

EL NEPOTISMO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

Gabriel Sira Santana*

Resumen: La colaboración busca responder a la interrogante de si el nepotismo está sancionado en Venezuela, en el sentido de que exista una prohibición legal para designar a familiares en cargos públicos, y ofrece una mirada al derecho latinoamericano en la materia que podría servir al legislador frente a una eventual reforma legislativa.

Palabras clave: Nepotismo; Función pública; Carrera Administrativa.

Summary: This paper seeks to answer the question of whether nepotism is sanctioned in Venezuela, in the sense that there is a legal prohibition to appoint family members to public office, and offers a look at Latin American law on the matter that could serve the legislators for an eventual reform.

Key words: Nepotism; Public office; Administrative career.

Sumario: 1. El caso de los funcionarios de carrera. 2. El caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción. 3. Una regulación necesaria.

El Diccionario de la Lengua Española define al nepotismo como la “[d]esmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las concesiones o empleos públicos”¹.

Igual acepción conseguimos en la Enciclopedia Jurídica Omeba donde se agrega que, si bien la presencia del nepotismo en un sistema de gobierno “depende (...) del mayor o menor nivel moral que tengan los pueblos”, es posible constatar dos circunstancias que lo facilitan: (i) la existencia de un régimen dictatorial o totalitario donde el control sobre el Estado es escaso y no hay libertad de expresión para denunciar estos ventajismos, y (ii) la mala organización del sistema de ingreso a la Administración Pública, que históricamente ha favorecido que los cargos se provean “por designación directa

* Abogado mención *summa cum laude* y especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela (UCV). Profesor de pregrado y de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV. Profesor de Teoría Política y Constitucional en la Universidad Monteávila. Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP). Ganador del Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales para Profesionales 2017-2018, Dr. Ángel Francisco Brice. Subdirector de la Revista de Derecho Funcionarioal.

¹ 23° edición, consultado en <https://dle.rae.es/nepotismo>

de la autoridad (...) de la cual dependía el empleo. De esta regla se salvaban únicamente los cargos electivos”².

Este concepto no es extraño para Venezuela y un ejemplo representativo –y ampliamente conocido– lo constituye el período de nuestra historia denominado *El Monagato* (1847-1857), cuando la Presidencia de la República fue ejercida de forma sucesiva por los hermanos José Tadeo Monagas y José Gregorio Monagas y, como apuntan en el foro, existían “claros visos de nepotismo (...) en la administración pública central y local, donde [los Monagas] nombran a familiares y amigos para el desempeño de los cargos más importantes”³, en lo que sería catalogado como “una década de autoritarismo y nepotismo”⁴.

Cerca de dos siglos después, en una época donde el autoritarismo también se encuentra presente en el quehacer público⁵, organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación han denunciado la existencia de casos que encuadrarían dentro de la noción de nepotismo al, por ejemplo, constatar que en la Contraloría General de la República “paradójicamente se emplean 13 familiares del Contralor General”, “45 parientes de 14 altos funcionarios o ex altos funcionarios ocupan u ocuparon puestos claves en organismos como el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), el Ministerio Público, la Defensa Pública o la Defensoría del Pueblo” y “[a] menos 43 familiares de altos jefes del chavismo ocupan puestos clave en el servicio exterior venezolano, entre los que se cuentan hijos, sobrinos, esposos y hermanos”⁶.

Se trata entonces de una anomalía común –valga el oxímoron– que atenta contra los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia que rigen a la

² Manuel Ossorio y Florit, “Nepotismo”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XX, 1977.

³ Carmen Valecillos Vázquez y Francisco Bernete, “Representaciones de la sociedad venezolana en los discursos del Presidente de Venezuela José Tadeo Monagas”, *Mediaciones Sociales. Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación*, N° 10, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, p. 67, en http://dx.doi.org/10.5209/rev_MESO.2012.n10.39682

⁴ Jesús María Casal Hernández, *Apuntes para una historia del Derecho Constitucional de Venezuela*, Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019, p. 111.

