

OBSERVACIONES A LAS SUPERINTENDENCIAS COMO TIPO ORGANIZATIVO EN VENEZUELA

Jean-Denis Rosales Gutiérrez

Abogado Egresado de la Universidad de Los Andes (ULA): *Mención Cum Laude*. Segundo de la Promoción, Especialista en Derecho Tributario (ENAHP-IUT). Especialista en Derecho Administrativo (UCV). Profesor Ordinario Agregado por Concurso de Oposición en Derecho Constitucional. Profesor Colaborador en Derecho Administrativo I y II (ULA). Profesor de Post-Grado en Especialización de Derecho Administrativo y Derecho Tributario (ULA). Fundador-Coordenador del Grupo de Investigación Robert Von Möhl (GIROVOM). Idiomas: Inglés, Francés, Portugués. Cursando Alemán. Doctor en Ciencias Jurídicas (LUZ).

Resumen

La investigación persigue revisar la “tipología” de las superintendencias en vista de la falta de regulación sistematizadora, a través de la figura de las administraciones autónomas o independientes, que en el Derecho Comparado fungen como autoridades reguladoras de sectores económicos fuertemente regulados, que es lo más afín, pues el uso del tipo organizativo en Venezuela no es claro. La metodología utilizada fue la dogmática jurídica. Las superintendencias no poseen una conceptualización clara, pero la práctica legislativa germinada de su creación, denota falta de coherencia, frente a otros tipos; su errática creación indica, que son autoridades reguladoras, aunque no tengan todos, esos rasgos. Estas figuras son definidas, a través de otras tipologías, lo que es un error. Las telecomunicaciones son tratadas por una Comisión Nacional definida como Instituto Autónomo; el sector bancario, asegurador, valores y mutuales por superintendencias; hidrocarburos, minería y electricidad por Ministerios. El comercio por un servicio autónomo sin personalidad jurídica.

Palabras clave: Tipicidad, Tipo Organizativo, Superintendencia, Autoridad Reguladora.

OBSERVATIONS TO THE SUPERINTENDENCES AS ORGANIZATIVE TYPE IN VENEZUELA

Abstract

The research aims to review the "typology" of the Superintendencies in view of the lack of systematizing regulation, through the figure of autonomous or independent administrations, which in Comparative Law act as regulatory authorities of heavily regulated economic sectors, which is what more related, since the use of the organizational type in Venezuela is not clear. The methodology used was legal dogmatics. The Superintendencies do not have a clear conceptualization, but the legislative practice germinated from their creation denotes a lack of coherence, compared to other types; their erratic creation indicates that they are regulatory authorities, although they do not have all of these features. These figures are defined, through other typologies, which is an error. Telecommunications are handled by a National Commission defined as the Autonomous Institute; the banking, insurance, securities and mutual sector by superintendencies; hydrocarbons, mining and electricity by Ministries. Trade for an autonomous service without legal personality..

Keywords: Tipicity, Organizational Type, Superintendencies, Independent Administration.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo reduce varios tipos de legalidades administrativas, conforme a actuaciones específicas, que son instituidas por la legislación para la Administración. Por ejemplo, las habituales sanciones administrativas, son actuaciones modeladas por la legalidad administrativa sancionadora. Los tributos, son modelados por la legalidad administrativo-tributaria; los actos electorales-refrendarios, son modelados por la legalidad administrativo-electoral; y para no ser descuidado en categorizaciones, los tipos organizativos son modelados por la legalidad administrativa-organizadora. Cada tipo de legalidad administrativa posee como principio garantístico de primer orden, un contenido natural, implícito, y en ocasiones eventual, que son un condicionante de índole positivo de la potestad administrativa, y también un condicionante negativo suyo.

En el primer sentido, la legalidad administrativa como voluntad legislativa del órgano rector del Poder Legislativo es forjada como un simple martillo y un simple cincel de la silvestre potestad administrativa estatal, a los puros fines de estructurar, ordenar, modelar, a una Administración Pública Nacional lógicamente desde la perspectiva de los principios de la *buena administración*, como la eficiencia y la eficacia de los instrumentos potestativos de cualquier organización estatal. En un segundo sentido, la legalidad administrativa, la legalidad organizativa incluida, es una herramienta más para el afianzamiento del Estado de Derecho.

La doctrina administrativista global concibe a la legalidad administrativa como un *principio jurídico* condicionante de la Administración Pública venezolana en *latu sensu*, tanto negativo, como positivo. Desde el enfoque positivo, la Ley dice ¿Qué puede hacerse? ¿Quién puede? ¿Cuándo puede? ¿Dónde puede? o ¿A quién destinarlo? ¿Y cómo puede hacerse? ¿Y bajo que título fundamentarlo?

Lo arriba señalado enreda por un lado, el *sub-principio jurídico de la expresitud* de cualquier tipo de proceder estatal, cuya *interpretatio a contrario sensu* deduce paralelamente, desde el enfoque negativo: ¿Qué no puede hacer? ¿A quién no puede destinarlo? ¿Cuándo no puede? ¿Dónde no puede? ¿Cómo no puede? Por el otro lado, la legislación administrativa

puede decir claramente aquello que no puede hacerse, como una prohibición; o, puede deducirse, tácitamente, que no puede hacerse de una *interpretatio a contrario sensu* de unos conceptos jurídicos indeterminados ubicados en el contenido regulador de la Legislación. Sobre si hay, o no hay, el concepto jurídico como justificación de una determinada actuación positiva del Estado. Las anteriores consideraciones pueden incorporarse en las proyecciones externas de las distintas estructuras organizativas incorporadas en la misma Administración Pública, a través de sus actuaciones externas: los Reglamentos, actos administrativos con actuaciones materiales, y, los contratos estatales.

No obstante, la presente investigación pretende revisar la esencia jurídica de la indefinida tipología de las superintendencias como estructura organizativa en Venezuela, a través de la bibliografía española, italiana y de 1 autora venezolana, que despliega los efectos jurídicos de la tipicidad administrativa como un principio jurídico; un principio jurídico, que es poco conocido en Venezuela por el mundo académico y las instituciones gubernamentales, que no han definido los elementos respectivos de la tipicidad organizativa en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Luego, se utilizará variada bibliografía para desarrollar el punto de las autoridades reguladoras, como administraciones independientes.

La inexistencia del principio jurídico en el mundo de las organizaciones del Estado aparece la inexistencia real de un marco regulatorio propio, definidor de la categoría organizacional de la Superintendencia, que por un lado, la defina. Y por el otro, que se debe definir con ayuda de instituciones afines de otras latitudes. Eso contribuye, a la existencia fáctica de esa tipología de las superintendencias, más no jurídica en Venezuela; existen, pero de un modo improvisado y nada meditado.

Además, el estudio lograría una meta adicional de tipo pedagógico, al diferenciar a las Superintendencias de las restantes estructuras organizativas de la Administración, brindando algunas notas esenciales, que pueden deducirse de su ortodoxa regulación escrita, pues existe una clara confusión, un solapamiento de instituciones, que utiliza tipos del Estado para definir a otras tipologías del Estado.

De las páginas subsecuentes podrá colegirse cómo las Superintendencias fungen como autoridad reguladora, o, administración autónoma de otro país. Que estas existen de un modo poco delimitado. Y que estas son poco comprendidas en Venezuela. Primero, se tocará la tipicidad como punto previo al contenido de la Administración Pública. Después, la Administración y sus tipologías. Por último, la superintendencia y su afinidad a la autoridad reguladora.

En definitiva, se situará a las superintendencias de lo que se puede llamar la *Escala de la Independencia*; expresión esta con la que se refiere a un conjunto de instancias administrativas que desdoblan todas sus funciones al margen de la línea jerárquica que estructura el edificio organizativo de las Administraciones. Distar las superintendencias de otras figuras más o menos afines demanda, indudablemente, identificar las características propias de las primeras; o, asemejar las características de las segundas con las primeras.

I. La Tipicidad en la Actividad Administrativa como Principio Jurídico Modelador.

La existencia de la tipicidad administrativa, como principio jurídico rector de las actuaciones administrativas estatales implica una prolija exacerbación de la legalidad administrativa. En efecto, la legalidad administrativa es la esfera de acción concedida al órgano administrativo; esto es, el poder de apreciación, de valoración, de escogencia, de determinación de la oportunidad y conveniencia de los actos administrativos. Sin la discrecionalidad, el Estado-Administración sería una ejecutante automática que se limitaría a atender prescripciones, tal como un Farmacéutico que elabora la fórmula contenida en el récipe de un médico. La discrecionalidad permite el poder de valoración de los hechos y las circunstancias. Así, la tipicidad y la discrecionalidad son las dos distintas versiones de la legalidad administrativa, como unos principios condicionantes del accionar estatal.

Ahora bien, con el principio de tipicidad administrativa la norma vinculante de la acción administrativa se muestra con todo su rigor, dureza o severidad, cerrando la vía de cualquier consideración, que se aleje del mero proceso de ejecución del mandato legal contenido en ese acto normativo. De allí, que según Rondón, la tipicidad, si bien tiene una importancia cualitativamente enorme; cuantitativamente, se reduce una categoría específica de acciones

administrativas, o de los actos administrativos¹, tanto desde el punto de vista formal como material, cabe puntualizar con suma precisión.

Es necesario precisar que el principio jurídico de la tipicidad actúa sólo en relación con las expresiones formales de la acción administrativa, es decir, con los actos administrativos propiamente dichos, y concretamente, respecto a los cuales la doctrina italiana llama “*Proveimientos Administrativos*,” esto es, a los actos unilaterales particulares dotados del poder de incidir en la esfera jurídica de los destinatarios; extinguiendo sus derechos subjetivos, es decir, de la idoneidad de que den cumplimiento a la cargas que el acto impone, aun en contra de la voluntad sobre quien recae; y sin necesidad de recurrir para obtenerlo a los órganos jurisdiccionales. No obstante, este principio no es del todo cierto.

El sistema venezolano muestra con la Ley de Contrataciones Públicas² que este principio no es cierto, pues dicho texto normativo especial especifica tipos contractuales: el Contrato de Suministros, el Contrato de Ejecución y el Contrato de Servicios como los únicos ejemplos contractuales para dichas modalidades procedimentales previstas en el mundo referido, es decir, a los puros fines procedimentales de elegir al mejor contratista con su mejor oferta, y no permite por ejemplo, la selección de un accionista para el Estado con la firma de un contrato societario, a través del Concurso Abierto, o, el Concurso Cerrado. La Ley prevé modalidades concursarles con su debido procedimiento concursal. De igual modo, ocurre con las técnicas de gestión demanial en Venezuela, con la técnica contractual de la compra-venta de bienes inmuebles, y, la técnica del contrato de arrendamiento inmobiliario.³

En virtud del mencionado principio, los actos regidos por el mismo “*Proveimiento*” se presentan como “*Actos Típicos*,” esto es, como la actuación de esquemas previamente previstos por una norma legal expresa, caracterizándose, cada uno de tales modelos por la realización de un determinado contenido e interés público sumamente específico. Este principio maniobraría así, como una garantía del administrado, frente a la Administración, por cuanto éste impide que

¹ Rondón de Sansó, H. (2000) “*Teoría General de la Actividad Administrativa: Organización/Actos Internos*.” Ediciones Líber. Caracas D.F., Venezuela. Pág. 75

² Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.155 de Fecha 19 de Noviembre de 2014. Decreto-Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas de 2014.

