

II. Sobre la administración pública

El trastocamiento de la Administración Pública en la Reforma constitucional de 2007

José Antonio Muci Borjas

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello

1. El artículo 141 de la Constitución de 1999 dispone que “la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos...”. Dispone además que la actuación de dicha Administración “... se fundamenta en los principios de 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”.

2. Centremos ahora nuestra atención en el artículo 141 según el Proyecto de Reforma de la Constitución de 2007 (en lo adelante, por causa de brevedad, la Reforma), que contiene dos proposiciones, a saber:

a) De acuerdo a la primera, “las Administraciones Públicas son las estructuras organizativas destinadas a servir de instrumento a los poderes públicos para el ejercicio de sus funciones para la prestación de los servicios, se fundamentan en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley”.

b) Conforme a la segunda, hay dos tipos o categorías de Administraciones Públicas, a saber: “las administraciones públicas burocráticas o tradicionales, que son las que atienden a las estructuras previstas y reguladas en esta Constitución; y las misiones, constituidas por organizaciones de variada naturaleza creadas para atender a la satisfacción de las más sentidas y urgentes necesidades de la población, cuya prestación exige de la aplicación de sistemas excepcionales e incluso experimentales, los cuales serán establecidos por el Poder Ejecutivo mediante reglamentos organizativos y funcionales”.

3. Dejando de lado la pobre técnica legislativa de la Reforma, la lectura comparativa de las dos previsiones permite constatar cuanto sigue:

a) La expresión Administración Pública en singular es sustituida por Administraciones Públicas en plural. De acuerdo a la Reforma esas Administraciones Públicas estarían integradas, primero, por una Administración burocrática o tradicional, y, segundo, por otra, denominada “misiones”, sometida a reglas o principios (sistema) “...excepcionales e incluso experimentales...”.

b) La Administración “...al servicio de los ciudadanos...” es reemplazada por Administraciones “...destinadas a servir de instrumento a los poderes públicos para el ejercicio de

sus funciones...”. Nótese que la Reforma no hace ninguna alusión a los ciudadanos. No lo hace porque las Administraciones forman parte de un sistema Estado-Céntrico¹.

c) La Administración, sometida a la ley y al Derecho en la Constitución de 1999, es sustituida por Administraciones sometidas a la ley, sólo a la ley, a la ley “a secas”. El sometimiento al Derecho como un todo desaparece de la letra de la norma.

d) Es al Ejecutivo, mediante “...reglamentos organizativos y funcionales...”, a quien incumbe dictar las reglas que disciplinan a las “misiones”, esto es, a las Administraciones no tradicionales, no burocráticas.

4. Centrems nuestra atención en las “misiones”. Y para hacerlo permítasenos una brevísima digresión: Al Estado, esa organización que surge en la Europa del siglo XVI, se desarrolla en el siglo XVIII y domina en los siglos sucesivos, para luego entrar en crisis en el siglo XX, lo distingue -lo caracteriza- el surgimiento de una burocracia profesional² (*Beamtenstaat*). En la medida en que se han ido incrementando las tareas y actividades de los órganos llamados a ejercer el Poder Público, esa burocracia profesional no ha hecho otra cosa que crecer y desarrollarse. Siendo esto así, lo que la Reforma propone con las “misiones” es un modelo de organización social distinto, sustancialmente diferente, en el que una parte significativa de las Administraciones Públicas³ se caracteriza por ser “no burocrática”. Este modelo de organización, insistimos, es distinto al del Estado moderno tal y como lo conocemos. ¿Cuáles son las notas que identifican ese nuevo modelo? Ante esta pregunta, de difícil respuesta por la muy deficiente redacción de la norma y la ausencia de una exposición de motivos que la justifique, la clave de la respuesta pudiera encontrarse en tres datos o circunstancias, preocupantes por lo demás, que de seguida mencionamos: Primero, que en la Reforma se afirma que la autogestión, la “autogestión comunal”, constituye un medio de participación; segundo, que uno de los objetivos de la Revolución Soviética era precisamente la eliminación

1 Con la venia de estilo, en esta misma obra véase José Antonio Muci Borjas, “La suerte de la ‘libertad económica’ en el Proyecto de Reforma de la Constitución de 2007”.

2 Giannini, Massimo Severo, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Dott. A Giuffrè Editore, 1981, Milano, p. 6.