⁵ Véase, entre otros trabajos del mismo autor, Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

⁶ Véase Transparencia Venezuela (2016, 8 septiembre), *El nepotismo debe ser execrado del Estado venezolano*, en <https://transparencia.org.ve/el-nepotismo-debe-ser-execrado-del-estado-venezolano> En igual sentido puede revisarse Convite AC, *Nepotismo y militares en el Poder en Venezuela*, en <http://conviteac.org.ve/investigacion/nepotismo-y-militares-en-el-poder-en-venezuela> y DW (2015, 4 agosto), *Venezuela, ¿nepotismo bolivariano?*, en <https://www.dw.com/es/venezuela-nepotismo-bolivariano/a-18626131>

función pública a tenor de lo previsto en el único aparte del artículo 146 de la Constitución de la República⁷ (en lo sucesivo, CRBV). No obstante, debemos preguntarnos: más allá de connotaciones éticas e interpretaciones principistas⁸, ¿está el nepotismo sancionado en Venezuela, en el sentido de que exista una prohibición legal de designar a familiares para ocupar cargos públicos?

A responder esta interrogante dedicaremos las siguientes líneas que no pretenden ser un estudio pormenorizado sobre el nepotismo sino, más bien, una aproximación general del tema, distinguiendo entre el caso de los funcionarios de carrera y los de libre nombramiento y remoción e incorporando algunas notas de derecho comparado latinoamericano, que ofrece un par de consideraciones de valor en relación con nuestro objeto de estudio.

1. El caso de los funcionarios de carrera

De acuerdo con el artículo 146 de la CRBV, “[l]os cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera”, a excepción de “los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados (...), los obreros (...) al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley”, y “[e]l ingreso de los funcionarios públicos (...) a los cargos de carrera será por concurso público”.

De este modo, la CRBV habría previsto un *sistema de carrera* que, como expone SILVA BOCANEY:

...supone la superación del *spoils system* o sistema de botín, beneficiando directamente a la administración, al funcionario y a la colectividad, pues busca en primer lugar la democratización de los cargos, en tanto y en cuanto, todas aquellas personas que aspiran a ingresar a la administración en determinados cargos para los cuales cumplan los requisitos, pueden someterse a concurso y competir, logrando con esto que la administración cuente con un mejor y más capacitado funcionario, que se preparó para el ejercicio de un cargo y sigue en su preparación durante la ejecución de éste, redundando en beneficio en el servicio⁹.

⁷ Publicada en Gaceta Oficial N° 36.860 del 30-12-1999, reimpressa en N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000 y enmendada en N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

⁸ Sobre la ética y su incidencia en el derecho puede verse Hubed Bedoya Giraldo, *La justicia en la perspectiva de la ética*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018.

⁹ José Gregorio Silva Bocaney, “La estabilidad del funcionario público de carrera en Venezuela. Particular referencia acerca de la estabilidad en el Ministerio Público”, *Revista de Derecho Funcionario*, N° 24, Fundación Estudios de Derecho Administrativo y Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018, p. 13.

A ello se suma que, conforme con el artículo 145 *ejusdem*, “[l]os funcionarios públicos (...) están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna” y “[s]u nombramiento y remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política”, previéndose como prohibición general que “[q]uien 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”.

Más allá de los artículos citados, de los que no se desprende una prohibición que impida designar a familiares para ocupar cargos públicos –a diferencia de la que sí existiría para nombrar a alguien por motivos de afinidad política, o para contratar con el Estado– no encontramos otras disposiciones que sean de especial interés en la CRBV en cuanto al nombramiento de funcionarios públicos por lo que, como de hecho lo prevé el texto comentado en su artículo 144, hemos de acudir a la Ley del Estatuto de la Función Pública¹⁰ (en lo sucesivo, LEFP) que, junto a otros supuestos, incluye las “normas sobre el ingreso” a la función mencionada.

¿Qué nos dice la LEFP sobre el ingreso a los cargos de carrera en la Administración Pública? Sencillamente, que este proceso debe basarse en las “aptitudes, actitudes y competencias” de los aspirantes, “mediante la realización de concursos públicos que permitan la participación, en igualdad de condiciones, de quienes posean los requisitos exigidos para desempeñar los cargos, sin discriminaciones de ninguna índole” (artículo 40).

De lo anterior, no constatamos entonces que exista una prohibición de designar a familiares para ocupar cargos públicos de carrera¹¹. Más bien, de la lectura del artículo citado podría desprenderse la conclusión contraria. Es decir: que prohibir por la vía de los hechos este tipo de ingreso al negarle al familiar la posibilidad de concursar sería violatorio del propio artículo 40 de la LEFP, al considerarse ello como un caso de discriminación de “quienes posean los requisitos exigidos para desempeñar los cargos” por el solo hecho de tener un vínculo de consanguinidad o afinidad o el estado de cónyuge o concubino.

