

La enumeración de los entes y órganos sometidos al control contencioso-administrativo según el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (o cuando el legislador sí se equivoca)

Miguel Ángel TORREALBA SÁNCHEZ *

Sumario

Preliminar. La importancia de la clasificación de las personas jurídicas al establecer el ámbito subjetivo de aplicación de una Ley 1. La lista 1.1. *El uno: Nada que objetar en principio* 1.2. *El dos: Comienzan los problemas* 1.3. *El tres: Más que problemas, errores, que casi llegan a extravagancias* 1.4. *El cuatro: Con el «Poder Popular» hemos topado. Y también con la función administrativa* 1.5. *El cinco: Después de los previos, no hay mucho que objetar* 1.6. *El seis: Otras consecuencias del desconocimiento.* **Consideración final**

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado *Magna Cum Laude*; Especialista en Derecho Administrativo; Profesor Ordinario «Asociado» de Derecho Administrativo. **Universidad Carlos III de Madrid**, Máster en Política Territorial y Urbanística. **Universidade da Coruña**, Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano, sobresaliente *Cum Laude*. **Universidad Católica Andrés Bello**, Profesor en la Especialización en Derecho Administrativo. **Universidad Monteávila**, Profesor de Derecho Administrativo y Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO). Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

Preliminar. La importancia de la clasificación de las personas jurídicas al establecer el ámbito subjetivo de aplicación de una Ley

La decisión del profesor VARELA CÁCERES, director de la presente publicación, de realizar un homenaje a quien es en la actualidad la más destacada tratadista del Derecho Civil venezolano –remito a la semblanza contenida en este número¹–, me brinda la oportunidad de exponer algunos comentarios respecto a un asunto que debo explicar reiteradamente en las aulas. Exigencia que pone a prueba la capacidad de entender de los alumnos, especialmente los de pregrado. Ello, toda vez que, en ocasiones, hay que prescindir casi en su totalidad de los términos de un precepto para lograr entender lo que el redactor quiso expresar, por más que lo establecido en el texto luzca muy distante de lo que razonablemente pueda inferirse que fue su intención. Es el caso del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La selección del tema obedece, en primer lugar, a que se abordará –desde la óptica práctica– un asunto de interpretación jurídica, tema de la teoría general del Derecho abordado también en todas las ramas de la disciplina, pero por tradición, con primacía en el Derecho Civil. Y en segundo término, porque, en el caso concreto, el dispositivo a comentar aborda –muy lamentablemente– un tópico común tanto al Derecho Civil como al Derecho Administrativo. A saber, la clasificación de las personas jurídicas.

En efecto, el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa define –o al menos pretendió hacerlo– su ámbito de aplicación subjetivo. Es decir, a quiénes se aplica el texto legal, mediante el establecimiento de una lista de órganos y entes sometidos al control de los tribunales contencioso-

¹ En el caso de la destinataria de este homenaje son aplicables las siguientes palabras: «... no hace falta ser viejo para saber de lo que uno hace, sino que lo que hay que proponerse desde temprano es ser mejor de lo que se puede ser», GARCÍA SOTO, Carlos: «Entrevista a Eugenio Hernández-Bretón». En: *Derecho y Sociedad*. N° 13. Universidad Monteávila. Caracas, 2017, p. 41, [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).

administrativos. Y pretendió, porque el resultado es tan deficiente que solo mediante una interpretación sistemática y contextual del ordenamiento jurídico venezolano se logra, no ya darle plena coherencia, sino al menos un mínimo sentido a la enumeración legal.

Y esa incoherencia es producto del desconocimiento por parte del redactor del precepto, no solo de nociones básicas del Derecho Administrativo, como lo es el tema de las personas jurídicas en esa rama, sino también de las personas jurídicas en general². Es decir, de un tema que se estudia en el primer año de la Carrera de Derecho –Derecho Civil I, Personas– y se complementa en el segundo año –Derecho Administrativo I³–. Y como la primera asignatura del *pensum* fue la puerta de entrada al Derecho Civil de la homenajead, tanto en su carrera docente como en su desenvolvimiento doctrinario –véase nuevamente la semblanza contenida en este número–, parece pertinente abordarlo brevemente en estas páginas.

No obstante, cabe advertir que no hay intento de originalidad en estas consideraciones. Al contrario, lo único que se expondrá es un repaso de nociones básicas, y que de haber sido consideradas en el precepto legal a comentar, el resultado hubiera sido seguramente menos desafortunado. Veamos de seguidas a qué se está haciendo referencia.

1. La lista

Parece necesario señalar, de entrada, que el establecimiento del ámbito subjetivo de aplicación del control de los órganos de la jurisdicción contencioso-

² Con razón se califica a la enumeración legal como de «una falta de coherencia pasmosa», BREWER-CARIAS, Allan R.: «Introducción general al régimen de la jurisdicción contencioso-administrativa». En: *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010, p. 38.

³ Resalta la importancia del tema de la clasificación de las personas jurídicas en el Derecho Administrativo: BREWER-CARIAS, Allan R.: *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*. Vol. I (El Derecho Administrativo y sus principios fundamentales). Civitas-Thomson Reuters-Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana. Madrid, 2013, pp. 791-792.

administrativa no es tarea demasiado fácil, por varias razones. En primer lugar, toda vez que determinar lo que es Administración Pública –a ella va dirigida preponderantemente la actividad de esos tribunales– no siempre se limita a la identificación de una serie de entes, en razón de que la definición de esta es tanto orgánica como funcional, al menos para la mayoría de la doctrina venezolana⁴. Y también para la jurisprudencia, incluso la reciente⁵.

Ello implica que la Administración Pública no se equipara con la rama ejecutiva, puesto que todos los órganos del Poder Público ejercen, en ocasiones, la función administrativa y, por tanto, son Administración Pública a los efectos de que su actividad pueda ser objeto de control por los jueces contencioso-administrativos. Tal es la concepción predominante en Iberoamérica⁶, y desde luego en Venezuela⁷.

Y en segundo término, porque incluso los particulares, excepcionalmente, pueden ejercer función administrativa en virtud de la atribución legal de

⁴ Como se ha destacado recientemente: «... el Derecho Administrativo no ha sido nunca un Derecho subjetivista; no ha sido nunca el Derecho de la Administración Pública, sino que ha sido siempre el Derecho de la función administrativa de los entes públicos» (ARAÚJO 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 para la Integración y el Derecho Público. Caracas, 2017, p. 53). De allí que se ha resaltado la posibilidad de incurrir en errores e inexactitudes al establecer una lista de figuras sometidas al control de la justicia administrativa (ESPINOZA, Alexander y RIVAS, Jhenny: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Instituto de Estudios Constitucionales-FUNEDA. Caracas, 2010, p. 60).

⁵ Cfr. TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: «Sobre los conceptos de Derecho Administrativo y de Administración Pública en Venezuela». En: *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1009-2009*. UCV-Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila-FUNEDA. Caracas, 2001, pp. 392-398.

⁶ Cfr. entre otros: VIDAL PERDOMO, Jaime; ORTIZ ORTIZ, Eduardo; GORDILLO, Agustín y BREWER-CARÍAS, Allan R.: *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro amigos, cuatro visiones sobre el Derecho Administrativo en América Latina*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014.

⁷ Véase al respecto: BREWER-CARÍAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. I, pp. 342-373.

potestades administrativas⁸. Y en tales casos, también se considerarán Administración Pública a los efectos de que su actividad sea susceptible de revisión judicial en sede contencioso-administrativa.

