

REFLEXIONES SOBRE LA VINCULACIÓN ENTRE EL ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y EL DERECHO DE FONDO APLICABLE. A PROPÓSITO –UNA VEZ MÁS– DE LA SENTENCIA DE LA SPA-CSJ FETRAEDUCACIÓN

Miguel Ángel Torrealba Sánchez
Abogado

Resumen: *Se analiza el criterio de la sentencia FETRAEDUCACIÓN en lo atinente al ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana y se hace una breve comparación con la situación actual en el contencioso administrativo francés.*

Palabras Clave: *Contencioso administrativo venezolano –contencioso administrativo francés– competencia judicial.*

Abstract: *It analyses the criteria of the FETRAEDUCACIÓN judgment in the area of competence of the Venezuelan contentious administrative courts and made a brief comparison with the current situation in the french contentious administrative.*

Key words: *Venezuelan contentious –administrative french contentious administrative– judicial competence.*

PRELIMINAR

Como contribución al libro homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón, en esta oportunidad retomaremos un asunto ya abordado previamente, partiendo del análisis de una decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Y el tema es pertinente porque el homenajeado, a pesar de dedicar buena parte de su destacada actividad profesional y académica al Derecho Internacional Privado, al Derecho Procesal y al Derecho Privado en general, también les ha prestado atención al Derecho Administrativo y al Derecho Procesal Administrativo¹.

Prueba de ello es, entre otros, su trabajo publicado en la Revista de la Fundación Procuraduría General de la República número 3, Caracas, 1988: *De los límites exteriores de la*

¹ Señala el propio homenajeado en referencia a sus estudios: <<Y al poco tiempo me inscribí en la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV. Allí mejoré notablemente mis conocimientos de la materia al estudiar con profesores como Gonzalo Pérez Luciani, Allan R. Brewer-Carías, Luis Enrique Farías Mata, Hildegard Rondón de Sansó, Nelson Socorro, Armando Rodríguez, Judith Rieber de Bentata, entre otros, todos grandes profesores. En ese tiempo mi inserción en los postgrados de la UCV me permitió dar a la publicidad mis primeros trabajos sobre La personalidad Jurídica de las academias nacionales y el principio de irretroactividad de los actos administrativos no normativos>> En: García Soto, Carlos: Entrevista a Eugenio Hernández-Bretón, en: “Derecho y Sociedad”. *Revista* N° 13 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Caracas, 2017, p. 34. Disponible en línea: [http://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Derecho%20y%20Sociedad%20XIII\(1\).pdf](http://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Derecho%20y%20Sociedad%20XIII(1).pdf).

jurisdicción contencioso-administrativa, pp. 175-195. En esas páginas, Eugenio Hernández-Bretón realizó una aguda crítica de la sentencia de la SPA-CSJ *caso Fetraeducación*, del 5 de junio de 1986, así como destacó varias de sus incongruencias.

Por mera coincidencia, diez años después, en cumplimiento de una exigencia académica del curso de Contencioso-Administrativo impartido por el profesor Allan Randolph Brewer-Carías en la Especialización en Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, quien suscribe comentó el mismo fallo². Y nueve años después, en parte por la insatisfacción producida por la lectura en retrospectiva de ese –mi primer trabajo publicado en una revista académica– le dediqué una segunda mirada incidental al tema³.

De allí que pudiera pensarse que se está ante un asunto relativamente agotado en lo que respecta a quien esto escribe. Pero no es así, porque se trata de una sentencia cuya aparente concreción –en cuanto a determinar si un acto emanado de una autoridad pública estaba sometido o no al control de la Justicia Administrativa– aborda indirectamente un variado número de asuntos y genera implicaciones jurídicas de diversa índole. Por consiguiente, siempre puede dar lugar a una nueva mirada.

En ese orden de ideas, en la primera ocasión el enfoque por el que optamos partió de determinar si un acto formal emanado de una autoridad ministerial podía no ser un acto administrativo únicamente en razón del asunto que regulaba, y por vía de consecuencia, en virtud del régimen jurídico que le era aplicable. La respuesta a la que se llegó fue negativa.

En la segunda oportunidad, el abordaje fue complementado con una referencia a su contexto doctrinario, con especial referencia al ordenamiento jurídico español (invocado en el fallo), el cual se basaba –y sigue haciéndolo– en la concepción estatutaria del Derecho Administrativo como régimen jurídico aplicable exclusiva y excluyentemente a la actividad administrativa. Concepción que a su vez determina –al menos en principio– ciertas restricciones materiales en el ámbito competencial del control y tutela judicial del contencioso-administrativo de ese país.