¹⁰ Publicada en Gaceta Oficial N° 37.482 del 11-07-2002 y reimpressa en N° 37.522 del 06-09-2002.

¹¹ De acuerdo con el primer aparte del artículo 19 de la LEFP, estos cargos son ocupados por los funcionarios que “habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerado y con carácter permanente”.

Nótese en todo caso que, conforme con lo dicho, el familiar tendría derecho a participar en el concurso como un aspirante más y a ser evaluado como un candidato más, sin que por su condición de familiar pueda ser desprovisto de este derecho, pero sin que tampoco pueda ignorarse la necesidad –o mejor dicho, obligación– de que el mismo concurre como cualquier otro interesado; que sería lo que ocurriría si se le diese preferencia y nombrase como funcionario sin mayor trámite concursal.

De materializarse el primer supuesto estaríamos frente a la discriminación ya comentada, sancionada por la ley. En tanto, de materializarse el segundo supuesto encontraría aplicación el único aparte del artículo 40 de la LEFP según el cual “[s]erán absolutamente nulos los actos de nombramiento de funcionarios (...) públicos de carrera, cuando no se hubiesen realizado los respectivos concursos de ingreso, de conformidad con esta Ley”. Sanción que, entendemos, resultaría extensiva a aquellos casos en los que se realice el llamado a concurso como una mera formalidad sin que en realidad se evalúe a los aspirantes según sus aptitudes, actitudes y competencias y se le dé preferencia a alguno de ellos por factores externos (en nuestro caso de estudio: el vínculo familiar).

Ahora bien, sabido que nada obsta a que un familiar se presente al concurso para un cargo público restaría por determinar si el funcionario encargado de la selección –es decir, aquel que forma parte de las oficinas de recursos humanos de los órganos y entes de la Administración Pública, a tenor del artículo 41 de la LEFP– debe tomar alguna medida excepcional en caso que ello ocurra y aquí, consideramos, la respuesta dependerá de con quién se posea el vínculo.

Así, en *primer lugar* tendríamos el caso de que el aspirante sea familiar del funcionario encargado de la selección.

De ocurrir esta situación, somos de la opinión que hallaría aplicación el literal “A” del numeral 10 del artículo 33 de la LEFP conforme con el cual, los funcionarios están obligados a “[i]nhibirse del conocimiento de los asuntos cuya competencia esté legalmente atribuida, en los siguientes casos: a. Cuando personalmente, o bien su cónyuge, su concubino (...) o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieren interés en un asunto”.

No dudamos que el ser nombrado como funcionario bien podría entenderse como un *asunto de interés* en los términos de ley y, en consecuencia, tal deber de inhibición habría de materializarse siempre que, claro está, el aspirante se *inserte* en algunos de los grados de nexo familiar previstos por el legislador (como se dijo: hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sea el cónyuge o concubino). En caso contrario (por ejemplo,

corresponderse con el quinto grado de consanguinidad o tercero de afinidad), nada impediría que el funcionario siguiera conociendo del asunto, ya que el legislador habría considerado que su objetividad no estaría en entredicho.

Por su parte, en *segundo lugar* tendríamos el caso de que el aspirante no sea familiar del funcionario encargado de la selección –aspecto tratado en los párrafos precedentes– sino de algún otro funcionario que haga vida profesional en ese u otro órgano o ente del Estado.

En este supuesto, de afirmarse que existe una prohibición general de contratar a familiares independientemente de con quién se tenga el vínculo en cuestión se llegaría al ilógico de que por cada grupo familiar podría haber únicamente un funcionario público. Esta aseveración no requiere mayor argumentación en contra dada su irracionalidad, sobre todo en países como el nuestro donde el Estado es una de las principales fuentes de trabajo dado el amplio número –en ocasiones injustificado– de órganos y entes que existen y que requieren de personal para el correcto ejercicio de las funciones que le han sido confiadas.

En tanto, un tema que sí podría generar mayor interés es qué ocurre cuando el aspirante no es familiar del funcionario que lleva a cabo el procedimiento de selección de personal, pero sí de su superior inmediato o del funcionario de mayor jerarquía en esa entidad.

