

Ficha para citar este artículo:

Carrillo Artiles, Carlos Luis. "El Redimensionamiento del Recurso Jerárquico Impropio en Venezuela". Temas de Derecho Administrativo Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Colección Libros Homenaje N°7 Tribunal Supremo de Justicia Volumen I. Caracas Venezuela. 2002

ISBN 980 07 8635 X

EL REDIMENSIONAMIENTO DEL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO EN VENEZUELA.

Carlos Luis Carrillo Artiles.*

SUMARIO.

INTROITO. ANTECEDENTES EN VENEZUELA. EL RENACIMIENTO SORPRESIVO DE UN NUEVO Y SINGULAR RECURSO JERARQUICO IMPROPIO. LOS NOVELES CARACTERES DEL MAL LLAMADO RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO. LA TESIS DE LA AMPLITUD LAXA DE LOS SUPUESTOS DE CONTROL DEL RECURSO. LA TESIS DE LA RESTRICCIÓN O REORBITACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE CONTROL DEL RECURSO. LIMITACIONES DERIVADAS DE LA INEXISTENCIA DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA ADMINISTRATIVA. LIMITACIONES DERIVADAS DE LA ESENCIA DE LA POTESTAD DE TUTELA Y DE AUTONOMÍA. EL REDIMENSIONAMIENTO DE LA ADSCRIPCIÓN COMO VINCULACIÓN ENTRE ENTE CENTRAL Y ENTE DESCENTRALIZADO. OTRAS RESTRICCIONES. TENDENCIAS ACTUALES EN EL DERECHO COMPARADO. LA IMPRECISIÓN JURISPRUDENCIAL DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. BIBLIOGRAFÍA.

INTROITO.

Indudablemente que al efectuar una inmersión dentro del elenco plurisubjetivo de vehículos procedimentales de segundo grado en sede administrativa para la revisión de los actos administrativos definitivos, no encontramos en nuestro ordenamiento jurídico venezolano, uno más contradictorio y refutable que el actualmente previsto en el aparte único del artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, mal llamado por la doctrina patria como "recurso jerárquico impropio", el cual no es ni jerárquico ni impropio.

Tal mecanismo procedimental se presenta con una dual naturaleza jurídica pues, en primer término, se erige como un auténtico dispositivo que permite la impugnación de los actos definitivos dimanados de los órganos superiores o máximos jerarcas de los Institutos Autónomos como entes de la Administración Descentralizada por ante el respectivo Ministro de Adscripción como órgano de índole central; pero que, por la desatinada redacción de la norma, se ha concebido en su segunda vertiente, como un verdadero privilegio procesal del ente administrativo del llamado agotamiento

de vía administrativa o gubernativa, la cual operaría en principio, como regla de acción frente a cualquier actuación dictada por esos jerarcas de los Institutos Autónomos, con lo cual se le garantizaría a la Administración activa, en este caso a los Ministros de Adscripción, que previamente a acudir a la impugnación en la sede judicial contenciosa administrativa se deba concurrir ante la propia sede administrativa, al efecto que ésta, conozca de alegatos y motivos del particular que se considere afectado por esa decisión administrativa.

Como veremos en el desarrollo del presente opúsculo, sobre la concepción, contenido y efectos del mencionado recurso administrativo se pueden efectuar una serie de reparos y objeciones, ya que de la manera como sorpresivamente fue en fin edificado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, difiere radicalmente del contenido y de la noción original que estaba en boga en el momento de la promulgación de dicha Ley, que identificaba el uso del vocablo o voz “recurso jerárquico impropio”, con aquellas “excepcionales apelaciones” diseminadas en diversos instrumentos legales, que se presentarían ante órganos jurisdiccionales cuyo objeto de revisión eran actos dictados por específicos entes administrativos; además de ser también evidentemente distinta al contexto de los proyectos de ley presentados en su oportunidad, variando su objeto de control y fórmula de aplicación u operatividad.

ANTECEDENTES EN VENEZUELA.

Como es fácil observar de la redacción del único aparte del enunciado artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se erige un mecanismo procedimental dirigido a revisar las decisiones definitivas dictadas por los entes superiores de los Institutos Autónomos, en su carácter de Entes pertenecientes a la

Administración Descentralizada, el cual sería conocido por el Ministerio de adscripción como órgano de índole Central.

Sin embargo, históricamente la denominación “recurso jerárquico impropio” tiene una connotación totalmente distinta a la actual, ya que fue utilizada por primera vez en Venezuela por el profesor Allan Randolph Brewer Carías, quien en su tesis de grado¹ dentro del género de “Recursos Administrativos Impropios” calificó como recurso jerárquico impropio a una serie de “apelaciones” dispersadas en distintas leyes vigentes para ese momento, las cuales preveían la posibilidad que la extinta Corte Federal, (posteriormente sustituida por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y en los actuales momentos del Tribunal Supremo de Justicia), conociera “en alzada” de ciertos actos dictados por órganos administrativos, aún cuando tal autoridad revisoría que tendría la obligación de decidir, no era desde el punto de vista orgánico Administración Pública, sino una especie de interferencia del órgano judicial en la función administrativa².

El profesor Brewer Carías dedujo la noción de recurso jerárquico impropio básicamente del artículo 7º, ordinal 31 de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953, la cual otorgaba competencia a la extinta Corte Federal y de Casación para “conocer de los recursos jerárquicos interpuestos dentro del término de ley contra decisiones de la Administración Nacional en materia fiscal, cuando la competencia para ello no esté atribuida a otro Tribunal”, y de una serie de artículos

¹BREWER CARIAS, ALLAN. “Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana”. Colección Tesis Doctorales. Publicaciones de la Facultad de Derecho UCV. Caracas Venezuela. 1964. Pgs. 268 y 269.