De allí que la conclusión obtenida fue que, al margen de que ni toda la doctrina ni todo el Derecho positivo español parecen compartir una solución tan rotunda como la propugnada en las normas delimitadoras de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa de ese país, ni esa noción ni esas normas resultaban susceptibles de extrapolación al contencioso administrativo venezolano. Ni por tradición, ni por doctrina, y ciertamente tampoco por el marco legal entonces vigente.

Para este merecido libro homenaje –y valga agradecer la amable invitación de los organizadores a participar en esta obra colectiva– retomaremos el tema. Pero ya no vinculándolo con la expresión <<actividad administrativa sometida al Derecho Administrativo>>, a la usanza española, sino volteando la mirada a la otra fuente, la originaria y aún primordial, de la que se sigue nutriendo parcialmente el Derecho Procesal Administrativo venezolano y el iberoamericano. Nos referimos al Contencioso Administrativo francés.

² ¿Existen en Venezuela actos administrativos no sometidos al Derecho Administrativo?, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 109, Universidad Central de Venezuela Caracas, 1998, pp. 96-137.

³ Notas sobre el control judicial de la Administración Laboral con especial referencia a los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 129, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, pp. 221-281.

A tal fin, se hará referencia –de forma muy breve y por supuesto sin pretensiones de exhaustividad– al vigente marco doctrinario en ese país –que recoge el jurisprudencial dado el carácter pretoriano de tal disciplina– de la determinación de la competencia del juez administrativo frente al <<juez judicial>>. Y ello lo vincularemos con un tema anejo a éste, a saber: la relación –necesaria o no– entre el Derecho de fondo aplicable para resolver la controversia y la determinación del Tribunal competente para ello.

Y esto último podrá parecer un poco extraño, ya que en nuestro ordenamiento jurídico lo primero –el Derecho aplicable al fondo– en modo alguno puede considerarse en todos los casos como un *prius* necesario de lo segundo –el ámbito de la competencia judicial–. Por ende, será útil recordar algunas nociones francesas del Derecho Administrativo y del Contencioso Administrativo, para entender esa vinculación en su contexto primigenio. Y luego de ello, con el fin de reflexionar respecto a si se justifica o no la extrapolación a nuestro orden jurídico.

I. EL PUNTO DE PARTIDA. LA SENTENCIA FETRAEDUCACIÓN

Comencemos pues con el enfoque propuesto para al final considerar sus implicaciones en el contexto jurisprudencial venezolano. Y a este fin, luce pertinente recordar brevemente las líneas argumentales sostenidas por la SPA-CSJ en la sentencia *Fetraeducación*⁴, lo que pasa a hacerse de seguidas:

Primero: No todo acto emanado de una autoridad pública es un acto administrativo susceptible de entrar en la esfera de competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Segundo: Solo las pretensiones que se deducen con ocasión de relaciones jurídico-administrativas, es decir, aquellas fundadas en Derecho Administrativo, deben ser conocidas por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tercero: La naturaleza del acto (administrativo o no) determina la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Los actos emanados de la Administración Pública sometidos al Derecho Privado no han de ser controlados por los tribunales de esa jurisdicción.

Cuarto: La ampliación del ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa *ratione materiae* en virtud del artículo 206 de la Constitución de 1961 tiene como límite que la relación jurídica del particular en su nexos con la Administración Pública esté sometida al Derecho Administrativo, pues es ésta la que origina derechos subjetivos de índole administrativa. No así en la hipótesis de que el vínculo con la Administración Pública esté regido por normas de Derecho Privado, ya que en tal caso tanto el acto como los derechos y obligaciones surgidos son también de índole privada, así como igualmente las normas aplicables para la solución de sus conflictos.

Quinto: El marco normativo aplicable permite sostener el mantenimiento de la fórmula tradicional en el contencioso administrativo venezolano, atinente a la sujeción a la jurisdicción contencioso-administrativa de las pretensiones fundadas en Derecho Administrativo, conforme a la expresión empleada en la legislación española (añadimos que, aunque el texto normativo ha cambiado la fórmula se mantiene en la ley vigente de ese país); y

⁴ Véase el texto en *Revista de Derecho Público* N° 27, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 106-114. También en: Brewer-Carías, Allan R. y Luis A. Ortiz-Álvarez: *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1991-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 460-464.

Sexto: El criterio para identificar la presencia de normas de Derecho Administrativo viene dado por el hecho de que el Estado acuda a su poder de coacción <<...montando un aparato administrativo encargado de la puesta en marcha, aplicación y ejecución de esa normativa jurídico-pública. Sólo entonces es posible el sometimiento de los actos emanados de la Administración, en ejecución de dichas normas, al régimen administrativo total, incluida su impugnación en vía contencioso-administrativa>>⁵ (la aseveración luce discutible pero no será objeto de mayor análisis en esta oportunidad).