De allí que una opción para el proyectista podía haber sido referirse genéricamente a la Administración Pública o, mejor aún, a la actividad administrativa, como destinataria del control de los jueces contencioso-administrativos, empleando términos más o menos similares a los contenidos en el artículo 259 constitucional. Y dejar entonces, primeramente a la jurisprudencia y luego a la doctrina, que determinasen más concretamente el asunto ante cualquier controversia.

Después de todo, se contaba con un rico acervo en ese sentido, dada la inexistencia hasta ese entonces en el ordenamiento jurídico venezolano de un precepto que definiera de forma general el ámbito de aplicación de tal control judicial, más allá de los lineamientos constitucionales. Carencia que no había ocasionado escollos insuperables para la jurisprudencia y la doctrina, en lo atinente a identificar a los sujetos de control de la justicia administrativa. De tal suerte que, con tal fórmula, no se iba a generar un vacío legal realmente problemático.

No obstante, la alternativa de establecer un ámbito específico de aplicación no era en absoluto descartable. De hecho, siempre podrá argumentarse su necesidad de inclusión en obsequio a la seguridad jurídica en la aplicación de un instrumento normativo.

En tal caso, a pesar de la indeterminación del concepto de Administración Pública, tampoco lucía de una dificultad insuperable redactar una lista razonablemente satisfactoria de entes y órganos directamente destinatarios del instrumento legal. Sobre todo, a partir de las enunciaciones legislativas contenidas en las leyes administrativas de las décadas pasadas, que tuvieron sus antecedentes a partir de los años 70⁹.

⁸ Cfr. BREWER-CARIAS: ob. cit. («Introducción general...»), p. 53.

⁹ Véase al respecto: BREWER-CARIAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. I, pp. 810-812; PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001*. Vol. II. TSJ. Caracas, 2001, pp. 77-78.

De allí que parecía lógico, conveniente y práctico, si se optaba por establecer una lista expresa, partir de la enumeración de entidades que conforman el sector público, contenida tanto en la Ley Orgánica de la Administración Pública –cuya redacción originaria puede decirse, más allá de algunas objeciones concretas, que constituye una suerte de «Manual de Derecho Administrativo»–, como en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público¹⁰. De seguidas, el proyectista podía establecer una cláusula complementaria que señalara que todos los demás órganos que ejercen el Poder Público en cualquiera de sus ramas estarían sometidos al control judicial contencioso-administrativo al ejercer actividad administrativa. Y para cerrar el precepto, incluir una referencia a que incluso los particulares, «realizando excepcionalmente actividad administrativa sobre la base de expresa asignación legal de potestades», quedaban sometidos a ese control jurisdiccional.

Adicionalmente, un apartado necesario pudiera haber sido el agregar que, para el caso de la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado, la competencia de los tribunales contencioso-administrativos no se limitaría a aquella derivada de la realización de actividad administrativa, sino que se generaría con ocasión de «toda» la actividad de los órganos que ejercen el Poder Público imputable al funcionamiento del Estado –y no únicamente de la Administración Pública–. Con ello, la Ley no se limitaría a la redacción de los artículos 140 y 259 constitucionales (y 13 de la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública), sino que también incluiría expresamente la responsabilidad del Estado-juez y del Estado-legislador. Añadiendo, quizá, que para el caso de la responsabilidad patrimonial, la misma incluía a las entidades estatales con forma de Derecho Privado¹¹.

No obstante, el proyectista de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa desperdió los aportes legislativos previos, así como los doctrinarios e incluso jurisprudenciales. El resultado, una enumeración, en primer lugar, incoherente con las leyes que regulan la organización administrativa, por

¹⁰ Comenta la clasificación de las personas jurídicas contenidas en ese texto legal, PEÑA SOLÍS: ob. cit., vol. II, pp. 86-93.

¹¹ Sobre la regulación de estas, véase: *ibíd.*, pp. 96-99 y 110-113.

no decir respecto a la jurisprudencia y a la doctrina. Y en segundo término, lo que quizá es aún más inexcusable, desconocedora de los lineamientos básicos en cuanto a la enumeración y clasificación de las personas jurídicas en nuestro Derecho Administrativo, y en general, en el ordenamiento jurídico venezolano.

Veámoslo con algo más de detenimiento a través de los seis apartados del dispositivo legal. El encabezamiento del precepto pauta que están sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa:

1.1. El uno: Nada que objetar en principio

«1. Los órganos que componen la Administración Pública».

Quizá no se trate de la mejor redacción, ya que la Administración Pública, en cualesquiera de sus niveles o ámbitos político-territoriales –nacional, estatal y municipal– está integrada por entes –personas jurídicas– y órganos –figuras subjetivas que expresan la voluntad de la persona jurídica–. Por ello también se habla de «Administraciones Públicas». Pero el sentido del precepto parece claro: Se está aludiendo a la Administración Pública como complejo orgánico, a manera de primer estadio en una aproximación de lo que debe entenderse como tal a los fines del control jurisdiccional de la actividad administrativa¹². Hubiera sido deseable que el texto señalara, por ejemplo, que se refería a ese complejo orgánico en los niveles político-territoriales nacional, estatal o municipal –descentralización territorial–, o alguna expresión semejante –sobre ello se volverá de seguidas–. Pero este primer apartado de la lista resulta aceptable, de haber sido adecuadamente complementado¹³.

¹² Sobre los órganos y entes que integran la Administración Pública venezolana, véase en general: BREWER-CARÍAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. II (La Administración Pública), pp. 792-796; ARAUJO-JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo General. Administración Pública*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, pp. 166-189; PEÑA SOLÍS: ob. cit., vol. II., pp. 537-720.

¹³ Como señala BREWER-CARÍAS: ob. cit. («Introducción general...»), pp. 39-40, para una cabal comprensión de este primer supuesto también debe acudirse a lo establecido en los artículos 140 y ss. de la Constitución y a la Ley Orgánica de la Administración Pública.

1.2. *El dos: Comienzan los problemas*

«2. Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional».

Parece evidente que el redactor intentó entonces completar y precisar la enumeración del apartado 1. Pero también lo es que no empleó términos mínimamente idóneos. Faltaba agregar –como ya se señaló– en esa previa referencia a la Administración Pública, que se trataba de la correspondiente a cada ente político-territorial, es decir, Administración Pública nacional, estatal y municipal –quizá podría haber agregado la correspondiente a los distritos metropolitanos–. Pero en lugar de eso, el cardinal 2 se refirió, primero: a los órganos que ejercen el Poder Público, lo que implica que no está aludiendo a la Administración Pública, sino a todas las ramas del Poder Público, para, y aquí viene lo segundo, aludir luego a «cualquier ámbito territorial o institucional», expresión notablemente imprecisa.

Veámoslo con más detalle. El apartado previo se refiere a los órganos que integran la Administración Pública. No precisó tal dispositivo si se refería únicamente a la Administración Pública Nacional –excluyendo a la estatal y a la municipal–, ni a la Administración Pública central –por oposición a la descentralizada funcionalmente–. El cardinal dos, en lugar entonces de completar ese primer elemento que resultaba precario, comienza cambiando el enfoque y aludiendo a los órganos que ejercen el Poder Público. Es decir, pasa de concebir a la Administración Pública desde un punto de vista básicamente orgánico y subjetivo, a uno material o funcional –la función o actividad administrativa realizada por todos los órganos que ejercen el Poder Público–¹⁴.

