la Declaración de la OUA/UA sobre los principios que rigen las elecciones democráticas en África (2002);<sup>24</sup> la Declaración de Kigali sobre los derechos humanos en África (2003)<sup>25</sup> y la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernabilidad de 2007.<sup>26</sup> Posterior al establecimiento de este marco normativo, el plan estratégico fijado para el periodo 2009-2012 confirmó la tendencia definitiva al consagrar que la Comisión de la Unión Africana centraría sus esfuerzos en alcanzar el buen gobierno, mediante el establecimiento e implementación de una arquitectura apropiada de promoción de la buena gobernanza y la democracia; la creación de sistemas continentales de promoción y protección de derechos humanos; la promoción de un enfoque del desarrollo basado en los derechos, incluidos los sociales, económicos, culturales y ambientales; y la formulación e implementación de una política humanitaria panafricana.<sup>27</sup>

Todo este esfuerzo confirmado en el último Plan Estratégico de la UA-BIRA (2018-2023) y por el desarrollo de la Agenda 2063, en la que se plantea la comprensión de las relaciones y responsabilidades entre los líderes y ciudadanos en todos los niveles del proceso (nacional, regional y continental). Un enfoque dirigido a la identificación de los niveles de responsabilidad y la definición de las relaciones entre gerentes y estructuras, en su forma organizativa, para evitar cualquier ambigüedad y orientar la aspiración de una arquitectura apropiada para la

---

En este último escenario, también se suscribió la declaración solemne sobre la Conferencia de la Seguridad, la estabilidad, el desarrollo y la cooperación en África, *Déclaration solennelle AHG/Decl. 4 (XXXVI) sur la Conférence de la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique (CSSDCA), adoptée par la 36ème session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, tenue à Lomé (Togo), du 10 au 12 juillet 2000*, disponible en <https://www.peaceau.org/uploads/ahg-decl-4-xxxvi-f.pdf>.

<sup>23</sup> *Acte constitutif de l'Union africaine de 2000, fait à Lomé (Togo), le 11 juillet 2000*. Disponible en <https://www.peaceau.org/uploads/constitutive-act-fr.pdf>.

<sup>24</sup> *Déclaration de l'OUA sur les principes régissant les élections démocratiques en Afrique (2002), OUA/UA*. Disponible en <https://www.aprmtoolkit.saiia.org.za/fr/bibliothèque-des-standards/normes-de-gouvernance-politique-et-democratique/democratie-constitutionnalisme-et-rapport-de-force/item/228-declaration-de-oua-sur-les-principes-reagissant-les-elections-democratiques-en-afrique-2002-oua-ua>.

<sup>25</sup> *Déclaration de Kigali, 2003. Première Conférence ministérielle de l'Union Africaine sur les Droits de l'Homme en Afrique réunie le 8 mai 2003 à Kigali (Rwanda)*. Disponible en [https://www.achpr.org/fr\\_legalinstruments/detail?id=39#:~:text=LANCE%20UN%20APPEL%20aux%20Etats,6](https://www.achpr.org/fr_legalinstruments/detail?id=39#:~:text=LANCE%20UN%20APPEL%20aux%20Etats,6)

<sup>26</sup> *Charte Africaine de la Démocratie, des Elections et de la Gouvernance adoptée par la Huitième Session Ordinaire de la Conférence tenue le 30 janvier 2007 à Addis Abeba (Ethiopie)*. Disponible en [http://archive.ipu.org/idd-f/afr\\_charter.pdf](http://archive.ipu.org/idd-f/afr_charter.pdf). Consulta del 2 de enero de 2021.

<sup>27</sup> *Le Plan stratégique de l'UA (2009-2012), Comissin de l'Union Africaine*, 19 de mayo de 2009, pág. 37. Disponible en [https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/4062E3C5B005999E492575F500217475-EX%20CL%20501%20\\_XV\\_%20Plan%20strategique%202009-2012French%20Rev9\\_b2\\_.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/4062E3C5B005999E492575F500217475-EX%20CL%20501%20_XV_%20Plan%20strategique%202009-2012French%20Rev9_b2_.pdf). Consulta del 2 de enero de 2021.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

materialización del buen gobierno.<sup>28</sup> Sin embargo, el fenómeno de la corrupción sigue siendo, como en latinoamérica, uno de los factores más nocivos para el cumplimiento de estos fines a pesar de la aprobación de la Convención de la UA sobre la prevención y la lucha contra la corrupción (2003).<sup>29</sup>

