



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal.
Área Específica del Conocimiento Procesal Administrativo.

**TENDENCIAS ACTUALES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
VENEZOLANO POR LA INTERVENCIÓN DE PERSONAS EN JUICIO SIN
ASISTENCIA DE ABOGADO**

**CURRENT TRENDS IN THE VENEZUELAN CONTENTIOUS
ADMINISTRATIVE BY THE INTERVENTION OF PEOPLE ON TRIAL
WITHOUT LAWYER'S ASSISTANCE**

Trabajo especial presentado para optar al título de especialista
en derecho procesal

ASPIRANTE

Abg. Daniela Méndez Zambrano
C.I. V- 14.775.457

TUTORA

Dra. Monique Fernández
C.I. V- 11.360.899

Caracas, de junio de 2013

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto verificar la existencia de un cambio de criterio legislativo y jurisprudencial en relación a la intervención de personas en el contencioso administrativo venezolano a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Para ello se realizará un estudio comparativo entre el ordenamiento jurídico imperante bajo la Constitución de 1961 y el dictado durante la vigencia de la Constitución de 1999. Seguidamente se analizarán los criterios de los órganos jurisdiccionales en relación a los requisitos exigidos a los ciudadanos para plantear reclamos por daños y perjuicios o contra situaciones que afecten sus derechos e intereses causados por la actividad del Estado. Se hará especial referencia a los artículos 10, 27, 28, 29, 58 y 59 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y se verificará la existencia de disposiciones similares sobre participación de personas en juicio para el control de políticas públicas en ordenamientos jurídicos extranjeros. La metodología empleada se basa principalmente en la investigación documental encontrada en doctrina, leyes nacionales y extranjeras, así como el estudio de la jurisprudencia venezolana. Finalmente la verificación de los criterios de formantes legislativos y jurisprudenciales arrojó la siguiente conclusión: que los preceptos de democracia participativa y de Estado Social de Derecho de Justicia previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela influyeron en la creación de nuevas tendencias legislativas y jurisprudenciales para permitir que la ciudadanía intervenga en los asuntos públicos de su interés.

PALABRAS CLAVES

Participación ciudadana en la jurisdicción contencioso administrativa para el control de políticas públicas, estudio comparativo entre los ordenamientos jurídicos imperantes durante las Constituciones Venezolanas de 1961 y 1999.

SUMMARY OR ABSTRACT

The following project has the objective to verify the existence of a legislative and jurisprudential change of criteria related to people's involvement in the Venezuelan Contentious Administrative since the 1999 Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela became effective. To this end, a comparative study will take place between the imperative legal order issued under both, the 1961 and the 1999 constitutions. Following, the criteria of the courts will be analyzed, regarding the requirements demanded to citizens to raise claims for damages or situations that affect their rights and interests caused by the state's activity. Special reference will be made to articles numbers # 10, 27, 28, 29, 58 and 59 of the Contentious Administrative Venezuelan law, and it will be verified the existence of similar provisions on participation of people on trial for the control of public policies in foreign legal systems. The methodology used is mainly based on documentary research found in doctrine, foreign and national laws, as well as in the study of the venezuelan jurisprudence. Finally, the verification of the legislative and jurisprudential criterias yielded the following conclusion: the precepts of participative democracy and of state law social justice provided in the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela influenced in the creation of new legislative and jurisprudential trends to allow citizenship to intervene in the public affairs of their interest.

KEYWORDS

Citizen participation in the contentious administrative for the control of public policies, comparative study between the imperative legal order issued under both, the 1961 and the 1999 Venezuelan Constitutions.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	
2. MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes del contencioso administrativo.....	9
2.2. Definición del contencioso administrativo o justicia administrativa.....	11
2.3. Regulación del contencioso administrativo en las constituciones venezolanas de 1961 y 1999.....	12
2.4. Nociones que han propiciado la participación de los ciudadanos ante diversas instancias del Poder Público. Análisis comparativo entre las constituciones de 1961 y 1999	15
2.4.1. Democracia representativa en la Constitución de la República de Venezuela de 1961.....	16
2.4.2. Estado Social de Derecho en la Constitución de la República de Venezuela de 1961.....	17
2.4.3. Democracia participativa en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.....	18
2.4.4. Estado Social en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.....	21
2.4.5. Del Poder Ciudadano.....	24
2.5. Criterios en Venezuela para la intervención de personas en el juicio contencioso administrativo durante la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961.....	25
2.5.1. De la legitimación.....	26
2.5.1.1. La acción popular.....	26
2.5.1.2. Contencioso administrativo objetivo (anulación).....	28