Ambas visiones, si bien complementarias, resultan distintas, y por tanto, el apartado 2 no encuadra coherentemente como complemento del previo, sino que comienza a mostrarse confuso e impreciso. Situación que se acrecienta al

¹⁴ Véase recientemente sobre estas noción dogmática, entre otros: ARAUJO-JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo Constitucional*. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP)-Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017, pp. 145 y 146.

referirse a que esos órganos se encuentran «en sus diferentes manifestaciones» y «en cualquier ámbito, territorial o institucional».

Vayamos primero con lo último. Lo del «ámbito territorial» luce comprensible. El precepto intenta justamente completar la carencia del previo apartado. Se alude así a la Administración Pública de cada ente político-territorial: nacional, estatal y municipal. Pero ya no es tan inteligible la referencia al «ámbito institucional». Pudiera entenderse que esta expresión apunta a la Administración Pública descentralizada funcionalmente¹⁵, o descentralización institucional, como la identifica algún sector de la doctrina española¹⁶ –no así la nacional, y mucho menos la Ley Orgánica de la Administración Pública, que se refiere en su Título IV a la descentralización funcional–. O bien, que el redactor tenía en mente la figura de los institutos autónomos, de raigambre constitucional.

Pero, además de que la redacción permite variadas hipótesis, queda por determinar a qué se refiere el resto del precepto con la expresión: «en sus diferentes manifestaciones». Surgen tres tesis interpretativas al respecto:

Primera: Se alude a las cinco ramas del Poder Público establecidas en la Constitución de 1999¹⁷, en la que de forma algo grandilocuente se agregó a la clásica división tripartita, los «Poderes» Ciudadanos y Electoral, en un pretendido retorno a las ideas constitucionales de BOLÍVAR.

¹⁵ Sobre el término véase recientemente, entre otros: ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. (*Derecho Administrativo...*), pp. 195-197. Con especial detalle: CABALLERO ORTIZ, Jesús: *Los institutos autónomos*. 3ª, FUNEDA. Caracas, 1995, pp. 9-34.

¹⁶ Vid. GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. I (Parte general). 12ª, Tecnos. Madrid, 1994, p. 334, aunque este autor también alude a descentralización funcional (p. 348). Igualmente la doctrina española hace referencia a Administración institucional (vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*. 8ª, Editorial Civitas. Madrid, 1997, pp. 389-405) como categoría –más o menos equivalente– a lo que la doctrina venezolana denomina Administración descentralizada funcionalmente.

¹⁷ Así parece entenderlo BREWER-CARÍAS: ob. cit. («Introducción general...»), pp. 40 y 41.

Segunda: Se refiere al desempeño de las funciones estatales que sirven como criterio orientador para la identificación de la Administración Pública en sentido funcional o material. Esto es, excluyendo las funciones privativas de cada órgano –la de dictar actos con rango, valor y fuerza de Ley en el caso del Legislativo y en ciertas hipótesis también del Ejecutivo, y la de emitir sentencias el Judicial–, según la clásica definición residual de Administración Pública planteada desde MERKL¹⁸. El resto de ellas, y que resulten de rango sub-legal, encuadran en la noción de función materialmente administrativa y, por tanto, se vinculan con el aludido criterio material determinante de la Administración Pública –sobre ello se volverá más adelante–¹⁹. Y en este caso, de los órganos y entes sometidos al control de los tribunales contencioso-administrativos.

Tercera: Se está ante una redundancia en la redacción, producto de una deficiente técnica legislativa, y habría que decirlo, del desconocimiento del proyectista. El texto expresa que esos órganos del Poder Público estarán sometidos «en sus diferentes manifestaciones» o «en cualquier ámbito», como expresiones equivalentes, al control de la justicia administrativa.

Cabe preguntarse si todos esos esfuerzos interpretativos valen la pena, en lugar de prescindir de tales expresiones que, lejos de ayudar a la comprensión del texto, la complican. Nos inclinamos por esta última idea, aunque contraríe el elemento literal.

En todo caso, parece que siempre habría de entenderse, sobre la base de los elementos contextual y sistemático, que lo que quiso establecer el cardinal dos, aunque ciertamente no lo logró –o lo hizo de muy mala manera– fue la referencia a la Administración Pública nacional, estatal y municipal –descentralización territorial–, y a la Administración Pública central y descentralizada –descentralización funcional–. Fórmulas organizativas que, en el caso

¹⁸ Cfr. MERKL, Adolf: *Teoría general del Derecho Administrativo*. Editora Nacional. México D. F., 1980. Más recientemente y con nuevos aportes en la doctrina alemana: MAURER, Hartmut: *Derecho Administrativo. Parte general*. Marcial Pons. Trad. Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, coord. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011, pp. 47-51.

¹⁹ Cfr. BREWER-CARIÁS: ob. cit. («Introducción general...»), pp. 53-54.

venezolano, se complementan, por lo que hecha esta labor interpretativa, adquieren sentido los dos primeros apartados en su vinculación recíproca.

Como puede constatar, si bien estos dos primeros enunciados no son el mejor ejemplo de buena técnica legislativa y de precisión en el lenguaje jurídico, pueden llegar a ser comprendidos sistemáticamente luego de un razonable esfuerzo interpretativo. Pero a partir del tercer apartado, la tarea de captar el sentido de los preceptos se torna no solo difícil, casi ímproba, sino incluso ingrata.

1.3. El tres: Más que problemas, errores, que casi llegan a extravagancias

«3. Los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones, sociedades, empresas, asociaciones y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde el Estado tenga participación decisiva».

Comienza el precepto aludiendo a los institutos autónomos, forma jurídica personificada de raigambre en el ordenamiento positivo, incluso en el plano constitucional²⁰. Omitiendo en cambio mencionar a su *alter ego* bastardo, el instituto público, creado por la reforma de 2008 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, entonces en pleno auge de la tendencia centralizadora de la Administración Pública —a contravía de las normas constitucionales—²¹,

²⁰ Además del ya clásico estudio de CABALLERO ORTIZ: ob. cit., *in totum*, puede verse sobre los institutos autónomos: GARRIDO ROVIRA, Juan: «El instituto autónomo como forma jurídica de la Administración Pública nacional descentralizada en Venezuela». En: *Revista de Derecho Público*. N° 3. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1980, pp. 23-39; RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard: *Teoría general de la actividad administrativa. Organización. Actos internos*. Librería Álvaro Nora. Caracas, 1995, pp. 210-213; BREWER-CARIAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. I, pp. 836-841; LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. 12ª, UCV. Caracas, 2001, pp. 513-525; ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. (*Derecho Administrativo...*), pp. 200-205. Por su parte, PEÑA SOLÍS: ob. cit., vol. II., p. 130, los califica como la modalidad más emblemática de los entes públicos no territoriales en Venezuela.

²¹ Véase entre otros: BREWER-CARIAS, Allan R.: «El sentido de la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública». En: *Revista de Derecho Público*. N° 115. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008, pp. 157-159.

y que ha pretendido camuflarse una vez más en la sucesiva reforma de 2014²². Con tal omisión demuestra una notable inconsecuencia con la legislación previa, pero ciertamente no origina graves problemas interpretativos. Y decimos graves, pues, en todo caso, el primer elemento del cardinal 3 resulta redundante con la expresión «ámbito institucional» contenida en el apartado previo²³. O una u otra parecen sobrar.