En nuestro continente, la modernización de la administración pública y la actualización de la función como servicio civil ha sido abordada por una serie de documentos que se identifican como Cartas Iberoamericanas, aprobados por los países miembros del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) mediante decisiones del Consejo Directivo de la organización o acuerdos de las Conferencias Iberoamericanas de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. Los instrumentos así acordados han sido:

- Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública (2018).<sup>30</sup>
- Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto (2016).<sup>31</sup>
- Guía Referencial Iberoamericana de Competencias Laborales en el Sector Público (2016).<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> El Plan Estratégico UA-BIRA (2018-2023) está alineado con la Agenda 2063, en cuanto a la aspiración de un Estado de Bienestar y Prosperidad para África basado en un crecimiento inclusivo y el desarrollo sustentable. Cfr. *AGENDA 2063 : L'Afrique que nous voulons Cadre stratégique commun pour une croissance inclusive et un développement durable. Premier Plan Décennal de Mise en Œuvre 2014-2023 (Septembre 2015)*. Disponible en <https://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/agenda2063-first10yearimplementationf.pdf>. Consulta del 13 de enero de 2021.

<sup>29</sup> *Convention de l'Union Africaine sur la prevention et la lutte contre la corruption, adopté par la 2ème session ordinaire de la Conférence de l'Union à Maputo, le 11 juillet 2003*. Consulta del 2 de enero de 2021. Disponible en <https://www.peaceau.org/uploads/convention-combating-corruption-fr.pdf>.

<sup>30</sup> “Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública” fue aprobada por la XVIII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, organizada por el CLAD en Antigua, Guatemala, los días 26 y 27 de julio de 2018. Disponible en <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3575/357559243009/html/index.html>.

<sup>31</sup> Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto, aprobada en el marco de la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, celebrada el 7 y 8 de julio de 2016, en la ciudad de Bogotá.

Disponible en [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/416739/Memorias\\_del\\_Simposio\\_CLAD.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/416739/Memorias_del_Simposio_CLAD.pdf)

<sup>32</sup> Guía Referencial Iberoamericana de Competencias Laborales en el Sector Público, aprobada por la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado realizada en Bogotá, Colombia, 7 y 8 de julio de 2016. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/28876962/Gu%C3%ADa+Referencial+Iberoamericana+d e+Competencias+Laboralesen+el+Sector+P%C3%BAblico.pdf/318aa3c9-8b62-4823-fe60-99b3a9d55d6c>

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

- Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública (2013).<sup>33</sup>
- Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2009).<sup>34</sup>
- Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública (2008).<sup>35</sup>
- Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico (2007).<sup>36</sup>
- Código Iberoamericano de Buen Gobierno (2006).<sup>37</sup>
- Carta Iberoamericana de la Función Pública (2003).<sup>38</sup>

De manera que las fallas evidentes en los Estados, algunas de las cuales se manifiestan en necrosis administrativa, como la que se ha producido en Venezuela por el funcionamiento de un régimen autoritario y desapegado de los valores de la constitucionalidad, no son el producto de la carencia de instrumentos normativos, sea en lo interno o en el marco referencial externo.

---

<sup>33</sup> Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013 en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Ciudad de Panamá, realizada el 27 y 28 de junio de 2013, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, realizada el 18 y 19 de octubre de 2013. Disponible en <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-los-Derechos-y-Deberes-del-Ciudadano-en-Relacion-con-la-Administracion-Publica-10-2013.pdf>

<sup>34</sup> Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Lisboa, Portugal, 25 y 26 de junio de 2009, adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Estoril, Portugal, realizada el 30 de noviembre y 1º de diciembre de 2009 (Resolución No. 38 del "Plan de Acción de Lisboa"). Disponible en <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-Participacion-06-2009.pdf>

<sup>35</sup> Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública, aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado San Salvador, El Salvador, realizada el 26 y 27 de junio de 2008, adoptada por la XVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno San Salvador, El Salvador, del 29 al 31 de octubre de 2008 (Resolución No. 25 del "Plan de Acción de San Salvador"). Disponible en <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/04/cartaiberoamericanadecalidad7-1.pdf>

<sup>36</sup> Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, adoptada por la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Resolución No. 18 de la Declaración de Santiago), realizada en Santiago de Chile, el 10 de noviembre de 2007. Disponible en <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/10/7-Carta-Iberoamericana-de-Gobierno-Electr%C3%B3nico-2007-CLAD.pdf>

<sup>37</sup> Código Iberoamericano de Buen Gobierno, aprobado por la VIII Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado en Montevideo, Uruguay, realizado el 22 y 23 de junio de 2006, adoptada por la XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, realizada en Montevideo, Uruguay, los días 3, 4 y 5 de noviembre de 2006. Disponible en <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2014/12/C%C3%93DIGO-IBEROAMERICANO-DE-BUEN-GOBIERNO-diagramado.pdf>