³ Gaceta Oficial N° 6.155 del 19 de Noviembre de 2014. Decreto-Ley Orgánico de Bienes Públicos.

esos extensos poderes administrativos a que está facultado para ejercer sobre su esfera jurídica administrativa, queden librados a su propio poder decisorio.

Los “modelos” o los tipos de “proveimientos” se caracterizan, pues como se señaló, a través de cada uno ellos, la actuación correspondiente trata de obtener *la concreción específica de un determinado contenido*, a través de la satisfacción de un *interés público preciso*. Tales “Proveimientos” responden a esquemas lógicos de índole racional de la voluntad legislativa, que debe ser concretada por la reglada voluntad administrativa según condicionamientos previos de la legalidad administrativa.

En este sentido, el anterior diseño coloca ante la necesidad de precisar sobre qué elementos del acto incide el principio de tipicidad. Al respecto, la doctrina no se muestra uniforme.⁴ Algunos consideran que este versa sobre el fundamento o pedestal teleológico del “Proveimiento,” mientras que otros piensan, que por el contrario, este vuelve directamente en el contenido del acto jurídico.

La doctrina plantea la siguiente interrogante: ¿Qué es lo típico? ¿Es el fin, la causa del acto, o es la acción que a través del mismo se tiende? De acuerdo con diferentes posiciones doctrinales el íter lógico en el otorgamiento de una potestad o poder de acción administrativa, que trastoca los derechos subjetivos del administrado, es sin duda, el módulo de tipo teleológico. Ese es el primer elemento, pues para dar cumplimiento a un fin específico tutelado por un órgano administrativo, la Ley habrá de acordar ¿Cómo la referida potestad o acción administrativa procederá en el caso concreto? No obstante, Giannini:

Dicha actuación (contenido del acto) está también cabalmente definido. Por lo cual, la tipicidad recae esencialmente en el motivo del *Proveimiento*, y, de

⁴ Las AAI españolas suelen tener características especiales, la primera era la heterogeneidad que las afectaba, como resultado de cambios de gobierno, ausencia de una técnica legislativa uniforme a la hora de crear este tipo de entidades que se hacía notar en la disparidad de los miembros de cada una de ellas, y las diferencias en los mecanismos de elección de los miembros, así como en los grados de independencia o autonomía que poseían cada una de ellas. Sin embargo, en el año 2011, por medio de la Ley de Economía Sostenible, estas fueron homogeneizadas, a tal punto que su independencia era idéntica. Cfr. **Sánchez, H.** (2015) “*La Noción de Autoridad Administrativa Independiente en España y Colombia.*” Tesis Presentada y Defendida para obtener el Título de Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Getafe, España.

inmediato sobre su contenido. De allí, que en nuestro criterio, no quepa polémica alguna sobre ésta materia.⁵

A la par, la doctrina foránea observa cómo al lado del principio jurídico de la tipicidad, juegan a favor de los administrados dos principios jurídicos adjuntos: 1) el *Principio de Articulación de Igual Origen del Acto Administrativo*; y, 2) *El Principio de Nominatividad del Acto Jurídico*. Obviamente, la relación de los 2 principios jurídicos anteriores poseen una relación de *Género-Especie* con la tipicidad administrativa, pues el primero asegura la facultad de maniobrar con un cierto sentido, con un cierto contenido y con una cierta finalidad, aludiendo además a las modalidades de la actuación, mientras que el segundo asegura que el poder de accionar reciba el nombre conveniente según la Legislación: Decreto, o Resolución; dependiendo del caso, y, que la ejecución, lo fáctico, o los hechos, se incumban con la designación jurídica definida en la categoría definida en la Legislación. A eso, quiere decirse con el aspecto formal y material del acto jurídico acorde con la fuerza moldeadora de la referida legislación reguladora. Para Rondón de Sansó:

El principio de la tipicidad opera, en forma tal, que la Administración no pueda crear nuevas figuras que incidan sobre los derechos o intereses de los administrados, sino, que al actuar sobre tales situaciones, sólo le es dado hacerlo utilizando las modalidades previstas en una norma expresa.⁶

Por ejemplo, la solicitud administrativa de un operador económico en el área de las telecomunicaciones para obtener una concesión, hoy, autorización administrativa con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTEL), la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) podrá autorizar o negar la gestión de su negocio en esa área de la economía, atendiendo a un “*Proveimiento Administrativo*” denominado la Autorización Administrativa. Solo esa técnica de gestión administrativa es permitida por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y sólo esa. No caben otras posibilidades. No cabe, ni la licencia, ni el permiso, ni la concesión, pues el contenido y fin son distintos según la Ley.

⁵ Giannini, M. (1939) “*L’Interpretazione dell’atto Amministrativo e la Teoría Giuridica dell’Interpretazione.*” Giuffrè. XIX-X. Milán, Italia. Pág. 267.

⁶ Rondón de Sansó, Hildegard (2000) “*Teoría General de la Actividad Administrativa: Organización/Actos Internos.*” Ediciones Líber. Caracas D.F., Venezuela. Pág. 76.

Es posible, que la CONATEL considere que la vía más idónea para dar satisfacción a la situación planteada, sea asignar a la operadora una Concesión Administrativa al solicitante. No obstante, la LOTEL prevé la existencia de una modalidad de acción diferente, que, es más típica, con semejante sector económico, tal es, la autorización, pues la acción concesionarial no encajaría con el supuesto normativo de la LOTEL. Además, ello contribuiría a lesionar el derecho a la propiedad pública estatal, pues la concesión, es una *Autorización* sobre bienes de dominio público o privado estatal.

En este sentido, para Rondón la tipicidad administrativa es un molde dentro del cual, una acción debe encajar en el *supuesto fáctico-normativo* contemplado en la Ley, en su totalidad. Entonces, la tipicidad se presenta como un claro límite para la acción administrativa⁷; que constituye, como expresa Giannini un esquema o forma típica, a través del cual la misma puede verdaderamente desarrollarse.⁸

Este principio deriva de la propia norma facultativa de competencia, la cual otorga a un órgano la potestad jurídica de accionar; circunscribiéndolo a determinados límites, modalidades y objetivos. Si se tuviere que colegir un paralelismo entre legalidad y tipicidad, la anterior Rondón de Sansó lo diría así, la Legalidad es, la *no contrariedad con la norma*; mientras, que la tipicidad sería el máximo de exigencia de conformidad con la norma;⁹ o, una no contrariedad máxima con la norma; o, la adecuación de lo fáctico con el tipo descrito en la norma.

La tipicidad administrativa plantea, así, que el “acto típico” se presenta como aquél cuya emanación está prevista en la norma. De tal forma que la Administración esté facultada para dictarlo dentro de los lineamientos trazados por la norma; operando así, la tipicidad como una habilitación afectadora de los derechos subjetivos del administrado.

II. La Tipicidad como Principio de la Actividad Administrativa Organizativa:

⁷ Rondón, H. (2000) “*Teoría General de la Actividad Administrativa: Organización/Actos Internos.*” Ediciones Líber. Caracas D.F., Venezuela. Pág. 77.

⁸ Giannini, M. (1939) “*L’Interpretazione dell’atto Amministrativo e la Teoría Giuridica dell’Interpretazione.*” Giuffré. XIX-X. Milán, Italia. Pág. 267.

⁹ Rondón, H. (2000) “*Teoría General de la Actividad Administrativa: Organización/Actos Internos.*” Ediciones Líber. Caracas D.F., Venezuela. Pág. 77.

Generalmente, la doctrina española admite con García Trevijano-Fos:

Que mientras en el Derecho Privado se permiten los contratos innominados, en el Derecho Administrativo se admite el principio inverso, a saber, todos los actos son típicos y la Administración no puede, ni siquiera, cuando su poder es ampliamente discrecional, utilizar los actos que no se encuentren admitidos en las categorías previstas por las normas.¹⁰

El autor Giannini califica al principio jurídico abordado como la *nominativistas* o nominatividad. Según él, este principio posee una doble versión. *Primero*, el acto jurídico debe estar precisamente incorporado en los esquemas y categorías admitidos previamente mediante la Legislación. *Segundo*, el acto jurídico no debe ser arbitrario, ni en la forma, ni en el contenido.

Naturalmente, como el origen del principio jurídico es legislativo, y, su fuente es la misma Ley, este principio jurídico aplica por igual a cualquier tipo de potestad estatal de tipo administrativa, incluso con las potestades regladas y con las potestades regladas más o menos discrecionales, porque la vinculación con la Ley sigue existiendo, pero de distinta manera. Este principio jurídico despliega un efecto jurídico muy especial, pues de él deriva la inutilidad de la calificación que reciba el acto jurídico de creación de la clase referida, pues éste despliega los efectos de su tipicidad con la nominatividad y cumpliendo el fin previsto en la Ley, aunque los vocablos utilizados sean distintos.

La tipicidad como principio jurídico obliga a establecer familias de actos unidos por ciertos principios comunes, así, por ejemplo, la misma familia de las autorizaciones, que después se desglosará en actos jurídicos, que aparentemente no pertenecen a esa familia de actos, como la dispensa, los permisos, las licencias; o, las concesiones y aún más genéricamente, la familia de los actos comprobatorios y certificantes, fecunda versión de un gran número de ellos.

La doctrina española-italiana considera infringido el principio de tipicidad cuando, por ejemplo, el Estado o la Administración Pública utiliza para su actividad pública actos del

¹⁰ García Trevijano-Fos (1991) “*Los Actos Administrativos*.” Editorial Civitas. 2º Edición. Madrid, España. Pág. 108.

mundo del Derecho Privado. Así, un arrendamiento de parcelas del dominio público en lugar de una concesión administrativa. En este específico supuesto, cualquier Abogado pudiere pensar que se carece de un objeto hábil para la relación jurídico-administrativa nacida, pero en realidad, la actuación jurídica estatal vulnera la tipicidad predicable de la tipología de los actos jurídicos coligados: acto administrativo-contrato administrativo con su referido contenido obligacional, y la legalidad procedimental, a su vez.

Por ejemplo, la doctrina española cree trascendental destacar una categoría, como el acto reglado con el discrecional, frente a la vinculatoriedad de la potestad administrativa con la Ley con el tema de la tipicidad. En este sentido, García Trevijano-Fos considera:

Hay que afirmar desde ahora, que la terminología adoptada es un simple calificativo, que no oscurece la realidad intrínseca. A veces se adoptan palabras, que van dirigidas a actos normalmente negociables, es decir, discrecionales, pero que en realidad, no son, más que, simples comprobaciones vinculadas. Por tanto, cuando hablemos de una concesión, una autorización o admisión, habrá que tener en cuenta el contenido, que encierran en su interior.¹¹

La anterior afirmación sostenida por el jurista español, demuestra un razonamiento flexible de la tipicidad administrativa, que invita a los operadores jurídicos a no sostener razonamientos rígidos. Sin embargo, la tipicidad administrativa con sus tipologías, posee ese sentido jurídico inevitablemente.