Al respecto, y si bien se conoce que las oficinas de recursos humanos no son extrañas a la influencia de estos superiores que pueden querer inclinar la balanza para favorecer la incorporación de sus familiares con órdenes dirigidas a sus subordinados, valiéndose para ello de su posición en la institución, consideramos que esta situación escaparía de las prohibiciones previstas en la ley –más que prohibición, el deber de inhibición según se vio– y, en dado caso, lo procedente sería evaluar si prosperaría alguna sanción disciplinaria contra los involucrados al vulnerarse la integridad del concurso y no haberse seleccionado al candidato mejor calificado para el cargo disponible, declarándose en definitiva la nulidad del nombramiento por no realizarse el concurso de conformidad con la ley (único aparte del artículo 40 de la LEFP, ya citado).

Claro está, que escribimos estas líneas a sabiendas que en Venezuela, a pesar de lo que prevé la CRBV y la LEFP, hoy por hoy los funcionarios de carrera no parecen ser la regla –si bien se desconocen cifras oficiales– y, como han denunciado en el foro, “en la práctica (...) no se encuentra establecido de forma efectiva, eficaz y verdadera, el sistema de concursos públicos, (...) siendo sustituido por la designación, la provisoriedad, la temporalidad, o bajo el subterfugio de los concursos internos, concursos cerrados o regula-

rización de titularidad, en una aberración (...) [que] pretende otorgar estabilidad sólo a quienes comulguen con los mismos principios del jerarca”¹². Afirmación que lamentablemente también abarcaría el supuesto de concursos amañados para que resulten seleccionados familiares, o la designación de estos últimos sin concurso alguno.

2. El caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción

Conocida cuál sería la situación con los funcionarios de carrera en relación con el nombramiento de familiares para ocupar cargos públicos, nos restaría por examinar el caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Así, hemos de recordar que la LEFP define a estos funcionarios como “aquellos que son nombrados y removidos libremente de sus cargos sin otras limitaciones que las establecidas en esta Ley” (último aparte del artículo 19) y precisa que ellos “podrán ocupar cargos de alto nivel o de confianza” (artículo 20), concibiéndose por los primeros el listado que se incluye en el mismo artículo 20¹³ y, por los segundos, “aquéllos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, de los viceministros (...), de los directores (...) generales y de los directores (...) o sus equivalentes”, incluyéndose también en este último grupo “aquéllos cuyas funciones comprendan principalmente actividades de seguridad del Estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras, sin perjuicio de lo establecido en la ley” (artículo 21)¹⁴.

¹² J. G. Silva Bocaney, *La estabilidad...*, ob. cit., p. 14.

¹³ A saber: el Vicepresidente Ejecutivo; los ministros; los jefes de las oficinas nacionales o sus equivalentes; los comisionados presidenciales; los viceministros; los directores generales, directores y demás funcionarios de similar jerarquía al servicio de la Presidencia de la República, Vicepresidencia Ejecutiva y Ministerios; los miembros de las juntas directivas de los institutos autónomos nacionales; los directores generales, directores y demás funcionarios de similar jerarquía en los institutos autónomos; los registradores y notarios públicos; el Secretario General de Gobierno de los estados; los directores generales sectoriales de las gobernaciones, los directores de las alcaldías y otros cargos de la misma jerarquía; y las máximas autoridades de los institutos autónomos estatales y municipales, así como sus directores y funcionarios de similar jerarquía.

¹⁴ Nótese que, como destaca Silva Bocaney, “ambos tipos de cargos son igualmente de libre nombramiento y remoción, con la salvedad que, para ejercer un cargo de alto nivel, el funcionario debe aceptar de manera expresa el cargo, mientras la condición pa-

Lejos de estas definiciones, no encontramos pautas o directrices en la LEFP que sirvan de guía para la designación de estos funcionarios más allá del artículo 53 conforme con el cual “[l]os cargos de alto nivel y de confianza quedarán expresamente indicados en los respectivos reglamentos orgánicos de los órganos o entes de la Administración Pública Nacional” y “[l]os perfiles que se requieran para ocupar los cargos de alto nivel se establecerán en el Reglamento de la presente Ley”. Reglamento que, casi veinte años después, no se ha dictado¹⁵.

De este modo, ambos nombramientos estarían caracterizados por la discrecionalidad del funcionario al momento de elegir quién –y por cuánto tiempo– ocupará el cargo en cuestión, no existiendo normas que regulen dicha elección más allá de los principios propios de toda actividad administrativa –como se recordará, de acuerdo con el artículo 141 de la CRBV “[l]a Administración Pública está al servicio de los ciudadanos (...) y 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– y la valoración de los *eventuales* perfiles reglamentarios al momento de considerar a un candidato.