<sup>38</sup> Carta Iberoamericana de la Función Pública, aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, realizada los días 26-27 de junio de 2003. Respaldada por la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Resolución N° 11 de la "Declaración de Santa Cruz de la Sierra") Bolivia, 14-15 de noviembre de 2003. Disponible en <http://ipap.chaco.gov.ar/uploads/publicacion/49bdf53c6a39892977c4024a0bf58770faae2b24.pdf>

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

En este sentido, el discurso gubernamental latinoamericano no pone en duda la necesidad de dar cumplimiento a las “expectativas de la ciudadanía, mejorando el bienestar general por medio de un desarrollo sustentable, el progreso en la reducción de la pobreza y la desigualdad, la inclusión social en la educación, la salud, la vivienda, y una democracia consolidada, participativa y con calidad institucional, entre otros bienes públicos”, pero la praxis de la gestión individual de la mayoría de los Estados reta groseramente estos postulados.

El otro problema es el de los contrastes. Encontramos países, como Brasil y Chile, con mayor desarrollo institucional del servicio civil frente a países como Nicaragua o Venezuela, con formas burocráticas al servicio de ideologías; y el mayor número de ellos, siguiendo parámetros internacionales en la conformación de gestiones, con avances relativizados por sus propios niveles y pautas culturales. Ahora bien, la idea de una reforma de la función pública en Latinoamérica es coincidente con los principios rectores que he señalado para el modelo europeo, al postular como criterios que inspiran la política sobre el servicio civil en la región:

- a) La preeminencia de las personas para el buen funcionamiento de los servicios públicos, y la necesidad de políticas que garanticen y desarrollen el máximo valor del capital humano disponible por los gobiernos y organizaciones del sector público.
- b) La profesionalidad de los recursos humanos al servicio de las administraciones públicas, como garantía de la mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos.
- c) La estabilidad del empleo público y su protección frente a la destitución arbitraria, sin perjuicio de la duración, indefinida o temporal, de la duración que se establezca.
- d) La flexibilidad en la organización y gestión del empleo público, necesaria para adaptarse, con la mayor agilidad posible, a las transformaciones del entorno y a las necesidades cambiantes de la sociedad.
- e) La responsabilidad de los empleados públicos por el trabajo desarrollado y los resultados del mismo, así como su respeto e implicación en el desarrollo de las políticas públicas definidas por los gobiernos.
- f) La observancia, por parte de todo el personal comprendido en su ámbito de aplicación, de los principios éticos del servicio público, la honradez, la transparencia, la escrupulosidad en el manejo de los recursos públicos y los principios y valores constitucionales.
- g) El protagonismo de los directivos públicos y la interiorización de su papel como principales responsables de la gestión de las personas a su cargo.
- h) La promoción de la comunicación, la participación, el diálogo, la transacción y el consenso orientado al interés general, como instrumentos de relación entre los empleadores públicos y su personal, a fin de lograr el clima laboral más favorable, y el mayor grado de alineamiento entre los objetivos de las organizaciones y los intereses y expectativas de su personal.
- i) El impulso de políticas activas para favorecer la igualdad de género, la protección e integración de las minorías, y en general la inclusión y la no discriminación por motivos de género, origen social, etnia, discapacidad u otras causas.<sup>39</sup>

La institucionalización de la función pública adquiere una connotación singular bajo la visión sistémica de la organización del Estado, elevándose del subsistema administrativo al

---

<sup>39</sup> Carta Iberoamericana de la Función Pública, *ibídem*.

sistema político y de este al sistema constitucional, por la fuente normativa regulatoria de los Tratados y otros instrumentos internacionales, anteriormente enumerados; y en el mismo Texto Constitucional. La modernización de las políticas públicas de gestión del empleo y los recursos humanos constituye un apartado de la reforma general del Estado; en lo que se refiere a su funcionamiento con relación a los ciudadanos y, en consecuencia, referido al régimen político antes que a su propia estructuración.

### **3. VISIÓN CRÍTICA DE LOS PROCESOS FUNCIONARIALES Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

Se hace imposible, en este espacio limitado, desarrollar en forma íntegra los variados y complejos procesos vinculados a la función pública. Sólo trataré de hacer una somera aproximación para señalar algunas de las fallas sistémicas más notables, pero aun así la relación se manifestará agotadora. Precisamente, esta será la primera observación crítica; me refiero a la proliferación de regulaciones bajo un prisma sancionatorio y represor que hace a la función pública atractiva solo para los que pretenden sacar provecho ilegítimo, pero no para aquellos que quieren hacer carrera profesional. De ahí que se haga necesario marcar énfasis en la conjugación entre el interés particular de quien ejerce la función pública y el interés público implícito en la administración como organización.

