Tema 15. Administración Pública Descentralizada

Sumario: TEORÍA DE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA: Introducción. Principio de Descentralización funcional. CLASIFICACIÓN: Pluralidad. Entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho público. Entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho privado. Intervención de los entes descentralizados funcionalmente. DESCENTRALIZACIÓN FUNCIONAL Y TERRITORIAL: Introducción. Requisitos. Efectos. CONTROL DE TUTELA: Introducción. Adscripción.

TEORÍA DE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

A. INTRODUCCIÓN

I. ORIGEN

§594. Planteamiento — El Estado moderno se ha visto obligado a crear determinadas figuras subjetivas destinadas a satisfacer necesidades públicas, por dos razones: o porque han aparecido nuevas necesidades que se masifican y lo obligan a atender a su satisfacción o porque los servicios que las atendían han pasado de manos de los particulares a las del Estado. Ahora, la satisfacción de esas necesidades públicas, se piensa, pueden hacerse de manera más eficiente, mediante organizaciones administrativas dotadas de personalidad jurídica propia, los cuales al ser segregadas, mediante un régimen especial y propio de la persona misma del Estado, adquieren una mayor libertad de acción, complementado por la dotación de un patrimonio distinto e independiente del Estado.

§595. Concepto — Como cuestión previa se observa que un proceso de centralización o de descentralización puede tener por objeto las distintas actividades estatales. De ahí que es frecuente entre los tratadistas distinguir la centralización y descentralización políticas, de la administrativa (E. Fernández Vásquez).

En su acepción amplia, descentralizar significa separar del centro, lo opuesto a centralizar o unir en el centro. Así las cosas, la centralización se produce cuando el Poder Público se convierte en el centro unificador de todas las funciones y las ejerce por sí. Por el contrario, la descentralización existe cuando otros grupos sociales o políticos comparten dichas funciones.

Considerando ahora la centralización administrativa, se da cuando la totalidad de las competencias se concentran en uno o más órganos superiores de la Administración Pública que posean el poder o las facultades de decisión, al contrario de la descentralización administrativa que es una operación inversa.

II. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DESCENTRALIZADA

§596. Consagración legal — La descentralización funcional y la desconcentración funcional y territorial son dos procesos de transferencia de competencias que se prevén en la LOAP como fórmulas para flexibilizar la organización de la Administración Pública. En el caso de la descentralización funcional se contemplan medios de control por parte de los ministerios u órganos sectoriales de las Administraciones Públicas Centrales nacionales, de los estados y de los municipios que eviten las dificultades que dichos Poderes Ejecutivos han tenido para ejercer un efectivo control sobre los entes descentralizados funcionalmente.

Asimismo, el Título IV "De la Desconcentración y de la Descentralización Funcional" de la LOAP permite, en su Capítulo I, la flexibilización y adaptación de las formas de organización de los ministerios con la desconcentración funcional y territorial, para que respondan con agilidad a los cambios del entorno, restricciones en los recursos y cambios en su misión y rol sobre el sector que regulan; a la vez que responde al proceso de descentralización y de constitución de nuevos ejes regionales de desarrollo territorial.

En este sentido, la LOAP establece y regula, también, la posibilidad de crear servicios desconcentrados cuando así lo requiera su naturaleza o convenga el funcionamiento y financiamiento de la Administración Pública. La regulación, base sobre este tipo de desconcentración, busca incrementar su operatividad, a la vez que fortalecer la capacidad de control político administrativo de los ministros sobre ellos. Se evita la creación indiscriminada de servicios desconcentrados que no siguen la finalidad para la cual se ha previsto dicha forma orgánica.

Finalmente, la LOAP regula la descentralización funcional mediante la creación de entes de Derecho público y entes de Derecho privado. Al respecto, bajo los parámetros del nuevo paradigma de la Administración Pública se establece una regulación del control que deben ejercer ministros y órganos rectores de los sectores de políticas públicas en las Administraciones Públicas Centrales nacional, estadal o municipal sobre sus respectivos órganos desconcentrados y sobre los entes descentralizados funcionalmente.

§597. Distribución de competencias — La doctrina sostiene que el fenómeno de la descentralización administrativa consiste en la transferencia de competencias de una persona político territorial, generalmente, a otra u otras personas jurídicas distintas del ente público transferidor. Sería una distribución de competencias, no entre órganos de una misma organización jerárquica, sino entre personas jurídicas distintas, con el fin de lograr una mayor eficacia en el desempeño de las funciones administrativas.

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina nacional (J. Garrido Rovira), cuando señala que la personalidad jurídica constituye un supuesto jurídico-organizativo de la Administración Pública Descentralizada, y añade que este concepto puede considerarse en sentido formal u orgánico y en sentido material o funcional.

B. PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN FUNCIONAL

I. INTRODUCCIÓN

§598. Concepto — En cuanto a los entes de Derecho público descentralizados, el Derecho positivo distingue entre territoriales y no territoriales, lo que da origen a dos formas de descentralización:

- La descentralización territorial o política, la cual se caracteriza por el factor espacial, a través de entes político territoriales.
- La descentralización funcional, calificada también por servicios, técnica o especial, la cual se caracteriza por el factor de la especialidad de los servicios, que tiene lugar a través de entes ya de naturaleza fundacional o ya de naturaleza corporativa.

§599. Consagración legal — La LOAP (Art. 29) dispone que los titulares de la potestad organizativa podrán crear los denominados legalmente "entes descentralizados funcionalmente" cuando el mejor cumplimiento de los fines del Estado así lo requiera, en los términos y condiciones previstos en la Constitución, la LOAP y la demás normativas aplicables. La descentralización funcional podrá revertirse por medio de la modificación del acto que le dio origen.

En la descentralización funcional, estamos en el supuesto donde una persona pública 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 jurídicas de Derecho privado, denominados entes descentralizados funcionalmente, pero necesariamente enmarcadas dentro de la estructura organizativa general del Estado, que cubre la expresión de "sector público".

En conclusión, como señala J. Caballero Ortiz, la descentralización funcional se presenta con una nota que le es característica, la existencia de una personalidad jurídica propia, pero que forma parte de su propia organización administrativa.

II. RÉGIMEN JURÍDICO

§600. Requisitos — La descentralización funcional exige los requisitos siguientes:

- La presencia de dos entes de Derecho: la persona pública de carácter político territorial ((República, estado, distrito metropolitano o municipio) denominada transferente, y la persona jurídica de carácter no político territorial denominada receptor. Esto es, se establece una relación entre personas jurídicas distintas.
- Que sea por razones de servicios y no por razones político territoriales.
- El reconocimiento del principio de autonomía.
- Que el origen sea de rango legal.

§601. Efectos — Los efectos de la descentralización funcional y territorial son los siguientes (Art. 32*, eiusdem*):

- Transfiere la titularidad de la competencia.
- Transfiere cualquier responsabilidad que se produzca por el ejercicio de la competencia o de la gestión del servicio público correspondiente, en la persona jurídica y en los funcionarios públicos del ente descentralizado funcionalmente

CLASIFICACIÓN

A. PLURALIDAD

§602. Planteamiento — La característica fundamental de la Administración Pública Descentralizada es –repetimos– la personería jurídica de cada uno de los entes que la integran, a diferencia de la Administración Pública Central, la cual está integrada por un conjunto de órganos, cuyas relaciones jurídicas se imputan a una sola persona jurídica: la República, en el caso de los órganos de Poder Público Nacional; de los Estados en el caso de Poder Público Estadal; y los Municipios o Distritos Metropolitanos en el caso del Poder Público Municipal.

