



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Administrativo**

**EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO
¿CONTROL DE TUTELA O CONTROL JERÁRQUICO?**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en
Derecho Administrativo**

Autor: RAMÓN ANTONIO CASTRO DÍAZ
Tutor: ANTONIO SILVA ARANGUREN

Caracas, Octubre de 2013

ÍNDICE

	Pág
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO	3
1. Premisa introductoria	3
1.1. Antecedentes en Venezuela	6
1.2. El renacimiento del recurso jerárquico impropio	12
CAPÍTULO II. CONCEPTO DE INSTITUTO AUTÓNOMO. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL INSTITUTO AUTÓNOMO	15
1. Nociones previas. La descentralización territorial y la descentralización funcional	15
1.1. Concepto de instituto autónomo	17
1.2. Elementos característicos del instituto autónomo	17
1.3. La personalidad jurídica	17
1.4. El elemento fundacional	18
1.5. La creación por ley	18
1.6. La autonomía	21
1.7. La vinculación con la administración central	23
CAPÍTULO III. LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO	25
1. Premisa introductoria	25
1.1. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos	25
1.2. Fundamentación legal del recurso jerárquico impropio: art. 96 LOPA	25
1.3. Objeto del recurso	27
1.4. Lapso de interposición	27
1.5. Funcionario competente	28

1.6. Lapso para decidir	28
1.7. Motivos de impugnación	28
1.8. La crisis de las nociones de autonomía y tutela, supuesto del recurso jerárquico impropio	30
1.9. Premisa introductoria	30
1.10. Nociones de autonomía y tutela	30
1.11. Jerarquía y tutela	31
1.12. Autonomía y autarquía	31
1.13. Manifestaciones de la crisis de los conceptos	34
1.14. ¿Recurso jerárquico versus tutela?	34
1.15. Del recurso jerárquico impropio excepcional al recurso jerárquico general	38
1.16. Limitaciones derivadas de la inexistencia del principio de jerarquía administrativa	40
1.17. El Principio de jerarquía administrativa	40
1.18. Limitaciones derivadas de la esencia de la potestad de tutela y de autonomía	42
1.19. El Redimensionamiento de la adscripción como vinculación entre ente central y ente descentralizado	47
CAPÍTULO IV. LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LOS CONTROLES QUE EJERCE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL SOBRE LOS INSTITUTOS AUTÓNOMOS	50
1. Premisa introductoria	50
1.1. La Ley Orgánica de la Administración Pública (Desarrollo y actualización de los principios constitucionales sobre el funcionamiento de la Administración Pública	50
1.2. La Administración Pública descentralizada funcionalmente (Concepto)	51
1.3. Concepto	51

1.4. La descentralización funcional en la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008	52
1.5. De la Descentralización funcional: Institutos Públicos. Institutos Autónomos (artículos 96 al 101 LOAP)	54
1.6. Institutos públicos (art. 96 LOAP)	54
1.7. La creación por ley (art. 97 LOAP)	57
1.8. Privilegios y prerrogativas de los institutos públicos (art. 98 LOAP)	58
1.9. Sujeción de los institutos públicos (art. 99 LOAP)	58
1.10. Supresión de los institutos públicos (art. 100 LOAP)	60
1.11. Institutos autónomos (art. 101 LOAP)	60
1.12. Los controles que ejerce la Administración Central sobre los institutos autónomos en la Ley Orgánica de la Administración Pública	60
1.13. El control sobre los entes descentralizados funcionalmente (instituto autónomo)	60
1.14. El Control. Noción conceptual	60
1.15. Clases de control (parlamentario, judicial y administrativo)	61
1.16. El control de adscripción	62
1.17. Premisa introductoria (el control de tutela como especie del control de adscripción)	62
1.18. El control de adscripción en la Ley Orgánica de la Administración Pública sancionada en septiembre de 2001	64
1.19. Diferencias entre el control de tutela y el control jerárquico	67
1.20. El control de adscripción en la Ley Orgánica de la Administración Pública sancionada en julio de 2008	69
1.21. Atribuciones de los órganos de adscripción	70
1.22. Premisa metodológica	71

1.23. Análisis del artículo 119 de la Ley Orgánica de la Administración Pública	72
CAPÍTULO V. EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO ¿CONTROL DE TUTELA O CONTROL JERÁRQUICO? (EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO Y SU CONCATENACIÓN CON LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA)	77
1. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos	77
1.1. Recapitulación. El recurso jerárquico impropio. Conclusión	77
2. La Ley Orgánica de la Administración Pública	85
2.1. Los controles que ejerce la Administración Central.	
Conclusión	85
3. El recurso jerárquico impropio y su concatenación con la Ley Orgánica de la Administración Pública	89
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFÍA	95

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo Especial, como requisito para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo, tiene como tema “El Recurso Jerárquico Impropio” ¿Control de Tutela o Control Jerárquico?.

Para su análisis y estructuración, lo hemos dividido en cinco capítulos: I (ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO). II (CONCEPTO DE INSTITUTO AUTÓNOMO. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL INSTITUTO AUTÓNOMO). III (LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO). IV (LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LOS CONTROLES QUE EJERCE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL SOBRE LOS INSTITUTOS AUTÓNOMOS). V (EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO ¿CONTROL DE TUTELA O CONTROL JERÁRQUICO? (EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO Y SU CONCATENACIÓN CON LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA).

El Trabajo Especial, consiste en el análisis del recurso jerárquico impropio, previsto en el aparte único del artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el control que ejerce la Administración Central sobre los Institutos Autónomos, contemplado en la Ley Orgánica de la Administración Pública, a los fines de resolver las hipótesis objeto de estudio.

Se justifica el trabajo, por el análisis que se hace a este recurso administrativo, bajo las similitudes o diferencias contempladas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley Orgánica de la

Administración Pública, en lo tocante al control de tutela y el control jerárquico tratado no de manera pacífica por la doctrina nacional y extranjera.

Lo más relevante y novedoso -a nuestro parecer-, lo que justifica el Trabajo Especial, es la concatenación del recurso jerárquico impropio con los controles que ejerce la Administración Central sobre los institutos autónomos, previstos en la Ley Orgánica de la Administración Pública. Por cuanto tal, como está concebido, el recurso jerárquico impropio, es la expresión más evidente de potestad y control de la Administración Central sobre las decisiones de los órganos superiores de los institutos autónomos.

La investigación la centraremos en demostrar que el control de tutela, como concepción clásica de vinculación entre un instituto autónomo y la Administración Central, se ha transformado sustancialmente en un control jerárquico, desnaturalizando y desvirtuando su noción elemental de autonomía, propia de los institutos autónomos.

Se utilizarán los métodos documental y deductivo (legales, doctrinales y jurisprudenciales). Se estudiarán inicialmente, los temas generales contenidos en los argumentos de autoridad, para posteriormente exponer nuestra tesis, y despejar las interrogantes objeto de investigación.

Por último, queremos señalar que contamos para este trabajo con doce (12) autores venezolanos y diecinueve (19) trabajos escritos, más las citas referenciales a la doctrina extranjera.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO

1. Premisa introductoria

El Título IV (De la Revisión de los Actos en Vía Administrativa), Capítulo II (De los Recursos Administrativos), previó en el aparte único del artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la posibilidad para el administrado de ejercer el recurso jerárquico contra las decisiones de los órganos superiores o máximos jerarcas de los institutos autónomos para ante el Ministro de Adscripción, cuyo tenor es el siguiente:

“Contra las decisiones de dichos órganos superiores operará *recurso jerárquico* para ante el respectivo Ministro de Adscripción, salvo disposición en contrario de la Ley”

El Profesor Jesús Caballero Ortiz,¹ al analizar el dispositivo antes transcrito, señala lo siguiente:

“La simple lectura del texto permite de antemano precisar que aún cuando la ley lo denomine recurso jerárquico, en todo caso, estaríamos en presencia de un recurso jerárquico anómalo o impropio, distinto al tradicional”.

¹Caballero Ortiz, Jesús. *El Recurso Jerárquico Impropio en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Volumen IV, 1980-1981. Instituto de Derecho Público UCV. Caracas, Venezuela. 1983. p. 159.

Por su parte, el Profesor Eloy Lares Martínez,² al analizar el aparte único del artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, nos dice lo siguiente:

“Esta grave disposición convierte en regla general lo que debería ser la excepción. En efecto, según toda doctrina, la tutela administrativa sobre los institutos autónomos sólo existe en la medida en que el derecho objetivo la consagra. Los institutos autónomos o entidades autárquicas, como lo denominan otras legislaciones, no están sometidos a la dependencia jerárquica con respecto a la administración. Por lo tanto, contra las decisiones emanadas de sus órganos superiores sólo puede recurrirse para ante la Administración en los casos excepcionales en que un texto legal así lo dispone. Por eso, los medios de defensa han sido llamados recursos jerárquicos impropios”.

Por último, el Profesor Carlos Luis Carrillo Artilles,³ analiza este recurso, dentro de los procedimientos de segundo grado en sede administrativa para la revisión de los actos administrativos definitivos, nos dice:

“...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,

²Lares Martínez, 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, p. 152.

³Carrillo Artilles, Carlos Luis. *El Redimensionamiento del Recurso Jerárquico Impropio en Venezuela, en homenaje al Dr. Gonzalo Pérez Luciani*. p. 414.

mal llamado por la doctrina patria como “recurso jerárquico impropio”, el cual no es jerárquico, ni impropio”.

De seguidas, el Profesor Carrillo, señala:

“Tal mecanismo procedimental se presenta con una dual naturaleza jurídica, pues en primer término, se rige 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, a efectos de que ésta conozca de alegatos y motivos del particular que se considere afectado por esa decisión administrativa”.

1.1. Antecedentes en Venezuela

Conforme al texto del aparte único del artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se establece un procedimiento dirigido a revisar las decisiones definitivas dictadas por los órganos superiores de los institutos autónomos, como entes pertenecientes a la Administración Descentralizada, el cual sería conocido por el Ministro de Adscripción como órgano perteneciente a la Administración Central.

Al respecto, el Profesor Carlos Luis Carrillo opina:⁴

“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 Allan Randolph Brewer Carías, en su tesis de grado⁵ dentro del género de “Recursos Administrativos Impropios”, calificó como recursos jerárquicos impropios a una serie de “apelaciones” dispersas en distintas leyes vigentes para ese momento, las cuales preveían la posibilidad de 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 revisora que tendría, la obligación de

⁴ Carrillo Artilés, Carlos Luis. *ob. cit.* p. 415-416

⁵ Brewer-Carías, Allan. *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y Jurisprudencia Venezolana. Colección Tesis Doctorales.* Publicaciones de la Facultad de Derecho UCV. Caracas, Venezuela. 1964. pp. 268 y 269. Citado por Carrillo A., Carlos Luis. *ob. cit.* p. 415-416.

decidir, no era desde el punto de vista orgánico Administración Pública, sino una especie de interferencia del órgano judicial en la función administrativa.”

Al respecto, el Profesor Lares Martínez,⁶ comenta lo siguiente:

“Este derecho de apelación sólo existe cuando el texto expreso de la ley lo concede. La Corte lo ha reconocido así. En sentencia dictada el 21 de enero de 1971, dijo la Corte: “Ha sido criterio reiterado de esta Corte que las resoluciones ministeriales son revisables por la vía de apelación únicamente con carácter excepcional, en casos específicos. El control jurisdiccional de las decisiones del Poder Ejecutivo por vía de apelación, no procede sino en virtud de disposición expresa del legislador”. El Profesor Brewer Carías ha estimado que estas apelaciones son recursos administrativos, porque la Corte ha entendido que tiene facultades para conocer el mérito de las resoluciones impugnadas; y lo denomina “impropio”, por no ejercerse propiamente ante una autoridad jerárquica, por no ser la Corte autoridad en relación de jerarquía respecto a los ministros”.

Continuando con el Profesor Carrillo Artilles, nos dice:

“Brewer Carías dedujo la noción de recurso jerárquico impropio, básicamente del artículo 7º, ordinal 31, de la

⁶ Lares Martínez, Eloy. ob. cit. pp. 145-146.

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 no esté atribuida a otro tribunal”, y de una serie de artículos esparcidos en diversos textos legales vigentes en los albores del año 1964, época de redacción de su tesis doctoral”.

Con relación a lo anteriormente expresado, el Profesor Lares Martínez, nos dice:

“A mi modo de ver, las apelaciones ante la Corte no son recursos administrativos, por cuando de ellos no conoce una autoridad administrativa, sino un tribunal, y la decisión que recae sobre ellas no es un acto administrativo, sino una sentencia. Creo absolutamente injustificable la actitud de la Corte, en épocas pasadas, de pretender revisar el mérito de las decisiones que fueren objeto de dichas apelaciones. Ninguna disposición legal ha determinado en esta materia la extensión de los poderes de la Corte. Salvo la citada atribución general en materia fiscal, ya derogada, que califica el recurso de “jerárquico”.

EL Profesor Carlos Luis Carrillo⁷ señala que, para ese momento no estaba muy clara la naturaleza jurídica de esa actuación judicial, ya que la

⁷ Carrillo Ariles, Carlos Luis. ob. cit. pp. 416-417.

doctrina patria se encontraba visiblemente dividida en dos posiciones contrastantes (...), 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.

Al respecto expone:

“Por un lado, Tomás 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”

Continúa el Profesor Carrillo Artilles:

“En contraposición, Eloy Lares Martínez ⁸ y Enrique Farías Mata ⁹, 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 final una sentencia jurisdiccional¹⁰ por ende, según su juicio, eran inequívocamente

⁸ Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Quinta Edición. Caracas, Venezuela, 1983, pp. 721 y 722. Referencia bibliográfica citada por Carrillo Artilles, Carlos Luis. *El Redimensionamiento...*, p. 417.

⁹ Farías Mata, Luis Enrique. *Procedimiento para la Fijación de Cánones de Arrendamiento en el Derecho Venezolano.*, Tesis de Grado, Caracas, Venezuela, 1974, ibidem.

¹⁰ Lares Martínez, Eloy. *Los Recursos Administrativos...* ob. cit., p. 146.

manifestaciones anómalas dentro del sistema contencioso administrativo venezolano”

Continuando con el trabajo del Profesor Carrillo Ariles, nos dice que:

“La verdad que más allá del enfrentamiento doctrinal planteado, existían puntos (...) 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 otra era que, esos recursos nunca se ejercían ante una autoridad jerárquica, pues de manera alguna un Tribunal Judicial era superior jerarca de un Ente Administrativo”.

Ante la polémica doctrinal sobre la supuesta existencia del denominado recurso jerárquico impropio¹¹, el problema ha quedado resuelto¹² definitivamente, por vía jurisprudencial, en una afable decisión¹³ -en palabras del Profesor Carrillo- 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 la República de Venezuela

¹¹ Carrillo Ariles, Carlos Luis. *El Redimensionamiento...* ob. cit. pp.- 418-419.

¹² Caballero O., Jesús. *El Recurso...* ob. cit. p. 163.

¹³ Carrillo Ariles, Carlos Luis. ob. cit. pp. 418-419.

por órgano del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, bajo la ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, con motivo de una apelación interpuesta para ante esa Sala, de conformidad con el artículo 82 de la Ley de Aviación Civil, contra una decisión de multa del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, la Corte precisó 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 del recurso contencioso-administrativo previsto en la Constitución y desarrollado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

Como consecuencia de la sentencia de la Panamerican, “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” ¹⁴.