2.5.1.3.	Contencioso administrativo subjetivo (plena jurisdicción).....	28
2.5.1.4.	Juicio de nulidad contra actos de efectos particulares.....	29
2.5.1.5.	Juicios de nulidad contra actos de efectos generales.....	33
2.5.2.	Terceros	35
2.6.	Criterios en Venezuela para la intervención de personas en el juicio contencioso administrativo a raíz de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999. Especial referencia al artículo 26 Constitucional	37
2.6.1.	Similitud de los requisitos para intentar juicios de nulidad contra actos de efectos particulares y generales.....	38
2.6.2.	Disposiciones de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en relación a la participación de personas en juicio.....	45
2.6.3.	De la participación popular en juicio.....	47
2.6.4.	Del derecho Constitucional a la participación ciudadana. Surgimiento de la figura de los Consejos Comunales, otras manifestaciones populares y su relación con el juicio contencioso administrativo.....	49
2.6.4.1.	Algunos autores que afirman la constitucionalidad de los consejos comunales.....	58
2.6.4.2.	Criterios de los órganos jurisdiccionales sobre los consejos comunales y otras formas de organización popular.....	61
2.6.4.3.	Autores que niegan la constitucionalidad de los consejos comunales.....	64
2.6.5.	Breves referencias a la opinión popular en juicio.....	76

2.6.6.	Asistencia y representación.....	79
2.6.7.	Capacidad procesal.....	83
2.6.8.	Legitimación e interés.....	86
2.7.	Criterios judiciales sobre la intervención en el proceso contencioso administrativo de grupos, personas, entes, consejos comunales, colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia.....	88
2.7.1.	En el Tribunal Supremo de Justicia.....	88
2.7.2.	En otros órganos jurisdiccionales.....	98
2.8.	Disposiciones similares en ordenamientos extranjeros.....	100
3.	CONCLUSIONES.....	112
4.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115

1. INTRODUCCIÓN

Se planteó el objetivo de verificar la existencia de nuevas tendencias sobre la intervención de personas en el juicio contencioso administrativo venezolano, para lo cual es preciso realizar un estudio comparativo del ordenamiento jurídico y de los criterios de los órganos jurisdiccionales imperantes durante la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, en relación con la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Su justificación radica en determinar el origen, ventajas y desventajas de estos cambios legislativos y jurisprudenciales sobre la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos de su interés ante los órganos jurisdiccionales especializados en materia contencioso administrativa y determinar cómo dicha intervención se ha vinculado con la forma de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, conjuntamente con el establecimiento de un gobierno participativo y descentralizado (artículos 2 y 6 *iusdem*).

Como objetivo general del presente trabajo resulta importante realizar un análisis sobre las nociones jurídicas que han sido transformadas para que el ciudadano común sea protagonista en el contencioso administrativo así como una breve referencia a definiciones básicas del contencioso administrativo, a su objeto de control, cuáles son los intereses que naturalmente está encargado de tutelar, cómo se materializa la puesta en marcha de estos órganos especializados por parte de los particulares y cuáles son las normas que permiten su intervención de manera organizada para que las personas puedan emitir su opinión en estos procesos judiciales.

En este sentido, se deberá hacer un estudio de las normas que regulaban los requisitos para intervenir en el contencioso administrativo, así como los criterios imperantes bajo la anterior Constitución de la República de

Venezuela de 1961 y de la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Específicamente resulta necesario realizar un estudio sobre el surgimiento y organización de grupos, personas, entes, consejos comunales o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos y cómo se ha engranado este componente o elemento a las controversias vinculadas a su ámbito de actuación.

Resultará interesante determinar la existencia de disposiciones sobre participación de la ciudadanía en juicios relacionados a asuntos relativos a la buena marcha de la Administración Pública en los textos fundamentales de Perú, Colombia, Bolivia y Ecuador. Países que tienen un común denominador en su lucha independentista, Simón Bolívar y que -de manera similar a Venezuela- han previsto elementos sociales en su forma de Estado.