I. PERSONAS PÚBLICAS TERRITORIALES Y NO TERRITORIALES

§603. Concepto — La distinción surge dentro de la doctrina alemana del siglo XIX, al sostenerse que, frente a lo que ocurre con otras personas jurídicas, se decía que el territorio es para el Estado y los municipios un elemento

fundamental, una parte constitutiva de su misma esencia o estructura, por lo cual se entendió que debían ser considerados como entes territoriales.

Esta teoría fue objeto de críticas en el sentido que la competencia de todo ente público, cualquiera que sea su naturaleza, se ejerce sobre un territorio determinado. De este modo el territorio juega, por ello, una función idéntica respecto a todos los entes públicos, por lo que la distinción carece de validez.

II. PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO Y PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO

§604. Concepto — La clasificación más tradicional e importante es la que separa las personas jurídicas en personas jurídicas de Derecho público y personas jurídicas de Derecho privado. Por su parte esta clasificación alude a su vez, a tres criterios fundamentales en base a los cuales se podría, elaborar la clasificación: (i) la naturaleza; (ii) la forma de constitución; y (ii) el régimen jurídico al que se encuentran sometidos.

Ahora bien, el Derecho administrativo tradicional partía del supuesto de que las personas jurídicas públicas (naturaleza) debían estar constituidas bajo una personificación originaria pública (forma) y se regían exclusivamente por el Derecho público (régimen jurídico); por el contrario, las personas privadas (naturaleza) debían constituirse bajo una personificación originaria privada (forma), rigiéndose solamente por el Derecho privado (régimen jurídico).

Sin embargo, hoy día esta ecuación no es absoluta entre naturaleza, forma y régimen jurídico, dando lugar como veremos al analizar el Derecho positivo a una gran variedad de combinaciones.

III. PERSONAS JURÍDICAS ESTATALES Y NO ESTATALES

§605. Concepto — Finalmente, además de las clasificaciones dogmáticas señaladas, existe otra clasificación de las personas jurídicas según se encuentren o no integradas dentro de la estructura general organizativa del Estado, ello da lugar a la clasificación de personas jurídicas estatales o no estatales, lo cual recepta la Constitución cuando el Art. 145 menciona a las "demás personas jurídicas de Derecho público o de derecho privado estatales".

Por otra parte, en el orden legal, el Derecho positivo ha adoptado el criterio, en muchos casos, para una determinada regulación, haciendo referencia a organismos gubernamentales, sector público, etc. En efecto, de acuerdo con la doctrina nacional, tomando el criterio de la integración de los sujetos de Derecho a la organización general de Estado, resultan dos tipos de personas jurídicas, independientemente de su forma jurídica:

- Personas jurídicas estatales (por ejemplo, los institutos autónomos, las empresas o sociedades del Estado).
- Personas jurídicas no estatales (por ejemplo, los colegios profesionales, las academias nacionales).

B. ENTES DESCENTRALIZADOS FUNCIONALMENTE CON FORMA DE DERECHO PÚBLICO

I. INTRODUCCIÓN

§606. Plan — De acuerdo con el Art. 29 de la LOPA, los entes descentralizados funcionalmente son de dos tipos: (i) los entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho público (num. 1); y (ii) los entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho privado.

§607. Entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho privado — De conformidad con la LOAP, los entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho privado están conformados por aquellas personas jurídicas creadas y regidas por normas de Derecho privado, y podrán adoptar o no la forma empresarial de acuerdo con los fines y objetivos para los cuales fueron creados y en atención a si la fuente fundamental de sus recursos proviene de su propia actividad o de los aportes públicos, respectivamente (Art. 29, num. 2 de la LOAP).

§608. Entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho público — Los entes descentralizados funcionalmente, con forma de Derecho público, están conformados por aquellas personas jurídicas creadas y regidas por normas de Derecho público, y que podrán tener atribuido el ejercicio de potestades públicas (Art. 29, num. 1 de la LOAP).

A su vez, dentro de los entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho público, se distinguen entre:

- Los entes institucionales donde el *substratum* es el patrimonio o complejo de bienes afectados únicamente a la consecución de fin de interés público (por ejemplo, los institutos autónomos).
- Los entes corporativos en los que lo determinante es la cualidad de miembro y precisamente son constituidos por personas entre las cuales hay coincidencia, solidaridad o comunidad de intereses (por ejemplo, las universidades oficiales y las academias nacionales.
- Los entes asociativos que están configurados en la forma de sociedades comerciales (por ejemplo, algunos bancos del sector público)

En conclusión, la dotación de un patrimonio propio afectado a un fin específico que caracteriza a los primeros, de un sustrato personal, comunidad

o corporación, que caracteriza a los segundos, origina la distinción entre: los entes descentralizados funcionalmente de naturaleza fundacional; los entes descentralizados funcionalmente de naturaleza corporativa; y entes descentralizados funcionalmente de naturaleza asociativa.

§609. Reversión — Finalmente, el Art. 29 *in fine* de la LOAP dispone que la descentralización funcional solo podrá revertirse por medio de la modificación del acto que le dio origen.

II. EFECTOS DE LA DESCENTRALIZACIÓN FUNCIONAL Y TERRITORIAL

§610. Enumeración — Los efectos de la descentralización funcional y territorial son los siguientes (Art. 32 de la LOAP):

- Transfieren la titularidad de la competencia.
- Transfiere cualquier responsabilidad que se produzca por el ejercicio de la competencia o de la gestión del servicio público correspondiente, en la persona jurídica y en los funcionarios públicos del ente descentralizado.
- Finalmente, el ministro respectivo, previa delegación de la ley o instrumento de creación del respectivo ente descentralizado funcionalmente que le estén adscritos, podrá atribuir o delegar competencias y atribuciones a los referidos entes, regulando su organización y funcionamiento en coordinación con los lineamientos de la planificación centralizada (Art. 32 *in fine* de la LOAP).

III. ENTES DESCENTRALIZADOS FUNCIONALMENTE DE NATURALEZA FUNDACIONAL

A. INTRODUCCIÓN

§611. Concepto — La doctrina venezolana (GARRIDO ROVIRA) 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.

Ahora, cuando el acto fundacional se produce dentro del marco del Derecho público, vale decir, mediante una ley especial, se confiere al ente creado personalidad jurídica propia y patrimonio distinto e independiente del Fisco Nacional y además los organiza con un régimen particular de Derecho público, estamos en presencia de un ente descentralizado con forma fundacional jurídico-pública.

