

El sentido de la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

I. BASES CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU DESARROLLO LEGISLATIVO

La Constitución de 1999 contiene un extenso Título IV relativo al “Poder Público”, cuyas normas se aplican a todos los órganos que ejercen el Poder Público tal como lo indica el artículo 136: en su distribución vertical o territorial (Poder Municipal, Poder Estatal y Poder Nacional); y, en el nivel Nacional, en su distribución horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral)¹. En particular, además, en dicho Título se incorporó una “sección segunda” relativa a “la Administración Pública”, cuyas normas también se aplican a todos los órganos y entes que ejercen esos Poderes Públicos.

De allí que lo primero que debe determinarse de acuerdo con la Constitución es cuáles son los órganos estatales que ejercen el Poder Público y que pueden considerarse como parte de la “Administración Pública.”

Ante todo, por supuesto, están los órganos de los diversos niveles del Poder Público (Nacional, Estatal y Municipal) que ejercen el Poder Ejecutivo. En consecuencia, las normas que contiene la sección segunda mencionada se aplican a todas las “Administraciones Públicas” *ejecutivas* de la República (administración pública nacional), de los Estados (administración pública estatal), de los Municipios (administración pública municipal) y de las otras entidades políticas territoriales que establece el artículo 16 de la Constitución, entre las cuales se destacan los Distritos Metropolitanos cuyos órganos ejercen el Poder Municipal.

Pero la Administración Pública del Estado venezolano, en los tres niveles territoriales de distribución vertical del Poder Público, no se agota en los órganos y entes de la Administración Pública *ejecutiva* (que ejercen el Poder Ejecutivo), pues también comprende los otros órganos de los Poderes Públicos que desarrollan las funciones del Estado de carácter sublegal. En tal sentido, en el nivel nacional, los órganos que ejercen el Poder Ciudadano (Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República y Defensoría del Pueblo) y el Poder Electoral (Consejo Nacional Electoral), sin la menor duda, son órganos que integran la Administración Pública del Estado, organizados con autonomía funcional respecto de los órganos que ejercen otros poderes del Estado. En cuanto a los órganos que ejercen el Poder Judicial, los que conforman la Dirección Ejecutiva de la Magistratura mediante la cual el Tribunal Supremo de Justicia ejerce la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, también son parte de la Administración Pública del Estado.

En consecuencia, en los términos de la sección segunda del Título IV de la Constitución, la Administración Pública del Estado no sólo está conformada por órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, sino por los órganos que ejercen el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, y por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura que en ejercicio del Poder Judicial tiene a su cargo la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial².

¹ Véase nuestra propuesta sobre este título en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente* (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente), Tomo II, (9 Sept.-17 Oct. 1999), Caracas 1999, pp. 159 y ss.

² Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*, Caracas 1994, pp. 11 y 53.

II. EL DESARROLLO LEGISLATIVO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LA REFORMA DE 2008

Para desarrollar los principios constitucionales relativos a la Administración Pública, se dictó la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001³, la cual si bien ha sido objeto de una reforma general mediante Decreto Ley N° 6.217 de 15 de julio de 2008⁴ (en lo adelante LOAP), la misma, básicamente, consistió en un cambio de redacción en muchos artículos de la misma, en particular por la utilización expresa del género femenino al referirse a las diversas “funcionarias y funcionarios” poniendo primero el femenino y luego el masculino;⁵ y la introducción de las siguientes “reformas” sustantivas:

En *primer lugar*, la regulación de la “Administración Pública” como una sola organización que comprende la de la República (nacional), la de los estados y la municipal (art. 1), en forma centralizada, sometida toda a los lineamientos de la planificación centralizada (arts. 15, 18, 23, 32, 44, 48, 60, 77, 84, 91, 99, 119, 121, 131), bajo la dirección del Presidente de la República (art. 46) y la coordinación del Vicepresidente ejecutivo (art. 49,3).

En *segundo lugar*, la previsión expresa de las “misiones” como organizaciones que forman parte de la Administración Pública (arts. 15 y 131), que se agregan a los “órganos y entes” que han sido las organizaciones que tradicionalmente han conformado la misma, pero con la peculiaridad de que se las excluye, en general, de la aplicación de la Ley Orgánica, la cual básicamente se destina a dichos “órganos y entes.”