² *Ibidem*. Pg. 268.

esparcidos en diversos textos legales vigentes en los albores del año 1964, época de redacción de su tesis doctoral.

Para ese momento no estaba muy clara la naturaleza jurídica de esa actuación judicial, ya que la doctrina patria se encontraba visiblemente dividida en dos posiciones contrastantes basadas en una acrisolada discusión, en torno a si dichos recursos jerárquicos impropios se trataban de verdaderos recursos de carácter administrativo o si por el contrario eran recursos de naturaleza jurisdiccional, todo ello en virtud que para esa época, la recurribilidad general de los actos administrativos no era cuestión muy difundida.³

Por un lado, Tomas Polanco Alcántara, José Guillermo Andueza y Allan Brewer Carías, afirmaban que la Corte Federal no actuaba como un órgano jurisdiccional sino que lo hacía en ejercicio de una función administrativa, y en atención a que ese Máximo Tribunal podía conocer no sólo ilegalidad sino también el mérito del acto, valorando los motivos y razones de oportunidad y conveniencia, por ello, según su juicio, tal recurso era un verdadero recurso administrativo y no jurisdiccional.

En contraposición Eloy Lares Martínez⁴ y Enrique Farías Mata⁵, aseveraban que tales apelaciones eran unos recursos “sui generis” de naturaleza no administrativa sino verdaderamente jurisdiccional, por cuanto conocía un tribunal judicial y tenían como acabado resultado

³ Al respecto ver: IRRIBAREN MONTEVERDE, HENRIQUE. “De la metamorfosis del recurso jerárquico impropio en recurso contencioso administrativo de anulación por obra de la jurisprudencia.” en Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Año 2 Número 2. Caracas, Venezuela. 1987. Pg.

⁴ LARES MARTÍNEZ, ELOY. “Manual de Derecho Administrativo”. Universidad Central de Venezuela. Quinta Edición. Caracas, Venezuela. 1983. Pgs. 721 y 722.

⁵ FARIAS MATA, LUIS ENRIQUE. “Procedimiento para a la fijación de cánones de arrendamiento en el Derecho Venezolano.” Tesis de Grado. Caracas Venezuela. 1974.

final una sentencia jurisdiccional⁶, por ende, según su juicio, eran inequívocamente manifestaciones anómalas dentro del sistema contencioso administrativo venezolano.

Ese enfrentamiento de posiciones tuvo su fundamento en la tesis originalmente estructurada en el Tratado del profesor Hernández-Ron, quien, refiriéndose a las atribuciones de la Corte Federal y de Casación como Tribunal Administrativo, no dudó en calificar a los juicios que ante ella se lo ventilaban como “ litigios administrativos (con) ... numerosas atribuciones de carácter administrativo.”⁷ (*paréntesis nuestro*).

La verdad que más allá del enfrentamiento doctrinal planteado, existían puntos de incidencia o comunes en la doctrina para ese entonces; uno de ellos era el reconocimiento unánime del carácter excepcional o atípico de tales apelaciones, en el sentido que su procedencia e implementación dependía inexorablemente de su consagración expresa por texto legal especial, ya que sólo y exclusivamente en la medida que deliberadamente el texto de un instrumento de rango legal previera su existencia es que podría interponerse la respectiva “apelación” ante el órgano judicial; y otro era que, esos recursos nunca se ejercían ante una autoridad jerárquica, pues en manera alguna un Tribunal Judicial era superior jerarca de un Ente Administrativo.

⁶ LARES MARTINEZ, ELOY. “Los recursos administrativos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” en “El Procedimiento Administrativo”. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Volumen IV, 1980 - 1981. Instituto de Derecho Público UCV. Caracas, Venezuela 1983. Pg.146.

⁷ HERNÁNDEZ-RON, J.M. “Tratado Elemental de Derecho Administrativo”, Caracas. Tipografía Americana. Tomo II. 1937. Pgs. 609 y 610, Citado por IRRIBAREN MONTEVERDE, HENRIQUE. Obra Citada. Pg. 139.

Para cualquiera de nosotros hoy en día, la aludida discusión estaría palmariamente superada, pues en la actualidad con los avances agigantados del derecho administrativo en las últimas tres décadas, para nadie estaría en duda la naturaleza jurisdiccional de la actuación del ente judicial al conocer de las ya desaparecidas apelaciones, en atención al carácter del ente que conoce así como de la naturaleza jurídica del acto que dimana en ejercicio de dicha revisión, la cual siempre genera un instrumento único dentro de nuestro ordenamiento jurídico como es la sentencia.

No obstante, históricamente en nuestro país la superación de la enunciada diatriba doctrinal, se inició con las opiniones de la Procuraduría General de la República recogidas en la publicación de su doctrina para el año 1964, en donde se dejaba por sentado que según su criterio, “las apelaciones que contra ciertos actos administrativos consagran normas contenidas en diversas leyes, y cuyo conocimiento defieren a la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa, son verdaderos recursos contencioso-administrativos, y no ‘recursos jerárquicos impropios’.”⁸

Posteriormente a ese pronunciamiento de la Procuraduría General de la República, en los albores de 1979, el profesor Gonzalo Pérez Luciani, a quien hoy rendimos homenaje con este libro, también manifestó su disconformidad con la existencia de tales apelaciones ante la Corte Suprema de Justicia, al manifestar que su creación se debía “probablemente al desconocimiento del Derecho Administrativo por parte del legislador, quien contrariamente a lo dispuesto por la Constituciones venezolanas desde 1931 en forma anómala establecía