La mejor forma de lograr este objetivo es otorgar el status de una carrera profesional, garantizar los beneficios económicos y sociales del funcionario, la estabilidad y un mecanismo efectivo de resguardo de sus derechos ante la propia administración. Todos estos elementos ausentes en la actualidad venezolana. Siguiendo este parámetro, debo señalar la dificultad de discriminar entre el aspecto sustantivo del funcional con lo procedimental, ya que en la diversidad normativa se conjuga una pretensión de especialidad en que se entrecruza lo administrativo y jurisdiccional; y, si a esto añadimos la ineficacia de la normativa existente, tendríamos que concluir en la imposibilidad de reformas que se adecúen a los objetivos planteados, en el diseño estratégico que se pretende ejecutar en América Latina. Pero lo que resulta más desproporcionado, al menos en Venezuela, es la determinación de un sistema de responsabilidad funcional que no se corresponde con las garantías que deben proteger el ejercicio de la función misma, tampoco se complementa con un estatuto de bienestar económico y social inherente a las personas que realizan un servicio civil.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

Son tres los instrumentos legislativos que se constituyen en el marco general normativo de la función pública, en Venezuela: La Ley del Estatuto de la Función Pública ya citada, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal<sup>40</sup> y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción.<sup>41</sup> Por supuesto, existen otros textos legislativos relacionados con la temática pero no han tenido aplicación efectiva durante el tiempo de su vigencia.<sup>42</sup> La primera ley es la de mayor connotación ya que pretende regir las relaciones de empleo público entre los funcionarios y las administraciones actuantes en todos los niveles territoriales (nacionales, estatales y municipales), en lo que se refiere al sistema de dirección y de gestión de la función pública y al sistema de administración de personal. La relevancia de los otros textos es indubitada por el carácter expansivo de sus normas.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.013 de fecha 23 de diciembre de 2010.

<sup>41</sup> Decreto N° 1.410 del 13 de noviembre de 2014 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.155 de fecha 19 de noviembre de 2014. Deroga la Ley Contra la Corrupción, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario de fecha 7 de abril de 2003.

<sup>42</sup> Me refiero a la Ley Orgánica de Contraloría Social, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 Extraordinaria de fecha 21 de diciembre de 2010, sobre la cual se pronunció la Sala Constitucional, al momento de controlar su organicidad indicando: “Así, este derecho de contenido político -y deber social, en el contexto de la presente Ley- debe interpretarse de la forma más amplia y administrarse con otros principios de orden constitucional, tales como el principio de rendición de cuentas como fundamento de la Administración Pública, recogido en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, por otra parte, el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, establecido en el artículo 143 del mismo Texto Fundamental, pues, como también lo regula la Ley bajo examen, el ejercicio de la contraloría social presupone, como actividad de fiscalización llevada a cabo por el pueblo organizado, el constante seguimiento, evaluación, control y vigilancia del procedimiento por el cual se hace efectivo. Asimismo, se trata de una ley que se encuentra dirigida a regular este particular medio de participación en las políticas públicas que desarrolla el Estado y de las actividades del sector privado que incidan en los intereses colectivos o sociales como temas de especial trascendencia vinculados a los derechos constitucionales antes mencionados”. [s.S.C. N° 1328-10] Sentencia de la Sala Constitucional N° 1328 de fecha 16 de diciembre de 2010, con ponencia de Luisa Estella Morales Lamuño, caso: Declaratoria de constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de Contraloría Social. En el expediente N° 10-1437. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/201328-161210-2010-10-1437.html>.