B. CLASIFICACIÓN

§612. Consagración legal — Dentro de los entes descentralizados funcionalmente de naturaleza fundacional con forma típica de Derecho público, la LOAP distingue: (i) los institutos públicos (Art. 96); y (ii) los institutos autónomos (Art. 101), los cuales son creados y regidos por normas de Derecho público, y podrán perseguir fines empresariales o no empresariales. En el supuesto de los entes descentralizados funcionalmente de naturaleza fundacional con forma típica de Derecho privado, la LOAP igualmente regula las fundaciones del Estado según analizaremos más adelante.

1. *Institutos autónomos*

§613. Antecedentes — La doctrina administrativa de la PGR ha sostenido que los institutos autónomos aparecen por primera vez mencionados en el Código civil venezolano, cuando en su Art. 19 establece la personalidad jurídica de la Nación, de las entidades políticas que la componen y de "todos los seres o cuerpos morales de carácter público". De manera que, además de la Nación (representada jurídicamente por el Estado), de las entidades políticas menores (estados y municipios), quedan los llamados por el Código Civil "seres o cuerpos morales de carácter público", a los cuales alude de manera incidental la Constitución de 1961, llamándolos "demás personas jurídicas de Derecho Público" (Art. 124), que no son otros que los institutos autónomos.

Sin embargo, la evolución legislativa posterior demuestra que en la actualidad, los institutos autónomos y los denominados establecimientos públicos son un misma categoría de entes públicos y ambos términos debían considerarse como sinónimos. Desde entonces, las leyes creadoras han empleado diferente nomenclatura (corporaciones, fondos, centros, etc.) pero prioritariamente aquella de instituto, y desarrollan actividades tanto administrativas como económicas. Esta utilización prioritaria del término instituto provocó que en las leyes posteriores se hablara de institutos o establecimientos oficiales autónomos.

En consecuencia, los institutos autónomos no pueden concebirse sino como formando parte del Estado para atender a una de sus funciones, la función administrativa, y por tanto se consideran integrando la Administración Pública descentralizada funcionalmente.

§614. Creación — De acuerdo con un principio ya tradicional en Derecho, la personalidad jurídica se adquiere de acuerdo con las disposiciones legales. Y en el caso de los institutos autónomos su creación solo puede hacerse en virtud de ley (Art. 142 de la C).

El principio constitucional de que solo por ley pueden crearse institutos autónomos es impedir la proliferación inconsulta de institutos autónomos, y con ello poner freno a la creación desordenada de los mismos, haciendo imprescindible su creación mediante ley.

§615. Régimen jurídico — Finalmente, por lo que respecta al régimen jurídico de los institutos autónomos, el Art. 101 de la LOAP dispone que los mismos se regularán conforme a las disposiciones previstas en la Sección Primera "De los Institutos Públicos", del Capítulo II "De la Descentralización Funcional", y todas aquellas normas que les sean aplicables a los institutos públicos, asunto este que abordaremos a continuación.

2. *Institutos públicos*

§616. Consagración legal — Nuestra realidad jurídico-administrativa ofrece, además de la categoría señalada de los institutos autónomos, un cúmulo de organismos a través de los cuales el Estado desarrolla actividades de interés público, cuyas estructuras no se ajustan a la gran categoría distinguida como institutos autónomos tal como acontece con las universidades oficiales.

En consecuencia, el término instituto público tal y como se presenta en la LOAP ha de interpretarse en sentido amplio y utilizable a efectos de denominar a las personas públicas no territoriales distintas a los institutos autónomos, sean nominados, innominados o atípicos.

En conclusión, la expresión instituto público que introduce la LOAP es, en el estado actual de la evolución del Derecho administrativo venezolano multívoca. De una parte, significa una forma jurídica de descentralización; y de otra, tal expresión designaría a la categoría de personas jurídicas públicas no territoriales, constituida por el conjunto de entes descentralizados distintos a la categoría de los institutos autónomos que ha conocido nuestra realidad jurídico-administrativa.

§617. Concepto — De acuerdo con el Art. 96 de la LOAP de la reforma introducida en 2008, los institutos públicos son personas jurídicas de Derecho público de naturaleza fundacional, creadas por ley nacional, ley estadal u ordenanza municipal, dotadas de patrimonio propio, con las competencias determinadas por la ley.

§618. Creación — La ley que cree un instituto público deberá contener (Art. 97 de la LOAP):

- Señalamiento preciso de su finalidad, competencias y actividades a su cargo (num. 1).

- El grado de autogestión presupuestaria, administrativa y financiera que se establezca (num. 2).
- Descripción de la integración de su patrimonio y de sus fuentes ordinarias de ingresos (num.3).
- Su estructura organizativa interna a nivel superior, con indicación de sus unidades administrativas y señalamiento de su jerarquía y atribuciones (num. 4).
- Los mecanismos particulares de control de tutela que ejercerá el órgano de adscripción (num. 5).
- Los demás requisitos que exija la LOAP (num. 6).

§619. Régimen jurídico — La actividad de los institutos públicos queda sujeta a los principios y bases establecidos en la LOAP y a los lineamientos de la Planificación Centralizada (Art. 99, *eiusdem*).

§620. Acto de supresión — Los institutos públicos solo podrán ser suprimidos por ley especial, la cual establecerá las reglas básicas de la disolución, así como las potestades necesarias para que el respectivo Poder Ejecutivo nacional, estadal, del distrito metropolitano o municipal proceda a su liquidación (Art. 100, *eiusdem*).

C. ENTES DESCENTRALIZADOS FUNCIONALMENTE CON FORMA DE DERECHO PRIVADO

I. CON O SIN FINES EMPRESARIALES

§621. Planteamiento — También, nuestra realidad jurídico-administrativa ofrece, además de los mencionados entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho público, un conjunto de organizaciones a través de las cuales el Estado desarrolla actividades de interés general. Normalmente, se trata de organizaciones bajo la forma originaria privada y se rigen por el Derecho privado, y en todo caso, dependientes o integrando la estructura general del Estado.

§622. Tipología — Los entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho privado son de dos tipos (Art. 29, num. 1 de la LOAP):

- Sin fines empresariales: que son aquellos entes descentralizados funcionalmente que no realizan actividades de producción de bienes o servicios destinados a la venta, y cuyos ingresos o recursos provengan fundamentalmente de los aportes de la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios.
- Con fines empresariales: son aquellos entes descentralizados funcionalmente que realizan actividades de producción de bienes o servicios destinados a la venta, y cuyos ingresos o recursos provengan fundamentalmente de su propia actividad.

II. DE NATURALEZA FUNDACIONAL

a. *Fundaciones del Estado*

§623. Concepto — La doctrina venezolana (Garrido Rovira) señala que dentro de la tipología de la Administración Pública descentralizada funcionalmente, la figura de la fundación civil, como afectación permanente y exclusiva del patrimonio público a la consecución de fines estatales, ha quedado integrada al conjunto de personas jurídicas que constituyen el complejo organizativo del Estado. En tal supuesto, esto es, cuando el acto fundacional se produce dentro del campo del Derecho privado se está en presencia de las fundaciones civiles constituidas y dirigidas por el Estado, las cuales constituyen una forma fundacional jurídico-privada para la realización de objetivos estatales descentralizadamente.