II. LAS REGLAS GENERALES DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL JUEZ ADMINISTRATIVO Y EL <<JUEZ JUDICIAL>> EN EL CASO FRANCÉS

Habiendo sometido a estudio previo la invocación a la legislación española como fundamento del criterio expuesto en *Fetraeducación*, para concluirse en su cuestionable pertinencia a nuestro ordenamiento⁶, ese enfoque puede complementarse con una breve alusión al tratamiento del asunto en el caso francés. Y ello al menos por dos razones, a saber:

Primero: Es bien sabido que el contencioso administrativo tiene su origen en Francia, comenzando por su denominación. De hecho, más allá de ciertos antecedentes, este nace a partir de la interpretación del principio de la separación de poderes <<a la francesa>>⁷, con su consiguiente dualidad jurisdiccional⁸. Y por otra parte hay que considerar que, para bien o para mal, buena parte de los institutos del actual contencioso administrativo iberoamericano, y por tanto también el venezolano, tiene allí su origen.

Segundo: Es sempiterna la discusión en el contencioso administrativo francés sobre la competencia del juez administrativo frente a la del <<juez judicial>>. Tema que presenta muchas aristas, entre las que puede mencionarse la vinculada con la distribución competencial de materias entre ambas <<jurisdicciones>>. Así, por ejemplo, asuntos que se consideran de esencial naturaleza <<privada>> como las libertades civiles, corresponde protegerlos al <<juez judicial>>⁹.

⁵ Brewer-Carías/Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones...*, *op. cit.*, p. 109. Un resumen de dicha decisión puede encontrarse en el referido trabajo del homenajeado: *De los límites exteriores...*, *ob. cit.*, pp. 175-181.

⁶ Torrealba Sánchez, *Notas sobre el control...*, *ob. cit.*, pp. 254-277.

⁷ La frase: <<concepción francesa de la separación de poderes>> ha sido empleada por el propio Consejo Constitucional, como destacan: Guyomar, Mattias/Bertrand Seiller: *Contentieux administratif*, Dalloz, 4^o édition, Paris, 2017, p. 7, N° 23; Chapus, René: *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^o édition, Paris, 2008, p. 56, quien la califica de insólita.

⁸ Lo cual no es producto del azar, sino de un determinado propósito en un contexto histórico y político preciso (Morand-Deville, Jacqueline: *Derecho Administrativo*, Traducido de la 14^o edición (2015) por Zoraida Rincón Ardila y Juan C. Peláez Gutiérrez. Universidad Externado de Colombia/Bogotá, 2017, p. 27). En similar sentido respecto a que la jurisdicción contencioso-administrativa no es un simple accidente histórico: Courregés, Anne et Serge DAEL: *Contentieux administratif*. Thémis droit. Presses Universitaires de France - P.U.F, 4^e édition, Paris, 2013, p. 1. Sobre las distinciones entre el monismo y dualismo jurisdiccional en relación con el caso del contencioso administrativo francés, puede verse recientemente también: Guyomar/Seiller, *Contentieux...*, *ob. cit.*, pp. 3-4, Núm. 1-11. De allí que se afirme también que la originalidad del sistema francés radica en que la jurisdicción contencioso-administrativa es única, en cuanto separada de la judicial (Chapus, *Droit...*, *ob. cit.*, p. 9).

⁹ Un vistazo de ese asunto puede consultarse recientemente en: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: "Sobre algunas intersecciones entre el juez administrativo y el juez ordinario en Francia, con especial referencia a la vía de hecho y a la protección de los derechos y garantías constitucionales. Di-

Ello a su vez muestra otra vertiente del asunto. En muchas ocasiones en el contencioso francés, un elemento determinante de la competencia del <<juez administrativo>> es el derecho aplicable a la controversia a juzgar. Inclusive existe el brocardo: *La competencia sigue al fondo*¹⁰. Y ello tiene sentido, si se toma en cuenta que la competencia en razón de la materia es el criterio primordial que suele tomarse para determinar a qué órbita jurisdiccional corresponde conocer de una causa.

No obstante, existe una peculiaridad en el caso del contencioso administrativo. A saber: es el criterio orgánico o subjetivo *–ratione personae–* al que se acude primeramente para dilucidar si un asunto debe ser o no juzgado por estos tribunales. El material es también importante, pero en la mayoría de los casos será auxiliar.