En *tercer lugar*, la incorporación en los órganos superiores de la Administración Pública nacional central (ahora denominada Nivel Central de la Administración Pública Nacional (art. 44), además de los de dirección y de consulta, al de “coordinación y control de la planificación centralizada”, que es la Comisión Central de Planificación (arts. 44, 57).

En *cuarto lugar*, la incorporación dentro de los órganos superiores de dirección del Nivel Central de la Administración Pública nacional, de las “autoridades regionales”(arts. 44, 70).

En *quinto lugar*, la eliminación de toda noción de “autonomía”, reflejada en la transformación de los “servicios autónomos sin personalidad jurídica” en “servicios desconcentrados” (art. 93) y la creación de los “institutos públicos” en lugar de los “institutos autónomos” como entes descentralizados funcionalmente, aún cuando sin eliminar los últimos en virtud de tratarse de una institución con rango constitucional (art. 96).

En *sexto lugar*, la contradictoria calificación de las empresas del Estado como entes “con forma de derecho privado” (art. 29) y, a la vez, como “personas de derecho público” (art. 102); en sexto lugar, el cambio de nombre de los “gabinetes sectoriales” por “juntas sectoriales” y de los “gabinetes ministeriales” por “juntas ministeriales” (art. 44).

En *séptimo lugar*, la limitación de la participación política en la gestión de los asuntos administrativos sólo a las “comunidades organizadas”(incluyendo a los Consejos Comunales), al eliminarse la posibilidad de la participación de las “organizaciones públicas no estatales legalmente constituidas”(arts. 84,10; 138; 139;140); en *octavo lugar*, el establecimiento de normas que refuerzan la posibilidad de declarar como reservados o confidenciales los documentos administrativos limitándose el acceso de los administrados a la información pública (arts. 7,1); y

La Ley Orgánica de 2008⁶, como lo disponía la de 2001 en el mismo artículo 1º, tiene por objeto general:

³ *Gaceta Oficial* N° 37.305 de 17-10-2001. Esta Ley Orgánica sólo derogó expresamente la Ley Orgánica de la Administración Central, cuya última reforma había sido la hecha mediante Decreto-Ley N° 369 de 14-9-99, en *Gaceta Oficial* N° 36.850 de 14-12-99.

⁴ *Gaceta Oficial Extra* N° 5.890 de 31-07-2008.

⁵ En estas notas, por razones de simplificación de redacción nos limitaremos a utilizar sólo el género masculino para referirnos a dichos funcionarios, lo que incluye, por supuesto, a las mujeres.

⁶ En el texto, en adelante, al hacer referencia a la *Ley Orgánica de la Administración Pública* de 2008, por supuesto la identificaremos como la “*Ley Orgánica*” y no como el “*Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica* de la Administración Pública”,

- 1º) Establecer los principios, bases y lineamientos que rigen la organización y el funcionamiento de la Administración Pública;
- 2º) Establecer los principios y lineamientos de la organización y funcionamiento de la Administración Pública;⁷
- 3º) Regular los compromisos de gestión;
- 4º) Crear mecanismos para promover la participación y el control, seguimiento y evaluación de las políticas, planes y proyectos públicos; y
- 5º) Establecer las normas básicas sobre los archivos y registros de la Administración Pública.

En la Ley Orgánica de 2001, sin embargo, siendo una ley nacional, sus disposiciones eran básicamente “aplicables a la Administración Pública Nacional” (art. 2), deduciéndose de su normativa que tal concepto abarcaba la Administración Pública que conformaban los órganos que ejercía el Poder Ejecutivo Nacional y aquéllos que conformaban la Administración Pública nacional descentralizada sometida al control de aquél, con forma de derecho público. En cuanto a la Administración Pública que conformaban los demás órganos del Poder Público Nacional, es decir, los que a nivel nacional ejercían el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, las disposiciones de la Ley Orgánica de 2001 sólo se les aplicaban “supletoriamente” (art. 2). En cuanto a los órganos que ejercían el Poder Legislativo, respecto de las funciones administrativas que realizasen, conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica, también se les podían aplicar sus disposiciones supletoriamente.