Así las cosas, las fundaciones del Estado se caracterizan por la afectación de su patrimonio a un objeto de utilidad general (artístico, científico, literario, benéfico, social u otros) en cuyo acto de constitución participe la República, los estados, los distritos metropolitanos, los municipios o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere la LOAP, siempre que su patrimonio inicial se realice con aportes del Estado en un porcentaje mayor al cincuenta por ciento (fundaciones del Estado con aportes mayoritarios) (Art. 109, *eiusdem*).

Igualmente, son fundaciones del Estado aquellas cuyo patrimonio pase a estar integrado, en la misma proporción, por aportes de los referidos entes, independientemente de quienes hayan sido sus fundadores (fundaciones del Estado beneficiarias de asignaciones públicas).

§624. Creación — La creación de las fundaciones del Estado debe ser autorizada respectivamente por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, los gobernadores, los alcaldes, según corresponda, mediante decreto o resolución (Art. 110 de la LOAP).

En tales casos, el Estado no crea por vía legal una persona jurídica para atender una determinada actividad, sino que simplemente acude a una forma jurídico-privada preexistente y procede a realizar el acto fundacional necesario para dar vida, en el marco del Derecho privado, a una persona jurídica que se ocupará de realizar determinadas actividades de utilidad general, vinculadas a los fines del Estado.

Así las cosas, las fundaciones del Estado adquieren la personalidad jurídica con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro correspondiente a su domicilio, allí se archivará un ejemplar autén-

tico de sus estatutos y de la Gaceta Oficial correspondiente, donde aparezca publicado el decreto o resolución que autorice su creación, requisito este obligatorio, así como también lo es el deber de señalar, en el acta constitutiva, el valor de los bienes que integran el patrimonio, así como la forma en que serán dirigidas y administradas.

Los mecanismos para la supresión, intervención y liquidación están previstos en el Art. 130 de la LOAP.

§625. Régimen jurídico — En cuanto a las normas que rigen las fundaciones del Estado se encuentran el Código Civil, la LOAP y las demás normas aplicables.

Finalmente, los empleados se regirán por la legislación laboral ordinaria (Art. 114 de la LOAP).

III. DE NATURALEZA SOCIETARIA: EMPRESAS DEL ESTADO

A. INTRODUCCIÓN

§626. Consagración constitucional — La intervención del Estado en la actividad económica y social es de un carácter multiforme, pues adopta muy distintos grados de volumen e intensidad. Es así que entre las principales formas para la realización de los fines que tiene encomendados figura la modalidad de la empresa pública.

En efecto, en el Derecho positivo la actividad de gestión económica directa del Estado encuentra expresa habilitación reconocida en los Arts. 299 y 330 de la C, al establecer la posibilidad de creación de entidades funcionalmente descentralizadas para la realización de actividades sociales o empresariales.

§627. Concepto — La doctrina (Brewer-Carías) y la jurisprudencia (Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 5 de octubre de 1970, caso *C.A.N.T.V.,* GO Extr., Nº 1447, de fecha 15 de diciembre de 1970; y CSJ/SPA, de fecha 4 de marzo de 1982, RF Nº 5708, de fecha 21 de agosto de 1982) han incluido las sociedades mercantiles con participación o capital público, dentro del cuadro general de los entes integrantes de la Administración Pública descentralizada funcionalmente, y las mismas se encuentran vinculadas a las entidades públicas territoriales por relaciones jurídicas de control, tutela administrativa o adscripción, bajo la denominación que acoge el Derecho positivo de empresas del Estado, y que constituirían una especie del género más amplio que son las empresas públicas.

Ahora bien, concretamente las denominadas empresas del Estado son personas jurídicas constituidas mediante fórmulas de Derecho privado y sometidas, en principio, al mismo régimen que las sociedades formadas por los particulares. Por lo común ostentan formas de sociedades de comercio y, en consecuencia, se rigen fundamentalmente por las disposiciones del Derecho mercantil. Sin embargo, en tiempos recientes se ha hecho cada vez más frecuente la promulgación de reglas de Derecho público aplicables a tales empresas, operándose una gradual transformación de su régimen jurídico que hoy puede calificarse como híbrido o mixto.

§628. Concepto — Los entes descentralizados funcionalmente de naturaleza societaria están constituidos, según la LOAP por las empresas del Estado (Art. 102 y ss., *eiusdem*) con fines empresariales (Arts. 15 y 29, num. 1 de la LOAP).

En efecto, el Art. 102 de la LOAP indica que las empresas del Estado son personas jurídicas de "Derecho público constituidas de acuerdo a normas de Derecho privado" en los cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere la LOAP, solos o conjuntamente, tengan una participación decisiva mayor al cincuenta por ciento del capital social (criterio cuantitativo).

Al respecto la doctrina (Caballero Ortiz) advierte correctamente, la contradicción en que incurren los Arts. 102 y 29 num. 1 *eiusdem*, conforme a los cuales debe decirse que las empresas del Estado son personas jurídicas de Derecho privado y están constituidas de acuerdo con las normas de Derecho privado, en razón de lo cual propone que en una futura reforma debería ser objeto de revisión y corrección.

§629. Importancia — La importancia que ha adquirido en los últimos tiempos la forma societaria en el Derecho público ha enriquecido su lenguaje con una categoría nueva: establecimientos o entes públicos asociativos, categoría conceptual aplicable a una pluralidad de entes de la misma clase. De ahí que el recurso, por parte del legislador, a la forma jurídica de la sociedad anónima para la configuración de los entes jurídico-públicos, en nuestro Ordenamiento positivo es uno de los ejemplos más caracterizados (por ejemplo: el Banco Central de Venezuela y el Banco Industrial de Venezuela.

§630. Características — Las empresas del Estado presentan las características siguientes:

- El término "Estado" no solo corresponde a la República, que es la persona jurídica pública mayor, sino que alude a un grupo de personas jurídicas que podríamos llamar "del sector público".
- Se trata de sociedades mercantiles, que son entes descentralizados funcionalmente, con forma de Derecho privado y fines empresariales, según que la actividad principal sea la producción de bienes y servicios destinados a la venta, y cuyos ingresos o recursos provengan fundamentalmente de dicha actividad, según lo entiende el Art. 29 de la LOAP.
- El criterio legal determinante para la calificación de las empresas del Estado, es el carácter mayoritario de la participación del sector público en el capital social, esto es, cuando el Estado o alguno de los entes descentralizados funcionalmente ejercen el control mayoritario de la empresa (control estatal) al poseer más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones que componen el capital social respectivo.

§631. Criterio jurisprudencial — En el Derecho positivo se ha planteado la discusión sobre si, además del criterio legal cuantitativo (Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 20 de enero de 1983, RDP, Nº 13, EJV, Caracas, 1983; 13 de diciembre de 1984, 5 de agosto de 1886; 21 de junio de 1988; y 26 de julio de 1988) bajo la derogada LOCSJ (Art. 42, ord. 15), la reformada LOTSJ (Art. 5, num. 24) y la vigente LOJCA (Arts. 9, nums. 8 y 9, 23, nums. 1 y 2, 24, nums. 1 y 2, y 25, nums. 1 y 2) se amplía el concepto de empresa del Estado a aquellos supuestos donde, si bien el sector público no tiene la mayoría accionarial, sin embargo tiene una intervención decisiva en cuanto a la conducción y administración, esto es, el poder de dirección y control (criterio "cualitativo") de la sociedad mercantil respectiva (Véase Sents. de la CSJ/SCC, de fecha 2 de noviembre de 1983; y Nº 59, de fecha 26 de febrero de 1987, GF Nº 135, Vol. III, p. 1.184).