Es pues, la presencia de una Administración Pública, en cualquiera de sus personificaciones, el dato determinante para comenzar a pensar que el litigio corresponde ser conocido por los tribunales contencioso-administrativos¹¹. Luego el asunto puede complicarse según haya o no que considerar otras variables¹².

Siguiendo con el caso francés, el surgimiento de la teoría del contrato administrativo *–por oposición al contrato de Derecho Privado–* tiene su origen por ejemplo en la pretendida naturaleza potencialmente <<privada>> de una actuación administrativa. O bien la <<desnaturalización>> de un acto administrativo que termina convirtiéndose en <<vía de hecho>> por sus irregularidades, y que hace que la competencia del <<juez administrativo>> se pierda y la adquiera el juez civil.

Pero veamos con algo más de detalle la situación actual de esto en Francia, para luego retomar el asunto con referencia a nuestro país.

En ese sentido, hay una premisa de la cual partir: Desde su surgimiento, el Derecho Administrativo pugna por establecer su autonomía frente al Derecho Civil¹³. Propósito que se

ferencias con el caso venezolano”. En: *Libro homenaje a Jesús González Pérez*. AVEDAFUNEDA, así como la bibliografía allí citada.

¹⁰ Entendido hoy como que la competencia judicial dependerá no tanto del Derecho aplicable sino del objeto del litigio, con lo que se retorna al criterio material (Guyomar/Seiller, *Contentieux...*, *ob. cit.*, p. 21 N° 101). No obstante, también hay quien advierte que ambos asuntos son distintos y no deben confundirse, aunque la relación es de protector (el contencioso) a protegido (las reglas de fondo) (Chapus, *Droit...*, *ob. cit.*, p. 7).

¹¹ Sin menoscabo de las posteriores matizaciones, también en el caso francés. Es la actuación de un ente público ejerciendo sus potestades públicas la que determina la competencia del juez administrativo (Cfr. Guyomar/Seiller, *Contentieux...*, *ob. cit.*, p. 21 N° 90).

¹² Y ese es *–regresando al caso venezolano–* precisamente nuestro principal reparo a la sentencia ya antes comentada: *Fetraeducación*. No encontramos justificación para considerar el tema de la materia regulada, pues se trataba de una pretensión de nulidad frente a un acto forma emanado de una autoridad ministerial. Paradigma del acto administrativo, incluso en el Derecho Positivo (artículo 14 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Que el asunto rigiera relaciones jurídicas laborales en nada objetaba la necesaria aplicación del entonces vigente artículo 206 constitucional. Como tampoco le encontramos al caso de la determinación de la competencia judicial para conocer de pretensiones frente a los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, asunto que debía ser conocido por los tribunales contencioso-administrativos ordinarios salvo norma legal en contrario.

¹³ Cfr. entre otros: Frier, Pierre-Laurent/Jacques Petit, *Droit Administratif*, Montchrestien, 7° édition, Paris, 2012, pp. 28-30.

acentúa quizá aún más a partir de la decisión Blanco¹⁴. En ella, por ejemplo, se enfatiza que las reglas del Derecho Privado no le son aplicables al primero¹⁵. De allí que la doctrina sostiene que, aunque la jurisdicción es solo una, existe el contencioso como algo separado, toda vez que <<...la Administración no está sometida a las mismas reglas que los particulares>>¹⁶.

Por otra parte, cabe recordar que no solo en sus comienzos, sino que aún hoy en día el contencioso administrativo francés es concebido como algo distinto del Derecho Procesal. Muestra de ello es que las reglas del proceso civil no son le aplicables –ni siquiera a título de supletoriedad– sino solo en contados casos y con diversas matizaciones¹⁷.

Así las cosas, en esa búsqueda de autonomía frente a la tradición jurídica que representa el Derecho Privado, tanto el Derecho Administrativo francés como su vertiente adjetiva, el Contencioso Administrativo, intentan con denuedo plantear una estricta línea divisoria con el Derecho Civil y con el Derecho Procesal Civil, respectivamente¹⁸. División que a los ojos de la tradición jurídica iberoamericana luce un tanto artificial y forzada, toda vez que la interaplicación entre las diversas ramas del Derecho es algo común a nuestra forma de interpretar el orden jurídico¹⁹, así como en razón de que el contencioso administrativo de nuestros países es jurisdiccional.

¹⁴ El texto de esta decisión puede consultarse entre muchos otros, en: Guyomar/Seiller, *Contentieux...*, *ob. cit.*, p. 41. Véase la versión en castellano comentada en: *Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa*, Traducción de la 20° edición de la edición francesa de Ediciones Dalloz (2015) de Katy Balan Somlo y Carlos Luengo Martín, 1° edición en español. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, p. 27-36.