⁸ **Doctrina de la Procuraduría General de la República, Año 1964. Pg. 37, citada por IRRIBAREN MONTEVERDE, HENRIQUE. Obra Citada. Pg. 154.**

apelaciones de los actos de los Ministros para ante la Corte, como si ésta fuese un superior jerárquico de aquellos.”⁹

Sin embargo, realmente se debe a la afable decisión dimanada de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fecha 11 de mayo de 1981, en el caso Panamerican World Airways Incorporated contra el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, bajo ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, la resolución definitiva de la polémica doctrinal sobre la supuesta existencia del denominado recurso jerárquico impropio, al patentizar lapidariamente que cuando un cuerpo legal especial concediese una “apelación” contra un acto administrativo por ante un órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, “debe entenderse que se trata en su lugar de un recurso contencioso administrativo”, generando como secuela que no podrían subsistir o coexistir las prenombradas apelaciones frente al recurso contencioso administrativo de anulación. Como consecuencia del mandato del fallo judicial en cuestión, se estableció mediante interpretación progresiva de la ley, la desaparición de la denominación de “recursos jerárquicos impropios” para describir a tan singulares apelaciones de actos administrativos ante órganos jurisdiccionales.

EL RENACIMIENTO SORPRESIVO DE UN NUEVO Y SINGULAR RECURSO JERARQUICO IMPROPIO.

Sorpresiva y paradójicamente, el recurso jerárquico impropio con las especiales características que conocemos hoy en día, tuvo un súbito renacimiento con el advenimiento de la Ley Orgánica de

⁹ PÉREZ LUCIANI, GONZALO. “Los recursos contencioso administrativo en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia” en El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela.” Caracas, Venezuela. 1979. Pgs. 144 y siguientes. Citado por CABALLERO ORTIZ, JESÚS en “El recurso jerárquico impropio en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” en “El procedimiento administrativo”. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Volumen IV, 1980 - 1981. Instituto de Derecho Público UCV. Caracas, Venezuela. 1983. Pg.162

Procedimientos Administrativos de 1981, sin embargo en ninguno de los proyectos de ley de los años 1963, 1965, 1972 se hacía ninguna referencia o mención a ese mecanismo de singular impugnación.

Sólo fue reseñado en el proyecto de ley de 1976, en el artículo 100 ordinal 5º, que consagraba la competencia del Ministro respectivo de adscripción para conocer de los recursos contra los actos administrativos dimanados por órganos de los Institutos Autónomos; y luego en el proyecto de ley de 1978 en el último aparte del artículo 100, que otorgaba un carácter excepcional a dicho recurso, al relegar su procedencia en la medida que la ley expresamente lo consagrara, al mismo tiempo que se establecía como específico sustrato de control, cualquier tipo de decisión emanada de los órganos superiores de los Institutos Autónomos.

LOS NOVELES CARACTERES DEL MAL LLAMADO RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO.

Paradójicamente, la preceptuación definitivamente aprobada en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vigente emergió con un contenido diametralmente opuesto al de los proyectos enunciados, porque erige al mal llamado “recurso jerárquico impropio” con unos caracteres totalmente distintos a los tradicionalmente preestablecidos, en donde resalta como nota emblemática, la consagración de su carácter genérico o de operatividad por regla general, mediante el cual, en principio haría viable la revisión de “cualquier acto” de efecto particular dictado por las altas esferas decisorias de los Institutos Autónomos, con la ahora desventurada particularidad, que su inoperatividad o no procedencia deber ser preceptuada por texto legal expreso, todo ello como consecuencia del abandono del tradicional carácter excepcional de dicho recurso.

Lo anteriormente expuesto deviene de la poco afortunada redacción del único aparte del artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que textualmente patentiza que “contra las decisiones de los órganos superiores de los Institutos Autónomos, operará recurso jerárquico por ante el respectivo Ministro de Adscripción, salvo disposición en contrario de la ley.”

Esa construcción legislativa, desde su génesis desató de manera casi unánime una fuerte crítica y altísima resistencia en la doctrina, pues era opinión generalizada que esa consagración de su operatividad por vía general ante cualquiera actuación de efectos particulares dictada por los órganos superiores de los Institutos Autónomos, era un verdadero error inexplicable del legislador, imputable a la imprecisa y desatinada redacción del artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual no establecía determinación o distinción alguna sobre cuales, o qué tipo de actos serían susceptibles de ser recurribles ante el Ministro de Adscripción.

LA TESIS DE LA AMPLITUD LAXA DE LOS SUPUESTOS DE CONTROL DEL RECURSO.

En tal sentido, si efectuamos una irreflexiva primera lectura de tal preceptuación, arribaríamos apriorísticamente a una rudimentaria conclusión, que cabría la posibilidad de permitir al interesado recurrir libre, laxa y ampliamente ante ese Ministerio al efecto de solicitar la revisión de la legalidad e inclusive el mérito de cualquier acto dictado por un órgano superior de los Institutos Autónomos, por cuanto no se edificó en la redacción de la norma distinción alguna sobre la naturaleza de los actos sometidos al control del Ministro de adscripción.

Aún en la actualidad esta tesis de la amplitud de supuestos de control del recurso jerárquico impropio, sigue teniendo vigencia para

un amplio sector de la doctrina¹⁰, y sus defensores fundamentan su laxitud de control, bajo la aseveración del aforismo de “donde no distingue el legislador, mal podría o estaría vedado distinguir al interprete”, por ende si el legislador de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no relegó el ejercicio de dicho recurso a ciertos tipos de actos, mal podría hacerlo el interprete de la norma, y según su juicio, pareciese inútil tratar de delimitar esa extensión de potestades de control que aparentemente detenta el ente central sobre las actuaciones del ente descentralizado, en donde el Ministro de adscripción desplegaría los más extensos poderes de revisión de apego a derecho y de oportunidad y conveniencia.