<sup>43</sup> En efecto, el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal enumera en forma exhaustiva los órganos de todos los poderes públicos y niveles territoriales del Estado; los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales; el Banco Central de Venezuela; las universidades públicas; las demás personas de Derecho Público nacionales, estatales, distritales y municipales; las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyan con la participación de aquéllas; y las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos, o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto. Esta disposición se conjuga con el artículo 93.1 *eiusdem* que establece que los funcionarios, empleados y obreros que

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

Otro elemento está reflejado en la confusa relación entre la gestión política predominante y que se impone a la conceptualización de un servicio civil profesionalizado. Fijémonos que la potestad sancionadora del Contralor General de la República se extiende sobre los funcionarios de elección popular, al punto de la posibilidad de una inhabilitación política de orden administrativo de acuerdo con el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; una inconstitucional norma que ha sido discrecionalmente aplicada para inhabilitaciones masivas dirigidas con intencionalidad política.<sup>44</sup> Esta medida que debería ser de aplicación excepcional ha sido apuntalada por la Sala Constitucional bajo la aplicación del principio de universalidad del ejercicio de la función contralora que recogen los artículos 287 y 289 de la Constitución; lo que implica que todos los funcionarios públicos, incluso aquellos que han sido electos popularmente, están incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley.<sup>45</sup> Aquí aparece otra tara, ya que la dirección jerárquica en la

---

presten servicios en los entes señalados anteriormente están sujetos a declaratoria de responsabilidad administrativa por los actos, hechos u omisiones contrarios a norma expresa en que incurran con ocasión del desempeño de sus funciones. Por su parte, la Ley Contra la Corrupción establece las atribuciones y deberes de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público en materia de corrupción. Además, los artículos 2 y 3 de dicho texto contienen una enumeración de aquellos que están sujetos a sus normas sobre la premisa de que ellos manejan fondos públicos; incluyendo la definición de funcionario público contenida en el Estatuto de la Función Pública, pero no limitada a ella.

<sup>44</sup> El referido artículo 105 establece textualmente: “La declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes. En aquellos casos en que sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución. Las máximas autoridades de los organismos y entidades previstas en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público, están obligados a consultar el registro de inhabilitados que a tal efecto creará y llevará la Contraloría General de la República. Toda designación realizada al margen de esta norma será nula”.

<sup>45</sup> La Sala Constitucional estableció que “como quiera, en consecuencia, que la sanción de suspensión del ejercicio del cargo implica, a su vez, la imposibilidad de ejercer los derechos políticos que le corresponden a su investidura, lo cual sólo es posible, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 380 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando sean “cumplidos los trámites necesarios para el enjuiciamiento”; esta Sala considera que aquellos funcionarios de elección popular que se encuentren amparados por la institución del antejuicio de mérito; a saber: el Presidente de la República, los gobernadores de Estado y los integrantes de la Asamblea Nacional, no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, hasta tanto este Tribunal Supremo de Justicia, en sala Plena, declare que hay mérito para su enjuiciamiento. Los demás funcionarios de elección popular a nivel estatal o municipal, por no gozar de esta prerrogativa, podrán ser suspendidos con base en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal”. [s.S.C. N° 1.056-05] Sentencia N° 1.056 de fecha 31 de

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

ejecución del servicio civil se materializa, en la mayoría de los órganos de los poderes públicos, mediante decisiones asumidas por personas con escasa cultura funcional o sin experiencia en la carrera administrativa; y tales decisiones generan responsabilidad que se extiende a los subordinados.

Bajo el sistema de control fiscal se incluye la salvaguarda de los recursos y bienes que conforman el patrimonio público, en la que se integra el sistema de control interno y los procesos de auditoría que abarcan los aspectos presupuestarios, económicos, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión, aplicando normas técnicas de control interno dictadas por la Contraloría General de la República y por la Superintendencia Nacional de Auditoría Interna.<sup>46</sup> Evidentemente, la temática de recursos humanos se constituye en el ambiente de ese control, devenido en maraña normativa que coloca al funcionario en un estado de permanente sospecha acentuado por proliferación de procedimientos de determinación de responsabilidad administrativa.<sup>47</sup>

Al margen de las disposiciones vinculadas al resguardo del patrimonio público, el Título VI del Estatuto de la Función Pública regula la responsabilidad y régimen disciplinario de los funcionarios públicos señalando en el artículo 79 que estos “responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no excluirá la que pudiere corresponderles por efecto de otras leyes o de su condición de ciudadanos o ciudadanas”. En el mismo Estatuto configuró un contencioso administrativo funcional;

---

mayo de 2005, con ponencia de Arcadio Delgado Rosales, caso: Los representantes de la Contraloría General de la República, solicitan aclaratoria de la sentencia N° 174 dictada por esta Sala el 8 de marzo de 2005, que declaró parcialmente con lugar la aclaratoria que a su vez solicitó la Cámara del Municipio Sucre del Estado Miranda, de la decisión N° 2444 dictada por esta Sala el 20 de octubre de 2004. En el expediente N° 04-0425. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1056-310505-04-0425.HTM>

<sup>46</sup> En este sentido debe advertirse la vigencia del Decreto N° 1.407, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.155 de fecha 19 de noviembre de 2014. Este instrumento derogó el Decreto N° 9.041, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, publicado en la Gaceta Oficial N° 39945 de fecha 15 de junio de 2012.