¹⁵ Morand-Deviller, *Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 642-646.

¹⁶ *Cfr.* Waline, Jean: *Droit Administratif*, Dalloz, 26° edition, Paris, 2016, p. 593.

¹⁷ Para mayor detalle: Chapus, *Droit...*, *ob. cit.*, pp. 202-206. En similar sentido, se afirma que el contencioso administrativo se caracteriza por la peculiaridad de su relación con las otras ramas del Derecho. La especificidad de sus litigios tanto por el objeto como por las partes intervinientes justifican el respeto de reglas procedimentales originales para el acceso a la jurisdicción. De allí que a partir de la decisión Blanco el Consejo de Estado haya afirmado que las reglas del Código de Procedimiento Civil no son aplicables ante la jurisdicción contencioso-administrativa (*Cfr.* Guyomar/Seiller, *Contentieux...*, *ob. cit.*, pp.25-26, N° 102).

¹⁸ Al punto de que se sostiene que, si la particular naturaleza de los litigios de los particulares con la Administración Pública justifica una jurisdicción distinta a la judicial, no sorprende que esa misma especificidad se manifieste igualmente en la consideración del Derecho aplicable al contencioso administrativo (Guyomar/Seiller, *Contentieux...*, *ob. cit.*, p. 22 N° 94). No obstante, también se admite que, dada la interpenetración de las actividades administrativas y privadas, la fijación de claros criterios de deslinde es difícil. De allí que se agrega que un método de delimitación es por bloques de competencia, partiendo de los criterios orgánico, material y formal (Frier/Petit, *Droit...*, *ob. cit.*, pp. 454-455). Como puede verse, hay elementos comunes en esa problemática con el Derecho Administrativo iberoamericano.

¹⁹ Para el caso venezolano, véase: Brewer-Carías, Allan R.: “La interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado a la Administración Pública y el proceso de huida y recuperación del Derecho Administrativo. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías”, *Las formas de la actividad administrativa*. 2° edición. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 1996, pp. 23-73. Disponible en línea: <http://allanbrewercarias.com/biblioteca-virtual/%C2%93la-interaplicacion-del-derecho-publico-y-del-derecho-privado-a-la-administracion-publica-y-el-proceso-de-huida-y-recuperacion-del-derecho-administrativo-%C2%94/> así como en <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I.1.574.pdf>. Puede verse también más recientemente: Domínguez Guillén, María

Realizada esta puntualización, concluyamos este epígrafe revisando someramente cuál es la línea de demarcación para la reciente doctrina francesa (siempre basada en la jurisprudencia administrativa) respecto a la división de competencias entre el <<juez judicial>> y el <<juez administrativo>>

En ese sentido, se excluyen del conocimiento del juez administrativo las actividades de la Administración Pública en gestión privada²⁰. Por ejemplo, administración de bienes del dominio privado y servicios públicos industriales y comerciales²¹. Los asuntos vinculados con el estado civil de las personas²², las libertades individuales²³ y las violaciones a la propiedad privada²⁴. Mientras que corresponde a este juez resolver controversias atinentes básicamente a la interpretación y apreciación de la legalidad de los actos administrativos²⁵, expresión que no ha estado exenta de controversias²⁶.

Una fórmula más amplia es la que define el ámbito competencial del contencioso administrativo francés, como el conocimiento de la actividad administrativa de las personas morales de Derecho Público²⁷.

III. LA DIFICULTAD DE INVOCAR LAS REGLAS DE FONDO COMO ÚNICO ARGUMENTO PARA DESVIRTUAR EL CRITERIO ORGÁNICO O SUBJETIVO: O DE CÓMO UN ACTO ADMINISTRATIVO NO DEJA DE SERLO POR REGULAR UN ASUNTO QUE NO ES MERAMENTE DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Más allá de lo brevemente expuesto en el epígrafe anterior, no es esta la ocasión para entrar a revisar en profundidad los criterios de distribución de competencias entre el juez administrativo y el juez judicial en el caso francés. De hecho, el que exista esa división –ajena a la tradición iberoamericana– de entrada, aconsejaría cierta prudencia en adoptar tales criterios

Candelaria, *Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*, Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Estudios para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Caracas, 2018, pp. 25-38.

²⁰ Cfr. Truchet, Didier, *Droit Administratif*, Thémis droit PUF, 4^o edition, Paris, 2008, p. 120.

²¹ Cfr. Morand-Deviller, *Derecho*, ob. cit., pp. 634-635.

²² *Ibidem*, p. 635.

²³ *Ibidem*, p. 636; Frier/ Petit, *Droit...*, ob. cit., pp. 464-467.