El autor pretende, de algún modo, que ante la posible y eventual dicotomía entre la norma y el producto jurídico de su ejecución, que la sociedad no juzgue su objetivo cuestionamiento ante los Tribunales, sino la elucidación en el sentido jurídico del acto creador de la figura, “*conforme*” a su ejecución administrativa, pues carece de sentido, o, cuestionar la nominatividad jurídica del proceder estatal en la Ley para la Administración ante la Sala Constitucional; o, cuestionar la existencia misma del acto administrativo con su creación jurídica respectiva ante los tribunales administrativos.

¹¹ García Trevijano-Fos (1991) “*Los Actos Administrativos*.” Editorial Civitas. 2º Edición. Madrid, España. Pág. 109.

Tales juicios constitucionales serían contradictorios en un sentido muy dogmático-administrativo, con un agudo contenido doctrinal, casi hasta el punto, que se estaría utilizando a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de argumentos técnicos acerca de las diferentes técnicas de gestión administrativa. No hay Tribunal, Juez, ni jurista, que intente pronunciarse sobre aspectos tan densos como ese en la República de Venezuela.

Ninguna de las dos anteriores posibilidades ha acontecido en Venezuela. Y lo más sensato es corregir el referido menoscabo desenmarañando a ese principio con un sentido taxativo, por medio de una técnica interpretativa con un sentido *a contrario sensu* distinto. Pero ese contrasentido existente entre el producto de la ejecución de la Ley y la misma configuración de la Ley, no puede ser aclarado de ese modo, sino mediante una reforma de la Ley; con la revocación, o lo decidido impropiaemente contra la Ley; o, con la anulación de esa acción administrativa contraria a la Ley.

Esa explicación de Trevijano-Fos, es un modo de torcer a la voluntad legislativa. Y, aunque pudiere ser plausible, laudable en ciertos ámbitos, como acontece con los actos administrativos que gestionan a ciertos contenidos, con sus referidos intereses generales específicos, no acaece de igual forma con los tipos organizativos, pues dichas estructuras organizativas son creadas a través de Ley para ser ubicados en un sistema administrativo con relaciones de inordinación, supra-subordinación e inordinación en el seno del mismo Estado. Y la confusión del nombre produce un poder sumamente fuerte, porque ello puede cambiar su ubicación en el Estado, la República, “*el Poder Ejecutivo*,” y los tipos de relaciones de autoridad con los administrados, los funcionarios públicos, las autoridades superiores, y en fin, con el entero entramado de relaciones jurídicas del Estado.

Cuando la doctrina administrativista formula la conexión de la legalidad-tipicidad como dos principios jurídicos entrelazados, especifica el referido dinamismo de la legalidad con una de sus dos facetas de concreción ejecutiva, frente a los administrados. Así, García De Enterría-Fernández (2000):

El principio de legalidad impone, pues, la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones

correspondientes, exigencia que (...) afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras. De tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta.¹²

De tal manera, que la tipicidad es la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará, por ejemplo, una sanción administrativa; la forma de realizar una elección o un tipo de referéndum; la configuración y cobro de un determinado tributo; o la forma de crear a las estructuras organizativas con un expreso fin, propósito o razón de ser.

Es cierto que, la tipicidad administrativa-organizativa juega un papel elevado para caracterizar a la Administración Pública Central con su grupo de Ministerios y de oficinas nacionales; a la administración desconcentrada; y la administración descentralizada; y, de paso, con las Administraciones Autónomas, que son mal denominadas en Venezuela, como las superintendencias. Pero ¿Cómo confundir, por ejemplo, un Instituto Autónomo con una Comisión Nacional? ¿O, con una Autoridad Reguladora? Esto, a simple vista, no parece acertado desde el enfoque del Derecho de las Organizaciones.

Un Instituto Oficial Autónomo como Ente Descentralizado Funcionalmente de la Administración Pública Nacional no tiene un ámbito competencial-material preciso, pero la práctica legislativa constante, que faculta concretizar a esas figuras, denota de modo implícito cómo esos entes son introducidos explícitamente para prestar servicios públicos administrativos; incluso, en ocasiones, estos poseen funciones de control, y gestión de bienes de dominio público, y privado, de la República, Estados y Municipios.

Pero el ámbito competencial-material no queda nunca definido legalmente: es una simple lectura interpretativa de la realidad legislativa-práctica. De igual manera, ocurre con las empresas estatales, pero, es bastante fácil entender, que el Estado bajo su forma tradicional de República, Estados y Municipios, inquiera erigirse como estructura con un fin empresarial, frente al sector privado, incluso, frente a los administrados como entes, que suministran bienes

¹² García, E.,-Fernández, R. (2000) “Curso de Derecho Administrativo. Tomo I.” Editorial Thompson-Civitas S.A. Madrid, España. Pág. 176.

y servicios con fines de enriquecimiento del erario estatal, cabe decirlo, aunque suene raro, pues las empresas estatales están quebradas por vender y dar servicios económicos de interés general –no servicios públicos- bajo pérdida.

Sin embargo, no existe una fórmula mágica para afinar de un modo matemático a esa conclusión, pues, en esencia, cualquier organización estatal presta un *servicio público administrativo* –no cualquiera presta servicios económicos de interés general-; o cumple, con alguna función de control administrativo, en mayor o en menor medida. No existe un criterio único para puntualizar sustancialmente, a una organización estatal descentralizada funcionalmente.¹³

Pero aquello prestado esencialmente a modo diferenciado a la colectividad con un criterio de notoriedad discernible, será entonces, la competencia principal de esa organización, mientras que las restantes serán competencias secundarias o accesorias de la principal. Encontrar, así, un Instituto Oficial Autónomo, con fines empresariales, bancarios, como el ya extinto Banco Industrial de Venezuela (BIV), era un verdadero exabrupto jurídico; una verdadera exquisitez jurídica carente de sentido, desde la perspectiva organizacional de carácter público en Venezuela.

En conclusión, crear una organización con fines diferentes a los previstos a la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) como Ley de cabecera para organizaciones públicas, puede considerarse como un abuso de poder (delito por parte de Diputados o Funcionarios Administrativos), e incluso como una auténtica *desviación de poder* de la ley de creación de esa tipología, pues la acción constituye un exceso competencial con ocasión al ejercicio ilegítimo de un poder organizacional, desde el enfoque de darle un sentido, propósito o fin distinto del originalmente previsto.

III. Las Superintendencias como Tipo Organizativo: Una Revisión Crítica.

¹³ Cfr. La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP) estipula en su articulado los Institutos Autónomos con Fines, y, sin Fines Empresariales. La tipología de los Entes Descentralizados Funcionalmente con forma de Derecho Público de la LOAFSP cambia diametralmente la visión de la LOAP, por una muy diferente, que complica el tratamiento jurídico correspondiente.

Difícilmente, las superintendencias pueden considerarse como un verdadero tipo organizativo, pues la categoría jurídica no existe en Venezuela dentro de la Ley Orgánica de la Administración Pública publicada en Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinaria del 17 de Noviembre de 2014.

No obstante, las leyes administrativas especiales utilizan semejante categoría para gestionar a cualquier tipo de sector económico fuertemente regulado instituido por una ley ordinaria. El SEFR y la superintendencia, son siempre instituidos por una misma Ley. De tal modo, que no hay Sector sin su autoridad reguladora, ni viceversa.

La LOAP venezolana regula a nivel orgánico-funcional a la Administración Pública de una manera directa y de una manera indirecta. A nivel directo, esta Ley regula a la Administración Pública Nacional, tanto central, como desconcentrada y descentralizada. A nivel indirecto por el método de la supletoriedad normativa, la LOAP regula a la administración pública estatal y municipal: la Administración Pública de las dependencias federales queda ubicada en el ámbito nacional.

No obstante, estas organizaciones acaban siendo reguladas directamente por la Ley Orgánica de las Dependencias Federales (de 1938), y supletoriamente a través de la LOAP. Después de la anterior narración pareciere que fue abarcada totalmente la Administración Pública, pero la verdad es, que esto no es así, porque los órganos administrativos de los otros Poderes Públicos acaban siendo regulados por su propia Ley homónima. Y, cuando algún aspecto no quede indicado en esa Ley, el operador jurídico deberá buscar a la LOAP como ley de cabecera. Pero, ¿Dónde quedan las superintendencias?

Las superintendencias no existen como categoría en la LOAP. Y cuando éstas son creadas por su ley administrativa especial, las superintendencias acaban siendo creadas como un tipo organizativo que se define jurídicamente, a través de otros tipos organizativos, que acaban a su vez, siendo ubicados exclusivamente en el Poder Ejecutivo Nacional, como ente descentralizado funcionalmente con forma institucional, o de instituto autónomo, pero con el alias de una Comisión Nacional: Ejemplo, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones

(CONATEL). La Ley Orgánica de Telecomunicaciones así lo prevé en sus artículos 34 y 35,¹⁴ cuando define a la CONATEL como a un Instituto Autónomo. Y el Portal Web de la institución, así lo ratifica, al poner a CONATEL, como un ente.¹⁵

Ciertamente, los tipos organizativos poseen caracteres propios y algunos comunes a otros tipos organizativos. Ello ocurre así, pues el titular de la potestad organizativa ejecuta a la potestad administrativa creadora del Ministerio, órgano o ente, de conformidad a los lineamientos de la Constitución, las leyes y los reglamentos organizativos o internos. El artículo 15 LOAP dice:

Los órganos, entes y misiones de la Administración Pública se crean, modifican y suprimen por los titulares de la potestad organizativa, conforme con lo establecido en la Constitución, y la Ley. (...) Se entiende por órganos, las unidades administrativas de la República, los Estados y los Municipios y los Distritos Metropolitanos a los que se le atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos, o cuya actuación tenga carácter regulatorio. Tendrá el carácter de Ente, toda organización administrativa descentralizada funcionalmente con personalidad jurídica propia; sujeta a control, evaluación y seguimiento de sus actuaciones por parte *de sus órganos rectores*, de adscripción y de las directrices emanadas del órgano al cual compete la Planificación Central... (*Cursivas Añadidas*).

Efectivamente, la LOAP establece una diferenciación entre el órgano y ente en la Administración Pública, pues éstas son dos categorías totalmente diferentes. Y la Ley debe diferenciarlos a efecto de graduar las modulaciones potestativas de cada quien en la pirámide organizativa-administrativa estatal. No obstante, la norma peca de tres faltas graves.

La primera es definir al Ente como una unidad administrativa subordinada a los órganos; segundo, el definir simultáneamente al órgano en el papel de un Ministerio; y tercero, el obviar a la figura del Ministerio dentro de la estructura piramidal del Estado-Administración, de cara a los órganos y a los Entes, pues los Ministerios son unas estructuras organizativas piramidales de carácter rector sobre su área competencial, y, eso implica poderes de control sobre el ámbito competencial de los órganos y entes.

¹⁴ Gaceta Oficial N° 36.610 del 12 de Junio de 2000. Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

¹⁵ Cfr. www.conatel.gob.ve

En esta concepción, hablar de Ministerio, o de Ministerios implica hacer énfasis en la Administración Central; de los órganos implica ser enfático en la Administración Desconcentrada; y, de los Entes implica ser enfático en la Administración Descentralizada. Finalmente ¿Dónde quedan las referidas superintendencias?