En todo caso, los problemas serios se presentan a partir del segundo elemento del precepto, a saber, la mención a las corporaciones, concepto dogmático en la clasificación de las personas jurídicas que se caracteriza por la prevalencia del sustrato personal *–universitas personarum–*, por oposición a la primacía del sustrato real o patrimonial en las instituciones *–universitas rerum–*²⁴. Pero tal noción conceptual encuentra difícil cabida práctica en la ya referida clasificación de las personas jurídicas de la legislación administrativa venezolana, a pesar de su genérica mención en los artículos 19.3 y 28 del Código Civil²⁵. Y tampoco tiene mayor recepción en nuestras leyes administrativas.

²² Véase al respecto, entre otros: CABALLERO ORTIZ, Jesús: «Algunos comentarios sobre la descentralización funcional en la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública». En: *Revista de Derecho Público*. N° 115. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008, pp. 171-173; TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: «Breves apuntes sobre los principales cambios derivados de la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública». En: *Anuario de Derecho Público*. Año 2. Universidad Monteávila. Caracas, 2009, pp. 101 y 102; ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. (*Derecho Administrativo...*), pp. 202 y 203; TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: «Las sucesivas reformas de la Ley Orgánica de la Administración Pública: 2008-2014. Cambiando todo para que nada cambie». En: *Revista de Derecho Público*. N° 140. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014, pp. 116 y 117.

²³ Véase: BREWER-CARIAS: ob. cit. («Introducción general...»), p. 41.

²⁴ Véase al respecto, entre otros: BREWER-CARIAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. I, p. 793; PEÑA SOLÍS: ob. cit., vol. II, pp. 56-59 y 119; ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. (*Derecho Administrativo...*), p. 199. Para el caso español: GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ: ob. cit., p. 372.

²⁵ La doctrina civilista se refiere al equívoco empleo de tal término en el artículo 19.3 del Código Civil y propone su interpretación correctiva (DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Derecho Civil I. Personas*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, p. 58).

Por consiguiente, aunque en la práctica de la organización administrativa abunde la denominación, *nomen* que no se corresponde con ninguna categoría legal específica, lo cierto es que lo que el legislador o el reglamentista llaman «corporación», en realidad será en la mayoría de las ocasiones, desde el punto de vista jurídico-formal, un instituto autónomo²⁶ o una empresa del Estado²⁷.

Una opción más benévola sería plantear que el término «corporación» esté empleándose como sinónimo de persona de carácter asociativo de Derecho Público. Así lo entiende un sector de la doctrina civilista, la cual cuestiona la ubicación de tal categoría en la enumeración de los entes privados del artículo 19.3 del Código Civil y reconduce tal figura en el Derecho positivo venezolano, entre otros, al caso de los colegios profesionales²⁸. Ello es una opción plausible, máxime porque la doctrina administrativista coincide al categorizar a tales entidades, junto con las academias nacionales²⁹ y las universidades³⁰,

²⁶ Por ejemplo, la Corporación de Desarrollo de la Región Zuliana (CORPOZULIA), creada por Ley publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 28979, del 26-07-69.

²⁷ Por ejemplo, la Corporación de Desarrollo de la Cuenca del Río Tuy «Francisco de Miranda» (CORPOMIRANDA, S. A.), creada mediante Decreto N° 9431 publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40135, del 25-03-13, como empresa del Estado –sociedad anónima–.

²⁸ Cfr. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit., pp. 57 y 58. La autora destaca la necesidad de una interpretación lógica y contextual sobre el elemento literal, al señalar que a nadie se le ocurriría sostener que si el Estado estuviera incluido en la enumeración del artículo 19.3 del Código Civil, solo por ello habría de concluirse que este es una persona de Derecho Privado (p. 58). En similar sentido: GRATERÓN GARRIDO, Mary Sol: *Derecho Civil I Personas*. 2ª, Ediciones Paredes. Caracas, 2010, p. 50; LA ROCHE, Alberto José: *Derecho Civil I*. 2ª, Editorial Metas. Maracaibo, 1984, p. 336. Parcialmente en contra: AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil I. Personas*. 23ª, UCAB. Caracas, 2010, pp. 45-47 y 425 y HUNG VAILLANT, Francisco: *Derecho Civil I*. 5ª, Vadell Hermanos Editores. Caracas-Valencia, 2015, pp. 493-505.

²⁹ Sobre tales entidades, véase: HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio: «La personalidad jurídica de las academias nacionales». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N°s 97-98. Caracas, 1984, pp. 125-140, http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1984/BolACPS_1984_40_97_98_125-140.pdf. PÉREZ LUCIANI, Gonzalo: «Las academias venezolanas. Su naturaleza jurídica». En: *Escritos del Doctor Gonzalo Pérez Luciani*. Fundación Bancaribe para la Ciencia y la Cultura. Caracas, 2013, pp. 687-735.

³⁰ Cfr. PEÑA SOLÍS: ob. cit., vol. II., pp. 127-128. Sobre las universidades, además de la referencia en los manuales, puede verse en la doctrina venezolana, entre otros: HERNÁNDEZ-

como entes corporativos de Derecho Público³¹. Mas, de ser así, la técnica legislativa aconsejaba emplear el término «ente público» por razones de economía y simplicidad, así como también para mantener la uniformidad con la redacción de los artículos 9.8, 9.9, 23.1, 23.2, 24.1, 24.2, 25.1, 25.2 y 109 de la misma Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³².

El resultado es que el empleo del término «corporaciones» en la enumeración del cardinal 3, o es inocuo o es redundante, y por tanto inútil. Ello, ya de por sí grave en la redacción de cualquier dispositivo normativo, lo es más si se está en presencia de una lista legal de elementos, en este caso, de categorías de personas jurídicas. Enumeración que no debería incluir términos ambiguos, o sin sentido específico, por no corresponderse con el marco normativo preexistente, con el fin de evitar el surgimiento de problemas interpretativos.

De seguidas, el precepto se refiere a las fundaciones, lo que no es en modo alguno objetable³³, salvo por el hecho de que tales entidades no vuelven a ser incluidas –inexplicablemente– en el resto del articulado de la Ley. De tal ausencia surge la interrogante, por ejemplo, de por qué la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa alude a las empresas del Estado en varias disposiciones subsiguientes; por ejemplo, en materia de «demandas» contra entes del sector público (artículos 23, 24 y 25) o en lo atinente al cum-

MENDIBLE, Víctor Rafael: «La naturaleza jurídica de las universidades». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N° 48. UCAB. Caracas, 1993, pp. 390-422. Más recientemente: BELANDRIA GARCÍA, José Rafael: «Naturaleza jurídica de las universidades nacionales». En: *Dikaiosyne. Revista del Grupo Investigador Logos: Filosofía, Derecho y Sociedad*. N° 21. ULA. Mérida, 2008, pp. 189-203.

³¹ Por ejemplo: RONDÓN DE SANSÓ: ob. cit., pp. 213-219. Respecto a las academias nacionales, *cfr.* LARES MARTÍNEZ: ob. cit., p. 534. Sobre el uso del término para designar a entidades de Derecho Público, véase por ejemplo para el ordenamiento español: GARRIDO FALLA: ob. cit., pp. 334-337.

³² Sobre el punto pueden verse las consideraciones respecto a las entidades de base corporativa, tanto públicas como privadas, de BREWER-CARÍAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. I, pp. 793-796 y 830-834.