Al respecto se sostiene que la jurisprudencia admite el criterio ampliado de empresa del Estado al aceptar también la participación decisiva del Estado cuando ostenta un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección y administración se refiere (Véase Sents. del TSJ/SPA, de fechas 2 de septiembre de 2004 (Nº 1209); 7 de septiembre de 2004 (Nº 1315); 27 de octubre de 2004 (Nº 1900); y 24 de noviembre de 2004 (Nº 2271) o una "participación decisiva calificada", mediante la titularidad de un grupo de acciones privilegiadas, preferenciales o *golden shares* que permitan el control por parte del Estado de la empresa de que se trate (Véase Sents. Nos. 65 y 427 del TSJ/SPA, de fechas 6 de febrero de 2001 y 18 de marzo de 2003, respectivamente).

B. RÉGIMEN JURÍDICO

§632. Creación — De acuerdo con el Art. 103 de la LOAP, la creación de la empresa del Estado debe ser autorizada por el Presidente de la República en

Consejo de Ministros, los gobernadores y los alcaldes, según corresponda, mediante decreto o resolución de conformidad con la LOAP.

Las empresa del Estado adquieren la personalidad jurídica con la protocolización de su acta constitutiva en el registro mercantil correspondiente a su domicilio, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus estatutos y de la Gaceta Oficial o del medio de publicación oficial correspondiente donde aparezca publicado el decreto que autorice su creación (Art. 103, *eiusdem*).

Finalmente, los trámites de registro de los documentos referidos a la empresa del Estado estarán exentos del pago de aranceles y otras tasas previstas en la legislación que regula la actividad notarial y registral (Art, 103 *in fine*).

§633. Requisitos — Adicionalmente a los requisitos y formalidades requeridos por el C de C para la creación de las empresas del Estado, la LOAP exige el cumplimiento de los siguientes (Art. 103 de la LOAP):

- Los previstos en el artículo 16 de la LOAP: (i) indicación de su objeto y delimitación de sus competencias; (ii) determinación de su forma organizativa, su ubicación en la estructura de la Administración Pública y su adscripción funcional y administrativa; (iii) previsión de las partidas y asignaciones presupuestarias necesarias para su organización, funcionamiento o reformas organizativas; (iv) la supresión, modificación o liquidación debe adoptarse mediante actos que gocen de rango normativo igual o superior al de aquellos que determinaron su creación o última modificación; y (v) no podrá crearse nuevos entes que supongan duplicación de las competencias de algún otro ente ya existente mientras no se suprima o restrinja debidamente la competencia de éstos.
- La autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros si es dentro del ámbito nacional (Art. 103 de la LOAP).
- La protocolización del acta constitutiva en el Registro Mercantil y archivo de un ejemplar auténtico de los estatutos y de la Gaceta Oficial donde aparezca publicado el decreto que autorice la creación (Art. 103 de la LOAP).
- La publicación, en la Gaceta Oficial, de todos los documentos que, conforme al C de C, tienen que ser objeto de publicación (Art. 104 de la LOAP).

§634. Régimen jurídico mixto — En cuanto al régimen jurídico aplicable, las empresas del Estado se rigen por la legislación ordinaria, salvo lo establecido en la LOAP. Las empresas del Estado creadas por ley nacional se regirán igualmente por la legislación ordinaria, salvo lo establecido en la LOAP (Art. 107 *eiusdem*). En tal sentido, hoy día cobra vigencia la doctrina administrativa de la PGR al señalar que la empresa del Estado está sometida a un régimen jurídico mixto.

§635. Registro de la composición accionaria — A los fines de su ejercicio presupuestario, el Ministerio o el órgano estadal o municipal competente en materia presupuestaria llevará un registro de la composición accionaria de las empresas donde el Estado tenga participación en su capital social, y remitirá semestralmente copia del mismo a la comisión correspondiente de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos, de los Cabildos Metropolitanos o de los Consejos Municipales, dentro de los primeros treinta días del semestre siguiente (Art. 108 de la LOAP).

§636. Publicidad — La LOAP indica la obligación de publicar todos los documentos relacionados con las empresas del Estado que conforme al C de C tienen que ser objeto de publicación, en la Gaceta Oficial, el medio de divulgación oficial de los estados, de los distritos metropolitanos o de los municipios (Art. 104, *eiusdem*).

C. CLASIFICACIÓN

§637. Empresas con único accionista — Las empresas del Estado podrán crearse con un único accionista y los derechos societarios podrán ser ejercidos por la persona pública territorial que sea titular de la totalidad de las acciones, sin que ello implique el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la ley (Art. 105 de la LOAP).

§638. Empresa matriz — Para la creación de empresas matrices se establece que estas procederán cuando operen varias empresas del Estado en un mismo sector, o requieran una vinculación aunque operen en diversos sectores, caso en el cual el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde correspondiente podrá crear empresas matrices tenedoras de las acciones de las empresas del Estado y de las empresas mixtas correspondientes, sin perjuicio de que los institutos autónomos puedan desempeñar igual función (Art. 106, *eiusdem*).

§639. Empresa mixta — En ocasiones, el Estado o las demás entidades jurídico-públicas comparten con los particulares, en el seno de organizaciones constituidas con aportes económicos de ambos sectores, el desarrollo de una actividad, que al mismo tiempo que produce rendimientos económicos, procura la satisfacción de necesidades generales e impulsa el desarrollo socioeconómico del país. A la organización así constituida, en doctrina se la conoce como empresa mixta, denominación que significa la doble proveniencia de los recursos que aquella utiliza en la gestión que se le confía. Tal es el caso de las empresas mixtas para la realización de las actividades primarias de hidrocarburos, que regula la LOH.

El hecho de que menos del cincuenta por ciento (50%) del capital social, precisamente por razones de regulación de alta política económica, haya sido suscrito y pagado por particulares, asociando dos esferas de intereses, el público o social y el interés privado (capital privado), no implica sino la realización de los principios de la economía mixta o social de mercadeo.

IV. DE NATURALEZA ASOCIATIVA: ASOCIACIONES Y SOCIEDADES CIVILES DEL ESTADO

§640. Concepto — Los entes descentralizados funcionalmente de naturaleza asociativa, con sustrato personal están conformados, según la LOAP, por las asociaciones o sociedades civiles del Estado (Arts. 115 y 116 *eiusdem*), los cuales también se definen como entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho privado.

Según la LOAP, las asociaciones y sociedades civiles del Estado son aquellas en las que la República o un ente descentralizado funcionalmente posea el cincuenta por ciento (50%) o más de las cuotas de participación, y aquellas cuyo monto se encuentre conformado en la misma porción, por aporte de los mencionados entes, siempre que tales aportes hubiesen sido efectuados en calidad de socio o miembro (Art. 115 de la LOAP).