Es pertinente plantearse la interrogante. ¿Cómo puede el Poder Legislativo crear artificialmente toda una categoría organizativa nueva, a través de leyes especiales, sin estar previamente definida en la LOAP? A la Asamblea Nacional atañe ejercer la potestad organizativa con una Ley para ejecutar la tipicidad organizativa antes fundada en la LOAP. Esa es la forma de cumplir con la tipología organizativa como mandato jurídico según el Derecho.

Por ende, no es nada correcto la práctica legislativa ni gubernativa por vía de los Decretos-Leyes de crear las superintendencias sin reverenciar a los criterios técnicos de uniformidad, propios, del tipo organizativo de las superintendencia, que, entonces, a los efectos de las mismas *leyes administrativas especiales* autoras de los *sectores económicos fuertemente regulados* -y que son gestionados por sus referidas autoridades reguladoras- que éstas figuras organizativas sean consideradas como un completo invento jurídico sin sustento en el sistema jurídico. No hay una Ley marco de las superintendencias como tipo organizativo, que la individualice.

Siendo así, el efecto de la tipicidad organizativa se ve forzada totalmente desde la orientación de la LOAP, por ser también Administración, pero una categoría diferente de Administración; una, que desde el enfoque del Derecho Comparado, es autónoma e independiente del Poder Ejecutivo. Todo en vista de que Araujo:

La Constitución de 1999 establece un nuevo régimen por el cual el Poder Legislativo Nacional tiene que establecer las bases de organización y funcionamiento. Y el Poder Ejecutivo decidir el diseño organizacional y operativo detallado. En ambos casos, la LOAP establece las bases y principios de organización y funcionamiento de la Administración Pública, pero deja su desarrollo y adaptación a otras normas, (*las legislativas*). En Cursivas las palabras agregadas.¹⁶

¹⁶ Araujo, J. (2011) “*Derecho Administrativo General Administración Pública.*” Paredes. Caracas D.F., Venezuela. Pág. 24.

En este sentido, las superintendencias venezolanas están engarzadas por la fuerza enorme del Presidencialismo exacerbado del sistema gubernativo patrio, pues éstas figuras tienen como máximo jerarca a un Superintendente, que según la otrora Ley de creación referida, y de una manera unánime, incumbe al Presidente Ejecutivo designar, como cargo de libre nombramiento y remoción; un funcionario público de entera confianza, y además, directo en la línea de mando del Presidente Ejecutivo.

Las múltiples tipologías administrativas obedecen a los varios criterios Anabitarte-Rexach, por ejemplo 1) la Jerarquía: a) El Rango, b) El Nivel; 2) La Integración; 3) El Objeto; 4) La Territorialidad; 5) Lo Funcional.¹⁷ El criterio del objeto es el relevante aquí. De igual modo, el criterio del rango, pues las superintendencias no son administraciones de rango constitucional, sino, que todas éstas disfrutan de un rango eminentemente legal, en una parcela propia, de un modo similar, a un Ministerio. Por supuesto, esto rompe el criterio de unidad orgánico-funcional de la administración pública nacional, que se halla en el Poder Ejecutivo Nacional.

Otrora, las *leyes administrativas especiales* creadoras de los Sectores Económicos Fuertemente Regulados SEFR refutan los postulados de un Estado de Derecho, porque la figura organizativa no está justificada jurídicamente. De tal manera, que cobra vigencia la vieja posición de Santi Romano de que existen dos clases de poderes: los jurídicos que derivan del ordenamiento jurídico; y aquéllos que operan *de facto*, es decir, sin amparo en el Derecho Objetivo, y, por tanto, jurídicamente irrelevantes.¹⁸ Éstas no tienen un asidero justificado, pues la figura no tiene base jurídica que avale su origen.

Incluso, la doctrina española diría con Garrido que se trata de un corolario obligado de la supremacía estatal, que corresponde con el *status subjectionis* de los administrados,¹⁹ porque la creación de la figura, lejos de crear un margen de sujeción de tipo general de los administrados con la Superintendencia de una manera legítima, esta crea plenamente una

¹⁷ Gallego, A. (1971) “*Derecho General de Organización*.” IEA. Madrid, España. Pág. 23

¹⁸ Romano, S. (1964) “*Fragmentos de un Diccionario Jurídico*.” EJEA. Buenos Aires, Argentina. Pág. 298-299.

¹⁹ Garrido, F. (1974) “*Tratado de Derecho Administrativo*.” Editora Revista de Derecho Privado. Tercera Edición. Madrid, España. Pág. 5

relación de sujeción especial de un reducido grupo de operadores económicos, frente a los avasallantes poderes de ordenación, dirección, supervisión y sanción, pero de modo ilegítimo, de cara a la sociedad, aunque el fin sea reponer el *orden público económico*.

Justamente, a medida que la ordenación de los párrafos avanza, los elementos definitorios de la tipología van apareciendo. Y con ello, la necesidad de aproximarse al artículo 16 LOAP, que finalmente despliega de una manera muy débil, el principio de tipicidad administrativa. Así, con enormes falencias, pues, ésta norma legal-orgánica puntualiza algunos de los puntos necesarios a tomar en cuenta para conformar a un determinado tipo organizativo. Con algunos de los mismos defectos del artículo 15, la norma contenida en el artículo 16 especifica:

La creación de órganos y entes administrativos se sujetará a los siguientes requisitos: 1) Determinación de su configuración subjetiva, forma organizativa y ubicación en la estructura de la respectiva Administración Pública; 2) Indicación expresa de su objeto y competencias; 3) Previsión de las partidas y asignaciones presupuestarias necesarias para su organización, funcionamiento, o reformas organizativas...

Indudablemente, la anterior norma comporta un avance notable desde el punto de vista de las organizaciones. No obstante, peca de muchas imprecisiones, pues la norma no indica la totalidad de los aspectos a considerar en una estructura organizativa.

Por ejemplo, no indica el nombre del máximo cargo de la organización, ni, a quien incumbe llevar a cabo su designación, ni tampoco los requisitos objetivos-subjetivos a cumplir por parte de la máxima autoridad de la estructura; no dice tampoco, a quien corresponde la sanción del Reglamento Interno de la estructura organizativa, si es que hay que dictarlo; y, tampoco puntualiza a las unidades administrativas mínimas internas de cualquier organización; tampoco indica el mayor o menor grado de autonomía administrativa a dar a semejante estructura organizativa.

Tampoco dice el menor o mayor grado de autonomía presupuestaria, tanto para saber: 1) Si éste formula o no, su propio presupuesto; 2) si gestiona o no su propio proyecto de presupuesto; 3) Obtener o no sus ingresos propios, a través de tributos de distintos tipos: a)

Impuestos; b) Tasas; c) Contribuciones Parafiscales; d) Otros medios; en cualquiera de las 4 combinaciones posibles. O, cuales son los cargos objeto de poderes de designación de funcionarios de libre nombramiento y remoción por la máxima autoridad.

De igual modo, depende, de si la estructura organizativa es una comisión o un consejo (colegiado), pues no menciona, a quien incumbe la designación de los miembros del consejo, como tampoco, los requisitos a cumplir por parte de dichas personas; o, ¿Qué clase de mayoría será seleccionada para aprobar una decisión: simple o calificada? Hay una infinidad de caracteres que pueden mencionarse, que incluso pueden resultar exóticos, como el propio procedimiento de formación de los reglamentos externos o destinado a los operadores económicos; o de los actos administrativos de efectos generales aludidos en los artículos 21.7, 96.5, 96.6, 111, 127.1, 139.3 y 143 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP-2000).

Lo anterior demuestra la falta de contundencia legislativa en la regulación de las superintendencias, frente a las tradicionales estructuras organizativas, que se encuentran en la LOAP, sin olvidar la madurez de los redactores de la LOAP por desarrollar un cuerpo regulador único, coherente y sistematizador de la Administración Pública.

IV. Superintendencias en Venezuela: Figura similar a las Autoridades Reguladoras.

El presente trabajo tiene por objeto llevar a cabo una aproximación a los rasgos usuales de las llamadas Administraciones Autónomas, o Independientes, o de la llamada Superintendencia, que defiende al tiempo, la conformidad de esta fórmula organizativa con los postulados constitucionales relativos a la unidad de las Administraciones Públicas, que legislativamente están a favor del criterio principista de la unidad, que a diferencia de la Constitución de 1999, reverencia el principio jurídico de la lealtad institucional a nivel de los tres niveles de gobierno.

Dos datos conviene tener presentes antes de emprender el estudio. De un lado, la importación al país de este tipo de Administraciones institucionales, no es un hecho reciente, como se tendrá ocasión de revisar en la literatura extranjera, pues esta literatura data de la

década de los setenta con la inspiración original de la figura con Estados Unidos de América, pasando luego por una serie de reformas en la década de los 80 y 90.

Luego, el gobierno del desgobierno en las referidas áreas durante las dos últimas décadas en Venezuela, que, de algún modo ratificó el modelo de las Administraciones Independientes optadas por el Pacto de Punto Fijo, al mejor estilo estadounidense, pero con el pseudotipo de la superintendencia. Ésta rara ordenación legislativa se expone, en buena medida, a la escasa atención doctrinal prestada a la problemática que exhibe esta solución organizativa hasta la fecha, tanto por doctrina, como por los tribunales. Las diferentes Administraciones Independientes que actúan en Venezuela como claras superintendencias, algunas como Comisiones Nacionales y otras como Institutos Autónomos, han sido creadas en circunstancias políticas y económicas diferentes.

En efecto, las tres primeras que surgieron en un contexto de bonanza petrolera: 1) Comisión Nacional de Valores con el Mercado de Capitales; 2) La Superintendencia de Seguros con el Sector Asegurador; 3) y la Superintendencia de Bancos con el Sector Bancario; caracterizado además, por la presencia de una mayoría estable en el antiguo Congreso de la República (Constitución 1961); las restantes brotaron en breves momentos de graves crisis económicas, a los puros fines de concretar un rescate financiero.

Aun así, los principales caracteres son básicamente tres: 1) Intervienen en sectores económicos fuertemente regulados (SEFR); 2) Su objeto de actuación es la aplicación de un Derecho Objetivo muy bien definido, que pudiere considerarse como autónomo, frente al resto del sistema jurídico, en opinión de alguna opinión extranjera; 3) la neutralidad de las autoridades reguladoras de cualquier conflicto partidista. Dicho de otra manera, la plena efectividad de la neutralización política de una institución exige, en primer término, la firme decisión en tal sentido, de los propios actores del juego político.