Ello a fin de percibir o determinar una evolución en el acercamiento de la justicia al pueblo o la nueva realidad venezolana sobre la intervención directa de personas -aún no consideradas partes- en el contencioso administrativo, quienes tienen encomendada la tarea de organizarse para emitir su opinión en controversias relacionadas con su ámbito de actuación, lo cual a su vez implicará una mayor reflexión de los Jueces sobre las verdaderas necesidades o requerimientos de las comunidades al momento de emitir sus decisiones.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del contencioso administrativo

El contencioso administrativo en general ha sido inspirado en principios provenientes del sistema francés del siglo XIX en el cual la jurisdicción estaba retenida por la propia Administración pues “*Juzgar a la Administración s[eguía] siendo Administra*”¹. En 1872 se le llamó jurisdicción delegada, toda vez que los recursos interpuestos por los particulares contra el actuar de ésta, serían conocidos por órganos consultivos que si bien eran administrativos o con dudosa independencia. No obstante, “*queda[ron] erigidos en verdaderas jurisdicciones*” cuya “*solidez y seguridad de las doctrinas jurídicas puestas a punto por el Consejo de Estado Francés, en su papel de creador de los grandes principios del Derecho Administrativo, har[ían] que el sistema se afirm[ara] y gan[ara] la confianza de los justiciables*”².

Se puede decir, que los cambios políticos de la revolución francesa influenciaron a muchos ordenamientos jurídicos incluso al nuestro en la forma de concebir la importancia del principio de división de poderes el cual pasa a constituir el nervio mismo de la Constitución, de modo que “*toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada no tiene constitución*”³. Tal premisa parte de las ideas de Montesquieu que sirvieron de paradigma a muchos Estados, es decir, el Poder Judicial asegura libertades y derechos, el Legislativo hace las leyes y el Ejecutivo gobierna⁴.

¹ Francisco J. Batisda, Joaquín Varela, Juan Luis Requejo: “*Derecho Constitucional, Cuestionario Comentado, I Teoría de la Constitución, Principios estructurales, Órganos y Funciones Constitucionales*”. Barcelona-España. Editorial Ariel, S.A. 2009. p. 354. <http://www.iberlibro.com>.

² Eduardo García de Enterría: “*La Revolución Francesa y la Formación del Derecho Público*”, pp. 170-175. <http://books.google.co.ve/books> 25/5/2013

³ Art. 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, es uno de los documentos fundamentales de la Revolución francesa. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/976/5.pdf> 20-6-2013.

⁴ Eduardo García de Enterría. Op. cit., p. 171.

Al respecto, cabe afirmar que en Venezuela existen diferencias en la manera de cómo se concibe la división de los Poderes del Estado respecto del modelo francés (art. 136 Constitucional⁵).

Brewer-Carías señala que en Venezuela el derecho contencioso administrativo no se formó en base a criterios de distinción entre jurisdicción judicial y administrativa como en el derecho francés por ello su evolución es distinta existiendo una tradición de competencia especializada de determinados tribunales para conocer litigios en los cuales interviene la Administración⁶.

Asimismo, Moles Caubet afirma que en Venezuela no puede hablarse de un sistema con referencia al Contencioso Administrativo sino a nociones o instituciones constitucionales agregadas sin mayor coherencia produciendo contradicciones y confusiones, -por lo que aclara- que al hablar de justicia administrativa o jurisdicción administrativa se alude a los órganos de justicia o tribunales administrativos distintos a la jurisdicción ordinaria o civil que tienen competencia para conocer de controversias entre particulares y la Administración⁷.

No obstante, María Amparo Grau⁸ señaló que nuestro régimen seguía arrastrando la base tradicional de Francia, en algunos aspectos como por ejemplo: *i) "la prohibición de juzgar el mérito, la conveniencia del acto, y aun en materia de legalidad, la prohibición de sustitución en la labor administrativa, lo cual ha incidido negativamente en el tema de la ejecución de los fallos judiciales"; ii) el carácter objetivo del control, lo que daba lugar a*

⁵ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.

⁶ Allan Brewer-Carías: *"Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo"*. Tomo II, Ordenamiento Orgánico y Tributario del Estado. Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas 1976, pp 1-10.