§641. Creación — La creación de las asociaciones y sociedades civiles del Estado deberá autorizarla el Presidente de la República mediante decreto, o a través de resolución dictada por el máximo jerarca descentralizado funcionalmente, que participe en su creación; y adquirirán personalidad jurídica con la protocolización de su Acta Constitutiva en la Oficina del Registro Subalterno correspondiente a su domicilio, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos y de la Gaceta Oficial, donde aparezca publicado el decreto que autorice la creación (Art. 116 de la LOAP).

A las asociaciones y sociedades civiles del Estado le será aplicable lo establecido en los Arts. 111, 112, 113 y 114, *eiusdem,* los cuales determinan la obligación de publicación en la Gaceta Oficial de los documentos, señalamiento del valor de sus bienes, y legislación que las rige, respectivamente.

D. INTERVENCIÓN DE LOS ENTES DESCENTRALIZADOS FUNCIONALMENTE

§642. Competencia — La intervención de los entes descentralizados funcionalmente se acordará cuando existan razones que lo justifiquen por el Presidente de la República, gobernador o alcalde, según corresponda, mediante acto que se publicará en la Gaceta Oficial de la República o en el medio de

publicación oficial estadal, del distrito metropolitano o municipal correspondiente, sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales (Art. 125 *eiusdem*).

§643. Acto de intervención — El acto de intervención se decidirá mediante acto de intervención que se publicará en la Gaceta Oficial correspondiente. Dicho acto contendrá el lapso de duración de la intervención y los nombres de las personas que formarán parte de la junta interventora (Art. 126 de la LOAP).

§644. Junta interventora — La junta interventora procederá a redactar y ejecutar uno o varios presupuestos sucesivos tendentes a solventar la situación del instituto, cumpliendo al efecto lo preceptuado en la legislación presupuestaria (Art. 127 de la LOAP).

La actuación de la junta interventora se circunscribirá estrictamente a realizar los actos de administración necesarios para mantener la continuidad de las atribuciones o actividades a cargo del instituto intervenido (principio de continuidad), proveyendo al cumplimiento de sus obligaciones y adoptando las medidas conducentes a evitarle cualquier perjuicio (principio de conservación).

La gestión de la junta interventora cesará tan pronto haya logrado rehabilitar el patrimonio del instituto intervenido (Art. 129, *eiusdem*).

§645. Informe de intervención — El Ministro u órgano de adscripción nacional, estadal, del distrito metropolitano o municipal examinará los antecedentes que hayan motivado la intervención y, de acuerdo con sus resultados, procederá a remitir a los órganos competentes los documentos necesarios con el objeto de determinar la responsabilidad penal, civil, administrativa o disciplinaria de los integrantes de los órganos de dirección y administración

§646. Acto de restitución — En caso de que se haya rehabilitado el patrimonio del ente descentralizado funcionalmente intervenido, el Presidente de la República, gobernador o alcalde, mediante acto según corresponda, restituirá el régimen normal, y dispondrá lo procedente respecto a la integración de los órganos directivos (Art. 129, *eiusdem*).

§647. Acto de supresión y liquidación — El Presidente de la República, gobernador o alcalde, según corresponda, decidirá la supresión y liquidación del ente descentralizado objeto de la intervención, y designará a las personas encargadas de ejecutarlas y las reglas que estime necesarias a tales fines (Art. 130 de la LOAP).

La personalidad jurídica de las entidades descentralizadas funcionalmente subsistirá para los fines de la liquidación, hasta el final de esta (artículo 130 *in fine* de la LOAP).

DESCONCENTRACIÓN FUNCIONAL Y TERRITORIAL

A. INTRODUCCIÓN

§648. Concepto — La doctrina sostiene que la desconcentración administrativa es el principio jurídico de organización en virtud del cual se transfieren competencias de los órganos superiores a los órganos inferiores, o bien, cuando disminuye la subordinación de estos frente a aquellos.

En definitiva, consiste en una modificación de las normas que distribuyen la competencia, de forma que se produce una variación en su titular. El fenómeno más corriente es el producido por el desplazamiento de la competencia a órganos de inferior nivel jerárquico con el objetivo de acercarse a las personas y mejorar el servicio prestado. El proceso se denomina desconcentración y a él alude de forma expresa el Art. 31 de la LOAP.

En este orden de ideas, el Art. 31 de la LOAP establece la desconcentración administrativa, como otro mecanismo para la transferencia del ejercicio de la competencia, sin que en estos casos opere la traslación de la titularidad de la competencia, y la cual tiene por finalidad que la Administración Pública cumpla las metas y objetivos fijados, pudiendo adaptar su organización a determinadas condiciones de especialidad funcional y de particularidad territorial. Dicha técnica consiste en la transferencia de atribuciones desde los órganos superiores de la Administración Pública a sus órganos inferiores, mediante acto administrativo de conformidad con la LOAP (Art. 31, único aparte), de acuerdo con determinadas condiciones de especialidad funcional (desconcentración funcional) y de particularidad territorial (desconcentración territorial).

La desconcentración de atribuciones en órganos inferiores de los entes públicos solo podrá revertirse mediante la modificación o derogación del instrumento jurídico que le dio origen (Art. 31, *in fine* de la LOAP).

§649. Distinción — Es la forma más simple de traslado de competencias, pero esta vez en forma permanente, general y abstracta, la cual puede ser de dos tipos: (i) funcional; y (ii) territorial (Brewer-Carías).

B. REQUISITOS

§650. Plan — Para que exista la desconcentración administrativa es necesario que se den los requisitos siguientes: (I) objetivos; (ii) subjetivos; y (iii) formales.

§651. Objetivos — Debe haber una transferencia de competencias o disminución de la subordinación a que está sometido un órgano inferior respecto del órgano superior.

§652. Subjetivos — La transferencia de competencias se debe realizar entre órganos de un mismo ente, de una misma persona jurídica pública. Es por tanto, una relación entre elementos de un mismo órgano o entre órganos de una misma persona jurídica pública.

§653. Formales — La desconcentración administrativa requiere de una norma de rango legal expresa, en el sentido de que se está disponiendo de la competencia.

C. EFECTOS

§654. Enumeración — Los efectos de la desconcentración funcional y territorial son los siguientes (Art. 32 de la LOAP):

- Transfiere únicamente la atribución.
- La persona jurídica en cuyo nombre actúe el órgano desconcentrado será responsable patrimonialmente por el ejercicio de la atribución o el funcionamiento del servicio público correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los funcionarios que integren el órgano desconcentrado y se encuentren encargados de la ejecución de la competencia o de la gestión del servicio público correspondiente.

D. SERVICIOS DESCONCENTRADOS

I. INTRODUCCIÓN

§655. Concepto — La LOAP (2001) consagró inicialmente la figura de los servicios autónomos sin personalidad jurídica. Son, una figura intermedia entre la estructura y el rigor de la Administración Pública Central y la Administración Pública Descentralizada o indirecta. Son entes conocidos como: Administración, Servicios, Fondos, Patrimonios o Haciendas autónomos, en el sentido que gozan de una autonomía financiera sin personalidad jurídica, y convertidos en instrumentos para conseguir la flexibilidad en el manejo de fondos. Son pues, organismos autónomos que se tienen como cajas especiales o fondos separados, lo cual supone para algunos un rompimiento del principio de la unidad del tesoro, si bien para otros lo que se quebranta es el principio de universalidad del presupuesto del Estado.