En este orden de ideas, según Pomed, en primer término, todas ellas están llamadas a actuar sobre sectores especialmente *sensibles* de intervención pública. Una mera relación de los

mismos así lo pone de sabido: radio y televisión, energía nuclear, sistema crediticio y financiero y, en fin, uso de la informática.²⁰

En segundo lugar, Pomed (1993):

El propósito que se persigue encomendando a las citadas Administraciones Independientes dicha actuación no es en modo alguno el de proceder a la constitución de Ordenamientos jurídicos sectoriales, lo que únicamente sucede en la ordenación del sistema financiero. Antes bien, se trata de asegurar el alejamiento de las instancias de intervención de la lucha política partidista. Que ello se consiga depende, en gran medida, de los propios contendientes en esta lucha.²¹

Y finalmente, el tercer carácter de importancia de las Administraciones Autónomas e Independientes del Derecho Comorado es según Pomed:

Al requisito constitucional de la objetividad de la Administración pública, este modelo organizativo añade otra nota caracterizadora, el de su neutralidad. Se trata de alcanzar objetivos (la transparencia informativa, la seguridad nuclear, la estabilidad monetaria, el buen funcionamiento del mercado de valores, o la defensa de la intimidad frente al uso indebido de la informática) que afectan al conjunto de la sociedad y cuya proyección temporal se extiende más allá de la vida de los Gobiernos de turno.²²

Cabe decir, que seguramente, la principal propiedad de la Administración Federal (Estados Unidos), durante la mayor parte del Siglo XIX, fue el escaso poder que poseía. Fácilmente, ésta estaba dedicada a la prestación de algunos servicios básicos, cuya expresión máxima fue el correo. Dicha Administración no intervino en forma determinante en la Sociedad, transfiriendo en casi su totalidad, tal aspecto a los propios partidos políticos y a las Cortes.

En tal sentido, las cortes estuvieron a cargo de resolver la mayor parte de los problemas en que el Gobierno Federal era competente. En opinión de muchos expertos, la explicación a dicha situación se encuentra en la influencia, que el capitalismo y su posición del *laissez-faire*

²⁰ Pomed, J. (1993) “*Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes*” En Revista de la Administración Pública Nº 132. Págs. 117-170. Pág. 121

²¹ *Ibíd.* Pág. 121

²² *Ibíd.* Pág. 121.

tuvo durante el Siglo XIX, y la primera parte del Siglo XX, que implicaba, como el Gobierno debía limitarse sólo a la prestación de ciertos servicios indispensables como la seguridad, dejando el resto, a las fuerzas del mercado.

No obstante, tanto los crecientes cambios en la economía generados por el industrialismo, como la necesidad de planificación, en aquellas áreas, en que el mercado no había mostrado ser eficiente, y los gobiernos estatales no tenían poder para hacerlo (*cómo sería el caso del desarrollo de líneas ferroviarias que afligían el comercio entre Estados con el ICC*), causó una presión inmensa sobre el Gobierno Federal relativo a la necesidad de actuar directamente sobre esos nuevos retos. En efecto, era perentorio, a tales fines, la creación de una Administración moderna, que en contraste de las Cortes, pudiera producir soluciones a los problemas, que estaban más allá de casos particulares, y que afectaban a los sectores más sensibles de la sociedad.

El primer paso tomado al respecto, fue regular, aunque fuera mínimamente, las áreas en que las empresas debían trabajar y competir. La regulación fue posible, a través de la creación de agencias administrativas, destinadas a dictar normas que asintieran racionalizar la actividad de las empresas. En este sentido, los caracteres de las superintendencias como Administraciones Autónomas, también pueden ser:

1) Son Administraciones Públicas Nacionales, Autónomas e Independientes:

Para Mónaco, *las Independent Administrative Agencies* (IAA) han sido objeto de numerosos estudios comparados, que se han enfocado esencialmente en la independencia y autonomía que por lo menos en teoría, se les otorgó.²³ Que básicamente está instituida en la *Delegation Doctrine*, que no es otra cosa que la doctrina creada por la Corte Suprema de Justicia (USA) para justificar esa transferencia de funciones. Y, que es la base fundamental del papel regulador que esas agencias ejercen, y que sirven para aprender, que otras formas han

²³ Mónaco, M. (2005) “*Las Administraciones Independientes en el Derecho Administrativo de los Estados Unidos de América y su Potestad Normativa*,” En VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías” sobre el Tema El Principio de Legalidad y el Ordenamiento Jurídico-Administrativo de la Libertad Económica. FUNEDA. Caracas, Venezuela. Pág. 191.

esgrimido otros países para estructurar y organizar ese rol estatal en los asuntos económicos-comerciales de una Nación.

Originalmente, el presupuesto político desencadenante para el origen de las siguientes estructuras fue el conflicto político suscitado en la década de 1930 entre el Presidente y el Congreso por controlar la nueva Administración Pública en USA, que, a finales del Siglo XIX fue imperioso crear en ese País con el fin de resistir los problemas que el desarrollo acelerado de la economía exigía con motivo a las competencias de la federación estadounidense en la economía. Y que por su misma esencia nacional o federativa pedía de una regulación de ese mismo tipo.

Las superintendencias intentan regular aquéllas áreas de la economía en que el mercado ha probado ser ineficientes, y en las cuales debe ser promovido el bienestar social. De igual manera, también es sostenido, que éstas son herramientas de grupos económicos poderosos para controlar el mercado mediante el directo fomento de regulaciones administrativas, cuyos competidores, o los potenciales competidores, no pueden cumplir. Y al respecto, fue formulada, la *Teoría del Public Interest* como la *Teoría del Public Choice* para probar la creación de las superintendencias.

Según la primera tesis, la justificación fue la existencia de un órgano administrativo mucho más tolerante, hacia la acumulación de capital que las Cortes, que pudiere resolver por anticipado las dudas que los empresarios tuvieran de la legalidad de sus actuaciones. Según la segunda tesis, la justificación fue la existencia de las IAA por el mayor nivel de experticia-eficiencia, que éstas poseen en comparación con los Tribunales, así como en la posibilidad de resolver a determinados problemas antes que los mismos ocurran, mediante la emisión de regulaciones administrativas, tales como los reglamentos.

La experiencia política originaria con los estadounidenses fue que éstas eran más proclives que el Poder Judicial para influenciar los distintos intereses políticos-económicos existentes en la época, y, por tanto fácilmente manejables. No obstante, ambas sendas sociales son posibles.

Por eso, para Mónaco ambas teorías deben ser tomadas en cuenta, en virtud de que cada una de ellas, explica una parte distinta de un mismo fenómeno, las cuales, deben ser cuidadosamente ponderadas, en cada caso.²⁴

Por último, las superintendencias son vistas como Administraciones Autónomas,²⁵ porque éstas no integran al Poder Ejecutivo, ni a ningún otro Poder Público, expresión con que se refiere a un conjunto de instancias administrativas, que desarrollan sus funciones al margen de la línea jerárquica, que estructura el edificio organizativo de las Administraciones Públicas, que estas no se encuentren dirigidas por el Gobierno.²⁶²⁷

En este sentido, para Pomed:

Al lado de estos caracteres propios, aparece un dato que permite integrar a las Administraciones Independientes en la evolución del régimen jurídico de las Administraciones institucionales, cual es la opción por un Derecho estatutario singular, que pone de manifiesto la huida del Derecho administrativo general.²⁸

No obstante, la legitimación de la organización administrativa ante la sociedad, pende del Congreso como órgano rector del Legislativo, quien además de crearla, debe nombrar a su Directiva. En Venezuela, las superintendencias forman parte del Poder Ejecutivo Nacional, bajo

²⁴ Mónaco, M. (2005) “*Las Administraciones Independientes en el Derecho Administrativo de los Estados Unidos de América y su Potestad Normativa*,” En VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías” sobre el Tema El Principio de Legalidad y el Ordenamiento Jurídico-Administrativo de la Libertad Económica. FUNEDA. Caracas, Venezuela. Pág. 194.

²⁵ Un buen ejemplo de Administración independiente existente en el Reino de España, es la Agencia de Protección de Datos cuyo artículo 34.2 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, afirma contundentemente que *actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones*. Cfr. Jiménez, A. (1989) “*Derecho Público del Mercado de Valores*.” Ceura. Madrid, España. Pág. 190.

²⁶ Cfr. Registro Oficial. Suplemento N° 490. Constitución de la República de Ecuador del 07 de Mayo 2011. Artículo 213.

²⁷ Las Administraciones Independientes consideran esta figura una auténtica *contradictio in terminis*, por entender que no cabría en el sistema constitucional francés la existencia de un sector de la Administración que se sitúe al margen del poder de dirección del Gobierno. En defensa de esta tesis se aduce el artículo 20.2 de la Constitución francesa de 1958, en virtud del cual el Gobierno *dispone* de la Administración. Como quiera, el Gobierno no podría ejercer ningún tipo de control sobre los órganos ni sobre la actividad de unos organismos calificados como administrativos, el legislador estaría desconociendo la existencia de un *domaine réservé* al ejecutivo. Cfr. Braibant, G. (1979) *Droit d'accès el Droit a l'Information*, En “*Mélanges Charlier*.” Editions de Université de l'Enseignement Moderne. París, France. Págs. 708. Y también Sabourin, P. *Les Autorités Administratives Indépendantes Dans l'Etat*, en “*Les Autorités Administratives Indépendantes: Histoire d'une Institution*.” Colliard C.A. y Timsit G. (Dirs.) Pág. 46. París, France.

²⁸ Pomed, J. (1993) “*Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes*” En Revista de la Administración Pública N° 132. Págs. 117-170. Pág. 118.

la adscripción de un Ministerio, que ejerce un control de adscripción, bajo la forma de un control de tutela, que es dirigida presidencialmente.

Además, la caracterización de estas Administraciones como independientes toma cuenta del deseo de dotar a la acción pública de una cierta continuidad y, al mismo tiempo, de la voluntad de neutralizar políticamente los ámbitos sobre los que operan. A tal fin, se alinea a esos organismos al margen de la línea jerárquica de mando, a cuyo vértice se sitúa el Gobierno. Al margen de todo ello, conviene señalar que la extensión de este tipo de fórmulas del poder público en países como Francia, que han vivido en la tradición racional-burocrática en el modelo weberiano de Administración, hacen visible una cierta crisis suya.

Timsit ha caracterizado como la crisis de los tres grandes mitos sobre los que se asentaría toda la organización hasta la fecha; cuales serían, la *instrumentalidad*, la *unidad* y la *racionalidad*. En primer término, frente a la predicada vigencia del principio de instrumentalidad, la Administración aparecía hoy día, en ciertos ámbitos, dotada de una amplia autonomía, de un poder de autodirección. A su vez, frente a la *Tesis de la Unidad*, estructurada a partir del principio de jerarquía, aparece la segmentación, la fragmentación del poder, el empirismo organizativo, que reclama soluciones *ad hoc*. Por último, frente a la *Tesis de la Racionalidad* de la regularidad y previsibilidad de la acción administrativa, se afirma la pluralidad de racionalidades divergentes, e incluso conflictivas.²⁹

2) Su medio de creación, modificación y supresión, es el legal:

Naturalmente, el órgano rector del Poder Legislativo como órgano rector es el adecuado para instituir a esos SEFR, de conformidad con el artículo 156 de la Constitución de 1999, que otorga competencias expresas a la República, y, que automáticamente, y de una modo conjunto con el artículo 187.1, otorga competencias al Congreso, Parlamento o Asamblea, de legislar sólo, en las materias de la República.