³³ Respecto a las fundaciones desde la óptica del Derecho Administrativo, puede verse entre otros: *Ibid.* pp. 860-864, y si se trata de fundaciones estatales *ibíd.*, pp. 871 y 872; ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. (*Derecho Administrativo...*), pp. 205-207.

plimiento voluntario de la sentencia (artículo 109), pero no a las fundaciones, con la consiguiente duda respecto a si forzar o no una interpretación extensiva de tales listas a los fines de la inclusión de esos entes. Tal parece que la inercia respecto a previas regulaciones pesó más que la obligada consideración del texto normativo como un todo sistemático.

Las siguientes entidades nombradas en el apartado 3 son las sociedades, vocablo que no debería dar lugar a mayores reparos, dada su tradición tanto en el Derecho Civil como en el Mercantil (artículos 19 *in fine* del Código Civil y 200 y ss. del Código de Comercio)³⁴, salvo por el hecho de que inmediatamente viene seguido por el de empresas. Término este último que muy probablemente proviene de su inclusión en nuestra legislación administrativa a partir de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que en ese entonces por su ambigüedad motivó fundadas críticas de la doctrina e intensas controversias jurisprudenciales y doctrinarias³⁵. Actualmente, y más aún a partir de la Ley Orgánica de la Administración Pública, está bastante claro que tal vocablo se refiere a las llamadas «empresas del Estado»³⁶.

El problema radica en que la definición, primero doctrinaria y jurisprudencial, y hoy legal, del término «empresas del Estado» –más allá de las deficiencias del artículo 103 del vigente Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública³⁷–, indica que estas son sociedades mercantiles de capital estatal, o con control mayoritario o decisivo de un ente del sector público. Así pues, mencionar primero a las sociedades y luego a las empresas, luce por decir lo menos redundante, y obliga al operador jurídico, en aras de buscar la mínima

³⁴ En relación con las sociedades civiles y mercantiles en la doctrina administrativista, puede verse entre otros: BREWER-CARIAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. I, pp. 852-860. Y sobre estas últimas en la hipótesis de que sean entes estatales: *Ibid.*, pp. 867-871.

³⁵ Véase entre otros: CABALLERO ORTIZ, Jesús: *Contencioso de plena jurisdicción y demandas contra los entes públicos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1989, pp. 118-141.

³⁶ Sobre las empresas del Estado, puede verse entre otros: BREWER-CARIAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. I, pp. 867-871; LARES MARTÍNEZ: ob. cit., pp. 528-530; ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. (*Derecho Administrativo...*), pp. 207-210.

³⁷ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6147 extraordinario, del 17-11-14.

coherencia necesaria en la enumeración, a entender que la mención es a las «sociedades civiles» estatales en el primer caso, y en el segundo, a las «sociedades mercantiles» de capital estatal –empresas del Estado–.

Pero, en este último caso, de nuevo surge la falta de unidad y coherencia legislativas, pues las sociedades civiles no son luego mencionadas en el resto del articulado, así como tampoco las asociaciones, a que corresponde ahora referir.

En efecto, de seguidas, la lista alude a la categoría subjetiva de las asociaciones, término que puede dar lugar a dos interpretaciones, una estricta y otra amplia. La primera, entender que el vocablo se refiere a las asociaciones civiles mencionadas en el artículo 19.3 del Código Civil y demás leyes sectoriales. La segunda, entender a las asociaciones como cualquier forma jurídica subjetiva distinta de las mencionadas antes en la enumeración, en las que el sustrato personal o asociativo sea el prevalente³⁸.

La primera tesis parece la más plausible, porque, seguidamente, el apartado bajo análisis incluye una de las dos referencias más desafortunadas de toda la enumeración del artículo 7. Redacción cuya generalidad y ambigüedad es de tal índole, que *prima facie* evidencia que se trata de un malogrado intento de establecer una suerte de categoría residual respecto a todas las previas menciones. Ello, a modo de prevenir cualquier olvido legislativo o de prever el surgimiento de nuevas categorías de entidades jurídicas en el Derecho positivo venezolano.

En efecto, la última parte del cardinal se refiere a «otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde (*sic*) el Estado tenga participación decisiva».

Es difícil encontrar una oración en un texto legislativo con mayor imprecisión y falta de técnica jurídica –salvo en el caso de la terminología pseudosociológica empleada en las leyes del Poder Popular–, por lo que también lo es pretender

³⁸ Un enfoque similar en cuanto a distinguir entre asociaciones en sentido amplio y en sentido estricto puede verse en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit., pp. 66, 70 y 71.

analizarla. En todo caso, el uso de la expresión «forma orgánica» parece referirse a órganos y no a entidades, en cuyo caso la mención es superflua y mal ubicada, toda vez que ya la referencia a los órganos que integran la Administración Pública –tanto en sentido subjetivo como funcional– se haya prevista en los apartados 1 y 2 del mismo artículo.

Al margen de esa tesis interpretativa, no encontramos otro sentido posible susceptible de dársele a tal mención, aunque dada la ambigüedad de la misma –que luce más afín a la Biología que al Derecho, quizá por el origen dogmático de la teoría del órgano– no es del todo descartable³⁹.

Similar estupor produce la mención a cualquier otra «forma asociativa», no solo por la impropiedad del término, sino también porque en ese mismo apartado ya se había hecho mención a las asociaciones y sociedades, como acaba de exponerse.

Pero es que el texto agrega, respecto a estas «formas orgánicas y asociativas», que habrán de ser «de derecho público o privado donde (*sic*) el Estado tenga participación decisiva».

Para intentar desentrañar el sentido de esta última frase, cabe recordar que una de las clasificaciones dogmáticas aceptadas en el Derecho Administrativo venezolano es la que distingue entre personas jurídicas con forma de Derecho Público y personas jurídicas con forma de Derecho Privado, o más resumidamente, personas jurídicas de Derecho Público o de Derecho Privado⁴⁰. Así las

³⁹ Sobre la teoría del órgano en el Derecho Administrativo venezolano, véanse entre otros: RONDÓN DE SANSÓ: ob. cit., pp. 92-104; PEÑA SOLÍS: ob. cit., vol. II, pp. 149-215; ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. (*Derecho Administrativo...*), pp. 26-32. De forma general: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: «La teoría del órgano en el Derecho Administrativo». En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. N° 40. Editorial Civitas. Madrid, 1984, pp. 40 y ss.

⁴⁰ Véase para el caso del Derecho Civil: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit., pp. 55-57. En el Derecho Administrativo venezolano, entre otros: BREWER-CARÍAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. I, pp. 797-809; PEÑA SOLÍS: ob. cit., vol. II, pp. 93-117.

cosas, al incluirse las entidades previamente referidas en el mismo apartado, se comprueba que se trataría una vez más de una redundancia del precepto, producto de no haberse basado en los previos desarrollos doctrinarios que encuentran expresión en la legislación preexistente. Y también, lamentable efecto de no tomar en cuenta lo que se acaba de establecer o, peor aún, de no saber qué se estableció.

No obstante, el dispositivo agrega inmediatamente, como condición para que tales entidades estén sometidas al control de la justicia administrativa, que en ellas el Estado tenga participación decisiva. Se trata –una vez más– de una impropiedad en el uso de los términos, probable resultado de la copia inercial de la redacción del artículo 42.15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia –o bien de su desarrollo jurisprudencial–.