3 Para la fecha en que escribimos este ensayo, el Gobierno venezolano contaba con veintiún (21) “misiones” (Árbol, Barrio Adentro, Ciencia, Cultura, Guaicaipuro, Hábitat, Identidad, Madres del Barrio, Mercal, Milagro, Miranda, Negra Hipólita, Piar, Revolución Energética, Ribas, Robinson I y II, Sucre, Villanueva, Vuelvan Caracas y Zamora). Esas “misiones” realizan actividades verdaderamente heterogéneas, como despertar el interés por los bosques, favorecer el equilibrio ecológico y la recuperación de los espacios degradados (Árbol); garantizar el acceso a los servicios de salud de la población excluida (Barrio Adentro), restituir los derechos de los pueblos y comunidades indígenas (Guaicaipuro); dotar en pocos minutos de cédula de identidad tanto a venezolanos como a extranjeros (Identidad); apoyar a las amas de casa en situación de pobreza extrema (Madres del Barrio); efectuar el mercadeo y comercialización al mayor y al detal de alimentos y otros productos de primera necesidad (Mercal); operar de afecciones de la vista a los ciudadanos de menores recursos (Milagro); organizar y entrenar la Reserva de la Fuerza Armada Nacional (Miranda); combatir la marginalidad y ayudar a los niños de la calle (Negra Hipólita); promover el uso racional de la energía a través del empleo de bombillos ahorradores de energía (Revolución Energética); enseñar a leer y escribir a los analfabetos (Robinson I y II); garantizar el acceso a la educación universitaria a todos los bachilleres sin cupo (Sucre); y, reorganizar la tenencia y uso de las tierras ociosas con vocación agrícola (Zamora). A todas esas misiones nacionales, verdaderas Administraciones paralelas creadas por el Ejecutivo sin fundamento constitucional, habría que agregar las “misiones” Distritales y Locales creadas por la Reforma (artículo 16).

de la burocracia, que debía ser sustituida por un sistema de autogestión, de autogobierno⁴; y, tercero, que en la Reforma se afirma, así lo proclaman los artículos 16 y 318, que Venezuela es un “Estado Socialista”⁵.

5. Siempre en materia de “misiones” permítasenos una segunda digresión: Con la Revolución francesa se crea un novedoso tipo de Estado que fue denominado Estado de Derecho Administrativo. Del modelo estatal inglés, por una parte, ese Estado -de Derecho Administrativo- toma prestado el principio de división de poderes y el principio de la primacía de la ley, del cual se deriva el principio de legalidad administrativa. De la estructura del Estado Absoluto de la Iluminación, por la otra, el Estado de Derecho Administrativo toma prestada la idea de una normativa especial -el Derecho Administrativo-, destinada a regular la actividad de la Administración Pública, y transforma los poderes absolutos de la corona en poderes del Estado regulados -sometidos- a la ley⁶.

Sentadas esas premisas, las “misiones”, Administración Pública que ni es burocrática ni es tampoco tradicional, nos merecen dos reflexiones complementarias:

a) Nótese, primero, que las “misiones” no atienden “...a las estructuras previstas y reguladas en esta Constitución”. A tales estructuras sólo responde la Administración burocrática o tradicional. Ahora bien, teniendo presente que en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se afirma que por “estructura” ha de entenderse la distribución y orden con que está compuesta una obra, la norma pareciera sugerir, y esta posibilidad es motivo de alarma, de profunda angustia, que las “misiones” no se encuentra sometidas, *exempli gratia*,

4 En 1974 García Pelayo afirmaba textualmente: “...recordemos que entre los objetivos esenciales de la Revolución soviética estaba la extinción de la burocracia, que sería sustituida por un sistema de autogestión...” (García Pelayo, Manuel, “Burocracia y Tecnocracia y otros escritos”, en *Obras Completas*, Volumen II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 1.390). En la Reforma se alude tanto a la autogestión (artículo 70) como al autogobierno (artículos 16 y 136). De acuerdo al artículo 70, ya lo anotábamos, “...la autogestión comunal...” es medio “...de participación y protagonismo del pueblo, en ejercicio directo de su soberanía y para la construcción del socialismo”. De acuerdo al artículo 16, “a partir de la comunidad y la comuna, el Poder Popular desarrollará formas de agregación comunitaria político-territorial... que constituyan formas de autogobierno y cualquier otra expresión de democracia directa”. En esta última norma se agrega que “la Ciudad Comunal se constituye cuando en la totalidad de su perímetro se hayan establecido las comunidades organizadas, las comunas y el autogobierno comunal, por decreto del Presidente..., en Consejo de Ministros”. Finalmente, en el artículo 136 se dispone que “el Poder Público se distribuye territorialmente en la siguiente forma: el Poder Popular, el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional”; que “el pueblo es el depositario de la soberanía y la ejerce directamente a través del Poder Popular”, y que “éste no nace del sufragio ni de elección alguna, sino de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población”; y que “el Poder Popular se expresa constituyendo las comunidades, las comunas y el autogobierno de las ciudades...”.

5 En el artículo 16 -según la Reforma- se lee cuanto sigue: “Las comunas serán las células sociales del territorio y estarán conformadas por las comunidades, cada una de las cuales constituirá el núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista Venezolano...». En el encabezamiento del artículo 318 -siempre según la Reforma- se dispone que “el sistema monetario nacional debe propender al logro de los fines esenciales del Estado Socialista y el bienestar del pueblo, por encima de cualquier otra consideración”. En esta última norma se agrega que “el Banco Central de Venezuela es persona de derecho público sin autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas correspondientes, y sus funciones estarán supeditadas a la política económica general y al Plan de Desarrollo Integral de la Nación para alcanzar los objetivos superiores del Estado Socialista y la mayor suma de felicidad posible para todo el pueblo”.