Los servicios autónomos sin personalidad jurídica eran considerados como patrimonios unitarios y permanentes afectados a realizar una determinada actividad, cuya administración, aun cuando dependiente de la jerarquía administrativa, tiene una cierta autonomía funcional en el dominio financiero, presupuestario, contable y de gestión, sin adquirir personalidad jurídica distinta de la persona jurídica pública correspondiente.

La reforma de la LOAP de 2008 sustituyó la nomenclatura de los servicios autónomos sin personalidad jurídica por la de servicios desconcentrados (Art. 93 de la LOAP), aparentemente por considerar que el término autonomía para caracterizarlos resultaba impropia, y calificándolos como una especie de desconcentración. Sin embargo, en lo esencial constituyen una técnica de la organización de la Administración Pública a través de las cuales se manifiesta el ejercicio de la competencia mediante la desconcentración administrativa, dotándoseles de una relativa capacidad de autodeterminación o auto-gestión en tres ámbitos, así: (i) la presupuestaria; (ii) la administrativa; y por último (iii) la financiera, según lo acuerde el respectivo reglamento orgánico.

II. RÉGIMEN JURÍDICO

§656. Consagración legal — Los servicios desconcentrados son regulados en la LOAP (Arts. 91 al 95) como un supuesto de desconcentración que puede asumir la forma de desconcentración funcional, y además ubicarse como un supuesto de desconcentración territorial.

§657. Creación — El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, mediante el respectivo reglamento orgánico podrá crear órganos con carácter de servicios desconcentrados sin personalidad jurídica, u otorgar tal carácter a órganos existentes en los ministerios y en las oficinas nacionales (Art. 93 de la LOAP).

§658. Condiciones — El acto de creación del servicio desconcentrado está sometido a las condiciones siguientes (Art. 93 de la LOAP):

- Solo podrá otorgarse el carácter de servicio desconcentrado en aquellos casos de prestación de servicios a cargo del Estado que permitan, efectivamente, la captación de ingresos.
- Contarán con un fondo separado, para lo cual estarán dotados de la capacidad presupuestaria o financiera que acuerde el reglamento orgánico que les otorgue tal carácter (Art. 94 de la LOAP, *eiusdem*).
- Los ingresos provenientes de la gestión de los servicios desconcentrados no forman parte del Tesoro y, en tal virtud, podrán ser afectados directamente de acuerdo con los fines para los cuales han sido creados. Tales ingresos solo podrán

ser utilizados para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines (Art. 94 de la LOAP).

§659. Reglamento orgánico — El reglamento orgánico que cree un servicio desconcentrado deberá contener (Art. 95 de la LOAP):

- La finalidad y asignación de competencias del servicio desconcentrado que se cree (num. 1).
- La integración y fuentes ordinarias de ingreso (num. 2).
- El grado de autogestión presupuestaria, administrativa, financiera y de gestión que se acuerde (num. 3).
- Los mecanismos de control a los cuales quedará sometido (num. 4).
- El destino que se dará a los ingresos obtenidos, incluidos los excedentes al final del ejercicio fiscal (num. 5).
- La forma de designación del titular que ejercerá la dirección y administración, y el rango de su respectivo cargo (*num. 6*).

§660. Control — El Art. 92 de la LOAP establece que el ministro o el jefe de la oficina nacional, ejercerá el control jerárquico sobre los servicios desconcentrados, de conformidad con los lineamientos de la planificación centralizada.

Por su parte, también de acuerdo con el artículo 93 de la LOAP, los referidos servicios desconcentrados serán órganos que dependerán jerárquicamente del ministro, viceministro o jefe de la oficina nacional que determine el respectivo reglamento orgánico.

CONTROL DE TUTELA

A. INTRODUCCIÓN

I. PRINCIPIO DE UNIDAD

§661. Planteamiento — El ente descentralizado recibe sus atribuciones directamente de la ley con atribución de personalidad jurídica y, por ende, su separación no es absoluta pues no quebranta el principio de la unidad de la Administración Pública. Considerada en su conjunto, esta es, en verdad, una sola, con los mismos deberes esenciales, aunque con diversas actividades específicas.

La primera consecuencia importante del principio de unidad de la Administración Pública es la necesidad del control administrativo, lo que implica la vigilancia de numerosos órganos y personas públicas y privadas. En efecto, la realización de las funciones administrativas presupone una organización, es decir, un conjunto de personas públicas vinculadas entre sí, lo que origina el

denominado control de tutela o tutela administrativa, y a su vez, un conjunto de órganos vinculados entre sí por la jerarquía administrativa.

§662. Concepto — El concepto de tutela tiene su origen en el Derecho privado pero está plenamente incorporado en el Derecho administrativo con el nombre de tutela administrativa o según la LOAP control de tutela, y en el que adquiere caracteres propios.

Con la denominación de control de tutela se designa la técnica de control administrativo, de carácter limitado, otorgado a un ente público territorial sobre los entes descentralizados que de él dependen para velar por la legalidad y oportunidad de sus actos y su adecuación de aquel sector del interés público de la competencia del ente tutelante. Es pues, un conjunto de poderes limitados concedidos por la ley a una autoridad superior (ente tutelante) sobre los entes descentralizados funcionalmente (ente tutelado) y sobre sus actos, con el fin de protección de interés general.

II. DISTINCIÓN CON EL CONTROL JERÁRQUICO

§663. Naturaleza — El control jerárquico es un control normal inherente a la relación de jerarquía y no se requiere una norma, es una consecuencia del principio de jerarquía. Por el contrario, el control de tutela no se presume, pues debe estar expresamente determinado por la ley fundacional u otra de igual rango.

§664. Ámbito — El control de tutela se ejerce sobre las personas o sobre la actividad (por ejemplo, la remoción de los funcionarios públicos, el control por parte del ministerio de adscripción en las funciones del ente descentralizado, etc.).

Con relación a los institutos autónomos, la LOPA establece que todas las decisiones de los institutos autónomos pueden ser objeto de un recurso jerárquico ante el ministro de adscripción (Art. 96 de la LOPA). La doctrina, al sostener que por cuanto no existe una relación de jerarquía entre el órgano de adscripción y el ente adscrito, mal podrá denominársele de tal manera, por lo que prefiere denominarlo como recurso jerárquico impropio o, con más propiedad, recurso institucional.

§665. Elementos — El concepto de control de tutela que hemos dado se desglosa con precisión en diferentes elementos, así:

- Subjetivo: que integran el sujeto activo (ente tutelante) y el sujeto pasivo (ente tutelado).
- Formal: control limitado y expresamente atribuido por una norma de rango legal.

- Material: control que se proyecta sobre la legalidad y oportunidad de la actividad del ente tutelado.

III. CLASES

§666. Plan — Desde el punto de vista del contenido del control de tutela que se ejerce, existen diversos tipos, así: (i) tutela de legalidad; (ii) tutela material; y por último (iii) tutela orgánica.

§667. Tutela de legalidad — Es el control de la actividad del ente descentralizado funcionalmente, para comprobar su adecuación a la normativa aplicable, esto es, el control de la legalidad del ejercicio de las competencias propias para la gestión de sus respectivos intereses.