Y es impropio, pues en tal caso solo puede estar refiriéndose como participación decisiva, a la mayoría accionarial –o potestad decisoria mediante la titularidad de cierto tipo de acciones– en la actividad comercial de las empresas del Estado, no a cualquier ente estatal con forma de Derecho Privado, y mucho menos a personas jurídicas de Derecho Público, aunque el enunciado legal paute lo contrario. Y esta conclusión se impone no solo a la luz del ya mencionado artículo 42.15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyos términos copia la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –a pesar de que habían dado lugar a problemas de aplicación y aun cuando la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 había modificado tal redacción⁴¹, sino también por la propia naturaleza del control de los entes descentralizados⁴². Accionarial para las empresas del Estado, estatutario para las otras entidades estatales con forma de Derecho Privado y de tutela para los institutos autónomos (véanse los artículos 107,

⁴¹ Sobre tales controversias durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, véase: CABALLERO ORTIZ: ob. cit. (*Contencioso de plena...*), pp. 118-141. Luego de ella y durante la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *Manual de Contencioso Administrativo. Parte general*. Editorial Texto. Caracas, 2007, pp. 417-427.

⁴² Cfr. PEÑA SOLÍS: ob. cit., vol. II, pp. 104-108.

108, 114 y 117, y especialmente el Título IV, Capítulo II, Sección Quinta del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública)⁴³.

De allí que, si ya la referencia a las empresas del Estado en dos oportunidades previas configuró entonces una redundancia, ahora esta se acrecienta.

En resumen, el desconocimiento de nociones básicas del Derecho Civil y Administrativo por parte del redactor del precepto ha traído como resultado un apartado cuyos elementos destacan por su impropiedad terminológica, redundancia e incoherencia. Con el añadido de que la pretendida referencia a modo de cláusula residual, de cualquier otra forma orgánica o asociativa de Derecho Público o Privado, excede la mera impropiedad y linda con la extravagancia, dado su total desapego con la terminología al uso.

1.4. El cuatro: Con el «Poder Popular» hemos topado. Y también con la función administrativa

«4. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa».

Ateniéndonos al plano meramente formal, y soslayando la manifiesta inconstitucionalidad de los Consejos Comunales⁴⁴, el cardinal cuatro comienza incurriendo en una redundancia –otra más– con el inmediatamente anterior,

⁴³ En la doctrina: *Cfr. ibíd.*, p. 103; ARAUJO-JUÁREZ: ob. cit. (*Derecho Administrativo...*), pp. 213-219. Para el caso de los institutos autónomos: CABALLERO ORTIZ: ob. cit. (*Los institutos autónomos*), pp. 229-249.

⁴⁴ Sobre el tema de los Consejos Comunales y en general del Poder Popular, véanse entre otros: *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011; SÁNCHEZ FALCÓN, Enrique J: *Estado Comunal y Estado Federal en Venezuela: ¿son constitucionalmente conciliables ambas formas de Estado?* Fundación Manuel García Pelayo. Caracas, 2017; BREWER-CARIAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. II, pp. 789-977.

pues esas entidades son asociaciones civiles. Por ende, no parece tener sentido volver a referirlas, y mucho menos en un supuesto distinto⁴⁵.

Se trata, además, de una inclusión que luce forzada, pues si el propósito era hacer mención a las hipótesis en que excepcionalmente entidades no estatales –salvando la determinación de la responsabilidad patrimonial– y con forma de Derecho Privado realizan actuaciones sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa –siempre sobre la base de la atribución de potestades mediante norma legal–, la redacción debió haber sido más genérica. Esto es, no referirse concretamente a un subtipo de entidad –los Consejos Comunales–, especie dentro de un género «asociaciones» ya mencionado antes en el mismo dispositivo legal.

De allí que cabe preguntarse, por ejemplo, por qué la mención a los Consejos Comunales, y no, por ejemplo, a los Consejos de Planificación, estos sí con expresa base constitucional (artículos 161, 166, 182 y 185), dado que en ellos participa la comunidad organizada. La respuesta luce evidente. Se intentó reforzar la apariencia de legalidad de una creación derivada del inconstitucional «Poder Popular», incorporándola expresamente en el ámbito subjetivo de aplicación de la justicia administrativa.

Esa misma conclusión ayuda a explicar la desafortunada redacción del resto del apartado, al referirse este a «otras entidades o manifestaciones (*sic*) populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos». El precepto, segunda referencia no ya imprecisa sino incluso extravagante en cuanto a técnica legislativa, pretende aludir al entramado institucional creado en las leyes del «Poder Popular». Aunque en realidad, lo idóneo hubiera sido basarse en las ya referidas normas constitucionales, reflejando y desarrollando también lo dispuesto en los artículos 158 y 184 de la Carta Fundamental, si lo que se quería era incluir a la actividad de la comunidad organizada realizada en virtud de los mecanismos de transferencia de competencias del

⁴⁵ En contra, sosteniendo que tales entes forman parte de la Administración Pública: BREWER-CARÍAS: ob. cit. («Introducción general...»), pp. 42-43.

Estado a las comunidades. Mecanismos regulados en la Constitución, y que potencialmente convierten a esas agrupaciones en sujetos destinatarios del control jurisdiccional contencioso-administrativo en la hipótesis del ejercicio de potestades administrativas conferidas por vía legal.

No fue esa, en cambio, la ruta seguida por el redactor, sino la de pretender darle apariencia de legalidad a lo que no tiene cabida en nuestro sistema jurídico-positivo ni en los principios y valores de la Carta Fundamental. Dando como resultado el uso de términos oscuros y ambiguos, que ni siquiera revelan si se está refiriendo realmente a figuras subjetivas y mucho menos a entes.

Un último comentario a este apartado. Sin duda que la mención más trascendente en el texto se encuentra es en su parte final. Esto es, la referencia que condiciona la aplicación del control jurisdiccional en sede contencioso-administrativa a esta imprecisa lista de entidades, a la hipótesis de que sus destinatarios «actúen en función administrativa»⁴⁶.

Entendemos que esta es la primera vez que en la legislación administrativa venezolana se acoge una noción dogmática que, aunque controversial, es la predominante en la doctrina. Y además, acogida de forma prácticamente unánime en la clásica jurisprudencia nacional, como elemento parcialmente definidor de la noción de Administración Pública, y por tanto, del Derecho Administrativo⁴⁷.

Con ello, nuestro Derecho positivo, en una ley de tanta trascendencia teórica y práctica como lo es la que regula a la jurisdicción contencioso-administrativa, recoge un criterio funcional o material para identificar lo que es Administración Pública, trascendiendo la noción meramente orgánica. Al menos, en lo que se refiere a una de sus implicaciones más importantes, como lo es el tema de su control jurisdiccional.

⁴⁶ Sobre el punto véase, entre otros, BREWER-CARÍAS: ob. cit. («Introducción general...»), pp. 41 y 42.

⁴⁷ Véase al respecto, entre otros: BREWER-CARÍAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), vol. I, pp. 669-688. En contra: PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo*. Vol. I. TSJ. Caracas, 2000, pp. 44-67.

Abundar sobre este asunto, uno de los más espinosos y a la vez más importantes del Derecho Administrativo, no es objeto de estas páginas⁴⁸. Únicamente cabe limitarse a destacar que con esta referencia en el Derecho positivo, nuestra legislación se sigue enmarcando en la tradición doctrinaria iberoamericana dominante en cuanto a la definición de lo que es el objeto del Derecho Administrativo, desmarcándose de concepciones meramente orgánicas o subjetivas. Ya la doctrina se encargará de sopesar las consecuencias aquí apenas esbozadas.