6 Giannini, Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, Volume Primo, Dott. A Giuffrè Editore, 1970, Milano, p. 28.

ni al principio de la primacía de la ley, ni tampoco al principio de legalidad administrativa, toda vez que éstos, en su condición de “estructuras” previstas y reguladas por la Constitución, sólo vinculan a la Administración Pública burocrática o tradicional.

b) Nótese, segundo, que a las “misiones” las caracteriza, las distingue, su funcionamiento de acuerdo a sistemas que se califican como “...excepcionales e incluso experimentales”. Pues bien, habida consideración que por “sistemas” ha de entenderse el conjunto de reglas o principios que regulan una materia (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), al afirmarse que las misiones están sometidas a reglas o principios extraordinarios, de excepción, es decir, a cánones distintos, menos rigurosos, que aquellos que regulan la actuación de la Administración Pública burocrática, porque de lo que se trata de atender “...las más sentidas y urgentes necesidades de la población...”, se sientan las bases para que éstas extravagantes Administraciones obren al margen -entre otros- de los principios de la primacía de la ley y legalidad administrativa. El Derecho que ha de regular a estas “misiones” no es el Derecho Administrativo, al menos en los términos en que lo conocemos hoy en día. Habida consideración que para la burocracia es clave “...una estricta observancia de las reglas”⁷, por una parte, y por la otra, esa exigencia resulta incompatible con organizaciones como las “misiones”, que han de obrar en un ambiente caracterizado por la existencia de circunstancias especiales (“...atender a la satisfacción de las más sentidas y urgentes necesidades de la población [mediante]... la aplicación de sistemas excepcionales e incluso experimentales...”), entonces, esto es lo que la Reforma sugiere, la vinculación de las “misiones” con la ley es “otra”. Para muestra un botón: Comoquiera que la Reforma prevé los gastos de las “misiones”, en lugar de hacerse con cargo a la Ley de Presupuesto aprobada por la Asamblea Nacional, serán financiados con las reservas excedentarias que el Banco Central de Venezuela debe entregarle a los “fondos” que disponga el Ejecutivo Nacional (artículo 318), las “misiones” quedan excluidas de la regla conforme a la cual “no se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto” (artículo 314 de la Constitución. La realización de gastos públicos sin autorización legislativa previa erosiona gravemente el principio de división del Poder Público y de colaboración entre los órganos llamados a ejercerlo, por una parte, y por la otra, crea una odiosa -irrazonable- excepción a los principios de transparencia y rendición de cuentas.

Como se ve, el modelo de Estado que la Reforma propone, que la Reforma contempla, no es el Estado de Derecho Administrativo previsto en la Constitución política de 1999. El modelo, así de simple, es “otro”.

6. La creación de una Administración Pública, aludimos a las “misiones”, ajena a las reglas y principios que gobiernan a la Administración Pública tradicional, no puede ser reconciliada con la idea del Estado de Derecho. Más aún, no puede ser reconciliada con el artículo 2° de la Constitución de 1999, cuya letra resta formalmente inalterada, a tenor del cual “Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho...”. Y comoquiera que la reforma, que según el artículo 341 de la Constitución de 1999 es mecanismo idóneo sólo para la “...revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas...”, siempre y cuando “...no [se] modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional...”, por una parte; y por la otra, la constitución de Venezuela en Estado Democrático y Social de Derecho contemplada en el artículo 2° constitucional (Título I, “Principios Fundamentales”) es uno de esos principios fundamentales, la crea-

7 García Pelayo, Manuel, *Op. cit.*, p. 1.393.

ción de estas novedosas Administraciones Públicas no puede ser el producto -el resultado- de una simple reforma constitucional.

7. Por lo que se refiere a las “misiones”, esta es una reflexión adicional, la Reforma crea una odiosa excepción a la “reserva legal” en materia de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional, contemplada en los artículos 156 (numeral 32), 187 (numeral 1º) y 236 (numeral 20) de la Constitución de 1999⁸. En efecto, al encomendarle al Ejecutivo la regulación de los “...sistemas excepcionales e incluso experimentales... mediante reglamentos organizativos y funcionales”, la Reforma crea una “reserva reglamentaria”, esto es, un área, unas materias, en las que la Asamblea Nacional no puede legislar, o, dicho de otro modo, la Reforma “deslegaliza” en un todo las reglas que han de regular estas Administraciones que se caracterizan por no ser burocráticas.

8. A la luz de estas sucintas reflexiones en torno al artículo 141 según la Reforma, de la radical ilegitimidad de la Reforma no caben dudas.

8 Los artículos 156 (numeral 32), 187 (numeral 1º) y 236 (numeral 20) disponen, respectivamente, que es de la competencia del Poder Público Nacional “la legislación... de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado...”; que corresponde a la Asamblea Nacional “legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional”; y, que son atribuciones y deberes del Presidente de la República: “fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica”.