Igualmente, el Profesor Caballero Ortiz ¹⁵ expresó:

“La Corte ha dado un “golpe de gracia” a los llamados recursos jerárquicos impropios, resolviendo de esa manera el problema que la doctrina se venía planteando desde hace ya varios años”.

Estudiadas las opiniones de parte de nuestra doctrina, de los llamados “recursos jerárquicos impropios” su desaparición por mandato de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia de la Magistrada Calcaño de Temeltas, antes de la promulgación

¹⁴ Carrillo Ariles, Carlos Luis. *El Redimensionamiento...* ob. cit. p. 419.

¹⁵ Caballero O., Jesús. *El Recurso...* ob. cit. p. 163.

de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En la siguiente sección nos corresponde abordar el renacimiento del recurso jerárquico impropio, en otras palabras: la recepción de dicho recurso en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

1.2. El renacimiento del recurso jerárquico impropio

Corresponde en esta sección, con la ayuda de la doctrina nacional, el estudio del renacimiento o consagración de este singular recurso en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Para su objetivo, contamos con dos excelentes trabajos de los Profesores Jesús Caballero Ortiz ¹⁶ y Carlos Luis Carrillo Ariles ¹⁷.

El Profesor Jesús Caballero Ortiz ¹⁸, nos explica: El recurso jerárquico impropio consagrado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contra los actos de las autoridades superiores de los institutos autónomos no se encontraba previsto en los proyectos de 1963, 1965 y 1972; por lo que a decir del Profesor Carrillo Ariles,¹⁹ fue: “El renacimiento sorpresivo de un nuevo y singular recurso jerárquico impropio”, ya que en ninguno de los proyectos de ley antes mencionados, se hacía ninguna referencia o mención a ese mecanismo de singular impugnación con las especiales características que conocemos hoy en día.

¹⁶ Caballero O., Jesús. *Los Institutos autónomos*. Editorial Jurídica Venezolana. 2ª Edición. Caracas, 1986.

¹⁷ Carrillo Ariles, Carlos Luis. *El Redimensionamiento del Recursos Jerárquico Impropio*. Libro Homenaje al Prof. Gonzalo Pérez Luciani.

¹⁸ Caballero O., Jesús. ob. cit. p. 212-213.

¹⁹ ob. cit. p. 419.

Al respecto el Profesor Caballero Ortiz expone:

“En el proyecto de 1976, se establecía que de los recursos contra los actos administrativos dictados por las autoridades superiores de los institutos autónomos conocería el respectivo Ministro. En el proyecto de 1978 se previó lo siguiente: Contra las decisiones de los órganos superiores de los mencionados Institutos *únicamente* procede el recurso jerárquico ante el respectivo Ministro de adscripción *en los casos en que la ley expresamente lo consagre*. Sin embargo, en el proyecto aprobado por el Senado en 1980, que dio lugar a la vigente ley, se consagró la fórmula contraria al establecerse el recurso jerárquico ante el ministro como regla general, salvo disposición en contrario de la ley.”

Para finalizar, nos dice:

“Una explicación coherente del cambio tan radical que se opera del proyecto de 1978 al de 1980 puede encontrarse en la intención del Legislador de someter a un mayor control los actos administrativos de los institutos autónomos. Sin embargo, la recepción de tal recurso en nuestro sistema jurídico, parece estar influida por la crisis de las nociones de tutela y autonomía que se ha hecho patente en otros países, sin que ello signifique, (...) que esa crisis sea trasladable a nuestro país”.

Así las cosas, llegamos al final del presente capítulo, en donde se abordó los antecedentes históricos del recurso jerárquico impropio, y la recepción o renacimiento sorpresivo de un nuevo y singular recurso – como lo señala el Profesor Carlos Luis Carrillo en su excelente monografía- en el derecho positivo venezolano.

En el siguiente capítulo, como una aproximación al tema central de este Trabajo Especial de Grado, se va a estudiar el concepto de instituto autónomo y sus elementos característicos de éstos entes descentralizados funcionalmente.

CAPÍTULO II. CONCEPTO DE INSTITUTO AUTÓNOMO. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL INSTITUTO AUTÓNOMO

1. Nociones previas. La descentralización territorial y la descentralización funcional

Antes de conceptualizar y caracterizar al instituto autónomo, es necesario estas nociones previas, y en especial la descentralización funcional.

El Profesor Jesús Caballero Ortiz,²⁰ en su estudio “La Descentralización Funcional”, expone lo siguiente:

“El contenido fundamental del término descentralización se vincula a la idea de las colectividades locales que, aunque englobadas en una colectividad más vasta, se administran ellas mismas. La descentralización implica, por tanto, una cierta autonomía local. Tal tipo de descentralización se denomina comúnmente descentralización territorial. El Derecho Administrativo conoce además otro tipo de descentralización, la llamada, utilizando la terminología francesa, descentralización por servicios, calificada también como funcional, técnica o especial.

La primera, - la descentralización territorial – reposa sobre una base geográfica y conlleva la creación de

²⁰ Caballero O., Jesús. *La Descentralización Funcional*. Revista de Derecho Público Nº 8. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981. p. 5 y ss.

personas públicas territoriales: los estados y los municipios. La segunda conlleva la creación de una persona jurídica especial a la cual se le encomienda una actividad determinada. El término *especial* con el cual calificamos a estas personas jurídicas obedece a la actividad particular que le es asignada, por oposición a la descentralización territorial, que da lugar a colectividades territoriales que tienen por finalidad la administración general de una determinada área geográfica”.

Por su parte, el Profesor Lares Martínez,²¹ nos da la idea de la descentralización administrativa que ha desarrollado la doctrina a considerar las relaciones existentes entre el Estado y las personas públicas menores de base territorial, -las provincias, departamentos, Estados miembros, los municipios, etc.-, o sea, las “colectividades locales” a que aluden los autores franceses²². Pero debemos observar que existe otro tipo de descentralización denominada “descentralización por servicios”, o bien, “descentralización institucional”. Se trata de que la Constitución o la ley pueden disponer que ciertos servicios de carácter nacional, sean dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, y dotados para sus actividades, de cierta autonomía, sometidos en grado variable, según lo disponga la ley, de cierto control por parte de las más altas autoridades del Estado. Esta descentralización por servicios se ha traducido en la creación de entidades públicas descentralizadas tales como (...) los institutos autónomos en Venezuela.

²¹ Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. UCV. Caracas, 2001. pp. 435-436.

²² Lares Martínez, Eloy. ob. cit., p. 513 dice lo siguiente: “En el derecho público venezolano son entidades territoriales: La República, los Estados y los Municipios y son entidades no territoriales: Los institutos autónomos; las empresas del Estado;...”

1.1. Concepto de instituto autónomo

El Profesor Lares Martínez,²³ define a los institutos autónomos como:

“Entidades creadas directamente por actos del poder público, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, que tienen por objeto la gestión de servicios públicos o la realización de actividades administrativas, financieras, industriales y comerciales”.

1.2. Elementos característicos del instituto autónomo

Continuando la metodología expuesta por el Profesor Caballero Ortiz²⁴ en su obra “Los Institutos Autónomos” sus elementos formales, son los siguientes:

1.3. La personalidad jurídica

El elemento personalidad jurídica se encuentra presente en todos los institutos autónomos. No se concibe por tanto un instituto autónomo no dotado de personalidad jurídica.

Por su parte el Profesor Lares Martínez²⁵ nos dice que: son caracteres esenciales de todo instituto autónomo estar provisto de personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente de la Hacienda Pública Nacional. Los institutos autónomos son, pues, sujetos de derecho, capaces de adquirir derechos, contraer obligaciones y comparecer en juicio como

²³ Lares Martínez, Eloy (2001) ob. cit. p. 513.

²⁴ Caballero O., Jesús. *Los Institutos autónomos*. Editorial Jurídica Venezolana. 2ª Edición. Caracas, Venezuela 1986. pp. 63-72.

²⁵ Lares Martínez, Eloy. ob. cit. pp. 518-523.

actores o como demandados.

1.4. El elemento fundacional

Continúa el Profesor Caballero Ortiz, el instituto autónomo tiene primordialmente una base fundacional. Dice el referido Profesor ²⁶ “se trata de una masa de bienes destinada a la consecución de determinados fines (*universitas bonorum*)”.

Al respecto, el Profesor José Araujo - Juárez ²⁷ señala que:

“La doctrina sostiene que el nacimiento de un ente descentralizado de naturaleza fundacional o institucional con sustrato real, se produce cuando la voluntad fundadora del Estado adscribe un patrimonio para el cumplimiento de un fin o cometido estatal y organiza los medios personales y materiales necesarios para asegurar el cumplimiento de ese fin”.

1.5. La creación por ley²⁸

Los institutos autónomos de conformidad con lo previsto en el artículo 142 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sólo podrán crearse por ley.

²⁶ Caballero O., Jesús. ob. cit. p. 45

²⁷ Garrido Rovira, J. “ámbito orgánica de aplicación a las fundaciones de las normas sobre las fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del estado y el control de los aportes públicos a las instituciones privadas similares”. RDP, N° 21, p. 94. Citado por Araujo – Juárez, José. Derecho Administrativo General. Administración Pública. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. 2011. pp. 199-200.

²⁸ NOTA: Actualizamos este elemento formal con la Constitución vigente (1999) para continuar con la metodología de trabajo desarrollada por el Profesor Caballero Ortiz, en su libro Los Institutos Autónomos.

Sin embargo, el Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 236, num 8, primer aparte de la Constitución de 1999) también puede crear institutos autónomos por decreto – ley; siempre y cuando la Asamblea Nacional mediante ley habilitante (art. 203 de la Constitución), le delega la potestad de dictar decretos leyes en determinadas materias, en el caso que nos ocupa: servicios públicos con personalidad jurídica.

Como ejemplo de ello podemos citar, el decreto – ley de creación del Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre^{29 30} (instituto autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio). En el mismo decreto – ley se ordenó la supresión del Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre (servicio autónomo sin personalidad jurídica).

Otra interrogante que se plantea el Profesor Caballero Ortiz (*mutatis mutandis*), es si ¿Puede el Presidente de la República, crear institutos autónomos mediante decreto – ley en caso de urgencia comprobada y durante el receso de la Asamblea?.

El artículo 196, numeral 6, de a Constitución de la República, preceptúa:

“Son atribuciones de la Comisión Delegada: (Omissis...) autorizar al Ejecutivo Nacional por voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes para crear, modificar o suspender servicios públicos en caso de urgencia comprobada”.

²⁹ G.O. Nº 37.332 de fecha 26-11-2001.

³⁰ Posteriormente, el mencionado Instituto Autónomo, pasó a denominarse Instituto Nacional de Transporte Terrestre (Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Transporte Terrestre. G.O. Nº 38.985 de fecha 01-08-2008).

A la interrogante planteada, se puede decir con el Profesor José Peña Solís,³¹ que hace un exhaustivo estudio del dispositivo antes transcrito-, sin ahondar en sus análisis, ya que escapa de los objetivos del presente trabajo. Al respecto, señala que la Constitución de 1999 “establece en su artículo 142 que **“los institutos autónomos, sólo podrán crearse por ley”**. Pues bien, si se atiende a la evolución de la norma desde la Constitución de 1953, que distinguía entre los servicios públicos autónomos y los dependientes de la Administración Nacional, y a los antecedentes antes reseñados, habría que admitir que únicamente está reservada al legislador la creación de institutos autónomos. En efecto, esta postura cobra mayor fuerza cuando se tiene en cuenta que la Constitución de 1999 produjo una ruptura del principio contenido en el artículo 193 del texto de 1961 relativo a que la potestad organizativa era materia de reserva legal, cuando pautaba que la ley orgánica determinaría el número y organización de los ministerios y su respectiva competencia. En efecto, dicha ruptura ocurre porque en el artículo 236, numeral 20, “consagró al Presidente de la República en Consejo de Ministros la potestad de **fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional** dentro de los límites señalados por la correspondiente Ley Orgánica”.

“Sin dudas que esta atribución presidencial, al romper con la consagración en forma absoluta de la potestad organizatoria como materia de reserva legal, tiene una notoria incidencia sobre el alcance del artículo 196, numeral 6, en virtud de que al facultar al Presidente de la República para fijar el número y la organización de los Ministerios y otros organismos de la Administración Pública, los cuales, como expresamos antes son

³¹ Peña Solís, José. *Manual de Derecho Administrativo*. Vol. Primero. Colección de Estudios Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2004. pp. 515-517.

servicios públicos en sentido orgánico...”

Más adelante, el Profesor Peña Solís, dice:

“El contenido del dispositivo constitucional bajo examen, quedaría reducido entonces a los servicios públicos creados mediante ley, es decir, aquellos que por mandato expreso de la Constitución, su creación, modificación o extinción en materia de reserva legal: únicamente los **institutos autónomos**(art. 142)”.

Para finalizar con el análisis hecho por el Profesor Peña Solís, y así responder la interrogante planteada por el Profesor Caballero Ortiz, al respecto señala:

“(...) de allí pues que la facultad extraordinaria del Presidente de la República para crear, modificar o suspender servicios públicos, derivada del artículo 196, numeral 6 de la Constitución, atendiendo a las más elementales reglas de hermenéutica jurídica, debe entenderse limitada exclusivamente a los **Institutos Autónomos**, pues en todos los demás casos – se insiste – le bastará hacer uso de la potestad que le confiere el artículo 236, numeral 20, ejusdem”.

1.6. La autonomía

El Profesor Cabalero Ortiz,³² dice que:

³² Caballero Ortiz, Jesús. *Los Institutos Autónomos*. ob. cit. pp. 69-70.

“Algunos autores distinguen el concepto de autonomía, facultad que tienen las instituciones para gobernarse o para ejercer actos de soberanía (concepto político) de la autarquía, facultad que tienen las entidades descentralizadas para administrarse, con independencia de los poderes centrales o estatales (concepto administrativo). De esta forma, si a una persona autárquica se le confiere además de la facultad de administrarse que ya tiene, la de crear sus propias normas, se transforma en una verdadera persona autónoma”.

Parte de la doctrina – continúa el Profesor Caballero Ortiz – ha opuesto así los conceptos de autonomía y autarquía. El primero implicaría la capacidad del ente para darse las normas por las que debe regirse. El segundo, solo la capacidad de una persona para administrarse por sí misma.³³

De acuerdo con lo expuesto – señala el Profesor Caballero Ortiz – ningún sentido tiene afirmar que los institutos autónomos no sean efectivamente *autónomos* pues, como señala Moles, el vocablo ha desbordado su recipiente originario, sin que el recuerdo de su procedencia, es decir, su etimología, contribuya a proporcionar hoy su exacto significado³⁴

Al respecto, el Profesor Lares Martínez³⁵ dice lo siguiente:

“En Venezuela, por ejemplo, los institutos autónomos,

³³ Rondón de Sansó Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa*. pp. 129 a 137. Citado por Caballero Ortiz, Jesús. Ídem, pp. 69.

³⁴ Moles Caubet, Antonio. *El Concepto de Autonomía Universitaria*. RCADF N° 140, Julio-Diciembre 1971. pp. 15 a 18 Citado por Caballero Ortiz Jesús. Ídem, p. 70.

³⁵ Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo* (2001) ob. cit. pp. 518.

están regulados por normas dictadas por la Asamblea Nacional o el Ejecutivo Nacional, órganos de la República, y únicamente en cuanto a su régimen interno, tales institutos se rigen por reglas dictadas por sus propios órganos. Se estima, en consecuencia que esos institutos tienen autarquía, es decir, aptitud para gobernarse por sí mismos, pero no autonomía, que es la aptitud para darse su propia ley”.