En relación con los órganos de los Poderes Públicos que derivan de la distribución territorial del Poder Público, conforme al artículo 2 de la LOAP de 2001, “los principios y normas (de la Ley Orgánica) que se refieran en general a la Administración Pública, o expresamente a los Estados, Distritos metropolitanos y Municipios, serán de obligatoria observancia por éstos, quienes desarrollarán los mismos dentro del ámbito de sus respectivas competencias”. Con ello, se respetaba la autonomía administrativa de los Estados y Municipios, y de sus propias Administraciones Públicas, que debía ejercerse dentro de un marco legal común. En cuanto a las demás regulaciones de la Ley Orgánica, regía el mismo principio de su posible aplicación supletoria a las Administraciones Públicas de los Estados y Municipios (art. 2).

La Ley Orgánica de 2008, en cambio, ahora centraliza todo en una sola Administración Pública, “nacionalizando” totalmente el régimen de la misma, al disponer que sus normas se aplican a la Administración Pública que abarca los tres niveles de distribución vertical del poder, es decir, “incluidos los estados, distritos metropolitanos y municipios, quienes deberán desarrollar su contenido dentro del ámbito de sus respectivas competencias” (art. 2). Además, centraliza totalmente la Administración Pública, al someterla (incluyendo la de los Estados y Municipios) a los lineamientos dictados por la Comisión Nacional de Planificación o conforme con la planificación centralizada (arts. 15, 18, 23, 32, 44, 48, 60, 77, 84, 91, 99, 119, 121, 131), a la dirección del Presidente de la República (art. 46) y a la coordinación del Vicepresidente de la República (art. 48,3). Es decir, la Ley Orgánica de 2008 no es que establece un régimen normativo común para todas las administraciones públicas, sino que regula una sola Administración Pública, totalmente centralizada, sin que los Gobernadores y Alcaldes tengan autonomía alguna en sus Administraciones Públicas, ya que las mismas están bajo la dirección del Presidente de la República, la coordinación del Vicepresidente ejecutivo y sometidas a los lineamientos de la planificación centralizada a cargo de una Comisión Central de Planificación que es un órgano de coordinación y control nacional.

Por otra parte, en cuanto al carácter supletorio de la Ley, sólo se refiere a las Administraciones de los demás órganos del Poder Público nacional, al disponer que “las disposiciones de la presente Ley se aplicarán supletoriamente a los demás órganos y entes del Poder Público” (art. 2).

pues se trata de una Ley Orgánica dictada con base en una delegación legislativa. En nuestro criterio, es errado la calificación del instrumento como “decreto”, ya que ello es una mera forma jurídica constitucional, utilizada para sancionar una “ley”.

⁷ La Ley Orgánica de 2001 se refería a la “Administración Pública nacional y a la administración descentralizada funcionalmente”. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Régimen Jurídico de la Organización... cit.*, pp. 35 y ss.

III. EL UNIVERSO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: ÓRGANOS, ENTES Y MISIONES

El universo de la Administración Pública conforme a la LOAP de 2001 englobaba dos tipos de organizaciones, los “órganos y entes” que se constituían en los componentes organizativos esenciales de la misma. Los “órganos” eran los que tradicionalmente conformaban lo que se denominaba “Administración Central,” y los “entes,” los que tradicionalmente conformaban la “Administración descentralizada,” cada uno con personalidad jurídica propia.

La LOAP de 2008 retiene dicha clasificación, pero agrega una categoría más que son las “misiones”, regulándose así, por primera vez legislativamente, una forma de organización administrativa “sin forma” organizativa precisa, que desde 2003 se ha venido utilizando para atender programas específicos de la Administración Pública.

Dichas “misiones” como integrando la Administración Pública, incluso se pretendieron incorporar en el proyecto de Reforma Constitucional de 2007 que fue rechazado por el pueblo en el referendo de diciembre de 2007,⁸ en la cual se propuso una nueva redacción del artículo 141 constitucional, que pasaba de regular un régimen universal aplicable a toda “la Administración Pública,” a establecer varias “administraciones públicas”, las cuales, incluso, contra toda técnica legislativa, se las buscaba “clasificar” en la propia Constitución en las siguientes dos “categorías”: “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”.

Es decir, con el rechazado proyecto de reforma constitucional de 2007, en lugar de corregirse el descalabro administrativo que se había producido en los últimos años por el desorden organizativo y la indisciplina presupuestaria derivada de fondos asignados a programas específicos del gobierno denominados “misiones”, concebidos en general fuera del marco de la organización general del Estado, lo que se buscaba hacer era constitucionalizar dicho desorden administrativo, calificándose a las estructuras administrativas del Estado como “burocráticas o tradicionales”, renunciando a que las mismas fueran reformadas para convertirlas en instrumentos para que, precisamente, pudieran atender a la satisfacción de las más sentidas y urgentes necesidades de la población.