²⁴ Morand-Deviller, *Derecho*, ob. cit., p. 637; Guyomar/Seiller, *Contentieux...*, ob. cit., p. 21 N° 91; Frier/ Petit, *Droit...*, ob. cit., pp. 467-468.

²⁵ Morand-Deviller, *Derecho*, ob. cit., pp. 642-645.

²⁶ Así, por ejemplo, se plantea si el juez administrativo es juez de *toda* la legalidad de la actuación administrativa, o solo de la *legalidad administrativa*. En el último supuesto, el vínculo entre la competencia y el derecho de fondo aplicable al litigio tiene un basamento histórico, y es por ello que la actividad administrativa ejercida por personas privadas y regida por el Derecho privado correspondería ser controlada por el <<juez judicial>> (Guyomar/Seiller, *Contentieux...*, ob. cit., pp. 22-23, N° 95-97). No obstante, esta visión restrictiva ha venido a ser ampliada recientemente por la penetración en el orden jurídico francés de normas convencionales procedentes del ordenamiento europeo, así como por la necesaria aplicación del Derecho Privado bajo diversas modalidades, bien sea directamente o a través de sus principios (*Ibidem*, pp. 23-24, N° 98-99).

²⁷ Cfr. Truchet, Didier, *Droit...*, ob. cit., p. 118. Salvo los casos de vía de hecho y ocupación irregular (*ibidem*, pp. 121-122). El tema de la competencia general del juez administrativo suele tratarse en los capítulos que describen la evolución de las diversas nociones del Derecho Administrativo y los criterios empleados para identificarlo. Así, por ejemplo, entre otros: Frier/ Petit, *Droit...*, ob. cit., pp. 450-464.

para nuestras realidades. Mas en todo caso, de la reseña creemos haber resaltado que el Contencioso Administrativo francés muestra desde su inicio una gran inclinación por deslindarse rígidamente del Derecho Procesal Civil, como el Derecho Administrativo lo hace a su vez del Derecho Privado.

Sea pues por su origen, por tradición o por vocación, el caso es que el empeño de ese contencioso en distanciarse de las otras ramas sustantivas y adjetivas del Derecho tiene un propósito específico, que no es otro que enfatizar su autonomía. Por ello, discutir una actuación administrativa está o no regulando actividad administrativa privada puede allí tener sentido, en cuanto a la determinación de la competencia <<administrativa>> o <<judicial>>.

En nuestros países de Iberoamérica, en cambio, y desde luego en el caso venezolano, no hay dualidad jurisdiccional, pues toda jurisdicción es judicial. Por consiguiente, el contencioso administrativo es una especialización dentro del Derecho Procesal, y por eso también se le llama, quizá más idóneamente, Derecho Procesal Administrativo. Y salvo el caso colombiano y quizá algún otro, nadie discutiría seriamente que, a falta de regla específica, al mismo le son aplicables los principios y reglas de la Teoría General del Proceso.

Partiendo de tales premisas y volviendo al caso *Fetraeducación*, se colige que, en el ámbito sustantivo, sostener que un acto emanado de una autoridad ministerial –además en ejercicio de potestades– regula un asunto laboral, o civil, o mercantil, o incluso penal, en nada le resta el carácter de acto administrativo a la actuación. Y si es un acto administrativo, no hay duda de que el artículo 259 constitucional, como antes lo hacía su antecedente, esto es, el artículo 206 de la Constitución de 1961, hace imperativo que su control jurisdiccional corresponda a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La discusión pues, puede darse en cuanto a si una determinada manifestación de la actividad administrativa es o no un acto administrativo. Pero que un acto formal emanado de un órgano ministerial regule un asunto de índole laboral vinculado con la organización interna del órgano y de su personal, no parece restarle un ápice en su naturaleza de acto administrativo²⁸. Por consiguiente, puede haber actividad administrativa regulada por el Derecho Privado²⁹.

²⁸ Esa es la conclusión que se obtiene además de los criterios de la propia SPA-CSJ a partir de la sentencia *Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo* (El texto de esa decisión puede consultarse, entre otros en: Brewer-Carías/Ortiz-Álvarez, *op. cit.*, pp. 361-380). Por ello, Hernández-Bretón, *De los límites exteriores...*, *ob. cit.*, p. 181, acertadamente destaca la incongruencia entre los precedentes y la sentencia *Fetraeducación*, para luego señalar que esta última concuerda más bien con el voto salvado del Magistrado De Sola en *Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo* (*Ibidem*, pp. 182-183). Y no solo eso, sino que resulta contradictoria con otro caso en el cual la ponente de *Fetraeducación* salvó su voto, a saber, Díaz Bruzual cuyo texto puede consultarse entre otros también en: Brewer-Carías/Ortiz-Álvarez, *Las grandes* pp. 451-458 (Hernández-Bretón, *De los límites exteriores...*, *ob. cit.*, pp. 184-185).