Es decir, que –jurídicamente hablando– nada obstaría a que en ejercicio de esa libertad de elección un funcionario designase a un familiar para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, sea este de alto nivel o de confianza, de considerar quien designa que esa persona es la más calificada para la posición en cuestión, sin que dicho sea de paso tal designación haya de ser motivada o justificada.

Somos del criterio que una argumentación en contrario habría de derivar, necesariamente, de interpretaciones principistas con base en los axiomas de honestidad, idoneidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública que recoge el único aparte del artículo 146 de la CRBV, según dijimos, en pro de la objetividad de la designación y el mejor desarrollo de la función pública. No obstante, esta argumentación se encontraría con el inconveniente de que, de abogarse por la implementación de la inhibición como se planteó en

ra considerar un cargo como de confianza puede darse cuando sencillamente se reubica al funcionario en otro cargo o se le asignan funciones propias de confianza”. Véase José Gregorio Silva Bocanay, *Las situaciones administrativas de la función pública*, Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, p. 141.

¹⁵ A la fecha permanece vigente, en lo que no contraría a la LEFP, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa publicado en Gaceta Oficial N° 36.630 del 27-01-1999, que no resulta de especial interés para el tema que nos ocupa.

el acápite anterior, surgiría la interrogante práctica de quién habría de efectuar entonces la designación y bajo qué criterios, en el entendido que en el caso ya comentado la inhibición procedía era respecto al asunto como un todo (a saber, el procedimiento concursal para evaluar las aptitudes, actitudes y competencias de los aspirantes a fin de la selección del más calificado, que ahora sería conducido por otro funcionario), y en el caso de un cargo de libre nombramiento y remoción tal procedimiento no existiría pues la elección, como su nombre lo indica, es libre por parte de la autoridad administrativa; no encontrándose adicionalmente otra autoridad *del mismo nivel* que pueda efectuar el nombramiento en su nombre o por sustitución.

Diferente sería el caso si el ordenamiento jurídico previese de forma expresa que se prohíbe designar en cargos de libre nombramiento y remoción a cónyuges, concubinos o parientes dentro de determinados grados de consanguinidad y afinidad. Pero ello, reiteramos, no es lo que ocurre en la CRBV, la LEFP ni en las *normas éticas* que han sido positivizadas en el país y que se recogen en instrumentos como el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos publicado por el Consejo Moral Republicano y aplicable “a los servidores públicos al servicio de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal, Distrital y Municipal y sus entes descentralizados” según su artículo 2¹⁶ o los códigos de ética de determinados órganos y entes del Estado¹⁷ ya que todos ellos, a lo sumo, se limitan a reiterar en este punto lo previsto en la LEFP¹⁸.

¹⁶ Publicado en Gaceta Oficial N° 40.314 del 12-12-2013.

¹⁷ Téngase como ejemplo el Código de Ética de los Trabajadores y Trabajadoras de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, publicado en Gaceta Oficial N° 39.848 del 23-01-2012 y que conforme con su artículo 1 abarca a los funcionarios de esta institución.

¹⁸ Véase en el caso del Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos los numerales 10 y 11 del artículo 6 conforme con el cual “[e]s contrario a los principios rectores de los deberes y conductas de (...) los servidores públicos, y en consecuencia se les prohíbe: 10. No inhibirse del conocimiento, tramitación o resolución de algún asunto que bajo los supuestos contemplados en el presente Código, constituya una situación en la que el interés particular, directo o indirecto, se contraponga a los intereses del Estado. 11. Realizar cualquier otro acto, hecho u omisión en el que su interés particular, directo o indirecto, se contraponga a los intereses del Estado, o que sea contrario a los principios establecidos en el presente Código. // A los efectos del presente Código se entenderá que (...) el servidor público ha obtenido un beneficio, ventaja o privilegio, cuando éste se hubiere obtenido a favor de su cónyuge, (...) concubino, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o para terceros con los que tenga o haya tenido, durante los últimos cinco (5) años, relaciones profesionales, laborales o de negocios”, y, en el caso del Código de Ética de los Trabajadores y Trabajadoras de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, el numeral 2 del artículo 23 que prevé el deber de “[i]nhibición del conocimiento de asuntos y

3. Una regulación necesaria

El hoy vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra la Corrupción¹⁹ prevé en su artículo 14, como se vio ya lo determina la CRBV, que “[e]l nombramiento y remoción o destitución de los funcionarios y empleados públicos no podrá estar determinado por afiliación u orientación política alguna y se realizará de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes”.