Para finalizar, el Profesor Caballero Ortiz, señala:

“En consecuencia, no creemos que deban variarse los vocablos empleados por el Legislador, sino más bien interpretarlos. Así la noción de autonomía que parece derivarse de los institutos autónomos debe ser interpretada como autonomía de decisión”.

1.7. La vinculación con la administración central

Continuamos con las enseñanzas y la metodología seguidas por el Profesor Jesús Caballero Ortiz.³⁶

La autonomía que la Ley concede a los institutos autónomos, tiene por objeto el cumplimiento de sus fines de la manera más adecuada, pero los institutos autónomos se encuentran vinculados a la Administración Pública, pues forman parte de ella.³⁷

³⁶ Ob. cit. pp. 71-72. No obstante, actualizamos en algunas de sus partes con el ordenamiento jurídico vigente (Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008), sin extendernos en sus análisis, ya que corresponderá hacerlo en el capítulo (IV) objeto central de nuestro Trabajo Especial de Grado.

³⁷ Benzo Mestre. La Función coordinadora de la Administración Pública y los organismos autónomos en Documentación Administrativa N° 104, Agosto 1966, p. 43. ob. cit. pp. 71.

Al efecto, se puede señalar que la Ley Orgánica de la Administración Pública, prevé en su artículo 77, como competencias comunes de las ministras y ministros con despacho ejercer sobre los entes descentralizados funcionalmente (institutos autónomos) adscritos las funciones de coordinación y control que le corresponda conforme al Decreto con Rango Valor y Fuerza de la Ley Orgánica, y a los demás instrumentos jurídicos respectivos, vale decir: ley de creación (num. 13) entre otros. Por otra parte, contempla que conoce y decide los recursos que les corresponde de conformidad con la ley (num. 20), entre otros controles.

La adscripción.

Una de las formas de vinculación – dice el Profesor Caballero Ortiz -, pero no la única entre el instituto autónomo y la Administración Central, se verifica a través de la figura de la adscripción. Se trata de una nota que es característica de los institutos autónomos: su adscripción a un determinado ministerio.^{38 39}

Por último señalaba el Profesor Caballero Ortiz lo siguiente: “La adscripción permite la vinculación entre el instituto autónomo y el ministerio que tiene a su cargo el sector donde el instituto opera”⁴⁰

³⁸ Como ejemplo podemos citar: El Decreto-Ley de creación de Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, al disponer en su artículo 15, lo siguiente: Se crea ...adscrito al Ministerio de Infraestructura (G.O. Nº 37.332 de fecha 26-11-2001).

³⁹ En los casos en que no se encuentre previsto en la ley de creación del instituto autónomo, al Presidente de la República en Consejo de Ministros decretará su adscripción (num. 1 del art. 117 LOAP). Por lo tanto, todo instituto autónomo, tiene que estar adscrito a un determinado ministerio, a los efectos del ejercicio del control correspondiente (art. 118 esjusdem).

⁴⁰ Caballero O., Jesús. *Los Institutos Autónomos*. ob. cit. p. 72.

CAPÍTULO III. LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO

1. Premisa introductoria

El presente capítulo, como tema central del Trabajo Especial de Grado, se analizará el Recurso Jerárquico Impropio, contemplado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los requisitos subjetivos y objetivos como medio de impugnación. Las nociones de tutela y jerarquía, entre otras, estudiadas por la doctrina.

1.1. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (en lo adelante LOPA) entró en vigencia el 2 de enero de 1982, vino a llenar un vacío en la legislación procedimental venezolana, al transformar el informalismo procedimental en un ordenamiento con carácter general el procedimiento administrativo, lo cual constituye una garantía en sus relaciones con la Administración Pública; y con ello los recursos administrativos como un medio de impugnación contra el acto administrativo que afectan a los ciudadanos en sus derechos subjetivos o en sus intereses legítimos (en el ejercicio de sus derechos constitucionales a la defensa y petición), con la pretensión de que la autoridad administrativa competente declare la nulidad, por razones de contrariedad a derecho o mérito del acto administrativo objeto de impugnación.

1.2. Fundamentación legal del recurso jerárquico impropio: art. 96 LOPA

El aparte único del artículo 96 de la LOPA, preceptúa:

“Contra las decisiones de dichos órganos superiores, operará recurso jerárquico para ante el respectivo Ministro de Adscripción, salvo disposición en contrario de la Ley”.

Veamos las opiniones de la doctrina, de este singular recurso administrativo. El Profesor Carlos Luis Carrillo Artilles ⁴¹, opina que, 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 cualquier actuación de efectos particulares dictada por los órganos superiores de los institutos autónomos, era un verdadero error inexplicable del legislador (...) la cual no establecía determinación o distinción alguna sobre los cuáles o qué tipos de actos serían susceptibles de ser recurribles ante el ministro de adscripción.

Por su parte, el Profesor José Araujo Juárez ⁴², nos dice:

“En efecto, el aparte único, artículo 96, *LOPA*, trae una innovación al consagrar la posibilidad general de que contra un acto administrativo de efectos particulares de un superior jerárquico de un instituto autónomo se pueda intentar un recurso para ante el ministro de adscripción, salvo disposición contraria de la ley, tal como lo ha ratificado la jurisprudencia al señalar: “Por otra parte, cuando se trata de actos dictados por los órganos superiores de los institutos autónomos de

⁴¹ Carrillo Artilles, Carlos Luis. “*El redimensionamiento...*” ob. cit. pp. 420-421.

⁴² Araujo Juárez, José. *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas. 2007. pp. 442-443.

acuerdo en lo previsto en el artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el recurso jerárquico para ante el respectivo Ministro de Adscripción, procede en ausencia de una norma especial que impida tal recurso”. CPCA: 22-02-85, Caso *Carmen Lucía Flores*, Magistrado Ponente. Román J. Duque Corredor, RDP, N° 21-138.

1.3. Objeto del recurso

Al respecto, el Profesor Andrés Troconis Torres⁴³ señala que:

“El recurso jerárquico impropio tiene por objeto el acto administrativo emanado de la máxima autoridad de un instituto autónomo que resolvió el recurso jerárquico”.

También procede éste recurso contra el silencio administrativo, producto de la omisión del máximo jerarca del instituto autónomo en decidir el recurso jerárquico.

1.4. Lapso de interposición

De acuerdo con el artículo 95 de la LOPA, el interesado podrá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes (art. 42 LOPA) a la decisión del recurso jerárquico.

⁴³ Troconis Torres, Andrés. *Los Recursos Administrativos (LOPA). Agotamiento de la vía administrativa: tratamiento legislativo y jurisprudencial en Actualización en Procedimiento Administrativo*. FUNEDA. Caracas. 2008. pp.171.

1.5. Funcionario competente

Contra las decisiones de los máximos jefes de los institutos autónomos, el interesado puede intentar el recurso jerárquico impropio por ante el ministro de adscripción, salvo disposición en contrario de la ley (art. 96 LOPA)

1.6. Lapso para decidir

Tratándose de una decisión del ministro de adscripción del instituto autónomo de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 de la LOPA, el lapso para decidirlo es de noventa (90) días hábiles siguientes a la presentación del recurso.

1.7. Motivos de impugnación

El Profesor Carrillo Artiles, dice que, de una primera lectura –del dispositivo en estudio-, cabría la posibilidad de permitir al interesado recurrir libre, laxa y ampliamente ante el ministro 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 cuando no se edificó en la redacción de la norma de distinción alguna sobre la naturaleza de los actos sometidos al control del ministro de adscripción.

Por otra parte señala que:

“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

doctrina,⁴⁴ 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 intérprete”, 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 intérprete de la norma, y según su juicio, pareciese inútil tratar de delimitar esta 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”.

Por último señala lo siguiente:

“En este 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 *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 la juricidad que informa toda la actividad administrativa (DROMI), ya que oportunidad y conveniencia integran la juricidad”⁴⁵

⁴⁴ Caballero Ortiz, Jesús, Escola, Héctor Jorge, Araujo Juárez, José. Citado por Carlos Luis Carrillo. ob. cit. p. 421.

⁴⁵ *Ibidem*. p. 421.

En suma, para la generalidad de la doctrina nacional, el ministro de adscripción tiene los más amplios poderes para controlar la legalidad y el mérito del acto administrativo emanado de la máxima autoridad del instituto autónomo.

1.8. La crisis de las nociones de autonomía y tutela, supuesto del recurso jerárquico impropio

1.9. Premisa introductoria

El artículo 142 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que: “Los institutos autónomos sólo podrán crearse por Ley. Tales instituciones, ...estarán sujetos al control del Estado, en la forma que la Ley establezca”. De acuerdo con este dispositivo constitucional, los entes descentralizados funcionalmente, no escapan del control del Estado de conformidad con la ley. Controles estos, tanto de la Administración Central, como de otros órganos del Poder Público Nacional.

Con la consagración legislativa del recurso jerárquico “impropio” así llamado o mal llamado por la doctrina, en el sentido que el vínculo existente entre un instituto autónomo y su órgano de adscripción (Ministerio), no existe una relación de jerarquía. Por lo que, el Profesor Caballero Ortiz, afirma que el recurso jerárquico impropio, surge como consecuencia de la crisis de las nociones de autonomía y tutela. Veamos a continuación el estudio hecho por el Profesor Caballero Ortiz.

1.10. Nociones de autonomía y tutela

El Profesor Jesús Caballero Ortiz,⁴⁶ en su trabajo “El recurso jerárquico impropio en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”

⁴⁶ Caballero Ortiz, Jesús. ob. cit. pp. 167 y ss.:

-anteriormente citado- expone lo siguiente:

“Podemos afirmar que el recurso jerárquico impropio surge como consecuencia de la crisis de las nociones de autonomía y tutela. En efecto, se califica dicho recurso de jerárquico *impropio*, debido a la circunstancia de que entre un instituto autónomo y un despacho ministerial, no existe –en términos generales- una relación de jerarquía, hecho este en el cual ha insistido la doctrina nacional y extranjera”.

1.11. Jerarquía y tutela

En Francia, -continúa el Profesor Caballero Ortiz- uno de los criterios esenciales para distinguir entre *poder jerárquico* y *poder de tutela*, radica en el hecho de que éste último no comporta la posibilidad de impartir órdenes, regla que ha sido confirmada por diversas decisiones del Consejo del Estado. Por otra parte, la tutela no se presume, pues debe ejercerse dentro del marco estricto de las disposiciones legales.

El establecimiento público en consecuencia, escapa en principio a la subordinación jerárquica, y la tutela que sobre él se ejerce no debe afectar mayormente su autonomía, pues aquella tiene por objeto verificar *a posteriori* la debida gestión de la actividad.

1.12. Autonomía y autarquía

Al tratar de individualizar el modelo de descentralización existente en Italia, Santi Romano se planteó el problema de la descentralización autárquica: Autarquía es administración indirecta del Estado realizada por

una persona jurídica por derecho subjetivo, en interés propio y del Estado. Autarquía es, igualmente, la capacidad de un ente de realizar por derecho subjetivo, servicios públicos, en interés propio y del Estado.

El Profesor Caballero Ortiz, explica que: Parte de la doctrina ha opuesto los términos autonomía y autarquía. El primero implicaría la capacidad del ente para darse las normas por las que debe regirse. El segundo, sólo la capacidad de una persona para administrarse así mismo. Según esto, la autonomía comprende la autarquía, pero no a la inversa; o dicho con palabras de Ruini, autarquía es menos que autonomía.

Continúa el Profesor Caballero Ortiz, señalando lo siguiente:

“Nosotros consideramos que se trata de un problema meramente terminológico que en ningún caso debe hacer variar los vocablos ya aceptados por el ordenamiento jurídico. Por esta razón, la definición del instituto autónomo en Venezuela, debe surgir de la propia realidad que presenta este ordenamiento jurídico y del tratamiento específico que la figura le acuerda”.

Para finalizar el punto, dice:

“Sin embargo, algunos autores patrios han considerado, aplicando los conceptos anteriormente expuestos sobre autonomía y autarquía, que el calificativo de autónomos no es el que corresponde a los “institutos autónomos”⁴⁷.

Nosotros compartimos a este respecto lo señalado por

⁴⁷ Polanco, Tomás. *La Administración Pública, en anales de la Facultad de Derecho*, UCV, Caracas, 1951, p. 851. Citado por Caballero Ortiz, Jesús. *El Recurso Jerárquico Impropio en...* ob. cit. p. 168.

Moles, en cuanto que el vocablo ha desbordado su recipiente originario, sin que el recuerdo de su procedencia, es decir, su etimología, contribuya a proporcionar hoy su exacto significado”.

En el mismo sentido, se pronuncia el Profesor Nelsón E. Rodríguez García ⁴⁸, en su trabajo “La Constitucionalización de la Autonomía Universitaria”, cuando señala que: El concepto jurídico de autonomía ha desbordado su continente originario y en estos momentos, su etimología de nacimiento no ayuda a lograr su significado exacto. El vocablo autonomía hoy en día es equívoco, como señala Moles Caubet ⁴⁹, y admite denominar a una diversidad de entes referentes a diversos órdenes. Sin duda, en el concepto jurídico de autonomía, se dan ambigüedades y confusiones e incluso en la doctrina se ha tratado sobre las similitudes y disparidades que la acercan o a alejan de otros conceptos como son la autarquía, el autogobierno (...), la autodeterminación, etc. (...) La más sencilla idea de autonomía (...) es de **poder jurídico característico atribuido por la norma**.

Continuamos con las enseñanzas del Profesor Caballero Ortiz. Existen por tanto para Moles, al igual que para Giannini, diversos tipos de autonomía, siendo la administrativa, en el sentido de autonomía de decisión, una de ellas. Por ello dice Moles, no puede atenderse a la raíz etimológica de la palabra “autos” y “nomos” para limitar el concepto a la autonormación, pues “...ésta es tan sólo la autonomía normativa, una de las posibles, una las tantas” ⁵⁰

⁴⁸ Rodríguez García, Nelsón E. *La Constitucionalización de la Autonomía Universitaria*, en *Anuario de Derecho Público*. Año 1. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Ediciones FUNEDA. Caracas, 2007. pp. 174 y ss.

⁴⁹ Moles Caubet, A. *El Concepto de Autonomía Universitaria*. Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, 1971. Caracas. Citado por Rodríguez García, Nelsón A., ob. cit. pp. 174.

⁵⁰ Moles Caubet, Antonio. *Los Límites de la Autonomía Municipal*, en Revista de la Facultad de Derecho de la UCV N° 26, 1963, p. 13. Citado por Caballero Ortiz, Jesús. ob. cit. p. 168.

1.13. Manifestaciones de la crisis de los conceptos

Señala el Profesor Caballero Ortiz, que en el ordenamiento jurídico francés, se había puesto de manifiesto la vaguedad del concepto de tutela, precisando que los dos tipos de control –jerárquico y tutela- no pueden quedar separados por una línea de demarcación precisa y categórica⁵¹. Vedel, por su parte, ha destacado, el conferimiento de poderes propios a autoridades subordinadas, sustrayéndolas del poder jerárquico⁵².