En ese sentido se circunscribe parte de la doctrina patria al acotar que “la misión de la Administración de control de tutela es doble: mantener la legalidad del obrar de los órganos administrativos y lograr la máxima eficacia en la actividad administrativa “latu sensu”. No controlar la oportunidad y conveniencia, so pretexto de que (sic) no constituyen la legalidad del actuar de la Administración, significaría abdicar de la función contralora y renunciar al principio de juricidad que informa toda la actividad administrativa (DROMI), ya que oportunidad y conveniencia integran la juricidad.”¹¹

LA TESIS DE LA RESTRICCIÓN O REORBITACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE CONTROL DEL RECURSO.

Pero esta última afirmación no es tan lapidaria para una reciente tendencia doctrinal que pretende el redimensionamiento y reacomodo del ámbito de control del recurso jerárquico impropio, ajustándolo a su verdadera magnitud y alcance, e inclusive en algunas latitudes proponiendo su desaparecimiento como mecanismo procedimental de

¹⁰ CABALLERO ORTIZ, JESÚS. ESCOLA, HÉCTOR JORGE. ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ.

¹¹ ARAUJO JUÁREZ, JOSE. “Principios Generales del Derecho Administrativo Formal”. Editorial Vadell Hermanos. Valencia Venezuela. 1989. Pgs. 328 y 329.

control de las actuaciones de los entes descentralizados funcionalmente.

Ese sector de la doctrina a los cuales podríamos calificar como defensores de la tesis de restricción de los supuestos de control del recurso jerárquico impropio, considera que arribar al expuesto colofón simplista de la operatividad genérica y laxa del ejercicio recursivo del jerárquico impropio, pretende obviar la naturaleza y esencia propia de la descentralización funcional, así como la razón de ser del otorgamiento de las potestades intrínsecas de autonomía y autarquía que gozan y están dotados los Institutos Autónomos, y constituyen el cúmulo de sus nociones y elementos esenciales de las relaciones que pueden establecerse entre entes pertenecientes a la Administración Central y a la Administración Descentralizada.

En tal orden de ideas, la doctrina comparada tajantemente apunta hacia una marcada tendencia de restricción del objeto del recurso jerárquico impropio, y uniformemente asevera que, esa expresión de tutela de la Administración Central sobre los actos de los entes Descentralizados es anormal y atípica,¹² por cuanto, al no existir relación de jerarquía entre el ente de adscripción de la Administración Central y el ente Descentralizado sujeto a control, ese poder de tutela debería estar limitado a una serie de condicionantes propios a la esencia del mecanismo de descentralización funcional.

LIMITACIONES DERIVADAS DE LA INEXISTENCIA DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA ADMINISTRATIVA.

Obviamente el principio de organización administrativa de Jerarquía, que se genera como producto o expresión de la ordenación

¹² Al respecto ver: BREWER CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, “Principios del Procedimiento Administrativo” y ORTÍZ ORTÍZ, EDUARDO, “Tesis de derecho administrativo” y RODRÍGUEZ R, LIBARDO, “Derecho Administrativo General y Colombiano”.

escalonada o estratificada administrativa y aduce a la idea de la materialización de una relación de superioridad y subordinación intraorgánica que supone una identidad de competencia entre ellos, la cual crea una sólida línea de autoridad atribuida al órgano o funcionario superior sobre el órgano o funcionario de inferior nivel, a quien la ley le impone sumisión y acatamiento a aquél, mediante la supeditación o sometimiento irrestricto a sus mandatos y ordenes válidas dentro de la estructura orgánica administrativa.

Esa Potestad de Jerarquía como gran continente, también conlleva al ejercicio de una serie de facultades contenidas, como lo son, no sólo el impartir ordenes y directrices de obligatorio cumplimiento a los estratos de menor nivel, sino también la posibilidad de inspeccionar y sancionar la conducta de sus inferiores, además de poder reformar, revocar o anular sus actos, por modo de proceder de oficio o mediante la instancia de parte interesada a través del ejercicio de los recursos administrativos o gubernativos.

Ahora bien, es oportuno resaltar que en el caso del recurso objeto de nuestro estudio, no existe en manera alguna jerarquía entre un ente central y un ente descentralizado, de allí su imperfección semántica al ser enunciado como “recurso jerárquico impropio”, cuando en manera alguna existe relación de jerarquía entre dichos entes.

LIMITACIONES DERIVADAS DE LA ESENCIA DE LA POTESTAD DE TUTELA Y DE AUTONOMÍA.

Asimismo, existen otras razones que limitan y condicionan el ejercicio de revisión ilimitada de los actos de los Institutos Autónomos por parte de un ente central. Una de ellas es la esencia propia, justificación o razón de ser de la potestad de tutela

administrativa, por la cual un ente descentralizado funcionalmente se encuentra vinculado a un ente de la administración Central.

Esa vinculación que emerge de la tutela administrativa, siempre debe estar dirigida a la protección del interés público y general, representado en la correcta legitimidad y licitud de las actuaciones de los entes administrativos y, en el respeto a sus ámbitos delineados de competencia otorgados por la norma de rango legal. Por ende esa relación de tutela debe entenderse como una “integración instrumental entre el ente y la administración directa”¹³, que por sobre todas las cosas no afecte la noción elemental de autonomía, autodeterminación o independencia funcional frente a las jerarquías superiores de la Administración Central, lo cual es característico de la descentralización no territorial.