<sup>47</sup> A la ley general comentada se agrega su reglamento, la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público; el Reglamento Sobre la Organización del Control Interno de la Administración Pública Nacional; leyes para las administraciones territoriales y locales como la Ley Orgánica del Poder Público Municipal; el Manual de Normas de Control Interno sobre un modelo genérico de la administración central y descentralizada funcionalmente; las Normas, manuales y resoluciones del Sistema Integrado de Gestión y Control de las Finanzas Públicas (SIGECOF) y del Sistema de Contabilidad para los Organismos del Poder Nacional; y una profusa producción de normas sobre auditoría y controles de todo tipo.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

posteriormente, el artículo 25.6 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estableció que los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa serán los competentes para conocer las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares concernientes a la función pública.<sup>48</sup>

Quiero destacar que así como se ha desarrollado la temática de la “pena del banquillo” en el ámbito penal, reflejando que la simple comparecencia de un imputado ante los tribunales constituye una sanción dado el estado de postración de la jurisdicción penal, de la misma forma se condena al funcionario público a acudir ante una instancia parcializada para la defensa de sus derechos en las controversias que se suscitan por las lesiones que les ocasionan los actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública.<sup>49</sup> Y adicionalmente a las controversias individuales, debo sumar a este contencioso administrativo especializado la temática de los derechos vinculados a la negociación y contratación colectiva ya que el Estatuto incluye la “declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos”, una redacción que tiene una connotación eminentemente regresiva.

El punto es que la ley especial y ahora la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa lleva la temática funcionarial, en su integridad, a los tribunales de Justicia obligando a los funcionarios a acudir a la vía judicial en todo caso, en un esquema en que el

---

<sup>48</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.447 del 16 de junio de 2010 y reimpresa por error material publicada en la Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010. En su interpretación, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia definió que “...en los casos de controversias suscitadas en el marco de una relación de empleo público entre funcionarios y la Administración que se encuentra regulada por las normas contenidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, éstas deben dirimirse a través de la acción contencioso-administrativa funcionarial prevista por el Título VIII de la mencionada Ley...” (Sentencia N° 400 de fecha 19 de marzo de 2004, caso: Trina Juárez de Tovar); pero, ante la vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa precitada, la misma Sala afirmó que “...el conocimiento de las demandas interpuestas por un funcionario público con motivo de las reclamaciones formuladas cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, específicamente en primera instancia a los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo Regionales y en segunda instancia a las Cortes de lo Contencioso Administrativo...” (Sentencia N° 917 de fecha 29 de septiembre de 2010, caso: Nancy Gregoria Romero González). De manera que las acciones interpuestas por los funcionarios públicos con motivo de la relación de empleo que los vincula con la Administración, deben ser conocidas por los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través del recurso contencioso administrativo funcionarial.

<sup>49</sup> Esta “condena a ir a tribunales en defensa de su propio derecho” contra los funcionarios públicos no tiene reparación ni siquiera en el supuesto de victoria total ya que “...las leyes cuyas normas se transcriben, niegan la procedencia de condenatoria en costas a la República o a la Nación, y a algunos entes públicos, y como lo apuntó la Sala, con ello se pretende que dichas personas morales puedan ejercer las acciones que les competen sin restricciones”. Sentencia de la Sala Constitucional N° 172 del 18 de febrero de 2004, caso Alexandra Margarita Stelling Fernández, expediente 01-1827.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

Estado es juez y parte. Fijémonos que en el aspecto más relevante de todo proceso judicial, me refiero aquí a la ejecución de la sentencia, al enclavar al funcional en el proceso contencioso-administrativo, será la propia administración la que determina las fórmulas de cumplimiento en virtud de las prerrogativas procesales de la República; y, en mi experiencia, tal hecho constituye un riesgo real de que quede ilusoria la satisfacción del derecho reconocido en el dispositivo de la decisión.<sup>50</sup>

Entonces surgen múltiples contradicciones sistémicas en este contencioso administrativo funcional que se extienden desde el excesivo formalismo de los jueces en abierta contradicción con el parámetro contenido en el artículo 257 de la Constitución; la personería asumida por parte de la Procuraduría General de la República de órganos del Poder Público, como por ejemplo la Asamblea Nacional, como si estos fueran una simple administración subordinada;<sup>51</sup> el sometimiento de la actividad probatoria del actor a la discrecionalidad de la administración accionada, además de la imposición de una carga probatoria innecesaria; o la aplicación de criterios automáticos como la consulta de Ley aunque no se haya ejercido el