Por último, Rivero considera como paradójico, aquellos casos en que las leyes sitúan a un establecimiento público “bajo la autoridad” y no bajo la tutela del ministro,⁵³ lo que choca con la noción de persona descentralizada. Por lo que respecta a la autonomía – continúa el Profesor Caballero Ortíz-, se ha señalado que no es un componente fundamental del establecimiento público como la especialidad, a la cual se encuentra subordinada⁵⁴. En consecuencia, el lazo de unión que se podía establecer entre organismo descentralizado y tutela, se rompe a partir del momento en que la noción de tutela se aplica –en ocasiones- a órganos donde no existe descentralización e incluso a organismos privados.

1.14. ¿Recursos jerárquico versus tutela?

Para finalizar, el Profesor Caballero Ortiz, se plantea ésta interrogante, y al respecto señala:

⁵¹ De Laubadère, Andre. *Traité de Droit Administratif*. T.I. París, 1976, P. 216. Citado por Cabalero Ortiz, Jesús. ob. cit. p. 169.

⁵² Vedel, Georges. *Droit Administratif*. París, 1973, p. 642. Citado por Caballero Ortíz, Jesús. ob. cit. 169.

⁵³ Rivero, Jean. *Droit Administratif*. París, 1980, p. 482. Citado por Caballo Ortíz, Jesús. ob. cit. p. 169.

⁵⁴ Theron, Jean Pierre. *Recherche Sur la Notion d'établissement Public*. París, 1976, p. 37. Citado por Caballero Ortiz, Jesús. ob. cit. p. 169.

“La crisis de las nociones de autonomía y tutela, han ejercido una influencia importante en algunos sistemas jurídicos a los fines de la consagración legislativa de un recurso jerárquico llamado impropio. No se trata por tanto, a nuestro juicio, de que la relación existente entre un instituto autónomo y el ministro de adscripción sea de jerarquía sólo porque se haya previsto un recurso jerárquico (...). Creemos que el problema debe plantearse a la inversa, la crisis de las relaciones intersubjetivas ha terminado por crear, progresivamente, mayores sujeciones en los organismos autónomos, hasta el punto de que se haya consagrado legislativamente un recurso jerárquico.

Por otra parte, el citado Profesor, se hace las siguientes preguntas:

“No obstante, ¿el esquema clásico de la distinción entre poder jerárquico y tutela permanece vigente? Si es así, ¿cómo compatibilizar el recurso jerárquico con la tutela?”.

Para algunos autores, el problema se resuelve sin dificultad aparente al explicar –como lo ha hecho González Pérez en España- que la mayoría de las entidades institucionales no gozan de verdadera autarquía; si se les ha dotado de personalidad jurídica es más bien a efectos financieros, pues continúan insertas en la organización de la Administración del Estado de la cual dependen.⁵⁵

⁵⁵ González Pérez, Jesús. *Los Recursos Administrativos*. p. 260. Citado por Caballero O., Jesús. ob. cit. p. 173.

Gascón Hernández, va mucho más allá al calificar a los entes institucionales, en cierto modo, como direcciones generales dentro de los respectivos ministerios, todo lo cual explica el recurso de alzada.⁵⁶ Nosotros, por el contrario, no creemos que el recurso jerárquico previsto en nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos haya transformado sustancialmente la relación de tutela hasta el punto de convertirla en jerarquía; es por esta razón precisamente por lo que se trata de un recurso jerárquico *impropio*, ya que la relación existente entre un instituto autónomo y el ministro de adscripción no es de jerarquía sino de tutela.

Debe tenerse presente, además, que este sometimiento de los organismos autónomos o la autoridad ministerial se refiere concretamente a la revisión de las ejecutorias o proveimientos, por lo que una importante actividad del instituto autónomo continuará ajena a la revisión ministerial. Sin embargo, no por ello, deja de ser anómala la situación general planteada por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al admitir la posibilidad de interponer recurso jerárquicos contra los actos de los institutos autónomos, no obstante ser el recurso jerárquico una manifestación de jerarquía y, tal como ha enseñado Zanobini, la relación jerarquía existe solamente entre los órganos de una persona jurídica.⁵⁷

Algunos autores han tratado de resolver el problema desde el punto de vista meramente terminológico, dejando al lado el verdadero problema de fondo, al señalar que los términos *recursos jerárquicos impropios* son incorrectos, ya que entre personas distintas no existe recurso jerárquico. El término que debe emplearse es el de alzada, el cual permite a un superior revisar a instancia de parte, el acto de un inferior, siendo irrelevante que

⁵⁶ Gascón Hernández "Sobre el Recurso Jerárquico", en Revista de Estudios Políticos, Nº 5, p. 153. Citado por Caballero O., Jesús. ob. cit. p. 173.

⁵⁷ Zanobini, Guido. *Corso Diritto Amministrativo*. P.-69. Citado por Caballero O., Jesús. ob. cit. p. 174.

ambos órganos pertenezcan a la misma persona jurídica o que pertenezcan a personas distintas, y el nexo no sea jerárquico sino de tutela.

Con esta explicación, el *recurso de alzada*, no choca con la figura de la tutela, sino que es una forma de manifestarse.⁵⁸ También Sayagués, ha manifestado su desacuerdo con la terminología *recursos jerárquicos impropios*⁵⁹ por desenvolverse fuera de la jerarquía, proponiendo su sustitución por la de *recursos de alzada*, los cuales se deciden ante un órgano que no es jerarca del que dictó el acto y que actúa en función de contralor administrativo.⁶⁰

Para finalizar la crisis de las nociones de autonomía y tutela (*Recurso jerárquico versus tutela*), expuesta por la doctrina, el Profesor Caballero Ortiz, expresa su opinión al respecto:

“En nuestro criterio, el simple cambio de nombre no resuelve el problema de fondo, pues llámese jerárquico impropio o de alzada, en ambos casos el ministro conocerá de la legalidad y del mérito de la decisión, por lo que un simple cambio de palabras no alterará la naturaleza del recurso. Además, la denominación recurso jerárquico ha sido acogida por el Legislador. El intérprete debe limitarse entonces a darle sentido lógico a las palabras y tratar de desentrañar su verdadera significación. En esa labor nos parece evidente que se trata simplemente de un recurso jerárquico *impropio*.”

⁵⁸ Toubes Herrero, Marcelino, en “*Los Recursos ante el Ministerio de Agricultura contra Actos de sus Organismos Autónomos*”. En Documentación Administrativa, Nº 153, Madrid, 1973, p. 102. Citado por Caballero O., Jesús. ob. cit. p. 174.

⁵⁹ Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. p. 230. Citado por Caballero O., Jesús. ob. cit. pp. 174-175.

⁶⁰ Ídem, p. 175.

Esto último, por la naturaleza del órgano no jerárquico encargado de su resolución, y no porque el poder de revisión sea diferente al que se ejerce en la resolución de los recursos jerárquicos ordinarios”.

1.15. Del recurso jerárquico impropio excepcional al recurso jerárquico general

Al respecto el Profesor Caballero Ortiz, señala lo siguiente:

“Hemos ya señalado que en nuestro ordenamiento jurídico el recurso jerárquico contra las decisiones de los órganos directivos de los institutos autónomos era excepcional. Así, la Ley de Reforma Agraria, en su artículo 201, preveía que determinadas decisiones del directorio del Instituto Agrario Nacional, eran apelables para ante el Ministerio de Agricultura y Cría. En igual sentido, el Reglamento sobre Administración, Coordinación y Control de los institutos autónomos de la Administración Pública Nacional (artículo 36) preveía el *recurso jerárquico ante el ministro de Adscripción*, sólo cuando la ley lo acordarse.

La jurisprudencia, al analizar el poder de *revisión jerárquico* de las decisiones del Instituto Agrario Nacional, señaló que la facultad contralora del Ministerio de Agricultura y Cría se encontraba limitada a los casos taxativamente previstos en la ley y que “repugna al texto legal y a los propósitos perseguidos en él, extenderlos a casos no previstos taxativamente en la ley”.⁶¹

⁶¹ Sentencia del 26 de Febrero de 1980 de la Sala Político Administrativa de la CSJ, en Repertorio Forense, N° 4.916 del 7-6-80, y el fragmento en Revista de Derecho Público, N° 1, Enero-Marzo, 1980, p. 114. Citado por Caballero O., Jesús. ob. cit. p. 175.

Por último, señala el Profesor Jesús Caballero Ortiz, lo siguiente:

“Por tanto, lo que era dentro de nuestro sistema jurídico excepcional, se ha convertido en regla general, ...”

Al respecto, señala el Profesor Allan R. Brewer-Carías,⁶² que:

“la Ley Orgánica, modifica radicalmente la situación anterior, conforme a la cual no podía intentarse ningún recurso jerárquico contra una decisión de un Instituto Autónomo para ante un Ministro de adscripción, salvo en los casos en los cuales excepcionalmente la Ley lo regulaba, y sólo había muy pocos casos. Particularmente, por ejemplo en el caso del Instituto Agrario Nacional, en ciertas decisiones la Ley de Reforma Agraria, permitía un recurso jerárquico para ante el Ministro de Agricultura y Cría. Con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se ha invertido totalmente el principio y ahora, como principio general, se prevé que todo acto del superior jerárquico de un Instituto Autónomo, es recurrible por vía jerárquica ante el Ministro, salvo que la Ley expresamente lo excluya, lo cual no sucede en ningún caso”.

Para finalizar el estudio del recurso jerárquico impropio, contenido en la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos, como una de las variables, para la resolución de las hipótesis objeto de este trabajo, vamos a traer de nuevo el análisis del Profesor Carlos Luis Carrillo en su trabajo “El

⁶² Brewer-Carías, Allan R. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007. p. 347.

Redimensionamiento del Recurso Jerárquico Impropio en Venezuela”⁶³ en cuanto a: Limitaciones derivadas de la inexistencia del principio de la jerarquía administrativa; Limitaciones derivadas de la esencia de la potestad de tutela y de autonomía; y, el redimensionamiento de la adscripción como vinculación entre ente central y ente descentralizado, así como también, las enseñanzas del Maestro Eloy Lares Martínez.

1.16. Limitaciones derivadas de la inexistencia del principio de jerarquía administrativa

1.17. El principio de jerarquía administrativa

El Profesor Eloy Lares Martínez,⁶⁴ nos dice:

“... el Estado y las demás personas públicas tienen pluralidad de órganos. En particular el Estado, dada la diversidad de sus fines, es natural que disponga de numerosos órganos para alcanzar aquéllos. (...) Es indispensable que los distintos órganos de un mismo sector de la administración pública actúen en forma coordinada y unificada para alcanzar las metas perseguidas. Con tal propósito es imprescindible que el funcionamiento de esos órganos esté sujeto a un ordenamiento de los órganos inferiores respecto de los superiores o, lo que es igual, a la supremacía de éstos con relación a aquellos (...) La necesidad de una buena administración exige que en el vértice de la jerarquía administrativa haya una voluntad superior que imponga unidad y disciplina en la acción.

⁶³ Ob. cit. pp. 423-429

⁶⁴ Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. ob. cit. pp. 350-351.

La supremacía de los órganos superiores sobre los inferiores en el campo de la administración pública comprende, los siguientes poderes:

1. El poder de dar órdenes generales, mediante instrucciones y circulares, u órdenes especiales, siempre dentro del círculo de la competencia del superior,⁶⁵ y con el propósito de contribuir al buen funcionamiento de los servicios públicos (*omissis*).

4. También en principio, la facultad de revocar o reformar los actos administrativos del órgano inferior”. Entre otros.

Por su parte, el Profesor Carrillo Artilles, señala:

“Obviamente el principio de organización administrativa de jerarquía, que se genera como producto o expresión de la ordenación 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, 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 órdenes validas dentro de la estructura orgánica administrativa.

Esa Potestad de Jerarquía como gran continente, también

⁶⁵ EL Profesor Lares Martínez, explica los factores que determinan la competencia de los órganos administrativos a saber: la materia, el grado y el territorio. En cuanto a la competencia por razón de grado dice: “... está relacionada con el principio de jerarquía”. En efecto, en cada ramo de la administración pública se observan órganos de diferente nivel, en gradación escalonada. Las leyes atribuyen a ciertos órganos inferiores determinados asuntos y en caso de ser interpuestos contra la providencia recaída, recursos de impugnación para ante el superior, tocará a éste reconocer en alzada con facultades para revocar, reformar o confirmar el acto impugnado. *Ibidem*, p. 350.

conlleva al ejercicio de una serie de facultades contenidas, como lo son, no sólo el impartir órdenes 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”.

1.18. Limitaciones derivadas de la esencia de la potestad de tutela y de autonomía

El Profesor Carlos Luis Carrillo nos dice que:

“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 o administrativa, por la cual un ente descentralizado funcionalmente se encuentra vinculado a un ente de la Administración Central. Esa vinculación -continúa el Profesor Carrillo Ariles- 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”,⁶⁶ 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”,⁶⁷ y radica en la atribución de competencias por texto expreso de ley, que le permiten actuar independientemente al ente descentralizado, de manera desvinculada a las instrucciones y mandatos típicos de las estructuras basadas en el principio de jerarquía.”

De acuerdo a lo precedentemente explicado –señala el Profesor Carrillo Artiles- “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 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

⁶⁶ Baema del Alcázar, Mariano. *Los Entes funcionalmente y su relación con la Administración Central*. En Revista de Administración Pública Nº 44. Madrid, España. P. 89. Citado por Caballero Ortiz, Jesús. Los Institutos autónomos. Citado a su vez por Carrillo A., Carlos Luis. ob. cit. p. 424.

⁶⁷ Caballero Ortiz, Jesús. *Los Institutos autónomos*. ob. cit. p. 71. Citado por Carrillo Artiles, Carlos Luis. ob. cit. p. 424.

desnaturalizando uno de los fines primordiales de la descentralización, como lo es la aludida autonomía funcional”.

En este sentido, expone que en 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”.⁶⁸ 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”.⁶⁹

Al respecto señala:

“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”.

⁶⁸ Vedel, Georges. *Droit Administratif*. 1968. Rivero, Jean. *Droit Administratif*. 1977. Citado por Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo II*. ob. cit. p.373. Citado a su vez por Carrillo A., Carlos L. ob. cit. p. 425.

⁶⁹ Brewer-Carías, Allan. *Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado*. p. 151. Caracas, Venezuela, 1967. Citado por Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo II*. Ob. cit. p. 373. Citado a su vez por Carrillo A., Carlos L. Ibidem. p. 425.

Por otra parte expresa que:

“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, en efecto, técnicamente el concepto de autonomía reside en la quiebra del principio de jerarquía administrativa en favor de ciertos entes –llamados por eso autónomos- en el sentido de que (sic) sus decisiones pasan directamente a la vía contenciosa administrativa, ahora se les está sometiendo a la revisión de jerarquía del ministro de adscripción”.⁷⁰

Continúa señalando el Profesor Carrillo Artilles, lo siguiente:

“De la misma manera se han pronunciado algunos autores en el derecho comparado, planteando que en esta especie de control de tutela por los órganos centrales sobre los entes descentralizador debe ser un “poder condicionado o limitado que requiere atribución expresa y que es de interpretación restringida”.⁷¹

Al respecto, señala el Profesor Carlos Luis Carrillo que, así lo ha acotado la Corte Primero de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 7 de febrero de 1985 bajo la ponencia del Magistrado Román

⁷⁰ 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, 1983. Citado por Carrillo A., Carlos L., ob. cit. p. 425.

⁷¹ Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo II*. Cuarta Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina. Citado por Carrillo A., Carlos L., ibídem p. 425.