Esa potestad excepcional de “autonomía que la ley concede a los institutos autónomos tiene por objeto el cumplimiento de sus fines de la manera más adecuada”¹⁴, y radica en la atribución de competencias por texto expreso de ley, que le permiten actuar independientemente al ente descentralizado, de manera desvinculada a los instrucciones y mandatos típicos de las estructuras basadas en el principio de jerarquía.

Lo precedentemente explicado nos hace inferir que dentro del campo del control de tutela que detentan los entes de la Administración Central sobre los entes descentralizados, se encuentra

¹³ BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO. “Los entes funcionalmente y su relación con la Administración Central”. En Revista de Administración Pública No. 44. Madrid. España. Pg.89. Citado por Caballero Ortiz, Jesús. “Los Institutos Autónomos”. Editorial Jurídica Venezolana. Fondo de Inversiones de Venezuela. Caracas. Venezuela. 1984.

¹⁴ CABALLERO ORTIZ, JESÚS. “Los institutos autónomos”. Obra Citada. Pg. 71.

excluido sin lugar a dudas, el control de las razones de mérito (oportunidad y conveniencia) de los actos del ente descentralizado, pues de otra manera se estaría desvirtuando y desnaturalizando uno de los fines primordiales de la descentralización, como lo es la aludida autonomía funcional.

En ese sentido, la doctrina europea del “control de los actos de las entidades estatales descentralizadas que se lleva a cabo al resolver un recurso mediante el poder de tutela administrativa, se limita - por principio general - al examen de la legitimidad del acto, no pudiendo controlar la oportunidad, mérito o conveniencia del mismo”.¹⁵ Para otros “tampoco se admite la posibilidad de que (sic) la decisión en el respectivo recurso pueda disponer la modificación del acto, debiendo limitarse a su aceptación o rechazo”.¹⁶

Justamente esta es quizás la limitación más significativa, pues surge por la esencia misma de la autonomía o autodeterminación y autarquía que goza el Instituto Autónomo, en atención al mecanismo de atribución de competencias producto justamente del mecanismo de la descentralización funcional, y el otorgamiento por Ley formal de competencia, personalidad jurídica, patrimonio y finalidad propia.

Ya desde la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Luis Enrique Farías Mata advertía que en su opinión ese “artículo consagra nada más ni nada menos que la supresión, por vía general de la autonomía de los institutos “autónomos”, porque si,

¹⁵ VEDEL, GEORGES. “Droit Administratif”. 1968. RIVERO, JEAN. “Droit Administratif”. 1977. Citado por Cassagne Juan Carlos. Derecho Administrativo II. Obra Citada. Pg. 373.

¹⁶ BREWER CARÍAS, ALLAN. “Las empresas públicas en el derecho comparado”. Pag 151. Caracas Venezuela. 1967. Citado por Cassagne Juan Carlos. Derecho Administrativo II. Obra Citada. Pg.373.

en efecto, técnicamente el concepto de autonomía reside en la quiebra del principio de la jerarquía administrativa en favor de ciertos entes - llamados por eso autónomos - en el sentido de que (sic) sus decisiones pasan directamente a la vía contencioso administrativa, ahora se les está sometiendo a la revisión de jerárquica del Ministro de adscripción”.¹⁷

De la misma manera se han pronunciado algunos autores en el derecho comparado, planteado que en esta especie de control de tutela por los órganos centrales sobre los actos de los entes descentralizados debe ser un “poder condicionado o limitado que requiere atribución expresa y que es de interpretación restringida”.¹⁸

Así lo ha acotado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 7 de febrero de 1985 bajo ponencia del Magistrado Román Duque Corredor, al manifestar que “este recurso presenta un carácter extraordinario, a juicio de este juzgado, frente a la autonomía que disfrutaban los Institutos Autónomos en la materia jurídica, administrativa y presupuestaria, como así se establece en las respectivas leyes de creación de los Institutos Autónomos, y como incluso así lo reconoce la propia Constitución cuando prevé que mediante ley pueden crearse organismos dotados de autonomía (artículo 230). De manera que, a criterio de este juzgado, el recurso jerárquico ante los Ministerios de Adscripción contra los actos de los órgano superiores de los Institutos Autónomos debe interpretarse restrictivamente, y no extensivamente, de forma

¹⁷ FARÍAS MATA, LUIS ENRIQUE. “El Proceso de elaboración de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”. en “El procedimiento administrativo”. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Volumen IV, 1980 - 1981. Instituto de Derecho Público UCV. Caracas, Venezuela. 1983.

¹⁸ CASSAGNE, JUAN CARLOS. “Derecho Administrativo II”. Cuarta Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina.

que quede a salvo la autonomía que es esencial a la naturaleza de los referidos Institutos, o sea, administrativa, jurídica y presupuestaria.”

Si partimos de la premisa indubitable que los Institutos Autónomos son aquellos entes que gozan de una serie de atributos entre los cuales resaltan, su creación y extinción por Ley; tener personalidad jurídica propia por lo cual constituyen un rompimiento al principio de unidad de personalidad jurídica del Estado; tener patrimonio propio por lo cual constituyen un rompimiento al principio de unidad patrimonial del Estado; detentar finalidad y objetivos propios; gozar de prerrogativas del Poder Público; tener posibilidades de autonormarse o dictarse sus propias normas de acuerdo al marco establecido en su ley de creación; gozar de una serie de competencias asignadas por expresa atribución legal a su titularidad mediante la descentralización funcional, entonces, mal podría pretenderse que un órgano central distinto de aquél descentralizado, tuviese la facultad de modificar o alterar por legitimidad y mérito, cualquier decisión dictada con arreglo a esa competencia descentralizada funcionalmente.