---

<sup>50</sup> El nuevo procedimiento de ejecución, sustitutivo de aquel que se aplicó por analogía y que estaba contemplado en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal ya derogada, está previsto en los artículos 111 y 112 del Decreto N° 2.173, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, originariamente publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.210 del 30 de diciembre de 2015. <http://historico.tsj.gob.ve/gaceta/diciembre/30122015/30122015-4472.pdf#page=37>. Reimpreso por fallas en los originales en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.220 de fecha 15 de marzo de 2016). [http://historico.tsj.gob.ve/gaceta\\_ext/marzo/1532016/E-1532016-4533.pdf#page=1](http://historico.tsj.gob.ve/gaceta_ext/marzo/1532016/E-1532016-4533.pdf#page=1). Se derogaba así el Decreto N° 6.286 de fecha 30 de julio de 2008 con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en Gaceta Oficial N° 5.892 extraordinaria de fecha 31 de julio de 2008. Como nota vergonzosa, cabe advertir que la modificación de la ley de 2008 respondió a la necesidad de que la Procuraduría General de la República actúe “en defensa de los derechos de servidores públicos afectados por actos de injerencia provenientes de organismos, Estados, autoridades y poderes extranjeros, dirigidos a menoscabar la soberanía y la libre autodeterminación de los pueblos, o a la intervención en asuntos internos de la República”, lo que permitiría “instaurar sedes permanentes o temporales fuera de Venezuela o designar representaciones en el extranjero”. Además, se prevé un Fondo en Divisas, con cargo a su presupuesto, con esos fines.

<sup>51</sup> Pero es que inclusive en los juicios penales contra particulares, en los cuales pudiera derivarse responsabilidad civil solidaria para el Estado, existe la obligación de los funcionarios judiciales de notificar al Procurador General de la República, o de quien actúe en su nombre, de las actuaciones judiciales que se lleven a cabo en el transcurso de los mismos, con el objeto de advertir sobre una ulterior responsabilidad civil solidaria por la comisión de un delito. De manera que la obligación de notificar con las formalidades de ley y el uso de los privilegios de la República también nacen en el marco del proceso civil interpuesto para la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios, con ocasión de la comisión de un hecho punible, habida cuenta del carácter personalísimo de la acción penal, donde se juzga exclusivamente la responsabilidad del encausado, tal como se ha establecido en jurisprudencia con carácter vinculante. [s.S.C. N° 124-12] Sentencia N° de fecha 22 de febrero de 2012, con ponencia de Luisa Estella Morales Lamuño, caso: C.A. HIDROLÓGICA DEL LAGO DE MARACAIBO (HIDROLAGO). En el expediente N° 10-0524. Publicada en la Gaceta Oficial N° 39887 del 20 de marzo de 2012.

recurso de apelación. Buena parte de estos desatinos judiciales lesivos de un debido proceso derivan de la aplicación de las ventajas procedimentales consagradas en el Capítulo II del Título IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

#### **4. EL CÓDIGO DE ÉTICA GUBERNAMENTAL COMO INSTRUMENTO DE DEFENSA DE LA FUNCION PÚBLICA**

Considero que la falla sustantiva en el sistema de gestión pública en Venezuela está en el desplazamiento de los aspectos éticos en las regulaciones que marcan la prestación del servicio público. La profusa normativa no ha impedido la ineficiencia de una administración que no puede ser calificada como servicio civil y que, muy al contrario, aunada al fenómeno de la corrupción y el quebrantamiento de los valores, ha propiciado el abuso de poder, el irrespeto al ciudadano, retrasos en los procedimientos, discriminación, conflicto de intereses, conducta desleal y, en general, la mala gestión de materias signadas por el interés público.

Un paso previo estaría en el establecimiento de un código de ética gubernamental que establezca los parámetros que deben reglar la relación entre el funcionario público y los administrados, al tiempo que recoge los principios que ordenan el Buen Gobierno de acuerdo a la tendencia internacional que he descrito anteriormente. Ahora bien, poco se avanzará en la solución de los problemas y conflictos relacionados con la carrera administrativa concebida como servicio civil mientras perviva, con toda su petulancia, el régimen autoritario que ha llevado al Estado a la categoría de fallido. Lo que implica que la construcción de un funcionariado bajo prácticas de ética gubernamental presupone la restauración democrática en el país y un esfuerzo valorativo de la sociedad que asuma un *ethos cultural*, basado en la educación ciudadana y en función de la realización concreta de la dogmática de derechos humanos objetivada en estructuras, mecanismos y estatutos garantistas.