Ahora, con la reforma de la LOAP de 2008, se ha regularizado legislativamente a las “misiones” pero precisamente para no regularlas, pues la Ley, como se verá, se destina íntegramente a regular exclusivamente a los “órganos y entes”, dejando fuera de sus regulaciones a las “misiones,” estando sin embargo, todas en común, solo sujetas a “los lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada” (art. 15).

En efecto, en el artículo 15 de la Ley, que se refiere al ejercicio por los titulares respectivos de la potestad organizativa, es decir, de la potestad de crear, modificar y suprimir organizaciones, se definen las siguientes tres organizaciones que ahora forman el universo de la Administración Pública:

En *primer lugar*, están los “entes” que son todas las organizaciones administrativas descentralizadas funcionalmente con personalidad jurídica (se entiende, distinta de la república, de los Estados y Municipios). Ello sin embargo, no implica “autonomía” alguna (concepto que materialmente ha desaparecido de la Ley de 2008), pues se dispone expresamente que están “sujetos al control, evaluación y seguimiento de sus actuaciones por parte de sus órganos rectores, de adscripción y de la Comisión Central de Planificación.”

En *segundo lugar*, están los “órganos”, que son las unidades administrativas “de la República, de los Estados, de los Distritos metropolitanos y de los municipios, a los que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter regulatorio”.

En *tercer lugar*, están las “misiones”, que “son aquellas creadas con la finalidad de satisfacer las necesidades fundamentales y urgentes de la población,” lo que es redundante con las anteriores, pues tanto los órganos como

⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

los entes de la Administración Pública en general, por esencia, tienen por objeto la realización de actividades que tienen que ver con la satisfacción de necesidades fundamentales y urgentes de la población.

Sobre estas misiones, en la Exposición de Motivos del Decreto Ley mediante el cual se dictó la Ley Orgánica de 2008, se indicó, sobre esta “novedad legislativa”, que se trata de “la figura de las Misiones, las cuales nacieron como organismo de ejecución de políticas públicas, obteniendo niveles óptimos de cumplimiento de los programas y proyectos asignados, y se conciben dentro del proyecto, como aquellas destinadas a atender a la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población, que pueden ser creadas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, cuando circunstancias especiales lo ameriten.”

Se ha establecido, así, en la Ley, una distinción entre una Administración Pública “tradicional” conformada por órganos y entes que es la regulada precisamente en la LOAP, y otra Administración Pública conformada por las misiones, destinada “a atender a la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población”, como si la primera no tuviera esa función, pero con la diferencia de que la primera está sometida estrictamente a todas las prescripciones de la LOAP y la segunda no está sometida a todas dichas previsiones. Es decir, se ha creado una nueva organización en la LOAP para excluirla de su régimen, el cual como se puede apreciar del conjunto de su normativa, en su casi totalidad sólo rige para los “órganos y entes.”⁹ En el único artículo en el cual se nombra expresamente a las Misiones, además del mencionado artículo 15, es en el artículo 131 que atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros, “cuando circunstancias especiales lo ameriten,” potestad para “crear misiones destinadas a atender a la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población, las cuales estarán bajo la rectoría de las políticas aprobadas conforme a la planificación centralizada.”

En todo caso, en las presentes notas, nuestro propósito es analizar el conjunto de principios que rigen la Administración Pública tal como se han establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica, para lo cual analizaremos, en primer lugar, los principios fundamentales que rigen respecto de todos los órganos que ejercen el Poder Público y por tanto, de los que conforman la Administración Pública; en segundo lugar, los principios relativos a la actividad de la Administración Pública; en tercer lugar, los principios relativos a la competencia; en cuarto, quinto, sexto y séptimo lugar, los principios y el régimen de la organización administrativa y de la gestión de los órganos y entes públicos; en octavo lugar, los derechos de los administrados frente a la Administración Pública; y en noveno lugar, el régimen de los archivos públicos y de la documentación administrativa.

⁹ En igual sentido, las “misiones” también quedan excluidas de la aplicación de la Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos, pues la misma solo se aplica a “los órganos y entes” de la misma (art. 2). *Gaceta Oficial* N° 5.891 *Extraordinaria* de 22-7-2008.