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 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).⁷²

De manera que, a criterio de este juzgado, el recurso jerárquico ante los ministerios de adscripción contra los actos de los órganos superiores de los institutos autónomos debe interpretarse restrictivamente, y no extensivamente, de forma que quede a salvo la autonomía que es esencial a la naturaleza de los referidos institutos, o sea, administrativa, jurídica y presupuestaria”.

Por último, el Profesor Carlos Luis Carrillo, precisa lo siguiente:

“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

⁷² En la actualidad: artículo 142 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

objetivos propios; gozar de prerrogativas del Poder Público; tener posibilidades de autonormarse o dictarse sus propias normas de acuerdo con el 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 aquel descentralizado, tuviese la facultad de modificar o alterar por legitimidad y mérito, cualquier decisión dictada con arreglo a esa competencia descentralizada funcionalmente”.

1.19. El redimensionamiento de la adscripción como vinculación entre el ente central y ente descentralizado

Señala el Profesor Carlos Luis Carrillo que:

“... 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, el cual debe estar recogido en las políticas públicas”.

Por otra parte, señala que:

“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, establece las pautas y, por otra, todos los miembros de los consejos directivos de los establecimientos públicos deberán obrar consultando la política gubernamental del respectivo sector⁷³ 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 estatales perseguidos.

En tal sentido, cita al Profesor Caballero Ortiz, el cual señala:

“La Administración Central ejerce entonces funciones de coordinación y control sobre los institutos autónomos. Tales funciones son variables, de acuerdo con lo previsto en la ley de creación del instituto de que (sic) se trate,... y ... pueden revestir diversas formas:

⁷³ Rodríguez, Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Editorial Temis. Duodécima Edición, Bogotá, Colombia. 2001, p. 59. Citado por Carrillo A., Carlos, L., ob, cit. p. 428.

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”⁷⁴

Para finalizar el Profesor Carrillo Artilles, acota lo siguiente:

“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”.⁷⁵

⁷⁴ Caballero Ortiz. *Los Institutos autónomos*. ob. cit. p. 71. Citado por Carrillo A., Carlos L., *Ibídem* p. 428.

⁷⁵ Rodríguez, Libardo. ob. cit. p. 60 Citado por Carrillo A., Carlos L. ob. cit. pp. 428-429.

CAPÍTULO IV. LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LOS CONTROLES QUE EJERCE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL SOBRE LOS INSTITUTOS AUTÓNOMOS

1. Premisa introductoria

En el presente capítulo, abordaremos el segundo instrumento jurídico, objeto de nuestro análisis, como lo es: el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Decreto N° 6.217 de fecha 15 de julio de 2008),⁷⁶ en lo adelante LOAP.

1.1. La Ley Orgánica de Administración Pública (Desarrollo y actualización de los principios constitucionales sobre el funcionamiento de la Administración Pública)

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, trajo consigo importantes cambios en el ámbito de la organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público y de la Administración Pública. Con la promulgación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP),⁷⁷ se concibió con el objeto de desarrollar y actualizar los principios constitucionales sobre el funcionamiento de la Administración Pública: de legalidad, economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficiencia, eficacia, honestidad, entre otros.

Por otra parte, se organiza –en forma general- la Administración Pública, con el fin de adaptarlas a la Constitución de 1999, al regular los procesos y seguimiento, evaluación y control de las políticas, planes y

⁷⁶ Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.890 del 31 de Julio del 2008.

⁷⁷ Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de Octubre de 2001.

proyectos públicos. Señala además, la Exposición de Motivos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública que, se revisaron las figuras de la desconcentración y de la descentralización funcional, con la finalidad de asegurar la armonía entre la formulación y la ejecución de las políticas públicas previéndose "... los Institutos Públicos, manteniéndose en plena vigencia la figura de los Institutos Autónomos previstos en el texto constitucional".

1.2. La Administración Pública descentralizada funcionalmente (Concepto)

Antes de analizar, el control administrativo que ejerce la Administración Pública Nacional (ejecutiva) sobre los Institutos Autónomos, previstos en la Ley Orgánica de la Administración Pública, es preciso comenzar conceptualizando la Administración Pública descentralizada funcionalmente; para luego centrarnos en dichos controles.

1.3. Concepto

En una primera aproximación al concepto, la doctrina señala que:

"la descentralización administrativa es una forma de organización administrativa que consiste en un modo o mecanismo de transferencias de funciones o competencias desde un centro matriz o descentralizador a otros entes llamados descentralizados."⁷⁸

⁷⁸ Brewer-Carías, A. R. "Bases Legislativas para la descentralización política de la federación centralizada, en Leyes para la descentralización política de la federación", EJV, Caracas, 1990, pp. 9 y ss. Citado por Araujo-Juárez, José. Derecho Administrativo General (Administración Pública). Ediciones Paredes, Caracas, 2001, p. 191.

Por su parte, el Profesor José Peña Solís, en un concepto esencialmente descriptivo como fórmula organizativa “comporta la transferencia, ordinariamente mediante ley, de competencias decisorias en materias únicamente administrativas”. Por lo que se puede concluir, con la Profesora Ana Elvira Araujo,⁷⁹ quien caracteriza a la descentralización administrativa funcional, en los siguientes términos “...la particularidad de que esa transferencia de poderes de un sujeto de derecho a otro sujeto de derecho se realiza entre personas jurídicas pertenecientes al sector público, pero necesariamente enmarcados dentro de la estructura organizativa general del Estado”.

1.4.La descentralización funcional en la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008

La Ley regula a esta forma organizativa en el artículo 29,⁸⁰ en los siguientes términos:

“Los titulares de la potestad organizativa podrán crear entes descentralizados funcionalmente...en los términos y condiciones previstos en la Constitución de la República... el presente Decreto...y demás normativa aplicable. Los entes descentralizados funcionalmente serán de dos tipos:

1. Omissis.
2. Entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho público: estarán conformados por aquellas personas jurídicas creadas y regidas por normas de derecho público y que podrán tener atribuido el ejercicio

⁷⁹ Araujo, García, Ana Elvira. *Descentralización Política y Servicios Públicos*. FUNEDA. Caracas, 1998. p. 41.

⁸⁰ A los efectos de nuestro trabajo, sólo transcribiremos a los entes descentralizados con forma de Derecho Público (Institutos Públicos e Institutos Autónomos).

de potestades públicas.

La descentralización funcional sólo podrá revertirse por medio de la modificación del acto que le dio origen”.

El Profesor José Araujo-Juárez,⁸¹ al analizar el dispositivo anteriormente transcrito, señala lo siguiente:

“En la descentralización funcional, técnica o de servicio –como indistintamente se le denomina- estamos en el supuesto donde un ente territorial (República, estado, distrito metropolitano o municipio), le transfiere competencias no a personas jurídicas territoriales, sino a personas jurídicas no territoriales de Derecho Público o a personas de Derecho privado, pero necesariamente enmarcadas dentro de la estructura organizativa general del Estado, que cubre la expresión de “sector público” (Araujo García)⁸²

El Profesor Peña Solís,⁸³ al analizar el encabezamiento del Artículo *in comento*, expone:

“... debe admitirse que el encabezamiento (del artículo 29 de la LOAP de 2001⁸⁴)... consagra el principio general sobre la descentralización funcional, razón por la cual se ajusta al marco conceptual elaborado por la doctrina sobre esta figura organizativa,... y lo que es más importante armoniza con el artículo 142 de la

⁸¹ *Derecho Administrativo General (Administración Pública)*. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. 2011. p. 194.

⁸² Araujo García, Ana Elvira. *Descentralización Política...* ob. cit. p. 16. Citado por Araujo-Juárez, J., Ob. cit. p. 194.

⁸³ Peña Solís, José. *Manual de Derecho Administrativo*. Vol. Segundo. (Segunda Reimpresión) TSJ. Caracas, 2005. p. 368.

⁸⁴ Redactado casi en los mismos términos del art. 29 de la vigente LOAP de 2008.

Constitución que disciplina la creación mediante ley (Reserva Legal) de los institutos autónomos, que contiene la norma fundamental en materia de descentralización funcional mediante entes públicos”.

1.5. De la Descentralización Funcional: Institutos Públicos. Institutos Autónomos (artículos 96 al 101 LOAP)

1.6. Institutos públicos (art. 96 LOAP)

El artículo 96 de la LOAP, regula a los institutos públicos, como personas jurídicas de derecho público de naturaleza fundacional, creadas por ley nacional,... dotadas de patrimonio propio con las competencias determinadas por éstas.

Al respecto, el Profesor Allan R. Brewer-Carías,⁸⁵ opina lo siguiente:

En la LOAP de 2001, sólo se regulaba una de las formas jurídicas de derecho público para la descentralización administrativa funcional que era la figura del instituto autónomo,⁸⁶ que es una institución de rango constitucional (art. 142), a la cual con la reforma de la Ley de 2008, se le agrega una nueva figura que es la de los “institutos públicos” con idéntico régimen que aquellos, pero sin calificarlos de “autónomo”.

Por su parte, el Profesor Jesús Caballero Ortiz,⁸⁷ después de analizar

⁸⁵ Brewer-Carías, Allan R. *Ley Orgánica de la Administración Pública (Estudios)*. EJV. Caracas, 2008. pp. 68-69.

⁸⁶ Jesús Caballero Ortiz. *Los Institutos autónomos*. Caracas, 1985. Citado por Allan R. Brewer Carías. *Ibidem*, p. 68.

⁸⁷ Caballero Ortiz, Jesús. *Algunos Comentarios sobre la descentralización funcional en la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública*. RDP.EJV.Nº 115 Julio-Septiembre de 2008. pp. 171-173.

esta nueva figura (instituto público), bajo el epígrafe *El cuestionamiento de los conceptos*.

1. Institutos Autónomos e Institutos Públicos. Opina:

“En primer lugar encontramos que la ley incorpora la figura de los institutos públicos. Al efecto, los institutos públicos quedan definidos en el artículo 96 como personas jurídicas de derecho público de naturaleza fundacional, creadas por ley nacional,..., dotadas de patrimonio público y cuyas competencias quedan determinadas en los instrumentos antes citados”.

Continúa el Profesor Caballero Ortiz:

“Surgen entonces dos posibles tesis respecto a los institutos públicos:

A) La primera, que se trata de los mismos institutos autónomos, tesis que encontraría su respaldo en la circunstancia de que las regulaciones establecidas en la ley derogada para aquellos son casi las mismas que ahora se prevén para los institutos públicos. Estaríamos entonces en presencia –simplemente- de un cambio de denominación dada la similitud entre el instituto autónomo y el instituto público.

B) La tesis anterior puede quedar desvirtuada con los siguientes argumentos:

a.- El decreto-ley, a pesar de referirse en forma genérica a los institutos públicos en su artículo 96, sin embargo, en el artículo 101 prevé la figura de los

institutos autónomos como una categoría jurídica distinta.

b.- El artículo 119, ordinal 3º, alude a los “institutos públicos, institutos autónomos y demás entes descentralizados”. De la redacción de la norma, aparecen entonces como entes diferenciados.

De acuerdo con lo expuesto, institutos públicos e institutos autónomos se presentan como dos categorías jurídicas distintas, en un mismo nivel, sin que del articulado del decreto-ley aparezca el criterio diferenciador...”

Para finalizar, el Profesor Caballero Ortiz, señala:

“... la figura del *instituto autónomo*, de rango constitucional, ha quedado preservada al estar regulada en el propio decreto con rango de Ley Orgánica de la Administración Pública y, además, lo señala expresamente su Exposición de Motivos (se mantiene “... en plena vigencia la figura de los institutos autónomos prevista en el texto constitucional”), podría llegarse a la conclusión de que la figura “institutos autónomos”, quedaría reservada –al parecer- a entes dotados de una menor sujeción al nivel central. Los institutos públicos se diferenciarían de los institutos autónomos en el grado de sujeción al órgano de adscripción”.

Con relación a la conclusión que llega el Profesor Caballero Ortiz – después de un exhaustivo análisis⁸⁸, que “Los institutos públicos se diferencian de los institutos autónomos en el grado de sujeción al órgano de adscripción”. Conclusión que llega –entre otras- por la manifiesta tendencia, a través de las recientes regulaciones de entes que ya no son calificados como institutos autónomos, pero tampoco como institutos públicos, a una mayor sujeción del organismo público a la Administración Nacional, tal como ocurre con el Instituto Nacional de la Vivienda; el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, calificado como ente de gestión de las políticas que dicte el Ministro de adscripción; el Instituto Nacional de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria, el cual debe ejecutar las políticas y estrategias, dentro del ámbito de su competencia, que le dicte el Ejecutivo Nacional a través del Ministro respectivo; el Instituto Nacional de Canalizaciones, también ente de gestión de las políticas del órgano rector (el ministro). En fin, igual ocurre con el Instituto Nacional de Turismo y el Instituto de Ferrocarriles del Estado.

1.7. La creación por ley (art. 97 LOAP)

La creación de los institutos públicos, sólo pueden realizarse mediante ley, conforme a lo establecido en el artículo 142 de la Constitución. La ley que cree un instituto público deberá contener de acuerdo con el artículo 97 de la LOAP, lo siguiente:

1. El señalamiento preciso de su finalidad, competencias y actividades.
2. El grado de autogestión presupuestaria, administrativa y financiera que se establezca.
3. La descripción de la integración de su patrimonio y de sus fuentes de ingresos.

⁸⁸ Araujo-Juárez, J. ob. cit. p. 202.

4. Su estructura organizativa interna a nivel superior, con indicación de sus unidades administrativas y señalamiento de su jerarquía y atribuciones.

5. Los mecanismos particulares de control de tutela que ejercerá el órgano de adscripción.

6. Los demás requisitos que exija el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica (énfasis añadido).

1.8. Privilegios y prerrogativas de los institutos públicos (art. 98 LOAP)

“Los Institutos Públicos gozarán de los privilegios y prerrogativas que la ley acuerde a la República...”

1.9. Sujeción de los institutos públicos (art. 99 LOAP)

“La actividad de los institutos públicos queda sujeta a los principios y bases establecidos en la normativa que regule la actividad administrativa, así como a los lineamientos de la Planificación Centralizada”.

El Profesor Brewer-Carías,⁸⁹ al comentar el dispositivo anteriormente transcrito opina:

“La Ley Orgánica de 2008,..., ahora centraliza todo en una sola Administración Pública... 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,

⁸⁹ Brewer-Carías, Allan R., ob. cit. pp. 13-14.

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 sometidos 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 su parte, el Profesor Miguel Ángel Torrealba,⁹⁰ señala: “Se enfatiza su sujeción a la planificación centralizada y a los principios y bases establecidos en la normativa que regule la actividad administrativa (artículo 99)...”

En cuanto a los institutos públicos, señala que:

“se trata de la creación de una figura jurídica personificada con características análogas a la de los Institutos autónomos pero con una tendencia a gozar de mucha menor autonomía, por lo que pareciera que la finalidad sería entonces la paulatina sustitución de los

⁹⁰Torrealba Sánchez, Miguel Ángel. *Breves apuntes sobre los principales cambios derivados de la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública*. Anuario de Derecho Público Nº 2- Año 2008. FUNEDA. p. 101-102.

Institutos autónomos por esta nueva figura, que en general responde al esquema que enfatiza la coordinación como derivación del principio de jerarquía, que persigue la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública”.

1.10. Supresión de los institutos públicos (art. 100 LOAP)

“Los institutos públicos solo podrán ser suprimidos por ley, la cual establecerá las reglas básicas de la disolución, así como las potestades necesarias para que el respectivo Ejecutivo Nacional,... proceda a su liquidación”.