La Asamblea Nacional intentó modificar este decreto ley en el año 2016 para, entre otros, sancionar el conflicto de intereses y el nepotismo en la función pública²⁰.

El proyecto –denominado Ley Contra la Corrupción y para la Salvaguarda del Patrimonio Público²¹– fue aprobado en primera discusión el 04-10-2016 y desde entonces ha quedado archivado, probablemente como consecuencia de la *trifulca* generada entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial luego del cambio de fuerzas políticas del parlamento en diciembre de 2015 que, entre otros, llevó a que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarara –sin fundamento jurídico alguno, vale decir– la inconstitucionalidad de prácticamente todas las leyes que llegó a sancionar la Asamblea Nacional²².

En todo caso, haciendo abstracción de esto último nos interesa destacar que el proyecto de ley mencionado incluye en su artículo 30, titulado “[n]epotismo”, que [n]ingún funcionario público podrá designar, nombrar, seleccionar o contratar a su cónyuge, concubino o personas con quien esté vinculado por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, en el órgano o ente en el cual se desempeñan o sobre los

solicitudes cuya competencia le esté legalmente atribuida, cuando personalmente o algún miembro de su familia tuviere interés en sus resultados (...).”

¹⁹ Publicado en Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario del 19-11-2014.

²⁰ Véase El Estímulo (2016, 4 octubre), *Nueva ley contra la corrupción aumenta pena de cárcel para el delito de nepotismo*, en <https://elestimulo.com/nueva-ley-contra-la-corrupcion-aumenta-pena-de-carcel-para-el-delito-de-nepotismo>

²¹ El texto del proyecto está disponible en el sitio web de Transparencia Venezuela, en <https://transparencia.org.ve/project/ley-contra-la-corrupcion-y-para-la-salvaguarda-del-patrimonio-publico>

²² Véase al respecto Gabriel Sira Santana, “La Asamblea Nacional según el Tribunal Supremo de Justicia, luego de las elecciones parlamentarias del año 2015”, *Revista de Derecho Público*, N° 145-146, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, pp. 267-284, así como otros trabajos publicados por diferentes miembros del foro en ese mismo número.

cuales ejerzan control de tutela, accionarial o estatutario”, previéndose como excepción a esta prohibición en el artículo siguiente que:

Artículo 31. Cuando las máximas autoridades jerárquicas de los órganos y entes del sector público consideren que existen razones de mérito y capacidad que justifiquen fundadamente la designación, nombramiento, selección o contratación de su cónyuge, concubino o personas con quienes estén vinculadas por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, en cargos dentro del órgano o ente en el cual se desempeñan o sobre los cuales ejerza control de tutela, accionarial o estatutario, solicitará por escrito la autorización del Contralor General de la República.

En caso que la autorización sea requerida por el Contralor General de la República, será sometida a la consideración del Consejo Moral Republicano.

Toda designación, nombramiento, selección o contratación realizada en contravención a lo previsto en el presente artículo será sancionada con responsabilidad administrativa, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Estas disposiciones serían complementadas por el único aparte del artículo 33 *ejusdem* según el cual “[t]oda designación, nombramiento, selección o contratación realizada en contravención a las disposiciones de la presente Ley será nula de pleno derecho”, si bien tal nulidad “no afectará la validez de los actos realizados antes de producirse dicha declaratoria, salvo aquellos de los cuales se derive un beneficio particular, directo o indirecto para el servidor público, su cónyuge, concubino, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios”.

En este sentido, si bien hoy en día hay asuntos que demandan con mayor urgencia la atención de nuestros legisladores, no dudamos que cuando las circunstancias lo permitan el parlamento habría de volver sobre este punto y continuar la discusión de este proyecto de ley a fin de sancionar las disposiciones comentadas y, de ese modo, dejar de ser necesario acudir a un ejercicio interpretativo –que puede arrojar conclusiones a favor o en contra, según vimos– para determinar si es posible o no designar a familiares para que ocupen cargos públicos, sean estos de carrera o de libre nombramiento y remoción.