§668. Tutela material — Es el control para fiscalizar plenamente –incluida la oportunidad– la actividad del ente descentralizado.

En tal sentido, para el ejercicio de la tutela material, los administradores de los entes descentralizados funcionalmente remitirán anualmente a los ministerios u órganos de adscripción, el informe y cuenta de su gestión, el cual se evaluará conforme a los indicadores de gestión aplicables para la evaluación del desempeño institucional de los órganos desconcentrados y entes descentralizados funcionalmente, elaborados por el ministerio u órgano a cargo de la coordinación y planificación. Esta evaluación será efectuada de conformidad con el reglamento respectivo (Art. 121 de la LOAP).

§669. Tutela orgánica — Está referida al control que se ejerce sobre los titulares de los órganos del ente tutelado, esto es, lo concerniente a su designación, remoción o destitución.

B. ADSCRIPCIÓN

I. RÉGIMEN JURÍDICO

§670. Determinación — Los entes descentralizados funcionalmente se encuentran vinculados al Estado, pues forman parte integrante de este a través de la Administración Pública. En tal sentido, el autor Caballero Ortiz señala que una de las formas de vinculación, pero no la única, entre el instituto autónomo –y agregaríamos todo ente descentralizado funcionalmente, en general– y el ente de adscripción, se verifica a través de la figura de la adscripción (Art. 118 de la LOAP).

En efecto, la adscripción es la concreción del control de tutela de los ministros u otros órganos de control nacionales, estadales, de los distritos metropolitanos o municipales, respecto de los entes descentralizados funcionalmente y también los órganos desconcentrados que le estén adscritos.

A nivel nacional, la misma es determinada mediante decreto del Presidente de la República, en Consejo de Ministros (Art. 117 de la LOAP).

§671. Alcance — En los casos en que la adscripción no se encuentre prevista en la ley de creación del ente descentralizado funcionalmente, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá determinar el ministerio de adscripción (Art. 117, numeral 1 de la LOAP).

§672. Variación — La adscripción del ente descentralizado funcionalmente que se encuentra prevista en su correspondiente ley o acto jurídico de creación, se podrá variar de acuerdo con 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 (Art. 117, numeral 2 de la LOAP).

§673. Adscripción accionarial — El Presidente de la República mediante decreto, en Consejo de Ministros, podrá variar la adscripción de las acciones de uno a otro órgano, o transferir sus acciones a un instituto autónomo o a otro ente descentralizado funcionalmente (Art. 117, num. 3 de la LOAP).

§674. Fusión y transformación — El Presidente de la República mediante decreto, en Consejo de Ministros, podrá acordar la fusión y transformación de las empresas del Estado y transformar en estas o en servicios desconcentrados, las fundaciones del Estado que estime conveniente (Art. 117, num. 4 de la LOAP).

II. ATRIBUCIONES DE LOS ÓRGANOS DE ADSCRIPCIÓN

§675. Atribuciones comunes — Sin menoscabo de las atribuciones que puedan asignarle a los órganos de adscripción las leyes o actos de creación respectivos, estos conforme a los Arts. 119 y 121 de la LOAP, ostentan unas atribuciones comunes que podemos dividirlas en: (i) atribuciones correspondientes a la actuación de tutela jurídica; y (ii) atribuciones correspondientes a la técnica de cooperación, las cuales se identifican de la manera siguiente.

§676. Atribuciones correspondientes a la actuación de tutela jurídica — Son las siguientes:

- Nombrar los presidentes de institutos públicos, institutos autónomos y demás entes descentralizados (Art. 119, num. 3 de la LOAP).
- Suscribir compromisos de gestión con los entes descentralizados funcionalmente (Art. 121 de la LOAP).
- Ejercer la representación del ente político territorial según corresponda, en la asamblea de accionistas u órganos correspondientes de las empresas, fundaciones y asociaciones civiles del Estado que se encuentren bajo su tutela. A tales fines,

los entes descentralizados funcionalmente deberán informar al ministerio u órgano de adscripción acerca de toda participación accionaria que suscriban y de los resultados económicos de la misma (Art. 122 de la LOAP).

§677. Atribuciones correspondientes a la técnica de cooperación — Son las siguientes:

- Definir la política a desarrollar por los órganos desconcentrados y entes descentralizados funcionalmente, a cuyo efecto formularán las directivas generales que sean necesarias (Art. 119, num. 1 de la LOAP).
- Ejercer permanentemente funciones de coordinación, supervisión y control conforme a los lineamientos de la planificación centralizada (Art. 119, num. 2 de la LOAP).
- Evaluar en forma continua el desempeño y los resultados de su gestión e informar oportunamente al Presidente de la República, gobernador o alcalde, según corresponda (Art. 119, num. 4 de la LOAP).
- Ser informado permanentemente acerca de la ejecución y requerir dicha información cuando lo considera oportuno (Art. 119, num. 5 de la LOAP).
- Proponer al titular del Poder ejecutivo, según corresponda, las reformas necesarias a los fines de modificar o eliminar entes descentralizados funcionalmente que le estén adscritas, de conformidad con la normativa aplicable (Art. 119, num. 7 de la LOAP).
- Publicar en la Gaceta Oficial de la República o en el medio oficial que corresponda, en el mes de enero de cada año, la lista de los entes descentralizados adscritos o bajo su tutela, con indicación del monto de la participación, si se tratare de una empresa del Estado, y de la conformación de su patrimonio si se tratare de un instituto público, instituto autónomo o una fundación del Estado (artículo 120 de la LOAP).
- Por último, indicar en ese mismo medio los entes que se hallen en proceso de privatización o de liquidación (Art. 120 de la LOAP).

BIBLIOGRAFÍA

Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General.* Vol. II *Administración Pública*, Paredes Editores, Caracas, 2010; Brewer-Carías, A. R., "El sentido de la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública", en *RDP* Nº 115 *Fundamentos de la Administración Pública,* T. I, 2ª Ed., Colección Estudios Administrativos Nº 1, EJV, Caracas, 1984 y *Ley Orgánica de la Administración Pública,* Colección Textos Legislativos, Nº 24, EJV, Caracas, 2002; Caballero Ortiz, J., *Los Institutos Autónomos*, 3ª. Ed., Caracas, 1995 y "La Descentralización Funcional", en *RDP* Nº 8; Fernández Vázquez, F., *Diccionario de derecho público,* Astrea, Buenos Aires, 1981; Garrido Rovira, J., *Temas sobre Administración Descentralizada en Venezuela*, Col. Estudios Administrativos Nº 3, EJV, Caracas, 1984; "El instituto autónomo como forma jurídica de la Administración Pública Nacional Descentralizada en Venezuela", en *RDP* Nº 3, EJV, Caracas; y "Ámbito orgánico de aplicación a las

fundaciones de la normas sobre las fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado y el control de los aportes públicos a las instituciones privadas similares", en *RDP*, Nº 21; Lares Martínez, E., *Manual de Derecho Administrativo*, UCV, XIV Ed., Caracas, 2013; Procuraduría General de la República, *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República,* T. I, Caracas, 1984.