1.11. Institutos autónomos (art. 101 LOAP)

“Los institutos autónomos se regularán conforme a las disposiciones previstas en la presente sección, y todas aquellas normas que le sean aplicables a los institutos públicos”.

1.12. Los controles que ejerce la Administración Central sobre los institutos autónomos en la Ley Orgánica de la Administración Pública

1.13. El control sobre los entes descentralizados funcionalmente (instituto autónomo)

1.14. El Control. Noción conceptual

El Profesor José Peña Solís,⁹¹ nos sigue ilustrando –nuevamente- con

⁹¹ Peña Solís, José. ob. cit. pp. 479 y ss.

sus enseñanzas en esta sección del presente capítulo.

Al respecto señala:

“El control es una figura inherente a todo Estado de Derecho, o mejor dicho, a todo sistema democrático, pues tiende a garantizar, en sus distintas modalidades, que la actuación del Estado y de la Administración Pública se ajusten al Ordenamiento Jurídico; por tanto, en su acepción más amplia, constituye una garantía contra la arbitrariedad estatal. Atendiendo a ese marco conceptual en la mayoría de los Ordenamientos Jurídicos rige el principio de la universalidad de control, según el cual toda actividad de los Poderes Públicos está sujeta a control, y en ese mismo orden de ideas la figura en comento ha sido definida como “juicio de conformidad a reglas, que comporta en caso de disconformidad una medida represiva, preventiva o rectificadora” (Giannini, 1991)

1.15. Clases de control (parlamentario, judicial y administrativo)

Pese a las distintas modalidades que puede asumir el control, la doctrina suele referirse en términos generales, atendiendo a la finalidad perseguida con el mismo, a tres clases: control parlamentario, control jurisdiccional y control administrativo.

Para el caso que nos ocupa, el control administrativo, nos dice el Profesor Peña Solís: es el que se ejerce en el propio seno de la Administración, y pretende igualmente, mediante modalidades distintas a las

que adoptan los controles parlamentarios y judiciales, verificar la conformidad o disconformidad de la actuación administrativa con la Ley (Control de legitimidad). Sin embargo, debe añadirse que esta clase de control un sector de la doctrina suele sostener que la verificación se extiende a razones de oportunidad o de conveniencia (control de mérito).

Así mismo Santamaría (1991) afirma que el control administrativo puede recaer tanto sobre los actos como sobre la actividad de la Administración. En el primer caso, se trata de verificar la legalidad o mérito de los actos emanados de los órganos inferiores, destacándose entre los medios para ejecutarlo en Venezuela, la resolución de los recursos administrativos: de reconsideración, jerárquico, jerárquico impropio y de revisión (arts. 90,91, 95 y 97 de la LOPA), el reconocimiento de la nulidad absoluta, de oficio o solicitud de los interesados, de los actos administrativos (art. 83 LOPA) y la revocatoria de los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos para los particulares (art. 82 LOPA).

1.16. El control de adscripción

1.17. Premisa introductoria (el control de tutela como especie del control de adscripción)

Bajo éste epígrafe, el Profesor Peña Solís, analiza esta fórmula organizativa de vinculación de los Institutos Autónomos con los órganos de la Administración Central. Al respecto, señala:

“Es necesario precisar que utilizamos la denominación “control de adscripción”, intentando adaptar esta fórmula organizativa al Ordenamiento Jurídico

venezolano, concretamente al “Decreto Ley sobre Adscripción de Institutos Autónomos, Empresas del Estado, Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado, a los órganos de la Administración Central” del 20 de diciembre de 2000, publicado en la Gaceta Oficial el 24 de enero de 2001, el cual ya aparecía implícitamente en la Ley Orgánica de la Administración Central, pues hasta esa fecha la noción conceptual implicada en esa modalidad de control era conocida en el país, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, como **control de tutela**, debido a la influencia en ese sentido de la doctrina francesa. La LOAP acoge la tesis del control de adscripción, superando definitivamente la confusión que se presentaba con la concepción del control de tutela como una categoría genérica”.

En efecto, según los autores franceses, esta modalidad de control (de tutela) surge con los procesos de descentralización territorial y funcional que se inicia en ese país a finales del siglo XIX,... lo cierto es que una de las diferencias existentes entre la descentralización territorial y funcional, la relativa a que la primera está caracterizada por estar fundamentada en una relación de autonomía máxima entre los entes que conforman al Estado Federal, o al Estado de base regional, y la segunda también fundamentada en una relación de autonomía, pero atenuada, entre el ente territorial y el ente descentralizado funcionalmente, condujo a que el control de tutela únicamente se pudiera predicar en el ámbito de la descentralización funcional, pues la señalada relación de máxima autonomía (política), impidió e impide predicarla en el caso de la descentralización territorial.

Más adelante, el Profesor Peña Solís, expresa que:

“... a partir del año 1999, cuando se dicta el mencionado “Decreto Ley sobre Adscripción de Institutos Autónomos, Empresas del Estado, Fundaciones, Asociaciones, y Sociedades del Estado, a los órganos de la Administración Central”, reformado a finales del año 2000, en cuyo artículo 15 se establece una clarísima distinción entre los diversos tipos de controles que ejerce la Administración Central, originados en la **adscripción** de un ente descentralizado funcionalmente a dicha Administración. Esas modalidades son: a) **control de tutela** que se ejerce sobre los Institutos Autónomos, atendiendo a las respectivas leyes de creación: b) **control accionario** que se ejecuta mediante el ejercicio de la representación de la República en las empresas del Estado; y c) **control estatutario**, que es aquel que se ejerce sobre las Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado.”

1.18. El control de adscripción en la Ley Orgánica de la Administración Pública sancionada en septiembre de 2001

Continuando las enseñanzas del Profesor Peña Solís, nos dice lo siguiente:

“Es preciso comenzar señalando que la Ley incluye una Sección V en el Capítulo II, del Título IV denominada **Del control sobre los órganos desconcentrados y**

sobre los entes descentralizados funcionalmente de cuyos artículos se desprende la voluntad de la Ley de consagrar un sistema de control, tanto sobre los órganos desconcentrados como de los entes descentralizados funcionalmente”.

Por otra parte, señala que:

“... al establecer la LOAP unos mecanismos de control genéricos, válidos para todos los órganos desconcentrados y para todos los entes de la Administración Descentralizada, corresponderá a la Administración, y en última instancia a los órganos jurisdiccionales, en cada caso, determinar atendiendo a la naturaleza del órgano desconcentrado o ente, la modalidad de control de adscripción que deberá ejercer sobre el mismo...”.

De seguidas, el Profesor Peña Solís, dice que:

“... pese al carácter genérico con que es consagrado el control de adscripción, de algunas normas que tienden a optimizar el nuevo sistema de control y entre ellas destaca el artículo 117, que preceptúa:

Art. 117. “Los ministerios u otros órganos del control, nacionales, estatales, de los distritos metropolitanos o municipales, respecto de los órganos desconcentrados y entes descentralizados funcionalmente que le estén adscritos, tienen las siguientes atribuciones:

1. *Definir la política a desarrollar por tales entes, a cuyo efecto formularán las directivas generales que sean necesarias.*
2. *Ejercer permanentemente funciones de coordinación, supervisión y control.*
3. *Evaluar en forma continua el desempeño y los resultados de su gestión e informar oportunamente al Presidente o Presidenta de la República...*
4. *Informar trimestralmente al organismo u órgano nacional, estatal... encargado de la planificación acerca de la ejecución de los planes por parte de los entes.*
5. *Proponer al Presidente o Presidenta de la República... las reformas necesarias a los fines de crear, modificar o eliminar las entidades descentralizadas funcionalmente que respectivamente le estén adscritas.*
6. *Las demás que determinen las leyes nacionales, estatales..."*

Al respecto, el Profesor Peña Solís, señala lo siguiente:

“Sin embargo, debemos hacer notar que el aspecto positivo de la enumeración contenida en el precepto transcrito, queda atenuado cuando su simple lectura revela que al parecer los legisladores ignoraron la naturaleza del control de adscripción, pues tal como aparece diseñado en la norma se aproxima más al control jerárquico que al primero, lo que resulta contrario a la variable fundamental que caracteriza a los entes públicos descentralizados funcionalmente, como lo es la autonomía. En efecto, no se trata del número de

formas de control establecidas, sino de la intensidad del control que se deriva especialmente de los numerales 1, 2 y 3 del citado artículo 117, pues planteado de esa manera pierde sentido conferirle autonomía a estos entes, ya que en la práctica, si deben estar **permanentemente** sujetos a la supervisión, coordinación y control, así como a la evaluación **continua** del desempeño y los resultados de su gestión por los órganos de control, y así mismo si sus políticas son definidas por los aludidos órganos, van a pasar a ser de entes autónomos formales a órganos subordinados reales”.

Para finalizar el análisis de la LOAP del 2001, expuesto por el Profesor José Peña Solís, nos señala las diferencias entre el control de tutela y el control jerárquico.

1.19. Diferencias entre el control de tutela y el control jerárquico

“En virtud de que la modalidad de control administrativo más importante en el ámbito de la Administración Descentralizada funcionalmente es el control de tutela, así como el jerárquico es fundamental en la Administración Central, pasamos a señalar sus principales diferencias:

a) El control jerárquico es **intraorgánico** y el control de tutela **intersubjetivo**, en virtud de que el primero opera únicamente entre órganos de una misma persona jurídica o de un órgano complejo, y el segundo entre personas jurídicas pertenecientes a la Administración Central y a la Administración Descentralizada. Así por ejemplo, el Ministro lo ejerce sobre el Viceministro (jerárquico) y el Ministerio de Salud y Desarrollo Social (la

República) lo ejerce sobre el Instituto Nacional de Higiene (Instituto Autónomo).

b) El control jerárquico se presume en toda Administración articulada sobre el principio de jerarquía administrativa, u organizada piramidalmente, vale decir, que no se requiere que esté consagrado expresamente en un precepto legal para poder postular su existencia... pero nada obsta –y por regla general es así- para que también se configure en los entes que conforman a la Administración Descentralizada, pues éstos están integrados organizativamente, en la gran mayoría de los casos, por órganos colocados en una relación de jerarquía.

En cambio, el control de tutela no puede ser objeto de presunción, pues para predicar su existencia se requiere que una norma lo consagre expresamente. Así ocurre en todas las leyes creadoras de los institutos autónomos, en los cuales se utiliza la fórmula de la adscripción para establecer la potestad controladora (de tutela) que ejerce el ente de adscripción sobre el adscrito...

c) La existencia de un control jerárquico comporta a su vez la consagración del recurso jerárquico, pues precisamente uno de los efectos de la jerarquía es que corresponde al máximo jerarca resolver los recursos que se intenten contra los actos de los órganos subordinados. También, en el ordenamiento jurídico venezolano, el control de tutela comporta a su vez un recurso jerárquico, pero “impropio”, en virtud de que una vez ejercido el recurso ante la máxima autoridad administrativa del Instituto Autónomo, contra la decisión de éste, se puede intentar un nuevo recurso jerárquico, salvo disposición en contrario de la Ley, ante el Ministro de Adscripción (art. 96 LOPA); de allí su carácter impropio, pues se trata de un recurso jerárquico contra una decisión, que es resultado de la resolución por parte de un jerarca administrativo de otro recurso jerárquico interpuesto previamente.

1.20. El control de adscripción en la Ley Orgánica de la Administración Pública sancionada en julio de 2008 ⁹²

La Ley Orgánica de la Administración Pública, incluye una Sección Quinta en el Capítulo II, del Título IV, denominada del Control sobre Órganos Desconcentrados y Sobre los Entes Descentralizados Funcionalmente. La potestad de adscripción corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros decretar la adscripción de los institutos (públicos o autónomos), empresas, fundaciones... En dicho decreto, el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 117 de la LOAP, podrá:

“1. Determinar el ministerio de adscripción, en los casos en que ello no se encuentre previsto en la ley o acto jurídico de creación del ente descentralizado funcionalmente.

2. Variar la adscripción del ente descentralizado funcionalmente que se encuentre prevista en su correspondiente ley o acto jurídico de creación, de acuerdo a las reformas que tengan lugar en la organización ministerial, y atendiendo, en especial, a la creación o supresión de los ministerios o cambios en sus respectivas competencias. Omissis”.

Tal como lo señala el numeral 1 del artículo 117, -anteriormente transcrito- en los casos en que la adscripción (de un instituto autónomo) no se encuentre previsto en la ley, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, podrá decretar el ministerio de adscripción.

⁹² Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.890 de fecha 31 de Julio de 2008.

El numeral 2 del citado artículo, establece que la adscripción del ente descentralizado funcionalmente (instituto autónomo) en principio, se encuentra previsto en su correspondiente ley de creación, de acuerdo con las reformas que tenga lugar en la organización ministerial, ésta puede variar, y atendiendo en especial, a la creación o supresión de los ministerios o cambios en sus respectivas competencias.

Así las cosas, llegamos al artículo 119 de la vigente LOAP, norma fundamental que nos permitirá despejar las hipótesis del presente Trabajo Especial de Grado, en la cual consagra las atribuciones de los órganos de adscripción, vale decir: los ministros u otros órganos de control, respecto de los entes descentralizados funcionalmente (institutos públicos e institutos autónomos) que le estén adscritos.

Veremos entonces, el número de formas de control establecidas y la intensidad de dicho control.⁹³

1.21. Atribuciones de los órganos de adscripción

Artículo 119. “Los ministros u otros órganos de control, nacionales, (...) respecto de los órganos desconcentrados y entes descentralizados funcionalmente que le estén adscritos, tienen las siguientes atribuciones:

- 1. Definir la política a desarrollar por tales entes, a cuyo efecto formularán las directivas generales que sean necesarias.*
- 2. Ejercer permanentemente funciones de coordinación,*

⁹³ Expresiones del Profesor José Peña Solís en su análisis a la LOAP de 2001. ob. cit. p. 494.

supervisión y control conforme a los lineamientos de la planificación centralizada.

3. Nombrar los presidentes de institutos públicos, institutos autónomos y demás entes descentralizados.

4. Evaluar en forma continua el desempeño y los resultados de su gestión e informar oportunamente al Presidente o Presidenta de la República, (...)

5. Ser informado permanentemente acerca de la ejecución de los planes, y requerir dicha información cuando lo considere oportuno.

6. Proponer a la Presidenta o Presidente de la República, (...) las reformas necesarias a los fines de modificar o eliminar entes descentralizados funcionalmente que le estuvieren adscritos, de conformidad con la normativa aplicable.

7. Velar por la conformidad de las actuaciones de sus órganos desconcentrados dependientes y entes descentralizados funcionalmente que le estén adscritos, a los lineamientos, políticas y planes dictados conforme a la planificación centralizada.

8. Las demás que determinen las leyes nacionales..."

1.22. Premisa metodológica.

Se analizará el dispositivo anteriormente transcrito, en su totalidad a) Partiendo de su encabezamiento: los ministros u otros órganos de control; y, b) las atribuciones de estos órganos de control sobre los entes descentralizados funcionalmente (instituto autónomo) contenidos en su enumeración.

1.23. Análisis del artículo 119 de la Ley Orgánica de la Administración Pública

Del encabezamiento se puede observar, que los entes descentralizados funcionalmente están sometidos al control de dos órganos de la Administración Central (ejecutiva), como lo son:

1. Los ministros, como órganos directos del Presidente de la República, a tenor de lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución, y a su vez son los titulares de los Ministerios. Por otra parte, el artículo 44 de la LOAP, los erige como órganos superiores de dirección del nivel central de la Administración Pública Nacional.