La Constitución de 1999 no detalla qué clase de Leyes. Como consecuencia, el mensaje implícito es, que debe ser una Ley Ordinaria como regla. Sin embargo, las Telecomunicaciones

²⁹ Cfr. Timsit, G. (1979) Les Nouveaux Modeles d'Administration, En “*Études et Documents. N° 29. (1978-1979).*” Pág. 21.

están reguladas por una Ley Orgánica, pero ello es en vista de que, las Telecomunicaciones al ser reguladas, están concatenadas con el derecho a la libertad de expresión, que, es un Derecho Constitucional, y el artículo 203 indica, que los Derechos Constitucionales deben regularse con una Ley Orgánica. Así lo asume el TSJ en Venezuela.

No obstante, no existe traba constitucional para regular a los SEFR, de una u otra forma. Es indiferente, una Ley Ordinaria a una Ley Orgánica. De hecho, la Ley Orgánica pide de mayoría calificada: una mayor votación. El resto de los SEFR se hallan regulados por Leyes Ordinarias o Decretos-Leyes; último aspecto bastante cuestionable por quebrantar a la Reserva Legal. Raramente, dos Sectores, como los hidrocarburos, o, el servicio eléctrico están regulados por Leyes Orgánicas y sus autoridades reguladoras son los ministerios respectivos. Lo anterior es muy atípico en Venezuela, y, debe batallarse sin lugar a dudas para impedir la politización colosal de esas instituciones, que a través de un partido dominante, presidencializa las políticas de los asuntos económicos.

3) **Es autoridad reguladora de sectores económicos fuertemente regulados:**

Los SEFR son aquellos áreas de la economía que se encuentran fuertemente conectados con temas sensibles de la sociedad, debido al *orden público económico* existente que se debe proteger, mediante Ley, que instituye a una institución administrativa de control como una autoridad reguladora de una cierta actividad económica, colocando, bajo una sujeción especial de modo particularmente intenso, a un conjunto de operadores económicos, que amontonan similitudes en la producción de un bien, o la prestación de servicios. Cada superintendencia vigila un determinado sector de manera individualizada,³⁰ pero de modo conjunto con la Superintendencia Antimonopolio (antigua Procompetencia).

³⁰ Cabe decir, que el artículo 213 de la Constitución de Ecuador dispone: “*Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.* Las Superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. Las superintendencias serán dirigidas y representadas por las superintendentes o superintendentes...” La anterior norma constituye un enorme avance en el mundo del Derecho Latinoamericano, a diferencia de Venezuela, pues el Texto tipifica el tipo organizativo, y además, lo define. Y del anterior enunciado pueden desprenderse varias de las características principales de su accionar, aunque no todas, y principalmente, su configuración como una Administración No

Jean-Denis Rosales Gutiérrez

En este sentido, según Araujo (2007) “se da en los supuestos en que con carácter obligatorio o por sumisión voluntaria de los administrados, los órganos o entes, resuelvan controversias entre agentes económicos en los nuevos servicios abiertos al mercado.”³¹

Ahora bien, aunque esta intervención sea reputada como unilateral, garantista y subsidiaria, ésta supone que la misma se realice con sometimiento a todas las garantías en sede administrativa. Lo que implica, que tratándose de un procedimiento administrativo especial, además de avalar los referidos derechos constitucionales y legales, deberá decidir como cualquier autoridad administrativa, cuando corresponde resolver un procedimiento administrativo de naturaleza triangular, esto es, velando por la satisfacción del interés general vicaria de los operadores económicos y demás administrados.

Cabe decir, que la proliferación de este tipo de Administraciones en el Reino de España para 1980 se explicaba, a buen seguro, por la necesidad en que entonces, se hallaba el Gobierno minoritario de Unión de Centro Democrático de contar con la aquiescencia de la oposición para regular a determinados sectores económicos con intervención pública, que podían calificarse como especialmente *sensibles*.³²

4) Son Administraciones Públicas de Control de Actividades Comerciales:

Las superintendencias son una parte integral de la Administración Pública Activa con una función de control sobre el ejercicio de los derechos económicos de la propiedad y la libertad económica, que constituyen en términos jurídicos, del derecho subjetivo de los 2 derechos económicos, la capacidad de goce y de ejercicio de los comerciantes.

Autónoma, o, Dependiente. Su expresa aparición en el Título IV: De la Participación y la Organización del Poder, a través del Capítulo V: La Función de Transparencia y Control Social, como una institución de control del Estado al servicio del interés general, se excluye de aquello dicho con antelación de las autoridades reguladoras, pues Ella conforma a nuestro denominado Poder Ciudadano: Constitución de Venezuela (1999). Aunque, la Constitución instituye al Poder Ciudadano, esta aparece sin su idea ordenadora, teoría, principio, o pensamiento sistematizador. En cambio, la Constitución de Ecuador (2008) demuestra una mayor claridad teórico-organizativa al respecto con el tema de su “Poder Ciudadano” y las Superintendencias.

³¹ Araujo, J. (2007) “*Derecho Administrativo: Parte General*.” Manuales Universitarios. Ediciones Paredes. Caracas D.F., Venezuela. Pág. 344.

³² Cfr. López, F. (1991) El Consejo de Seguridad Nuclear: Un Ejemplo de Administración Independiente, En “*Revista de la Administración Pública N° 126*.” Pág. 197.

Las instancias administrativas de control externo constituyen en términos similares, instituciones contraloras, frente a potenciales injusticias que pudieren cometer, los comerciantes contra el *orden público económico*. Pero sólo indagando a la *injusticiabilidad* del acto de comercio frente al sistema jurídico, concretamente, de cara a la Constitución.

5) Son Administraciones con Poderes Normativos, Ejecutivos y “Judiciales.”

Básicamente, las superintendencias como equivalente a las autoridades reguladoras forman una ruptura a la teoría constitucionalizada de la separación de poderes, pero, ello constituye un mayor grado de polémica decir, que encarnan un microcosmos de funciones, pues éstas organizaciones son titulares de un poder normativo,³³ ejecutivo y judicial;³⁴ éste último llamado *Quasi-Judicial*, porque obviamente no ejerce jurisdicción. Y ejerce una potestad normativa no legislativa según la Tesis de la *Delegation Doctrine de la Corte Suprema de Justicia (Estados Unidos)*, siempre que las líneas legislativas de la potestad ordenadora existan. También existe una potestad ejecutiva traducida en la Planificación del Sector, la Inspección, fiscalización, y, control –dependiendo del área económica.

Así, definidos dichos límites de acción Miranda-Márquez: El Estado establece las autoridades u organismos encargados de velar por el cumplimiento de las normas, que limitan la actividad empresarial, las cuales actúan en ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control. ³⁵Adicionalmente, para Miranda-Márquez se otorgan también a las autoridades

³³ Dos tipos de normas se distinguen, las primeras relativas a la organización interna de la AAI, y otras relativas al sector regulado, las cuales son vinculantes para los terceros. Cfr. **Terrón, D.** [s.f] *Autoridades Nacionales de Reglamentación: el Caso de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones*. Ediciones Comares. Granada, España. Cfr. Sánchez, H. (2015) “*La Noción de Autoridad Administrativa Independiente en España y Colombia.*” Tesis Presentada y Defendida para obtener el Título de Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Getafe, España. Pág. 121.

³⁴ Dentro las funciones judiciales se encuentran la resolución de conflictos entre empresas o ciudadanos que se desenvuelven en el respectivo mercado regulado; en los Estados Unidos las agencias reguladoras independientes tienen facultades arbitrales, en algunos casos como una jurisdicción voluntaria y en otros obligatoria. Cfr. Sánchez, H. (2015) “*La Noción de Autoridad Administrativa Independiente en España y Colombia.*” Tesis Presentada y Defendida para obtener el Título de Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Getafe, España. Pág. 122.

³⁵ Miranda, A.-Márquez C. (2005) “*Intervención Pública, Regulación Administrativa y Economía: Elementos para la Definición de los Objetivos de la Regulación,*” En VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías” sobre el Tema El Principio de Legalidad y el Ordenamiento Jurídico-Administrativo de la Libertad Económica. FUNEDA. Caracas D.F., Venezuela. Pág. 147.

administrativas, facultades de regulación económica, cuyo objetivo es el de orientar la actividad económica, hacia el equilibrio.³⁶

Pero además, las superintendencias fungen con su potestad de limitación de tipo arbitral, precisamente en un árbitro para los conflictos entre operadores económicos como ocurría ante la vieja Procompetencia, hoy Superintendencia contra el Antimonopolio, pues estos dictan decisiones administrativas definitivas equivalentes a una Sentencia Definitiva que disipan conflictos jurídicos inter-subjetivos en el orbe económico.

6) Son Administraciones Públicas con potestades administrativas especiales:

6.1.) Potestad Ordenadora. Pésima Coordinación de Potestades Reglamentarias:

Otra de las principales características de las superintendencias como Autoridades Reguladoras, es la potestad ordenadora, o, como mejor es conocida en Venezuela, dada la influencia francesa, la *Potestad Reglamentaria*. El estudio de la presente potestad que tiene campo en la materia económica las superintendencias, debe efectuarse de cara a uno de los principios básicos del Estado de Derecho, hoy sin duda en crisis, como es *la Reserva de Ley*, que exige que ciertas cuestiones, en particular, aquéllas que conciernen a los ámbitos de la libertad de los comerciantes como la libertad económica, que éstas sólo puedan ser reguladas por el órgano legislativo, y, que estén exentas de la acción del Ejecutivo. No obstante, la intrusión reglamentaria está justificada, como un complemento.

Es sabido también, que la regulación de las actividades económicas demanda de autoridades estatales, de la eterna generación de normas de diversa jerarquía y entidad, producto de distintos órdenes de gobierno (Comunitario, Nacional, Estatal y Municipal).

No está de más decir, que Perrino: ésta multiplicidad de normas, sin codificar, dispersa y altamente cambiante, conspira seriamente con el principio de seguridad jurídica, ya que genera un sistema de fuentes muy completo en que se suscitan múltiples y continuos conflictos normativos.³⁷ Pero la mayor inseguridad generada con la potestad ordenadora de la actividad

³⁶ *Ibíd.* Pág. 147.

³⁷ Perrino, P. (2005) “*La Potestad Normativa de la Administración Económica*,” En VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías” sobre el Tema El Principio de Legalidad y el Ordenamiento Jurídico-Administrativo de la Libertad Económica. FUNEDA. Caracas D.F., Venezuela. Pág. 267.

económica, es la paralela potestad reglamentaria a ese objeto regulado, pues las *leyes administrativas-económicas* mencionan de una potestad reglamentaria, que comparten el Poder Ejecutivo con el Presidente en Consejo de Ministros y la superintendencia.