Por ello, dicho control “no permite por regla general, la revocación o reforma de los actos, sino que se efectúa mediante otros mecanismos”¹⁹

Pensar lo contrario sería reducir el mecanismo de descentralización funcional, casi a su inexistencia o su supeditación a una figura análoga a la jerarquía, donde el órgano central de adscripción tenga facultad para modificar por razones de legalidad o

¹⁹ RODRÍGUEZ, LIBARDO. “Derecho Administrativo General y Colombiano” Editorial Temis. Duodécima Edición. Bogotá. Colombia. 2001. Pg.59.

de mérito, cualquier acto, de cualquier índole, dictado por el órgano descentralizado.

Lo que es peor aún, colocaría a la descentralización funcional en un rango inferior inclusive al mecanismo administrativo de desconcentración, por cuanto éste último se caracteriza en que dentro de una misma estructura orgánica se transfiere una competencia de un ente jerárquico superior a un ente interno inferior desprendiéndose el desconcentrante de la competencia y la responsabilidad por el ejercicio de la misma, y asumiendo monopólicamente el desconcentrado el ejercicio y la responsabilidad por la competencia transferida, lo que generaría inexorablemente que los pronunciamientos dictados por el ente desconcentrado agoten la vía administrativa de la competencia específicamente desconcentrada y no serían revisables ni recurribles ante el jerarca de la estructura orgánica (desconcentrante) quien antiguamente detentaba la competencia.

EL REDIMENSIONAMIENTO DE LA ADSCRIPCIÓN COMO VINCULACIÓN ENTRE ENTE CENTRAL Y ENTE DESCENTRALIZADO.

Ahora bien, el hecho que un ente descentralizado goce de las enunciadas potestades de autonomía, autarquía y autodeterminación, no veda la existencia de un grado de vinculación con la Administración Central, ya que sería ilógico concebir a tales entes descentralizados como desmembraciones incontrolables del Estado, cuando en realidad inexorablemente forman parte del mismo y deben actuar en el mismo sentido, teniendo como norte la consecución de un único fin público, que es el interés general, que debe estar recogido en las políticas publicas.

Además esta autonomía “no es absoluta, puesto que, por una parte, es el poder central el que, en virtud de las normas de creación y reorganización, establecer las pautas y, por otra, todos los miembros de los consejos directivos de los establecimientos públicos deberán obrar consultando la política gubernamental del respectivo sector”²⁰ atendiendo a los lineamientos fijados por el ente central bajo la figura de políticas públicas, en ejercicio de la técnica de coordinación administrativa.

Justamente esta argumentación es el eje central de lo que debe ser el ejercicio de control por parte de los entes de la Administración Central sobre los entes descentralizados funcionalmente, y específicamente como expresión de la potestad o técnica de “coordinación administrativa”, que persigue como propósito principal la sincronía y armonización de las acciones de entes diferenciados, al efecto de la obtención de la eficacia y optimización de los cometidos.

“La Administración Central ejerce entonces funciones de coordinación y control sobre los institutos autónomos. Tales funciones son variables, de acuerdo a lo previsto en la ley de creación del instituto de que (sic) se trate, ... y ... pueden revestir diversas formas: orientaciones generales, fijación de políticas, autorización para celebrar contratos que excedan de determinadas sumas, exigencia de cuenta e informes periódicos, aprobación del programa de acción y de los presupuestos anuales, decisión de los recursos jerárquicos que se interpongan contra sus decisiones y, sobre todo, una de vital importancia, la designación de sus juntas directivas.”²¹

²⁰ **Ibidem . Pg.89.**

²¹ **CABALLERO ORTIZ, “Los Institutos Autónomos” Obra Citada. Pg. 71.**

Como resulta visible, existen variados y múltiples mecanismos que viabilizan el control de tutela por parte de un ente central en relación con las entidades descentralizadas funcionalmente, entre las cuales resaltan:

“a) El poder central participa, por medio de representantes suyos, en los órganos directivos de estas entidades... b) El control se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la ley y de conformidad con los planes y programas adoptados ... c) El control sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a sus órganos internos”.²²

OTRAS RESTRICCIONES.

Además de las limitaciones descritas, la doctrina de derecho comparado ha reiterado que “no procede la revisión por vía de alzada de los actos administrativos dictados por los entes reguladores, en ejercicio de competencias que les hayan sido encomendadas exclusivamente en función de su idoneidad técnica, cuyo «objeto» sea «técnico» y el recurso impugne únicamente ese «objeto», salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad”.²³

Otra de las limitaciones que tendría el control del Ente Central de Adscripción sobre el ente Descentralizado, es la imposibilidad de ejercer la potestad de avocación, al igual que en manera alguna podría

²² RODRÍGUEZ, LIBARDO. *Obra Citada*. Pg.60.

²³ GORDILLO, AGUSTÍN. “*Tratado de Derecho Administrativo. Procedimiento y Recurso Administrativo*” Tomo 4.2 Capítulo XI Recurso de Alzada. Editorial Macchi. Buenos Aires. Argentina. 1981.

impartir ordenes o mandatos al Ente Descentralizado, referidos a las decisiones propias de su vida interna cotidiana por mérito, las cuales son expresión de su autonomía y autarquía, ya que la única posibilidad de inferencia que detentaría el órgano central de adscripción sobre el ente descentralizado es el control de los actos que vulneren o quebranten las políticas públicas, sobre las cuales el ente nacional central es quien detenta monopólicamente la competencia.

El reconocido doctrinario argentino Agustín Gordillo sentencia que “por ahora se pueden encontrar explicaciones puntuales respecto a la no ingerencia gubernamental en las decisiones de estos entes y su sola sumisión al control judicial, pero lo cierto es que se insertará en una tendencia general, nacional y comparada, a la supresión misma”²⁴ de tal recurso.