2. La Comisión Central de Planificación, es el órgano superior de coordinación y control de la planificación centralizada (art. 44, primer aparte, y 57 de la LOAP).

Atribuciones Generales:

(i) Definir la política a desarrollar por tales entes, a cuyo efecto formularán las directivas generales que sean necesarias (num. 1)

De acuerdo con el artículo 63 de la LOAP, corresponde a los Ministros, la planificación y coordinación estratégicas del ministerio y la rectoría de las políticas públicas del sector cuya competencia le está atribuida.

En particular, como competencias comunes de los ministros con Despacho, les asigna la atribución de ejercer la rectoría de las políticas públicas que deben desarrollar los entes descentralizados funcionalmente adscritos a sus despachos,... (art. 77 de la LOAP).

En tal sentido, como lo expresa nuestra doctrina, en palabras del Profesor Carlos Luis Carrillo:⁹⁴

“... 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, el cual debe estar recogido en las políticas públicas”.

(ii) Ejercer permanentemente funciones de coordinación, supervisión y control, conforme a los lineamientos de la planificación, centralizada (num. 2)

El Profesor Gustavo Urdaneta Troconis,⁹⁵ en su trabajo “El Municipio y la Legislación Nacional sobre la Organización Administrativa”, analiza los principios fundamentales sobre la organización administrativa, y entre ellos, los principios relativos a las relaciones interadministrativas.

Al respecto, señala lo siguiente:

“Para el logro de esas relaciones interadministrativas armoniosas, la Ley Orgánica de la Administración Pública consagró algunos principios organizativos básicos, como el de coordinación, conforme al cual las actividades que desarrollen los órganos y entes de la

⁹⁴ Carrillo A., Carlos L. *El Redimensionamiento...* ob. cit. p. 427.

⁹⁵ Urdaneta Troconis, Gustavo. *El Municipio y la Legislación Nacional sobre la Organización Administrativa en 100 años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, U.C.V. Ediciones FUNEDA. Caracas, 2011. Tomo II. pp. 774-775.

Administración Pública deben estar orientadas al logro de los fines y objetivos del Estado, con cuyo fin han de coordinar su actuación bajo el principio de la unidad orgánica. Este principio se encuentra reiterado en el Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública, sólo que en éste se añade que la coordinación se hará con base en los lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada.”⁹⁶.

(iii) Nombrar los presidentes de... institutos autónomos (num. 3)

La LOAP de 2008, consagra expresamente la atribución de los ministros de adscripción, el nombramiento de los presidentes de los institutos autónomos. La LOAP de 2001, no contemplaba dicha atribución a los ministros de adscripción; por lo que eran nombrados y removidos por el Presidente de la República de conformidad con el artículo 236, numeral 16 de la Constitución.

(iv) Evaluar en forma continua el desempeño y los resultados de su gestión e informar oportunamente a la Presidenta o Presidente de la República,...(num. 4)

Al respecto el Profesor Urdaneta Troconis,⁹⁷ expresa:

“La actividad de la Administración Pública no sólo ha de ser jurídicamente correcta, ajustada a derecho, en acatamiento del principio de legalidad; también debe ser eficaz, es decir, capaz de producir los objetivos esperados de su acción, además de eficiente en el

⁹⁶ Urdaneta T., Gustavo. ob. cit. p .775.

⁹⁷ Urdaneta T., Gustavo. ob. cit. p. 773-774.

sentido de lograr tales objetivos con los menores costos y en las mejores condiciones”.

En tal sentido, el Profesor Urdaneta Troconis señala:

“Una de las bases más importantes en este sentido es el principio del funcionamiento planificado: los órganos y entes administrativos deben elaborar planes estratégicos,... Este principio exige, por supuesto, que luego se produzca el seguimiento de las actividades realizadas, que deben ser conformes a los planes, así como la evaluación y control del desempeño y de los resultados. A tales fines, esta ley dio particular importancia al control de gestión, previendo figuras como los compromisos de gestión y exigiendo el establecimiento de indicadores de gestión, que permitan la evaluación objetiva del desempeño logrado por los órganos y entes de la Administración Pública”.

Los principios anteriormente analizados por el Profesor Gustavo Urdaneta, están consagrados en el artículo 18 (Principio de control de gestión) y en el artículo 19 (Principio de eficacia) de la vigente LOAP.

(v) Ser informado permanentemente acerca de la ejecución de los planes, y requerir dicha información cuando lo considere oportuno (num. 5)

Se establece la obligación a los presidentes de los institutos autónomos, informar permanentemente, o cuando así lo consideren oportuno los ministros de adscripción o la Comisión Central de Planificación, los resultados alcanzados de acuerdo con los objetivos y metas previamente

fijados en las normas, planes y compromisos de gestión (arts. 18 y 19, LOAP).

(vi) Proponer a la Presidenta o Presidente de la República..., las reformas necesarias a los fines de modificar o eliminar entes descentralizados funcionalmente que estuvieren adscritos, de conformidad con la normativa aplicable (num. 6)

El ministro de adscripción, tiene la facultad –según su juicio- de proponer al Presidente de la República, la intervención de los institutos autónomos (arts. 119, 6; 125; 126; 127; 128 y 129 LOAP).

(vii) Velar por la conformidad de las actuaciones de sus... entes descentralizados funcionalmente que le estén adscritos, a los lineamientos, políticas y planes dictados conforme a la planificación centralizada (num. 6)

De acuerdo con el numeral 13 del artículo 77 de la LOAP (Competencias comunes de las ministras o ministros con despacho), dichos titulares de los ministerios, ejercen la rectoría de las políticas públicas que deben desarrollar los entes descentralizados funcionalmente adscritos a sus despachos, así como las funciones de coordinación y control que le correspondan conforme al presente Decreto... de Ley Orgánica, y los demás instrumentos jurídicos respectivos.

De la lectura de los dispositivos anteriormente transcritos, se puede inferir que es una carga u obligación de los ministros de adscripción, estar permanentemente supervisando y evaluando la conformidad de las actuaciones de los institutos autónomos, a los lineamientos, políticas y planes dictados conforme a la planificación centralizada (art. 18 LOAP).

**CAPÍTULO V. EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO
¿CONTROL DE TUTELA O CONTROL JERÁRQUICO?
(EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO Y SU CONCATENACIÓN CON
LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA)**

1. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

1.1. Recapitulación. El recurso jerárquico impropio. Conclusión

El aparte único del artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone:

“Contra las decisiones de dichos órganos superiores, operará recurso jerárquico para ante el respectivo Ministro de Adscripción, salvo disposición en contrario de la Ley”.

El Profesor Brewer-Carías ⁹⁸ al comentar el dispositivo anteriormente transcrito –objeto de nuestro trabajo- expone:

“La Ley Orgánica trae una innovación al consagrar la posibilidad general de que contra el acto administrativo de un superior jerárquico de un Instituto Autónomo, se pueda intentar un recurso jerárquico para ante el Ministro de adscripción, salvo disposición contraria de la Ley. En este caso en realidad, se está rompiendo el principio de la descentralización y lesionando la

⁹⁸ Brewer-Carías, Allan. *El Derecho Administrativo...* ob. cit. p. 346-347.

Autonomía, a renglón seguido acota: No hay que olvidar que el control propio de la descentralización, es el control de tutela, pero en este caso, la Ley mezcla el control de tutela con el control jerárquico, porque se atribuye al Ministro de adscripción, este control jerárquico respecto a un Instituto Autónomo”.

Más adelante expresa:

“... ahora, como principio general, se prevé que todo acto del superior jerárquico de un Instituto Autónomo, es recurrible por vía jerárquica ante el Ministro, salvo que la Ley expresamente lo excluya lo cual no sucede en ningún caso”.

El Profesor Peña Solís,⁹⁹ al analizar una de las principales diferencias entre el control de tutela y control jerárquico, señala: c) La existencia de un control jerárquico comporta a su vez la consagración del recurso jerárquico, pues precisamente uno de los efectos de la jerarquía es que corresponde al máximo jerarca resolver los recursos que se intenten contra los actos de los órganos subordinados. También, en el ordenamiento jurídico venezolano, el control de tutela comporta a su vez un recurso jerárquico, pero “impropio” en virtud de que una vez ejercido el recurso ante la máxima autoridad administrativa del Instituto Autónomo, contra la decisión de éste se puede intentar un nuevo recurso jerárquico, salvo disposición en contrario de la Ley, ante el Ministro de adscripción (art. 96 LOPA); de allí su carácter impropio, pues se trata de un recurso jerárquico contra una decisión, que es el resultado de la resolución por parte de un jerarca administrativo de otro recurso jerárquico interpuesto previamente.

⁹⁹ Peña Solís, José. *Manual de Derecho Administrativo*, ob. cit. p. 496.

Para el Profesor Caballero Ortiz,¹⁰⁰ la crisis de las nociones de autonomía y tutela ha ejercido una influencia importante en algunos sistemas jurídicos a los fines de su consagración legislativa de un recurso jerárquico llamado impropio. No se trata por tanto, a su juicio, de que la relación existente entre un instituto autónomo y el ministro de adscripción sea de jerarquía sólo porque se haya previsto un recurso jerárquico.

Más adelante, expresa:

“es por esta razón precisamente por lo que se trata de un recurso jerárquico impropio, ya que la relación existente entre un instituto autónomo y el ministro de adscripción no es de jerarquía sino de tutela”.

Por otra parte, el Profesor Caballero Ortiz,¹⁰¹ autor del libro “Los Institutos Autónomos”, analiza la vinculación de los Institutos Autónomos con la Administración Central, al respecto señala:

“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 se trate, pero en general, puede decirse que se trata de un control de tutela, término este que, no obstante a su vaguedad, permite contraponerlo a la noción de jerarquía. El instituto autónomo escapa a la subordinación jerárquica propia de los órganos que integran la Administración Pública Central”.

¹⁰⁰ Caballero O., Jesús. *El Recurso Jerárquico Impropio en ...* ob. cit. pp. 173-174.

¹⁰¹ Caballero O. Jesús. ob. cit. p. 71.

Seguidamente, acota:

“Los poderes de la Administración Central sobre los institutos autónomos pueden revestir diversas formas: orientaciones generales, fijación de políticas, autorizaciones para celebrar contratos que excedan de determinadas sumas, exigencias de cuenta e informes periódicos, aprobación del programa de acción y 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”.¹⁰²

Según señala el Profesor Carlos Luis Carrillo:

“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”¹⁰³ y radica en la atribución de competencias por texto expreso de ley, que le permiten actuar independientemente al ente descentralizado, de manera desvinculada a las instrucciones y mandatos típicos de las estructuras basadas en el principio de jerarquía”.

Lo precedentemente explanado, nos hace inferir que dentro del campo

¹⁰² Como ejemplo, citamos la designación del directorio del Instituto Nacional de Transporte Terrestre (...) tendrá un directorio integrado por un Presidente ... y un Vicepresidente (...), los cuales son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República (...), y tres Directores (...) de libre nombramiento y remoción del Ministro (...) con competencia en materia de transporte terrestre... (art. 26 de la Ley de Transporte Terrestre, G.O. N° 38.985 de fecha 1º de Agosto del 2008).

¹⁰³ Caballero O., Jesús. *Los Institutos Autónomos*. Citado por Carlos Luis Carrillo. El Redimensionamiento del Recurso Jerárquico... ob. cit. p. 424.

del control de tutela que detentan los entes de la Administración Pública sobre los entes descentralizados, se encuentra 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 este 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” ¹⁰⁴

Continúa el Profesor Carrillo Artilles:

“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 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, en efecto, técnicamente el concepto de autonomía reside en la quiebra del principio de

¹⁰⁴ Vedel, Georges. Citado por Carlos Luis Carrillo. ob. cit. pp. 424-425.

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 contenciosa administrativa, ahora se les está sometiendo a la revisión de jerarquía del ministro de adscripción”.¹⁰⁵

Para el Profesor José Araujo Juárez,¹⁰⁶ la tesis más correcta, es la del doble control de tutela por parte de la Administración Pública Central.

Veamos:

“Una tesis contraria, y más correcta, sostiene que la misión de la Administración Pública de control de tutela es doble: mantener la legalidad en el 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 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. En consecuencia, el Ministro de adscripción ostenta los mismos amplios poderes de revisión de todos los aspectos de legalidad y oportunidad (efecto devolutivo) de la decisión impugnada”.

Por su parte, el Profesor Andrés Troconis Torres,¹⁰⁷ señala que:

¹⁰⁵ Farías Mata, Luis Enrique. *El Proceso de Elaboración de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el Procedimiento Administrativo...* Citado por Carrillo Artilles, Carlos Luis. ob. cit. p. 425.

¹⁰⁶ Araujo Juárez, José. *Tratado de Derecho...* ob. cit. p. 444.

¹⁰⁷ Troconis T. Andrés. *Los Recursos Administrativos...* ob. cit. pp.-171-172.

“Este recurso administrativo, sin duda, limita la autonomía que rige en la Administración descentralizada funcionalmente, puesto que relaciona al órgano descentralizado –sujeto de derecho con personalidad jurídica propia- con el superior jerárquico del Ministerio (Administración Central), el cual, en definitiva, termina controlando la legalidad y mérito de un acto que no fue dictado por ningún funcionario de la Administración Central, con lo cual se pone en evidencia la imposición del principio de jerarquía respecto de un órgano descentralizado”.

El propósito de transcribir –muy puntualmente- algunas de las argumentaciones de nuestra doctrina y del Derecho comparado, no es otro, que observar las diferentes posiciones que adoptan con relación al recurso jerárquico impropio. De si la relación existente entre un instituto autónomo y el ministro de adscripción es de control de tutela o control jerárquico.

Así las cosas, expresamos nuestra opinión, como un primera aproximación a la resolución de las hipótesis planteadas objeto de este trabajo.

El recurso jerárquico impropio desde su positivización en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, nació “impropio”; por cuanto es el Ministro de adscripción, en su condición de máximo jerarca, el llamado a decidir el denominado “recurso jerárquico impropio”, que es aquel que se promueve contra las decisiones de los órganos superiores de los Institutos Autónomos (sujeto de derecho con personalidad jurídica propia), por el acto administrativo que no fue dictado por ninguno de sus funcionarios subalternos (introrgánico). Por lo que, se estableció como principio general,

que todo acto administrativo emanado de la máxima autoridad de dichos institutos u operó el silencio administrativo, la posibilidad de intentar un nuevo recurso jerárquico por ante el Ministro de adscripción; de allí su carácter impropio.

Por otra parte, las leyes creadoras de los institutos autónomos utilizan la figura de la adscripción, la cual permite la vinculación entre el instituto autónomo el ministerio con competencia en la materia que se trate.

Esta vinculación le permite al ministro de adscripción ejercer funciones de coordinación y control sobre los institutos autónomos, primeramente de acuerdo con su ley de creación, pero en general se trata de un control de tutela, que permite contraponerlo a la noción de jerarquía, los cuales pueden revestir diversas formas: orientaciones generales, fijación de políticas, exigencia de cuentas e informes periódicos... decisión de los recursos que se interpongan contra la decisión de los órganos superiores de los institutos autónomos...¹⁰⁸.