Diversos países de la región ya prevén disposiciones similares en sus ordenamientos pudiendo citarse a los efectos de estas líneas como ejemplo a nivel constitucional el encabezado del artículo 126 de la Constitución colombiana –“[l]os servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por

matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación”²³– y el tercer aparte del artículo 130 de la Constitución nicaragüense, que prevé que “[e]n todos los poderes del Estado y sus dependencias, así como en las instituciones creadas en esta Constitución, no se podrán hacer recaer nombramientos en personas que tengan parentesco cercano con la autoridad que hace el nombramiento y en su caso, con la persona de donde hubiere emanado esta autoridad. Para los nombramientos de los funcionarios principales regirá la prohibición del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”²⁴.

En tanto, a nivel legislativo el universo de estas disposiciones aumenta considerablemente y vemos cómo, solo por nombrar algunos casos:

(i) En Argentina, el Decreto N° 93/2018 del 30-01-2018 prevé una prohibición general para el ingreso a la función pública en relación con determinados familiares de las altas cabezas del Ejecutivo Nacional al disponer que “no podrán efectuarse designaciones de personas, bajo cualquier modalidad, en todo el Sector Público Nacional, que tengan algún vínculo de parentesco tanto en línea recta como en línea colateral hasta el segundo grado, con el Presidente y Vicepresidente de la Nación, Jefe de Gabinete de Ministros, Ministros y demás funcionarios con rango y jerarquía de Ministro. Quedan incluidos el cónyuge y la Unión Convivencial” (artículo 1)²⁵.

(ii) En Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público del 06-10-2010 “prohíbe a toda autoridad nominadora, designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica, de las señaladas en el artículo 3 de esta Ley, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho” (encabezado del artículo 6)²⁶, supuesto que coincidiría con el proyecto de ley que reposa en la Asamblea Nacional.

²³ Véanse adicionalmente los artículos 179, 267 y 292 que establecen prohibiciones puntuales en el caso del Congreso, la Contraloría General de la República y las entidades descentralizadas.

²⁴ Ambos textos fueron consultados en el sitio web del Political Database of the Americas de la Georgetown University (<https://pdba.georgetown.edu>).

²⁵ Consultado en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/306423/norma.htm> Nótese que el artículo 3 de este mismo decreto precisa que “[q]uedan exceptuadas de lo dispuesto en el artículo 1° las personas designadas mediante procesos de selección por Concurso Público de antecedentes o que cuenten con estabilidad en el cargo”.

²⁶ Consultada en <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2019-02/Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Servicio%20P%C3%ABlico%20-%20R.O..pdf>

(iii) En El Salvador, en términos similares a la norma ecuatoriana ya vista, la Ley de Ética Gubernamental del 07-12-2011 determina que constituye una prohibición ética para los funcionarios públicos el “[n]ombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley” (literal “H” del artículo 6)²⁷.

(iv) En Honduras, el Código de Conducta Ética del Servidor Público del 31-05-2007 expone que “[e]l servidor público tiene prohibido designar parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad para que presten servicios en la institución directamente a su cargo, sea de manera remunerada o ad honórem. Se exceptúa el cónyuge del titular del Poder Ejecutivo. Tampoco debe un servidor público solicitar o influenciar para que sus parientes sean contratados en otra dependencia del Estado” (artículo 13)²⁸.

La norma, como apreciará el lector, va más allá del supuesto de la designación *directa* del funcionario al prohibir también el influir para que un pariente sea contratado en otro órgano o ente. Este agregado podría incorporarse en el proyecto de ley que reposa en la Asamblea –pensando en casos como los reportados por Transparencia Venezuela y traídos a colación al inicio de esta colaboración–, aun cuando tal supuesto podría ya encuadrarse en el delito de tráfico de influencias previsto en nuestro ordenamiento²⁹.

(v) En Panamá, con una redacción similar a la vista en Ecuador y El Salvador, la Ley por la cual se Establece y Regula la Carrera Administrativa del 20-06-1994, la más antigua de esta reseña, precisa que “[n]o podrán optar para ocupar puestos públicos, las personas que guardan relaciones de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad con la autoridad nominadora de la misma institución” (artículo 47)³⁰.