TENDENCIAS ACTUALES EN EL DERECHO COMPARADO.

En la actualidad en Venezuela y Argentina se ha empezado a notar una tendencia desfavorable a la implementación del recurso jerárquico impropio contra los entes descentralizados, evidenciada en el hecho cierto que en las propias leyes de creación de los Institutos Autónomos se está eliminando o restringiendo las competencias que la Administración Central pudiere tener para controlar las conductas de los establecimientos descentralizados funcionalmente, lo cual es muy visible también en los Estados Unidos de Norteamérica.

Asimismo la doctrina Argentina²⁵, acota que en ese país existe un régimen peculiar, vinculando el fundamento del recurso al acto de

²⁴ **Ibidem.**

²⁵ **DROMI, ROBERTO. “Procedimiento Administrativo”. CASSAGNE, JUAN CARLOS. “Derecho Administrativo II”.**

creación de la entidad descentralizada, generando que cuando los entes descentralizados son creados por Ley, (como es el caso de Venezuela) el alcance y motivo de control es exclusivamente por razones de legitimidad, escapando cualquier posibilidad de evaluar oportunidad y conveniencia de los actos recurridos.

Para finalizar citaremos a la brillante autora patria Hildegard Rondón de Sansó,²⁶ quien sobre el recurso analizado indica que “la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en su artículo 96 una extraña figura de recurso jerárquico que se ejerce contra las decisiones de los organismos superiores de los institutos autónomos por ante el Ministro de Adscripción. Esta posibilidad no daría lugar, sin embargo, al ejercicio de la potestad revocatoria por parte del Ministro, ya que la disposición dictada en el último aparte del artículo 96 es atípica al prever la existencia de un control de revisión y reexamen de los actos de los organismos descentralizados que, por tal razón sólo están sujetos a la figura organizativa de la adscripción, que implica solamente poderes de coordinación para el órgano central.

De allí que, la posibilidad de extender esta facultad atípica de control jerárquico al ejercicio de una facultad revocatoria, debe ser desechada, sin embargo, Sayagues Lazo -aludiendo a tal situación en el Derecho Uruguayo- estima que todo depende del grado de descentralización que exista en cada caso específico.

Esta posición ha sido adoptada por la propia jurisprudencia nuestra en relación al punto concreto de la exigencia o no del recurso

²⁶ RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. “La Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano”. III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carías"

jerárquico impropio, ya que, a través del examen del grado de descentralización considera o niega la procedencia, estimando que en determinadas situaciones la admisión de tal recurso sería contradictoria con la existencia de la llamada autonomía funcional de la cual el organismo ha sido dotado.”

LA IMPRECISIÓN JURISPRUDENCIAL DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.

Hemos dejado adrede como último punto de este opúsculo, el análisis del desacertado tratamiento jurisprudencial en torno a que en algunas ocasiones nuestros tribunales han considerado que el ejercicio del recurso jerárquico impropio es discrecional y optativo por el particular que se considerase lesionado por la actuación de efectos particulares dictada por la máxima autoridad jerárquica de los Institutos Autónomos, y en contradictorias decisiones han manifestado que su interposición es de obligatorio cumplimiento para el necesario agotamiento de la vía administrativo.

Lo sorprendente de la situación narrada, es que incontrovertiblemente el recurso jerárquico impropio, opera exclusivamente frente a actos definitivamente firmes provenientes de las máximas instancias administrativas de las entidades descentralizadas funcionalmente, una vez que se han agotado todos los ordinarios recursos internos de reconsideración y jerárquico en la propia sede descentralizada.

Ante esa aseveración lo lógico sería unguir a dicho mecanismo de impugnación con un carácter “optativo, en el sentido que el administrado pueda elegir el camino de la acción judicial directa, dado que el acto proveniente de un órgano superior de una entidad

descentralizada produce - por si mismo - el agotamiento de la vía administrativa.”²⁷

Sin embargo, nuestra jurisprudencia intermitentemente ha ido de un extremo al otro, ejemplos de esa fluctuación son, por una parte, la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, bajo ponencia del Magistrado Román Duque Corredor, de fecha 28 de febrero de 1985, en la cual se extravierte que en relación a la preceptuación del artículo 96 párrafo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: “De no existir alguna norma en contrario, en consecuencia, los actos en referencia causan estado en vía administrativa, sin que los administrados tengan obligatoriamente que recurrir en reconsideración ante el mismo Directorio de aquél Instituto, y después jerárquicamente ante el señalado Ministro. Tales actos, por regla general, agotan la vía administrativa, y para que ello no sea así, debe existir un texto legal expreso o previsto, y así se declara”.

Por otra parte, en contraposición se erige la decisión de la misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en fecha 15 de julio de 1999, bajo ponencia del Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis, en la cual se afirma que: “se hace necesario estudiar el agotamiento de la vía administrativa cuando el acto recurrido emane de las autoridades superiores de un instituto autónomo. Al respecto, el artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone la operabilidad, salvo disposición en contrario de ley, del recurso jerárquico para ante el respectivo Ministro de adscripción, recurso jerárquico calificado de impropio por la doctrina, dado que entre un Ministro y un Instituto Autónomo que le esté adscrito no

²⁷CASSAGNE, JUAN CARLOS. *Obra Citada*. Pg. 372.

existe vínculo jerárquico, sino de tutela. Sobre tal punto, esta Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades (Vid entre otras: sentencia de fecha 05/02/1998, caso Dos Santos contra Instituto Agrario Nacional) que, en relación al agotamiento de la vía administrativa, a los fines de la interposición del recurso de nulidad contra decisiones emanadas del Directorio del Instituto ..., operará el denominado recurso jerárquico impropio ante el Ministro de adscripción ... que se excluye sólo cuando la Ley que rige la materia señala expresamente la exclusión...