1.5. El cinco: Después de los previos, no hay mucho que objetar
«5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional».

El apartado cinco se refiere a las entidades que prestan servicios públicos, adoptando una noción más funcional que orgánica como criterio de identificación de una entidad sometida al control de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que no deja de resultar problemático. Ello sobre todo, tomando en cuenta la siempre huidiza y controversial categoría del servicio público, así como su no menos polémica trayectoria en el Derecho Administrativo⁴⁹. Téngase en cuenta que, más allá del régimen jurídico de Derecho Público, pueden haber prestadores de los mismos que sean entes privados, en cuyo caso, a diferencia del ejercicio de potestades públicas, la identificación de lo que es un servicio público resulta una noción mucho más problemática y determina importantes implicaciones en el régimen adjetivo⁵⁰.

⁴⁸ Un breve vistazo al tema, con apoyo en la principal bibliografía nacional, lo hemos esbozado en: TORREALBA SÁNCHEZ: ob. cit. («Sobre los conceptos...»), pp. 367-403.

⁴⁹ Para el caso venezolano, véanse entre otros: ARAUJO-JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo General. Servicio Público*. Ediciones Paredes. Caracas, 2010, *in totum*; PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo*. Vol. III. TSJ. Caracas, 2003, pp. 321-450; BREWER-CARIAS, Allan R.: «El régimen constitucional de los servicios públicos». En: *VI Jornadas Internacionales Allan Randolph Brewer-Carías. El nuevo servicio público. Actividades reservadas y regulación de actividades de interés general*. FUNEDA. Caracas, 2002, pp. 21-49, <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.442.pdf>.

⁵⁰ De allí que señala BREWER-CARIAS: ob. cit. («Introducción general...»), p. 53, «En esta excepción la competencia contencioso administrativa en materia de algunos reclamos por la prestación de servicios públicos, en cuyo caso podría quedar involucrado un

A ello cabe agregar las críticas de un sector de la doctrina nacional al reciente uso errático de la noción de servicio público por la legislación y jurisprudencia para expandir el ámbito de aplicación del Derecho Administrativo y de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁵¹.

Aún así, lo cierto es que la única innovación real del artículo 259 constitucional, respecto a su antecedente, a saber, el artículo 206 de la Constitución de 1961, es el agregado respecto a la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del «reclamo por la prestación de servicios públicos». De allí que parecía ineludible una referencia expresa a ese criterio de determinación competencial tanto en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como en el objetivo (véase el artículo 8).

En todo caso, el precepto enfatiza que no se trata de que los tribunales contencioso-administrativos vayan a conocer de «todas» las pretensiones que se intenten contra los prestadores de servicios públicos, sino de aquellas vinculadas con la efectiva prestación de este. Queda a la doctrina continuar precisando el alcance de tal precepto⁵².

conflicto entre un particular (usuario) y una empresa privada concesionario del servicio público». Así como que: «... la clave de esta norma está en la determinación de qué ha de entenderse por servicios públicos...» (p. 43).

⁵¹ Cfr. HERNÁNDEZ G., José Ignacio: «El objeto del procedimiento administrativo y la vis expansiva del Derecho Administrativo venezolano». En: *Revista de Derecho Público. El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006, pp. 712-727; HERNÁNDEZ G., José Ignacio: «El objeto del procedimiento administrativo y el concepto del Derecho Administrativo». En: *Visión actual de los procedimientos administrativos. III Congreso de Derecho Administrativo*. CAJO-Editorial Jurídica Venezolana. A. CANÓNICO SARABIA, coord. Caracas, 2011, pp. 79-93; HERNÁNDEZ G., José Ignacio: *Lecciones de Procedimiento Administrativo*. FUNEDA. Caracas, 2012, pp. 108-119.

⁵² Aproximaciones preliminares ya han sido realizadas. Véanse entre otros: UROSA MAGGI, Daniela: «Demanda de prestación de servicios públicos. Estado actual y perspectivas de cambio». En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. Nº 4. Universidad Monteávila. Caracas, 2014, pp. 93 y 94, <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2015/04/Daniela-Urosa-Maggi.pdf>; BLANCO GUZMÁN, Armando:

1.6. *El seis: Otras consecuencias del desconocimiento*

«6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa».

No puede decirse que el último apartado de la enumeración del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sea un modelo de precisión técnica y elegancia gramatical. Pero a la vista de los previos, luce relativamente adecuado. El reparo que puede formularse apunta más bien al hecho de que su carácter omnicomprendivo y genérico hace que varios de los cardinales anteriores resulten redundantes o superfluos. Ello, porque con él básicamente se adopta de forma bastante irrestricta la noción funcional o material de la Administración Pública, ya mencionada previamente en el apartado cuatro. Lo cual no es censurable, salvo por el hecho de que la redacción tan amplia adoptada en este último supuesto de la enumeración legal, hace que, dejando de lado las previas nociones orgánicas de la Administración Pública, el resto de los cardinales puedan obviarse sin restarle sentido al precepto. Es decir, haciéndolos prácticamente innecesarios.

Una última acotación. Consideramos que la propia noción de la actuación «en función administrativa» implica una redundancia con la previa mención en el mismo supuesto a los llamados «actos de autoridad». Esta última es una expresión originalmente tomada de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y desarrollada por la jurisprudencia contencioso-administrativa. Con ella se pretendía ampliar el ámbito de control del contencioso-administrativo

«Los procesos surgidos por la prestación de los servicios públicos y la realidad contemporánea». En: *Los servicios públicos domiciliarios*. Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Estudios de Regulación Económica, Universidad Monteávila-FUNEDA. V. R. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, director. Caracas, 2012, pp. 303-308; SILVA BOCANEY, José Gregorio: «De los servicios públicos. De las demandas que interpongan los usuarios por su prestación y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa», en la misma obra antes citada, pp. 333-339; CANÓNICO SARABIA, Alejandro: «Las demandas para el reclamo por la prestación de servicios públicos». En: *La justicia constitucional y la justicia administrativa como garante de los derechos humanos reconocidos en la Constitución. III Congreso de Derecho Procesal Constitucional y I Congreso de Derecho Administrativo*. Tomo I. FUNEDA. Caracas, 2013, pp. 406-413.

sobre la base de una interpretación amplia de la atribución residual de competencias a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo contenida en el artículo 185.3 de tal texto legal⁵³. Ulteriormente, fue acogida por un sector de la doctrina⁵⁴, aunque en todo caso –y decantando su evolución– se refiere a la emisión de actos administrativos por entes privados no estatales, en atención a que cuentan con potestades administrativas legalmente establecidas ante supuestos claramente circunscritos⁵⁵.

Así, pues, la teoría de los «actos de autoridad» no es más que una especie o manifestación del ejercicio excepcional de la función administrativa por órganos o entes que orgánicamente no forman parte del Poder Público. Denominación acuñada en nuestro país durante la época en que aún se mantenía la primacía de la concepción del acto administrativo como medio de expresión fundamental de la Administración Pública, y del contencioso-administrativo como mecanismo revisor de actos administrativos.

Superadas ambas visiones, la referencia a los «actos de autoridad» nos luce algo anacrónica, pero sobre todo redundante, si inmediatamente la misma oración

⁵³ Cfr. BREWER-CARIAS, Allan R. y ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A.: *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1996, pp. 477-504; BALASSO TEJERA, Caterina: *Jurisprudencia sobre los actos administrativos (1980-1993)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1998, pp. 121-154.