²⁷ Consultada en <http://teg.gob.sv/wp-content/uploads/2019/07/Ley-de-tica-Gubernamental-1.pdf>

²⁸ Consultado en <https://www.se.gob.hn/media/files/leyes/RG.pdf>

²⁹ De acuerdo con el artículo 73 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra la Corrupción, “[e]l funcionario público que en forma indebida, directamente o por interpuesta persona, con aprovechamiento de las funciones que ejerce o usando las influencias derivadas de las mismas, hubiere obtenido ventaja o beneficio económico u otra utilidad para sí o para un tercero, será penado con prisión de dos (2) a cuatro (4) años”.

³⁰ El texto único de la ley que incluye sus reformas a la fecha puede ser consultado en https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28729/GacetaNo_28729_20190311.pdf

(vi) En Paraguay, la Ley que Prohíbe el Nepotismo en la Función Pública del 11-11-2005 expresa que las cabezas del Poder Público como lo serían el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Presidentes de las Cámaras de Senadores y Diputados, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, los Miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral y del Consejo de la Magistratura, el Fiscal General del Estado, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, los presidentes de los entes descentralizados y los gobernadores e intendentes, “no podrán nombrar en cargos públicos de designación directa, no electiva, a parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, salvo que tales nombramientos se efectúen en el marco de un concurso público de oposición” (artículo 1)³¹.

Es decir, que se prohibiría la designación de familiares para cargos de libre nombramiento y remoción, mas no para cargos de carrera por considerarse que el concurso sería un método lo suficientemente objetivo para suprimir cualquier afrenta contra los principios de honestidad e idoneidad en la función pública.

(vii) Finalmente, en Perú, la Ley que Establece la Prohibición de Ejercer la Facultad de Nombramiento y Contratación de Personal en el Sector Público en Casos de Parentesco del 15-04-1997 determina de modo bastante amplio que:

Artículo 1. Los funcionarios de dirección y/o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas conformantes del Sector Público Nacional, así como de las empresas del Estado, que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal, o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección se encuentran prohibidos de ejercer dicha facultad en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio³².

Así, se trataría de una prohibición que abarcaría a la Administración Pública central y descentralizada y proscibiría tanto el nombramiento directo –supuesto común a los países de la región, según se desprende del repaso que hemos realizado– como la influencia en dicho nombramiento ante un tercero, como también vimos ocurre en Honduras.

³¹ Consultada en <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/731/ley-n-2777-prohibe-el-nepotismo-en-la-funcion-publi->

ca#:~:;text=Ley%20N%C2%B0%202777%20%7C%20Proh%C3%ADbe%20el%20Nepotismo%20en%20la%20Funci%C3%B3n%20P%C3%ABlica

³² Consultada en <http://www.leyes.congreso.gob.pe/documentos/Leyes/26771.pdf>

En virtud de las normas citadas podemos apreciar que el nepotismo en la función pública cuenta en la región latinoamericana con más de veinticinco años de prohibiciones expresas, en algunos casos con mayor severidad que otros, encontrándose Venezuela en el listado de países que carecen de regulación al respecto³³, si bien en 2016 se dieron los primeros pasos para cambiar esta situación.

Hoy, cuatro años después de ese intento, cuando las denuncias de corrupción en la Administración Pública no han ido sino en aumento y la confianza de los venezolanos en sus instituciones es cada vez menor, consideramos que no debe olvidarse esta discusión que, si bien por sí sola no logrará cambiar nuestra realidad, sí fortalecería la honestidad, idoneidad y eficiencia en la gestión pública y, con ello, la mejor garantía del interés general. Claro está, siempre que una vez sancionada la norma esta sea aplicada y no quede en el mero papel, como lamentablemente ha ocurrido con tantas otras figuras que persiguen la misma finalidad.

³³ Nótese que este *retraso legislativo* no es exclusivo de la materia que nos ocupa, pudiendo traerse como ejemplos de valor la necesidad de regular el uso de las tecnologías de la información y la comunicación por parte de la Administración Pública –véanse los diferentes trabajos publicados en la obra colectiva *Transformación digital, modernización e innovación en la Administración Pública. Con motivo de los 25 años de FUNEDA*, Centro para la Integración y el Derecho Público y Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2019– o la protección de datos personales, como sostuvimos en Gabriel Sira Santana, *Legislación sobre la Protección de Datos Personales en América Latina*, Centro Latinoamericano de Estudios e Investigaciones Jurídicas y Centro para la Integración y el Derecho Público, Santo Domingo, 2020.