Por lo tanto, esta Corte, ... ratifica el criterio según el cual se requiere la interposición del referido recurso jerárquico ante el Ministro de adscripción, ... por lo que ... deberá ejercerse siempre el recurso jerárquico impropio ante el ministro de adscripción, antes de proceder por la vía contencioso administrativa ... En atención a las consideraciones antes expuestas, esta Corte estima que correspondía a los recurrente ejercer el recurso jerárquico impropio ante el Ministro de adscripción contra decisión del Directorio del Instituto ... Visto lo anterior, debe esta Corte declarar inadmisibles el recurso contencioso administrativo de anulación, por aplicación del artículo 124 ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto no se agotó la vía administrativa. Así se decide.”

BIBLIOGRAFÍA.

ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ. “Principios de Generales de Derecho Administrativo Formal.” Editorial Vadell Hermanos. Valencia Venezuela.1996.

ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ. “Principios de Generales de Derecho Procesal Administrativo.” Editorial Vadell Hermanos. Valencia Venezuela.1989

BREWER CARIAS, ALLAN. “Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana”.

BREWER CARIAS, ALLAN. "El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". Colección Estudios Jurídicos No.16. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. 1982.

BREWER CARIAS, ALLAN. "Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana". Colección Estudios Jurídicos No.49. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. 1991.

BREWER CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, "Principios del Procedimiento Administrativo" Editorial Civitas. Madrid. España.

CABALLERO ORTIZ, JESÚS. "Los Institutos Autónomos". Editorial Jurídica Venezolana y Fondo de Inversiones de Venezuela. Caracas Venezuela. 1984.

CABALLERO ORTIZ, JESÚS. "El recurso jerárquico impropio en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". en Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Volumen IV, 1980 - 1981. Instituto de Derecho Público UCV. Caracas, Venezuela. 1983.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. "Derecho Administrativo II". Cuarta Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina.

DROMI, ROBERTO. "Procedimiento Administrativo". Editorial Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires. Argentina. 1996.

ENTRENA CUESTA, RAFAEL. "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO" 1.2 Organización Administrativa. Editorial Tecnos. Novena Edición.

GORDILLO, AGUSTÍN. "Tratado de Derecho Administrativo. Procedimiento y Recurso Administrativo" Tomo 4.2 Capítulo XI Recurso de Alzada. Editorial Macchi. Buenos Aires. Argentina. 1981.

FARÍAS MATA, LUIS ENRIQUE y TOVAR, ORLANDO. "El Proceso de elaboración de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". en Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Volumen IV, 1980 - 1981. Instituto de Derecho Público UCV. Caracas, Venezuela. 1983.

GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMAS RAMON. "Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas.

IRRIBAREN MONTEVERDE, HENRIQUE. "De la metamorfosis del recurso jerárquico impropio en recurso contencioso administrativo de

anulación por obra de la jurisprudencia. Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Año 2 Número 2. Caracas. 1987.

LARES MARTÍNEZ, ELOY. “Los recursos administrativos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” en Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Volumen IV, 1980 - 1981. Instituto de Derecho Público UCV. Caracas, Venezuela. 1983.

LARES MARTÍNEZ, ELOY. “Manual de Derecho Administrativo”. Décima Segunda Edición actualizada. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela. 2001.

MOLES CAUBET, ANTONIO. “Introducción al Procedimiento Administrativo” en Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Volumen IV, 1980 - 1981. Instituto de Derecho Público UCV. Caracas, Venezuela .1983.

OLIVERA TORO, JORGE. “Manual de Derecho Administrativo”. Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición. México. 1967.

ORTIZ ORTIZ, EDUARDO, “Tesis de derecho administrativo”

POLANCO ALCANTARA, TOMAS. “El impacto de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sobre la Administración Pública” en Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Volumen IV, 1980 - 1981. Instituto de Derecho Público UCV. Caracas, Venezuela. 1983.

RODRÍGUEZ R., LIBARDO, “Derecho Administrativo General y Colombiano” Duodécima Edición. Editorial Temis. Bogota Colombia. 2001.

RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. “El Procedimiento Administrativo”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas Venezuela. 1986.

RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. “Teoría General de la Actividad Administrativa”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas Venezuela. 1976.

RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. “La Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano”. III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carías". Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. FUNEDA

SAYAGUÉZ LASO, ENRIQUE. “Tratado de Derecho Administrativo”
Montevideo Uruguay 1963.

TREVIJANO FOS, JOSÉ ANTONIO. “Principios de Organización
Administrativa. Madrid. España.

VEDEL GEORGES. “Derecho Administrativo”. Editorial Aguilar.

VIDAL PERDOMO, JAIME. “Derecho Administrativo” Undécima Edición.
Editorial Temis. Santa Fe de Bogota, Colombia. 1997.

*** Carlos Luis Carrillo Artilles.**

Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela.

Post Grado de Especialización en Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela.

Doctorando en Derecho en el Centro de Estudios de Post-Grado de la Universidad Central de Venezuela.

Investigador adscrito al Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela.

Profesor de Post Grado en la Especialización de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello.

Profesor de Post Grado en la especialización de Derecho Constitucional en la Universidad Libre de Colombia.

Profesor de Pre Grado en la Cátedra de Derecho Administrativo y Derecho Civil IV en la Universidad Central de Venezuela.

Ex Consultor Jurídico de la Bolsa de Productos e Insumos Agropecuarios de Venezuela.

Ex Relator de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en materia de Amparo Constitucional.

Ex Consultor Jurídico de la Comisión Nacional de Valores