⁵⁴ Cfr. CHAVERO GAZDIK, Rafael J.: «Los actos de autoridad». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N° 50. UCAB. Caracas, 1996, pp. 13-87, <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/Revderecho50.pdf>; PÉREZ GÓMEZ, Augusto J.: «Los actos administrativos de origen privado: análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a la luz del Derecho Administrativo Clásico». En: *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*. N° 13. Caracas, 1995, pp. 17-236.

⁵⁵ Más recientemente puede verse sobre este asunto: ESPINOZA y RIVAS: ob. cit., pp. 62-64; ARAUJO-JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo general. Acto y contrato administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, pp. 40-50. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: «Los actos administrativos: generales e individuales». En: *La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana. V. R. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, director. Caracas, 2012, pp. 101-105; HERNÁNDEZ G.: ob. cit. (Lecciones de procedimiento...), pp. 110-114.

se refiere al ejercicio de la función administrativa por parte de entes privados –y no pueden ser públicos, pues todos estos están previamente mencionados–.

La razón de ser de esta innecesaria duplicidad de vocablos para referirse a especie y género –en ese orden– pudiera ser una ya presente en toda la redacción del precepto aquí comentado. El proyectista no estaba del todo habituado al manejo de las categorías e instituciones del Derecho Administrativo y del Derecho Procesal Administrativo y, por tanto, tampoco lo estaba con la terminología al uso en las disciplinas a regular. El resultado, el empleo poco técnico y muy impreciso de vocablos en la redacción del enunciado del precepto, muchas veces producto más de la inercia que de la reflexión producto del estudio detenido.

Consideración final

Las consideraciones antes expuestas constituyen apenas un esbozo de los múltiples problemas interpretativos que pueden plantearse en la aplicación del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo que no es poco, tratándose de un asunto de tanta trascendencia teórica y práctica como lo es la determinación de quiénes están sometidos al control de los tribunales contencioso-administrativos.

La opción legal de establecer una enumeración de entidades y órganos sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa ciertamente implicaba riesgos, comenzando por el hecho de que era la primera vez que se establecía una lista legal de figuras subjetivas con pretensiones de exhaustividad. No obstante, tales riesgos podían aminorarse de haberse considerado los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales que identificaban al complejo orgánico-subjetivo: Administración Pública, lo cual era incluso de sentido común. Combinando ello con criterios funcionales o materiales.

Lamentablemente, el proyectista, bien por desconocimiento o por audacia –quizá por ambos–, decidió prescindir parcialmente no solo de los aportes doctrinarios y jurisprudenciales, sino lo que es inexcusable, incluso del contexto legislativo⁵⁶. Y para agravar aún más el problema, demostró su escaso

manejo de categorías fundamentales no solo para el Derecho Administrativo, sino incluso para el Derecho en general, como lo son las referidas a la clasificación de las personas jurídicas.

El resultado no fue peor porque esa falta de basamento solo fue parcial, mínimamente solventada por la copia inercial de algunos vocablos y soluciones ancladas en la jurisprudencia contencioso-administrativa de fines del pasado siglo, aunque muchas veces extraídas fuera de su primigenio contexto legislativo y aplicativo⁵⁷.

Queda entonces a la doctrina, ya que es de sobra conocida la precariedad actual de la jurisprudencia contencioso-administrativa, aclarar los problemas y dudas interpretativas que surjan de la aplicación del precepto legal aquí comentado. En esta oportunidad apenas hemos planteado de forma panorámica algunas propuestas de solución que habrán de ser confrontadas y analizadas, tanto en su solvencia teórica y dogmática, como en su idoneidad para resolver asuntos prácticos.

⁵⁶ Como ya hicimos referencia en anterior oportunidad, a contravía con las normas y principios constitucionales, la preparación del anteproyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se hizo presidida por la premura, la confidencialidad y la improvisación, *vid.* TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *Problemas fundamentales del contencioso-administrativo venezolano en la actualidad*. FUNEDA. Caracas, 2013, pp. 102-107, así como la bibliografía allí citada, especialmente: BREWER-CARIAS: *ob. cit.* («Introducción general...»), pp. 10 y 11; HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael: «El proceso administrativo por audiencias». En: *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010, pp. 155-158; HERNÁNDEZ G., José Ignacio: «Pasado, presente y futuro de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa». En: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Vol. I. FUNEDA. Caracas, 2010, pp. 112-113.

⁵⁷ Afortunadamente, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no prescindió de todo, especialmente de la jurisprudencia contencioso-administrativa, que durante la segunda mitad del siglo pasado mantuvo un fructífero diálogo con la doctrina. De allí que aunque el balance general se incline hacia lo negativo, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa tiene sus aciertos, la mayoría con antecedentes remotos o inmediatos. Sobre varios de estos antecedentes, puede consultarse, entre otros: BREWER-CARIAS: *ob. cit.* («Introducción general...»), pp. 9-26.

Una última acotación. El que a más de siete años de vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el tema abordado en estas páginas apenas haya sido tratado en las sentencias de los tribunales contencioso-administrativos no parece ser resultado de su adecuada regulación legal, sino de un fenómeno que, aunque lejos de una adecuada comprobación empírica, ha de considerarse como una hipótesis plausible. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no significó cambio de fondo en el devenir de la justicia administrativa venezolana, a pesar de que con su entrada en vigencia en teoría cabía esperar lo contrario. Los fallos emblemáticos de la justicia administrativa con posterioridad a la Ley, sencillamente no existen. Y mucho menos, aquellos que establezcan base sólida para el desarrollo del control de juridicidad de la Administración Pública venezolana en los inicios del siglo XXI.

Quizá a causa de ello, un asunto de importancia tan capital como lo es la determinación de a quiénes se aplica la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no ha suscitado mayor problema en su aplicación práctica, sino meramente la curiosidad académica de la doctrina⁵⁸.

Así pues, a pesar de contar con un texto legal relativamente reciente, ni en el estudio y enseñanza del Derecho Procesal Administrativo, ni en su ejercicio práctico, puede decirse que se produjo algún giro sustancial con la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Tal inocuidad de un texto legal, teóricamente de tanta trascendencia, parece sugerir que no será principalmente a través de reformas legales como se deberá buscar en un futuro la adecuación en el funcionamiento de la actividad administrativa a los parámetros, principios y valores constitucionales.

⁵⁸ Otra muestra de la escasa incidencia «real» de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es que a siete años de su entrada en vigencia aún no se ha creado la organización jurisdiccional que ella establece en sus artículos 11 al 22. Por el contrario, persiste una ilegal dualidad de regímenes en el caso de las Cortes de lo Contencioso-Administrativo –que dejaron de tener soporte legal ya desde la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004– y el Juzgado «Nacional» de la Región Centro-Occidental. Tampoco se han creado los juzgados de municipio. Y, salvo algunos reparos doctrinarios, tal mora no ha sido objeto de mayores reclamos.

* * *

Resumen: El autor examina el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el cual se pretende describir los entes y órganos sometidos a la justicia administrativa. Con tal idea efectúa un análisis crítico de los diversos apartados de la aludida norma jurídica, para así ofrecer un panorama sobre su correcta interpretación, y las fallas o lagunas que presenta, todo según los aportes que al respecto ha efectuado la doctrina administrativa y la teoría general del Derecho. **Palabras clave:** Personas jurídicas, jurisdicción contencioso-administrativa. Recibido: 01-01-18. Aprobado: 30-01-18.