Otro elemento que podría ser efectivo en la institucionalización aquí planteada estaría en orden de incluir en dicho instrumento la figura del Defensor de la Función Pública cuya primera responsabilidad estaría en velar por el cumplimiento del Código de Ética, mediante la inserción de inspectores u oficiales de ética que se inscriban en los diversos órganos y niveles

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

de la administración pública nacional.<sup>52</sup> Como funcionario especializado en las prácticas de Buen Gobierno, su misión abarcaría una misión educativa y asesora sobre el buen funcionamiento de la administración, pero también estaría encargado de proteger a la función pública e intervenir en defensa del funcionario público por los abusos de la Administración. Bajo esta última actividad, considero pertinente la sustitución del mecanismo contencioso administrativo para resolver controversias directamente vinculadas con los derechos que derivan del status de funcionario público.

De manera que este alto funcionario designado por el Poder Legislativo, en el esquema que estoy planteando, podría realizar investigaciones de oficio o por petición ciudadana vinculadas al incumplimiento del código de ética, velar por el cumplimiento de las obligaciones de la Administración Pública vinculadas al derecho de petición ciudadano y la constatación de sus conductas omisivas, intervenir en las investigaciones vinculadas al establecimiento de la responsabilidad administrativa de funcionarios públicos, además de todas las situaciones vinculadas a la transparencia y la rendición de cuenta. Solo para ejemplificar, las principales temáticas sometidas a su ámbito competencial podrían ser:

- Implementación de los mecanismos de transparencia de la gestión pública.
- Verificación de la utilización del cargo público para el beneficio privado.
- El control sobre operaciones económicas que entreguen conflicto con los deberes inherentes al cargo.
- Uso de bienes públicos y su protección.
- Políticas normas y procedimientos para la detección de conflictos de intereses e incompatibilidades.
- Estándares de responsabilidad administrativa para funcionarios de la Administración pública.

---

<sup>52</sup> Por supuesto, aquí cabe la misma reflexión sobre la situación actual en Venezuela. Un Buen Gobierno presupone cierta racionalidad en la organización administrativa, lo que implicaría la reestructuración y reorganización general de la Administración Pública Nacional. Inclusive, una reforma integral de la normativa reguladora; específicamente, el Decreto N° 1.424, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario de fecha 17 de noviembre de 2014.

**LIBRO HOMENAJE A JESÚS CABALLERO ORTIZ**  
**Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

- Igualdad de oportunidades sin discriminación por razón del sexo religión discapacidad o edad.

El defensor de la función pública, y la red de inspectores que de él dependa, debe tener acceso a la información y los expedientes administrativos relacionados, en ejercicio de las atribuciones de investigación; y puede tomar declaración a los funcionarios públicos involucrados. Estas facultades a los efectos de formar criterio y realizar las recomendaciones pertinentes a la autoridad jerárquica para que esta responda sobre los correctivos y procesos abiertos en función del informe presentado. Si la autoridad administrativa no da respuesta o el defensor de la función pública considera insuficiente la acción asumida, tendría la facultad de activar los mecanismos de activación de responsabilidad administrativa ante la Contraloría General de la República y de establecimiento de responsabilidad penal ante el Ministerio Público y la administración de Justicia.

25

## CONCLUSIONES

La preservación de los valores implícitos en la idea democrática es el mejor aliciente para crear parámetros de comportamiento en la función pública, bajo una concepción de servicio civil prestado a los ciudadanos. La sola administración burocrática, aunque conformada por una complejidad normativa y una estructura jerárquica de organización, no es suficiente para garantizar la efectividad de un Buen Gobierno que brinde servicios apropiados a los ciudadanos y se sustente en la responsabilidad en el ejercicio de la función pública, como compromiso ético.

La democratización de la administración pública encuentra fuentes normativas relevantes en el ámbito internacional de manera que, más que innovar, se trata de adaptar el derecho interno a la combinación del control político, administrativo y social como garantía de eficiencia en la prestación del servicio civil, consagrado en esa normativa.

La aprobación de un Código de Ética Gubernamental y la previsión de un Defensor de la Función Pública, en la doble perspectiva que se ha mencionado, podrían ser aportes autóctonos a esa adaptación de un programa internacional de ética gubernamental que considere esencial el tema de los valores y que garantice una gestión estatal responsable y transparente.



Firmado  
digitalmente por  
Tulio Alberto  
Álvarez  
Fecha: 2021.02.12  
09:24:33 -04'00'