Existe una dualidad de potestades ordenadoras, y, no se sabe cuál debe ser la principal, pues las dos normativas tienen el mismo rango sub-legal, con la diferencia de que la potestad reglamentaria del Presidente Ejecutivo reunido el Consejo de Ministros recibe el nombre de Reglamento Ejecutivo, y, la normativa de la superintendencia recibe el nombre de: *acto administrativo de RESOLUCIÓN*, aunque esta tenga el mismo carácter de normatividad, abstracción, generalidad e impersonalidad; nace así, un nuevo producto normativo estimado de muy exótico origen: *la Resolución Reglamentaria*. Este conflicto, acaba zanjándose según Peña:

En ese orden de ideas, es necesario acudir al principio, esto es, al de jerarquía. Así, en un primer momento habrá que considerar el rango político o administrativo de los órganos, que dictan los instrumentos en conflicto. De tal manera, que si se admite, que ambos pueden emanar actos normativos constitutivos de fuentes del Derecho Administrativo, debe presumirse, que detenta más fuerza normativa el proveniente del órgano que tiene mayor en la escala jerárquica de la Administración Pública...³⁸

No obstante, *presumirse*, a que una regla objetiva del Derecho, así lo prevea, es muy diferente, a solucionar de una manera categórica. Lo más racional sería que la misma Ley Administrativa-Económica facultare a uno, o, a otro: Presidente Reunido en Consejo de Ministros, o, a la superintendencia, cuando usar sus referidas potestades ordenadoras. Al raro fenómeno de colisión de poderes normativos -que no debería existir- debe dársele fin con una potestad ordenadora exclusiva a la Superintendencia conforme el principio jurídico de la especialidad.

De esa manera, se descongestionaría la monopólica titularidad de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo Nacional. Y, además, acabaría lidiándose con la excesiva concentración de poder por parte del Presidente Ejecutivo en el área económica-financiera.

³⁸ Peña, J. (2004) “*Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999.*” Vol. I. 4ta Reimpresión. Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas D.F., Venezuela. Pág. 588.

Todo esto, desde el simple punto de vista del Derecho Constitucional, quedando muchas más ideas, a exponer. En opinión de muchos autores, el Reglamento presidencial o del *Antiguo Rey del Absolutismo Europeo prerrevolucionario* a 1789, es según Santamaría: un residuo vergonzante del antiguo régimen francés, al considerarse, que en un Estado de Derecho, no sólo no son representantes del pueblo, sino que por ende, no tienen legitimación democrática.³⁹

Parafraseando a la doctrina francesa, Hauriou: la peculiaridad de la intervención estatal radica en la tendencia a conceder a la Administración poderes para evitar que la actividad de los ciudadanos perturbe el orden económico, que incluyen, limitaciones a la libertad y a los derechos de los ciudadanos.⁴⁰

7) **La Máxima autoridad es un Superintendente y dura por un cierto tiempo.**

La práctica legislativa imperante con las Superintendencias, es crear a través de la Ley SEFR instituido, el cargo de Superintendente como máximo jerarca. La totalidad de las leyes que conceptúen a las superintendencias, así lo disponen, excepto con las autoridades reguladoras.⁴¹ Por ejemplo, el Decreto-Ley Antimonopolio a través del artículo 20: “la Superintendencia estará a cargo de un superintendente nacional que será de libre nombramiento y remoción por el Presidente Ejecutivo,” que además “coordinará las posibles Intendencias Regionales a implantar”. Así mismo, el superintendente designará a un superintendente adjunto como un cargo de confianza, a los puros fines de éste suplir las faltas absolutas y relativas del superintendente nacional (Aparte Único-Artículo 21). Todas las Leyes de creación de las Superintendencias instituyen las tres anteriores premisas para el máximo cargo respectivo.

En cuanto a la duración en la ocupación del cargo, el artículo 22 del Decreto-Ley Antimonopolio establece como normativa de ejemplo, que el cargo de Superintendente es

³⁹ Santamaría, J. (1991) “*Fundamentos de Derecho Administrativo.*” Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, España. Pág. 713.

⁴⁰ Hauriou, M. (1927) “*Précis de Droit Administratif et de Droit Publique.*” 11^o Edition. Edition Sirey. Paris, France. Pág. 79.

⁴¹ Por ejemplo, el artículo 317 de la Constitución (1999) instituye el cargo del Superintendente para un Servicio Autónomo Sin Personalidad Jurídica como el SENIAT, como estructura organizativa encargada de la Administración Tributaria Nacional en materia de recaudación de rentas internas y externas. La Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos crea el Ente Nacional del Gas, bajo el cargo de un Director. Lo anterior denota un auténtico desorden regulativo de la autoridad reguladora. En el área Eléctrica, Hidrocarburos y Minería, los respectivos ordenamientos erigen al Ministro como máxima autoridad de la autoridad reguladora.

temporal. Pudiendo éste permanecer en el cargo por un lapso máximo de cuatro años que se contarán desde su designación, pudiendo a su vez, ser designado nuevamente por un nuevo periodo por un lapso igual. No obstante, el artículo 22 de una manera confusa pareciera decir, que cuando haya transcurrido la mitad del periodo, y surja una falta absoluta, el Presidente Ejecutivo podrá acabar el resto del periodo, a menos, que se sustituya al anterior.

No obstante, lo anterior solo pasa con las superintendencias o autoridades reguladoras de los Países del Tercer Mundo, pues con los países que acogen las anteriores formas organizativas, los países del primer mundo confieren una mayor legitimidad política a las Autoridades Reguladoras ante la sociedad con ayuda del órgano rector del Poder Legislativo: el *Congreso o Parlamento*; dependiendo de la respectiva forma de Gobierno adoptada por la Nación, a través de su Constitución. Esto ocurre, porque de esta manera, el presidencialismo estaría al margen de la pretendida objetividad, o neutralidad política de las autoridades reguladoras.

Lo sustancial en las superintendencias es la rigurosidad técnica al momento de decidir conforme con criterios científicos propios de las Ciencias Económicas, Gerenciales, Contables, Politológicas, Jurídicas y de otras disciplinas afines mucho más técnicas como la Ingeniería, y tal vez la matemática económico-financiera. De esta manera, Pomed:

Frente al dogma de la neutralidad de los poderes públicos en materia económica, los ideólogos del *New Deal* afirmaron la necesidad de una acción positiva del Estado. Acción positiva, que, llevarían a cabo, las Agencias Reguladoras Independientes, toda vez que, en la visión optimista de estos reformistas, eran estas instancias, aisladas de toda influencia política y dotadas de una gran especialización técnica, las que estaban llamadas a transformar la sociedad estadounidense.⁴²

De igual forma, Parejo:

En efecto, justamente uno de los principios básicos de la actividad administrativa en general –la eficacia- se torna paradójicamente en fundamento mismo de la aparición de instituciones autónomas, por la generalización de la percepción del tipo de tradicional de la Administración Pública general como inadecuada e

⁴² Pomed, J. (1993) “*Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes*” En Revista de la Administración Pública Nº 132. Págs. 117-170. Pág. 125.

incapaz por tanto, de resultar eficaz en sectores de la vida colectiva, de lógica altamente diferenciada, gran complejidad técnica y elevada sensibilidad económica o social, al menos de garantizar aquella eficacia, que tales sectores hoy demandan de acuerdo con sus características.⁴³

Como resultado de la proliferación de las Administraciones Independientes de su extensión a los más diversos campos de la acción administrativa, los fundamentos sobre aquéllas que se habían asentado, empezaron a ser cuestionados en los años posteriores al final de la Segunda Guerra Mundial. Así, se puso en duda la neutralidad e independencia de los funcionarios, que servían en aquéllas, denunciándose el *clientelismo* y la *captura* de que eran objeto las Agencias por parte de los mismos sectores que habían de regular.

Resultado de ello, fue el progresivo desplazamiento del centro de gravedad de la legitimidad de las Agencias desde la objetividad técnica a la participación de los sectores sociales, culminado en la década de los sesenta. Esta nueva perspectiva dio origen a una jurisprudencia, que puso el acento en los aspectos procedimentales de la acción de las Administraciones Independientes, en la cual, el objeto de la fiscalización era el proceso de formación de la voluntad de dichas Agencias. De tal forma, que la regulación adoptada no fuere caprichosa, sino el resultado de la valoración de las diferentes soluciones posibles.

Finalmente, en los últimos años, el apoyo de la legitimidad de las Administraciones Independientes se ha situado principalmente en su origen legislativo. Así, en su calidad de creaciones del Poder Legislativo, su ubicación al margen de la línea jerárquica de dirección de la actuación administrativa por el Poder Ejecutivo, será conforme con la Constitución estadounidense, o del país correspondiente, en tanto, que instrumentos para la realización de los propósitos reguladores del legislador. Tanto así, que para Pomed:

Ésta concepción de las Agencias Independientes como *auxiliares* del Poder Legislativo surge como respuesta a los ataques lanzados contra las mismas, desde las filas de la llamada *Nueva Derecha*, algunos de cuyos máximos

⁴³ Parejo, A. (1994) Prologo a la Obra de Betancour Rodríguez, A., “*Las Administraciones Independientes.*” Tecno. Madrid, España. Pág. 15.

representantes se han situado en los puestos más elevados del poder político en la última década.⁴⁴

8) **Son Administraciones Públicas con Autonomía Suficiente para sus Fines.**

No es posible ocultar la influencia del derecho anglosajón en el desarrollo del concepto de regulación, que, como en el caso Latinoamericano se funda en la actividad de autoridades administrativas con algún grado de independencia del Gobierno Central. Para Torno-Más: creadas para intervenir en la actividad económica de los particulares”;⁴⁵ ya que “el nuevo orden del mercado trae consigo la necesidad de nuevos principios de regulación; principios que apuntan al surgimiento de una nueva forma de organizar.”⁴⁶ La autoridad reguladora para cumplir con su papel de real especialización funcional debe estar integrado por personas que sean expertos conocedores en el área, que tengan usanza e información para producir una regulación adecuada.

9) **No Poseen Personalidad Jurídica.**

Aunque, las superintendencias personifican a las autoridades reguladoras de los Países del Primer Mundo. En Venezuela, éstas no disfrutan de las mismas características. No obstante, éstas si disfrutan de otra nota común a las autoridades reguladoras del primer mundo, que, en vista de que en teoría, éstas no conforman a ningún Poder Público, las Superintendencias pueden reputárseles que si poseen personalidad jurídica propia, incluso por así disponerlo erróneamente la Ley.⁴⁷

⁴⁴ Pomed, J. (1993) “Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes” En Revista de la Administración Pública Nº 132. Págs. 117-170. Pág. 128.

⁴⁵ Torno-Más J. (2000) La Actividad de Regulación, En “El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI.” Editorial Tirant Lo Blanch: Valencia, España. Pág. 1331.

⁴⁶ *Ibíd.* 1331.

⁴⁷ Cfr. Sánchez, H. (2015) “La Noción de Autoridad Administrativa Independiente en España y Colombia.” Tesis Presentada y Defendida para obtener el Título de Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Getafe, España. El autor dice: las autoridades reguladoras poseen garantías de independencia, que pueden ser de tres tipos: Garantías de Naturaleza, de Fuero e Independencia Funcional. La Garantía en la naturaleza: Y que dentro de las garantías en su naturaleza, el estatuto de creación de la CNMC la dota de personalidad jurídica, esto se traduce en la capacidad plena para tener derechos y contraer obligaciones, y marca un límite entre esta y la Administración General. Además, la Ley utiliza los vocablos independiente e independencia, tanto del mercado y los intereses empresariales de este como del Gobierno y de la Administración General del Estado, por lo que desaparece la relación de tutela administrativa. Pág. 236-237.