²⁹ El punto requeriría mayor desarrollo. En todo caso, para el ordenamiento jurídico venezolano pueden consultarse recientemente, entre otros: Hernández G., José Ignacio: *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 157-208; Araujo-Juárez, José, *La teoría de la cláusula exorbitante. El tránsito de la cláusula derogatoria a la potestad administrativa contractual en los sistemas de contratación pública*, Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Estudios para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Caracas, 2017, pp. 41-57.

Pero el que ello suceda no determina necesariamente que el asunto salga de la competencia del juez contencioso administrativo para entrar en la del juez civil³⁰. Todo dependerá de la regulación del caso concreto.

Y ello no podía ser de otra manera, una vez aceptada la interaplicación del Derecho Público-Derecho Privado en la actividad administrativa, como lo es en nuestros países. Además, incluso en un ámbito de la actividad administrativa en que se regule enteramente en el fondo asuntos ajenos al Derecho Administrativo (lo cual de por sí es difícil), siempre entrarán en el juego una serie de exigencias vinculadas con esa rama jurídica. La competencia para realizar la actividad o emitir el acto, las formas, el procedimiento, y la finalidad, por decir lo menos. Y allí los principios de la actividad administrativa enunciados en el artículo 141 constitucional habrán de estar presentes, so pena de viciar de nulidad los resultados.

Es por todo lo anterior que el criterio fundamental –mas no el único– para determinar la competencia del juez contencioso administrativo en Venezuela es el orgánico o subjetivo (en razón de la persona). A ello obliga una lectura concatenada de los artículos 141 y 259 constitucionales, como hemos destacado en otra oportunidad³¹. Y es por eso por lo que el criterio de *Fetraeducación* intenta encontrar basamento en los ordenamientos español y francés, sin demasiado éxito a nuestro parecer³².

³⁰ De allí que se señala, en opinión que compartimos: <<Resulta imposible afirmar en Venezuela que es característica fundamental del contencioso-administrativo que la relación jurídica sustancial debatida está regida por el Derecho Administrativo...>> (Hernández-Bretón, Eugenio. *De los límites exteriores...*, ob. cit., p. 185).

³¹ Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, “Comentarios sobre la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de pretensiones de nulidad de actos dictados por el Instituto de Aeronáutica Civil”, en: Silva Aranguren, A./G. Sira Santana (Coords.), *Anuario de Derecho Aero-náutico 2017*, Centro para la Integración y el Derecho Público. Caracas, 2018, pp. 88-96. En similar sentido, comentando el marco constitucional de 1961 pero plenamente aplicable al actual en este punto, se señaló que: <<En Venezuela, el ámbito del orden jurisdiccional contencioso administrativo se extiende a todo litigio en que sea parte una administración pública o una empresa pública. Lo que no indica que únicamente juegue un concepto subjetivo de administración pública, ya que sí corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones frente a actos sujetos al derecho administrativo de las cámaras legislativas y de los tribunales. Quedan fuera de la esfera de esta jurisdicción los actos legislativos, los judiciales y los de gobierno, que permanecen sujetos al control de constitucionalidad>> (González Pérez, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*, Bogotá, Editorial Temis S.A., 1985, p. 51). Como puede verse, para este autor la discusión acerca del régimen jurídico aplicable cobraría relevancia en nuestro Derecho a los fines de determinar la competencia o no del contencioso administrativo para conocer de pretensiones frente a actuaciones de los órganos del Poder Público distintos de la Administración Pública. Es decir, la noción funcional o material de la Administración Pública entraría en juego subsidiariamente a la noción orgánica o subjetiva, al menos a estos fines procesales.

³² Más recientemente, la SPA-TSJ, cuyos desarrollos conceptuales son casi inexistentes y cuyos criterios generalmente huérfanos de motivación mal pueden compararse con los de la SPA-CSJ como el del caso *Fetraeducación*, ha declarado inadmisibles pretensiones de nulidad de actos administrativos sobre la base de que mediante tal vía procesal no pueden ventilarse asuntos de titularidad del derecho de propiedad, o bien invocando que la jurisdicción contencioso-administrativa no puede pronunciarse sobre esta categoría de derechos. Se trata de argumentaciones genéricas que no resisten mayor análisis, pero que en el fondo tienen ciertas reminiscencias con los tradicionales criterios franceses respecto a la competencia del <<juez judicial>> para pronunciarse sobre libertades civiles (Véanse nuestros comentarios al respecto en: Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Conten-

FINAL

El estudio del Derecho Comparado ofrece sin dudas valiosas herramientas para la interpretación del ordenamiento jurídico. Y el Contencioso Administrativo, o Derecho Procesal Administrativo, no es la excepción. Pero en el caso de este, las soluciones que ofrecen los ordenamientos europeos –por más respetables e influyentes que puedan haber sido o seguir siéndolo para nuestro desarrollo jurídico– no siempre se ajustan de la mejor manera a nuestra tradición y a nuestro contexto de Derecho positivo.