A nuestro parecer, es la concepción clásica del control de tutela (del deber ser). Pues, nuestro legislador al consagrar el recurso jerárquico impropio, en el aparte único del artículo 96 de la LOPA, el ministro de adscripción ostenta los más amplios poderes de revisión del actos administrativo emanado del máximo jerarca del instituto autónomo; ya que no se encuentra excluido el control de las razones de mérito (oportunidad y conveniencia), por lo que el Ministro de adscripción termina controlando la legalidad y el mérito del acto, con lo cual se pone en evidencia la imposición del principio de jerarquía respecto de un órgano descentralizado.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Caballero O. Jesús ob. cit. p. 71.

¹⁰⁹ Troconis Torres, Andrés. ob. cit. p. 172.

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.¹¹⁰

En opinión del Maestro Luis Enrique Farías Mata,¹¹¹ citado por el Profesor Carlos Luis Carrillo, el aparte único del artículo 96 de la LOPA “consagra nada más, ni nada menos que la supresión, por vía general de la autonomía de los institutos autónomos”. Porque a su juicio, 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 sus decisiones pasan directamente a la vía contenciosa administrativa, “ahora se les está sometiendo a la revisión de jerarquía del ministro de adscripción”.

Por lo que podemos concluir, que el dispositivo consagrado en el aparte único del artículo 96 de la LOPA, ha transformado sustancialmente el control de tutela y lo ha convertido en control jerárquico, desvirtuando y desnaturalizando la esencia misma de la autonomía funcional de los Institutos Autónomos.

2. La Ley Orgánica de la Administración Pública

2.1. Los controles que ejerce la Administración Central. Conclusión

Atribuciones de los órganos de Adscripción

¹¹⁰ Carrillo A., Carlos L., ob. cit. p. 425.

¹¹¹ *Ibidem* p. 425.

Artículo 119. “Los ministros u otros órganos de control, nacionales, (...) respecto de los órganos desconcentrados y entes descentralizados funcionalmente que le estén adscritos, tienen las siguientes atribuciones:

1. Definir la política a desarrollar por tales entes, a cuyo efecto formularán las directivas generales que sean necesarias.

2. Ejercer permanentemente funciones de coordinación, supervisión y control conforme a los lineamientos de la planificación centralizada.

3. Nombrar los presidentes de institutos públicos, institutos autónomos y demás entes descentralizados.

4. Evaluar en forma continua el desempeño y los resultados de su gestión e informar oportunamente a la Presidenta o Presidente de la República, (...)

5. Ser informado permanentemente acerca de la ejecución de los planes, y requerir dicha información cuando lo considere oportuno.

6. Proponer a la Presidenta o Presidente de la República, (...) las reformas necesarias a los fines de modificar o eliminar entes descentralizados funcionalmente que le estuvieren adscritos, de conformidad con la normativa aplicable.

7. Velar por la conformidad de las actuaciones de sus órganos desconcentrados dependientes y entes descentralizados funcionalmente que le estén adscritos, a los lineamientos, políticas y planes dictados conforme a la planificación centralizada.

8. Las demás que determinen las leyes nacionales, estatales, y las ordenanzas y los reglamentos”.

Del análisis efectuado al artículo 119 de la LOAP, en el punto 3.23 del Capítulo IV (La Ley Orgánica de la Administración Pública: Los controles que ejerce la Administración Central sobre los Institutos autónomos), pasamos a expresar nuestra opinión pero antes, veamos el criterio del Profesor Peña Solís –a quien nos adherimos- que al analizar el artículo 117 de la LOAP del 2001 (Atribuciones de los órganos de adscripción respecto de los entes descentralizados adscritos) –muy similar al art. 119 de la LOAP de 2008-, señalaba que “... tal como aparece diseñado en la norma se aproxima más al control jerárquico que al primero, (a la naturaleza del control de adscripción)¹¹² lo que resulta contrario a la variable fundamental que caracteriza a los entes públicos descentralizados funcionalmente como lo es la autonomía”.

Podemos señalar que la vigente LOAP de 2008, establece en su artículo 119, ocho numerales. Es decir, dos formas más de controles con respecto a la LOAP de 2001, que son: el nombramiento y remoción de los presidentes de los institutos autónomos (num. 3); y, velar por la conformidad de las actuaciones de sus entes descentralizados funcionalmente que le estén adscritos a los lineamientos, políticas y planes dictados conforme a la planificación centralizada (num. 7).

En tal sentido, podemos concluir que el dispositivo normativo del artículo 119 de la LOAP reformada de 2008, se intensifica más aún el control sobre los institutos autónomos. Por lo que se pueden resumir en: la formulación de las directivas generales que sean necesarias; ejercer permanentemente funciones de coordinación, supervisión y control conforme

¹¹² Control de adscripción como género, que se desagrega de la especie de control de tutela. Peña Solís, José. ob. cit. pp. 485 y ss.

a los lineamientos de la planificación centralizada; nombrar y remover los presidentes de los institutos autónomos; la evaluación continua del desempeño y los resultados de su gestión; la información permanente acerca de la ejecución de los planes y en la oportunidad en que sea requerida.

Por lo que, no cabe la menor duda que estamos en presencia de un control jerárquico, que se manifiesta en la supremacía de los órganos de la Administración Central sobre los institutos autónomos.

Para corroborar más aún nuestra posición, vamos a transcribir un extracto de la potestad jerárquica por la Profesora Hildegard Rondón de Sansó, en su extraordinaria y valiosa obra “Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización. Actos Internos” .¹¹³

Al efecto señala:

“La jerarquía es una de las fórmulas organizativas más antiguas y predomina en los sistemas administrativos dominados por el principio de autoridad. Podemos indicar que es una relación interorgánica caracterizada por la subordinación de un órgano a otro”.

Más adelante la Profesora Sansó enumera las manifestaciones –a los fines de hacer más gráfico dicho poder- que la doctrina en general ha aceptado como potestad jerárquica. Al efecto el encabezamiento de esas manifestaciones está en el poder del órgano superior de dar órdenes al inferior, lo cual implica el imponer su propia voluntad libre al subordinado. Esta nota se complementa con las que señalamos a continuación:

¹¹³ Rondón de Sansó, Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa...* Ediciones Liber Caracas, 2008. pp. 138-142.

1. El poder de dirección, esto es, el de señalar las metas que ha de perseguir la acción de los órganos subordinados.

2. El poder del superior de sustituirse en el inferior cuando éste omita una providencia.

3. El poder de vigilar la conducta y la actividad del inferior, mediante inspecciones y otras formas de control.

4. El poder de anular sus actos viciados y de revocar los actos inoportunos.

5. El de delegar sus propios poderes, y el de avocarse al ejercicio de sus atribuciones.

6. El poder de resolver los conflictos de competencia, tanto positivos como negativos, entre los órganos subordinados.

7. El poder de decidir los recursos que se intentan contra los actos del inferior.

8. La posibilidad de dictar normas de carácter interno, de organización o de actuación, tales como instrucciones, circulares, órdenes de servicio.

9. La potestad de designación de los titulares de los órganos inferiores.

10. La posibilidad de suplir a los órganos inferiores, presuponiendo la fungibilidad de los integrantes de un oficio público.

11. La posibilidad de coordinar la acción de los órganos subordinados.

La doctrina no admite en forma unánime esta última facultad. Hay quienes consideran incompatible la coordinación con la existencia de un vínculo jerárquico y, por el contrario, hay quienes opinan que justamente dicho vínculo jerárquico es el método más sencillo y frecuente de coordinación.

3. El recurso jerárquico impropio y su concatenación con la Ley Orgánica de la Administración Pública

Al consagrar la LOPA, por vía general, un recurso jerárquico contra las decisiones de efectos particulares de la máxima autoridad de un instituto

autónomo, el ministro de adscripción ostenta los más amplios poderes de revisión de todos los aspectos, de legalidad y mérito de un acto administrativo que no fue dictado por ninguno de sus funcionarios subalternos (intraorgánico).

A nuestro juicio, tal como está concebido el dispositivo objeto de nuestro trabajo, es la expresión más evidente de potestad y control sobre las decisiones de los institutos autónomos.

Por lo tanto, el control de tutela, como concepción clásica de vinculación entre el instituto autónomo y la Administración Central, se ha transformado sustancialmente en un control jerárquico, desnaturalizando y desvirtuando su noción elemental de autonomía, propia de los institutos autónomos.

De lo expuesto anteriormente, lo concatenamos con las disposiciones contempladas en la LOAP, especialmente del artículo 119 (Atribuciones de los órganos de adscripción, respecto de los institutos autónomos que les estén adscritos). En la que se establece el número de formas de control y **la intensidad** –como dice el Profesor Peña Solís- de los mismos: estar permanentemente sujetos a la supervisión, control, evaluación continua, entrega de cuentas en forma permanente, etc.

Además el mismo artículo 119, establece como atribución de los ministros de adscripción, nombrar y remover los presidentes de los institutos autónomos. De igual manera, proponer al Presidente de la República las reformas necesarias a los fines de modificar o eliminar los institutos autónomos de conformidad con la ley aplicable.

Por lo que se impone la sumisión y acatamiento de sus mandatos, como elemento esencial, propio de la relación de jerarquía en la que se destaca –como se puede observar-, la prevalencia de la voluntad del Ministro de adscripción sobre los órganos superiores de los institutos autónomos.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el Recurso Jerárquico Impropio previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es una manifestación evidente de control jerárquico, donde se destaca la posición de supremacía de la Administración Central sobre los Institutos Autónomos; contrario a los fines primordiales de la descentralización administrativa, como lo es la autonomía funcional.

CONCLUSIONES

Del análisis efectuado al recurso jerárquico impropio previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y su concatenación con las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública, especialmente de las “Atribuciones de los órganos de adscripción, respecto de los entes descentralizados funcionalmente (institutos autónomos) que le estén adscritos”, pueden extraerse las siguientes conclusiones, a saber:

1. El recurso jerárquico impropio, al prever la posibilidad general, que contra una decisión de efectos particulares de la máxima autoridad de los institutos autónomos, se pueda intentar un nuevo recurso jerárquico por ante el ministro de adscripción, controlando no sólo por razones de legalidad del acto recurrido, sino también por razones de mérito (oportunidad y conveniencia), por lo cual se rompe (Brewer) el principio de la descentralización y se desnaturaliza la autonomía de los institutos autónomos. Por lo tanto, el recurso jerárquico impropio, ha transformado sustancialmente el control propio de vinculación del instituto autónomo con la Administración Central, como lo es: el control de tutela, y lo convierte en control jerárquico.

2. Por otra parte, tanto por el número de controles y la intensidad de éstos, previstos en la Ley Orgánica de la Administración Pública, por parte del Ministro de adscripción y de la Comisión Central de Planificación, respecto de los institutos autónomos, se evidencia la supremacía de éstos sobre los órganos superiores de los institutos autónomos, hasta el grado máximo de subordinación jerárquica.

3. Concatenando ambos instrumentos jurídicos, se corrobora más aún nuestra tesis, que el recurso jerárquico impropio es una manifestación más de jerarquía en que están inmersos los institutos autónomos, al someterse a la revisión y control de jerarquía del ministro de adscripción.

4. Por otra parte, queremos destacar la creación de la nueva figura de los “institutos públicos”, en la LOAP del 2008, en la que su definición (art. 96) es semejante a la de los institutos autónomos, sólo que en su denominación no aparece la mención de autonomía.

El Profesor Jesús Caballero Ortiz, al analizar los institutos públicos en su trabajo “Algunos comentarios sobre la descentralización funcional en la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública” de Julio-Septiembre de 2008, llega a la siguiente conclusión: “Los institutos públicos se diferenciarían de los institutos autónomos en el grado de sujeción al órgano de adscripción”.

Ya el Profesor Caballero Ortiz, a pocos meses de promulgada la LOPA, en su estudio “El recurso jerárquico impropio en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” del año 1983, acotaba lo siguiente: “Existe en nuestro país una corriente que propugna un control cada vez mayor sobre tales entes, hasta el punto de querer subsumirlos dentro de la Administración Central”.

Por lo que, veinticinco (25) años después hizo eco, en el legislador de la LOAP de 2008 (por Decreto-Ley del Presidente de la República en Consejo de Ministros) la corriente que propugnaba “un control cada vez mayor sobre tales entes”.

Lo antes expuesto, ratifica la supresión de la autonomía de los institutos autónomos y sustituirlos por la nueva figura de los institutos públicos. En consecuencia, la imposición del principio de jerarquía.

5. Finalmente, se quiere significar la reflexión que hace el Profesor Peña Solís, al artículo 117 de la LOAP de 2001, dice lo siguiente:

“...planteado de esa manera pierde sentido conferirle autonomía a estos entes... van a pasar a ser de entes autónomos formales, a órganos subordinados reales”.

6. Solo resta por señalar, que las consecuencias del acto final, es decir, de la Resolución Ministerial, son de la única responsabilidad del ente adscrito (instituto autónomo) en virtud, de su personalidad jurídica y patrimonio propio.

Como reflexión final, podemos señalar, que los institutos autónomos en Venezuela han perdido la esencia misma que caracteriza la descentralización funcional, como lo es su autonomía.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira. *Descentralización Política y Servicios Públicos*. FUNEDA. Caracas, Venezuela. 1998.

ARAUJO JUÁREZ, José. *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. Valdell Hermanos Editores. Valencia-Caracas, Venezuela. 2007.

_____: *Derecho Administrativo General. Administración Pública*. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. 2011.

BREWER CARÍAS, Allan R. *El Derecho Administrativo y La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. 2008.

_____: *Ley Orgánica de la Administración Pública*. Estudios. EJV. Caracas, Venezuela. 2008.

CABALLERO ORTIZ, Jesús. *La Descentralización Funcional*. *Revista de Derecho Público* N° 8, EJV. Caracas, Venezuela. 1981.

_____: *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.

_____: *Los Institutos Autónomos*. 2ª Edición. EJV. Caracas, Venezuela. 1986.

_____: *Algunos comentarios sobre la descentralización en la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública*. RDP. EJV. N° 115. Julio-Septiembre de 2008. Caracas, Venezuela.

CARRILLO ARTILES, Carlos Luis. *El Redimensionamiento del Recurso Jerárquico Impropio, en homenaje al Dr. Gonzalo Pérez Luciani.*

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.

_____ : *Manual de Derecho Administrativo.* UCV. Caracas, Venezuela. 2001.

PEÑA SOLÍS, José. *Manual de Derecho Administrativo.* Volumen Primero. Colección de Estudios Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, Venezuela. 2004.

_____ : *Manual de Derecho Administrativo.* Volumen Segundo. Segunda Reimpresión. TSJ, Caracas, Venezuela. 2005.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson E. *La Constitucionalización de la Autonomía Universitaria, en Anuario de Derecho Público.* Año I. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila Ediciones Funeda. Caracas, Venezuela. 2007.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización. Actos Internos.* Ediciones Liber. Caracas, Venezuela. 2000.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel. *Breves apuntes sobre los principales cambios derivados de la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública, en Anuario de Derecho Público N° 2.* Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Ediciones FUNEDA. Caracas, Venezuela. 2009.

TROCONIS TORRES, Andrés. *Los Recursos Administrativos (LOPA). Agotamiento de la vía administrativa: tratamiento legislativo y jurisprudencial, en Actualización en Procedimiento Administrativo.* Ediciones Funeda. Caracas, Venezuela. 2008.

URDANETA TROCONIS, Gustavo. *El Municipio y la Legislación Nacional sobre la Organización Administrativa, en 100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela. 1909-2009*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Ediciones FUNEDA, 2011.