Jean-Denis Rosales Gutiérrez

Pero no sucede así, pues las Superintendencias tocan a la República, o Federación, en vista de que son poderes nacionales, o, de tipo Federal. Hablar de las superintendencias o autoridades reguladoras significa hablar de una parte de la Federación estadounidense, que constitucionalmente si tiene personalidad jurídica, como en otros países. Si pretendiese demandarse a una Superintendencia por daños y perjuicios, la República sería legalmente garante, no la Superintendencia.

De este modo, si la atribución a las mismas de la personalidad jurídica las distingue de los órganos administrativos que ejercen su actividad con una cierta independencia, la atenuación de la relación de instrumentalidad respecto de las Administraciones territoriales encarna una nota propia en relación con el grupo de las Administraciones Institucionales.

CONCLUSIONES

La investigación fue muy ambiciosa con relación al presente tema y requiere de investigaciones complementarias, o, de una investigación mucho más profunda como un Trabajo Especial de Grado. No obstante, los objetivos fueron conseguidos. Se partió de la base indicada: la tipicidad organizativa, hasta finalmente conseguir los detalles técnicos de la figura organizativa en países del primer mundo, y, sus observaciones pertinentes en Venezuela con relación a la figura organizativa, pues las Superintendencias, o autoridades reguladoras venezolanas, distan mucho de la tipología de los Estados Unidos de América, o, de España, Francia y el Reimpo Unido.

Hoy por hoy, ni siquiera los Estados Unidos de América como país referente de la tipología, posee una autoridad reguladora en los términos de los tiempos que dieron a su origen en el Siglo XIX y comienzos del Siglo XX (La Primera Mitad). Fueron muchas las causas, que por supuesto implican otros estudios apartes -que efectivamente los hay en la literatura foránea- pero muy poco en la República de Venezuela. Hay muchas reflexiones para la presente tipología. De un modo objetivo, es preferible que las Superintendencias posean una autonomía orgánica, frente a los restantes Poderes Públicos, a excepción del Poder Legislativo, que es su

Poder Público de origen. Sociológicamente, en términos puros de poder político, hoy, es imposible desanudar a las autoridades reguladoras del agravado presidencialismo político venezolano. Por eso, la nota regulativa de la autonomía de las Autoridades Reguladoras aseguraría una profunda objetividad para las Superintendencias en Venezuela, y para los comerciantes, también.

Otra crítica, que no pudo exponerse en páginas anteriores, es la carencia de una Junta Directiva como órgano colegiado⁴⁸ presidido por un Superintendente,⁴⁹ que asegure la participación de expertos en la toma de decisiones, y por supuesto, la emisión de informes de la Superintendencia en cualquiera de las áreas económicas aludidas.⁵⁰

Objetivamente, los Ministerios del Servicio Eléctrico, Petróleo y Minería, deberían eliminarse. Un Ministerio lía ejercer la rectoría político-administrativa de control desde la Administración Pública Central, hasta los niveles inferiores. Y todo ese bagaje jurídico de relaciones de autoridad existentes en un Ministerio, es incompatible con la función de una autoridad reguladora. Un Ministerio en esa área económica, constituye pura burocracia. En materia de Comercio Exterior y Comercio Interno, la apreciación compone un argumento

⁴⁸ La colegialidad por su parte hace referencia a la pluralidad de miembros que componen las AAI y las AR. En la mayoría de los países, los miembros de las Autoridades Reguladoras tienen más de uno. En el Derecho Comparado, especialmente en USA, la mayoría están formadas por 5 miembros. En Francia, también está formada por igual cantidad. La excepción es R.U.: the OFTEL tiene carácter unipersonal. Cfr. **Terrón, D.** [s.f] *Autoridades Nacionales de Reglamentación: El Caso de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones*. Ediciones Comares. Granada, España.

⁴⁹ En Francia se ha visto previamente, la colegialidad también es regla general, aunque hay excepciones. En Francia, la mayoría de AAI son colegiadas a excepción del Mediador de la República, el Defensor de los Niños y el Mediador del Cine. Cfr. *Ley N° 2000-196* del 06 de Marzo de 2000. Artículo 1° como “autoridad independiente.” Y también, **Gélard, P.** (2006) *Fait au nom de L'Office Parlementaire D'Évaluation de la Législation.* “Déposé le 15 Juin 2006: Rapport de l'office Parlementaire d'Évaluation de la Législation N° 404 (2005-2006). Paris, France. “Les AAI françaises sont toutes des autorités collégiales, à l'exception du Médiateur de la République, du Médiateur du cinéma et du Défenseur des enfants. La composition des collèges des AAI constitue aux côtés de leurs pouvoirs l'un des paramètres dans lesquels s'exprime le plus la très grande adaptabilité de ces instances.” Pág. 29.

⁵⁰ Con la figura de las Autoridades Reguladoras se pretende básicamente, dotar de un *plus* de legitimidad a la acción administrativa, reduciéndose con ello el número de conflictos. Al mismo tiempo, se puede afirmar, que se trata de unos ámbitos relativamente *sensibles*, donde las formas tradicionales de actuación, tal vez resulten inadecuadas. Por último, cabe señalar que la *clave de bóveda* de todo el sistema se encuentra en la selección de las personas adecuadas, caracterizadas por su cualificación técnica. Cfr. Tornos-Mas, J. (1991) Comercio Interior y Exterior, en Martin-Retortillo S. (Dir.) *Derecho Administrativo Económico. Tomo II.* La Ley. Madrid. España. Pág. 642.

polémico, dado que el SENIAT no es una autoridad reguladora pura, sino que éste órgano constituye, una organización recaudadora de impuestos nacionales y otros distintos tributos.

Bibliografía

- Araujo, J. (2011) *“Derecho Administrativo General Administración Pública”* Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela.
- Araujo, J. (2007) *“Derecho Administrativo: Parte General.”* Manuales Universitarios. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela.
- Braibant, G. (1979) Droit d'accés el Droit a l'Information, En *“Mélanges Charlier.”* Editions de Université de l'Enseignement Moderne. París, France.
- Gallego, A. (1971) *“Derecho General de Organización.”* IEA. Madrid, España.
- García, J. (1991) *“Los Actos Administrativos”* Editorial Civitas S.A. Segunda Edición. Madrid, España.
- Garrido, F. (1974) *“Tratado de Derecho Administrativo.”* Editora Revista de Derecho Privado. Tercera Edición. Madrid, España.
- Giannini, M. (1939) *“L'Interpretazione dell'atto Amministrativo e la Teoría Giuridica dell'Interpretazione.”* Giuffrè. XIX-X. Milán, Italia.
- García Trevijano-Fos, J.A. (1991) *“Los Actos Administrativos.”* Editorial Civitas. 2º Edición. Madrid, España.
- García, E. (2000) *“Curso de Derecho Administrativo. Tomo I.”* Editorial Thompson-Civitas S.A. Madrid, España.
- Gélar, P. (2006) *Fait au nom de L'Office Parlementaire D'Évaluation de la Législation.” Déposé le 15 Juin 2006: Rapport de l'office Parlementaire d'Évaluation de la Législation N° 404 (2005-2006).* Paris, France.
- Hauriou, M. (1927) *“Précis de Droit Administratif et de Droit Publique.”* 11º Edition. Edition Sirey. Paris, France.
- Jiménez, A. (1989) *“Derecho Público del Mercado de Valores.”* Ceura. Madrid, España.
- López, F. (1991) *“El Consejo de Seguridad Nuclear: Un Ejemplo de Administración Independiente, En “Revista de la Administración Pública N° 126.”* Pág. 197.
- Miranda, A.-Márquez C. (2005) *“Intervención Pública, Regulación Administrativa y Economía: Elementos para la Definición de los Objetivos de la Regulación,”* En VII Jornadas

- Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías” sobre el Tema El Principio de Legalidad y el Ordenamiento Jurídico-Administrativo de la Libertad Económica. FUNEDA. Caracas, Venezuela.
- Mónaco, M. (2005) “*Las Administraciones Independientes en el Derecho Administrativo de los Estados Unidos de América y su Potestad Normativa*,” En VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías” sobre el Tema El Principio de Legalidad y el Ordenamiento Jurídico-Administrativo de la Libertad Económica. FUNEDA. Caracas, Venezuela.
- Parejo, A. (1994) Prologo a la Obra de Betancour Rodríguez, A., “*Las Administraciones Independientes*.” Tecno. Madrid, España.
- Peña, J. (2004) “*Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*.” Vol. I. 4ta Reimpresión. Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas D.F., Venezuela.
- Perrino, P. (2005) “*La Potestad Normativa de la Administración Económica*,” En VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías” sobre el Tema El Principio de Legalidad y el Ordenamiento Jurídico-Administrativo de la Libertad Económica. FUNEDA. Caracas, Venezuela.
- Pomed, J. (1993) Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes En “*Revista de la Administración Pública* N° 132.” Págs. 117-170.
- Rondón, H. (2000) “*Teoría General de la Actividad Administrativa: Organización/Actos Internos*.” Ediciones Líber. Caracas, Venezuela.
- Romano, S. (1964) “*Fragments de un Dictionnaire Juridique*.” EJEA. Buenos Aires, Argentina.
- Sabourin, P. Les Autorités Administratives Indépendantes Dans l'Etat, en “*Les Autorités Administratives Indépendantes: Histoire d'une Institution*.” Colliard C.A. y Timsit G. (Dirs.) Pág. 46. París, France.
- Sánchez, H. (2015) “*La Noción de Autoridad Administrativa Independiente en España y Colombia*.” Tesis Presentada y Defendida para obtener el Título de Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Getafe, España.
- Santamaría, J. (1991) “*Fundamentos de Derecho Administrativo*.” Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, España.
- Terrón, D. [s.f] *Autoridades Nacionales de Reglamentación: El Caso de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones*. Ediciones Comares. Granada, España.
- Timsit, G. (1979) Les Nouveaux Modeles d'Administration, En “*Etudes et Documents*.” N° 29 (1978-1979). París, France.

Torno-Más J. (2000) La Actividad de Regulación, En “*El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI.*” Editorial Tirant Lo Blanch: Valencia, España.

Tornos-Mas, J. (1991) Comercio Interior y Exterior, en Martin-Retortillo S. (Dir.) *Derecho Administrativo Económico. Tomo II.* La Ley. Madrid. España.

Gaceta Oficial 5.980 Extraordinaria del 19 de Febrero de 2009. Constitución de 1999 de la República Bolivariana de Venezuela Sometida a Enmienda N° 1 Aprobada por Referéndum Aprobatorio.

Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinaria del 17 de Noviembre de 2014. Decreto-Ley Orgánico de la Administración Pública.

Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinaria de Fecha 19 de Noviembre de 2014. Decreto-Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas.

Gaceta Oficial N° 6.155 del 19 de Noviembre de 2014. Decreto-Ley Orgánico de Bienes Públicos.

Gaceta Oficial N° 40.549 del 26 de Noviembre de 2014. Decreto-Ley de Antimonopolio.

Registro Oficial. Suplemento N° 490. Constitución de la República de Ecuador del 07 de Mayo 2011.