Por ende, acudir a los criterios de distribución competencial entre el juez <<administrativo>> frente al juez <<judicial>> francés, debe hacerse con cautela. Sobre todo, porque esa dualidad que en ciertos asuntos adquiere visos de dicotomía no se ajusta a la concepción de nuestros tribunales contencioso-administrativos como tribunales especializados (pero tribunales <<judiciales>> al fin) en revisar la juridicidad de la actividad administrativa, proteger los derechos –de índole administrativa o no– e intereses de los particulares frente a esta e imponer condenas pecuniarias a los entes públicos en las hipótesis en que ello proceda³³.

No hay tampoco en nuestro Derecho una actividad administrativa sometida enteramente al Derecho Administrativo por oposición a una actividad administrativa únicamente sujeta al Derecho Privado, como se sostiene para el caso español, si es que ello es realmente posible. Tanto el Derecho Público como el Privado interactúan, con prevalencia de uno u otro. Tampoco unos asuntos que por su naturaleza o régimen aplicable correspondan ser conocidos a los Tribunales civiles, en el sentido de una férrea división exclusiva y excluyente frente los de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por supuesto que existe una cierta especialización por áreas jurídicas. Así, por ejemplo, es claro que una pretensión reivindicatoria de bienes entre particulares corresponderá ser conocida por los tribunales civiles, en razón de la materia. Pero si la pretensión es interpuesta contra entes públicos, entonces el asunto puede entrar en la órbita competencial del juez contencioso administrativo. Análogamente sucede con una demanda contentiva de una pretensión de condena indemnizatoria derivada de un daño patrimonial.

No significa ello que la competencia en razón de la materia no tenga relevancia, también en el Derecho Procesal Administrativo. Pero no es el primer criterio a invocar, sino en forma auxiliar, luego de acudir a los lineamientos del artículo 259 constitucional. Por ello, cada vez que se vuelve a *Fetraeducación*, se constata que las referencias a las concepciones españolas o francesas no dejan de lucir algo forzadas. Tanto con su contexto jurisprudencial como con el marco constitucional y legal aplicable.

Eugenio Hernández-Bretón decidió dedicarse a otras disciplinas jurídicas, lamentablemente para el Derecho Administrativo. Pero en el trabajo que aquí se ha reseñado, mostró su idoneidad también en este campo, así como su agudeza al poner de relieve algunas inconse-

cioso Administrativa (primera parte), en: *Revista de Derecho Público* N° 128, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 221-222 y Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Parte Final), en: *Revista de Derecho Público* N° 129, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 261-266).

³³ Pueden verse en la propia doctrina española, los reparos al empleo de la sujeción al Derecho Administrativo del acto como criterio delimitador de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa de, entre otros: González Navarro, Francisco: *Derecho Administrativo español*. Tomo III. *El acto y el procedimiento administrativos*. EUNSA. Navarra, España, 1997, pp. 395-396.

cuencias argumentativas que no dejan de ser inevitables en la labor jurisprudencial. Labor de la SPA-CSJ que, en todo caso, sigue siendo la que marcó pauta para el desarrollo del Derecho Administrativo y del Derecho Procesal Administrativo durante las últimas décadas del pasado siglo. Y que en algún momento habrá de retomarse, para contribuir a lo que el homenajeado señaló con relación a la crítica a las decisiones judiciales, a saber:

<<La crítica acerba a las decisiones judiciales permite desentrañar los principios contenidos en las mismas que, si rectamente deducidos, servirán de guía a futuros casos similares. Pero, también permite evitar repetir errores, permite enderezar los entuertos, permite reparar lo deshecho, si bien en ocasiones no el daño concreto, cuando menos es lección para evitar errores en el futuro>>³⁴.

Muchos entuertos y errores hemos visto durante las últimas dos décadas. Por tanto, será la crítica a las futuras decisiones judiciales herramienta indispensable para ir retomando los cauces del Estado de Derecho.

³⁴ Hernández-Bretón, Eugenio. *De los límites exteriores...*, *ob. cit.*, p. 175.