⁷ Antonio Moles Caubet, Gonzalo Pérez Luciani, José Guillermo Andueza, Hildegard Rondón de Sansó, Allan R. Brewer Carías: *"Contencioso Administrativo en Venezuela"*. 3ª Edición. Colección de Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993, pp. 57-59.

⁸ María Amparo Grau: *"Los Poderes del Juez Contencioso Administrativos a la Luz de la nueva Constitución"* <http://www.badellgrau.com/?pag=27&ct=118> 25/5/13 <http://www.badellgrau.com>.

que juez tuviera los más amplios poderes inquisitivos pudiendo declarar de oficio vicios de orden público no denunciados; *iii*) la limitación para la ejecución de los fallos dados los privilegios y prerrogativas de la Administración; y *iv*) las amplias facultades probatorias del juez como la solicitud de los antecedentes administrativos para equilibrar la desventaja del particular recurrente y garantizar una tutela judicial efectiva.

Actualmente en Venezuela el legislador patrio afirmó que el contencioso administrativo ha sido objeto de cambios constantes y de nuevas regulaciones que pretenden superar la *“ficticia contradicción entre los intereses políticos y los particulares”*⁹.

2.2. Definición del contencioso administrativo o justicia administrativa

En sentido amplio se ha entendido como el *“conjunto de litigios nacidos de los actos administrativos y operaciones materiales de la Administración contrarios a derecho”* y en sentido estricto se define como aquellas *“reglas jurídicas que rigen la solución por vía jurisdiccional de los litigios administrativos”*.

Estos conflictos pueden ser planteados por los particulares ante la propia Administración a través de los recursos administrativos (reconsideración, jerárquico y revisión) o a través de acciones que conozca un órgano independiente que juzgará la legalidad su actuación¹⁰.

Así, el contencioso administrativo se percibe como un sistema que permite el equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías

⁹ Ver informe del proyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa presentado por el Presidente de la Comisión Permanente de Política, Interior, Justicia, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales de la Asamblea Nacional.

¹⁰ Allan R. Brewer-Carías: *“Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-Administrativos”*. Colección de Textos Legislativos N° 28. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006, pp. 131-133.

del administrado compuesto por normativas procesales y órganos especializados¹¹ generalmente del Poder Judicial “*autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público*”¹² como del Poder Ejecutivo o Legislativo, cuya función es garantizar la sumisión de la actividad administrativa al derecho, resolver controversias a través de un proceso contradictorio, anular actos y controlar la actuación de la Administración, así como restituir situaciones jurídicas subjetivas infringidas o lesionadas por la actividad Administrativa.

De esta manera se asegura la preeminencia del interés general y la sujeción de los órganos del Estado al principio de legalidad, es decir, que su actuación esté regida por el ordenamiento jurídico preestablecido, como la Constitución, las Leyes y demás actos normativos dictados por los órganos competentes.

2.3. Regulación del contencioso administrativo en las constituciones venezolanas de 1961 y 1999

En constituciones anteriores (1830-1925)¹³ ya se había previsto el control de la actividad administrativa a través de los órganos del Poder Judicial.

Así, el artículo 220 de la Constitución Nacional de 1947¹⁴, - inmediatamente anterior a la 1961-, estableció la competencia la entonces Corte Suprema de Justicia para conocer de la legalidad de las actuaciones

¹¹ Miguel Ángel Torrealba Sánchez: “*Manual de Contencioso Administrativo, (Parte General)*”. Editorial Texto Caracas, 2006. pp. 30 y siguientes.

¹² Ver artículo 205 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1961, hoy el artículo 254 constitucional con una redacción diferente, según la cual El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia “*gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa*”, para lo cual se le asignará una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, sin embargo el Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.

¹³ Evelyn Marrero Ortiz: “*A un año de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*”. Nº 40 Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. Caracas, 2012, en ponencia de Leticia Acosta Morales: “*Principios Constitucionales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la República Bolivariana de Venezuela*”, p.130.

¹⁴ Publicada en la Gaceta Oficial Nº 192 extraordinario de fecha 18 de julio de 1947.

de la Administración y se refirió a la acción de nulidad contra un acto administrativo por inconstitucionalidad, ilegalidad o abuso de poder o contra resoluciones ministeriales; previó el “*procedimiento contencioso-administrativo, de todas las cuestiones que se suscité[aran] entre la Nación y los particulares*”, a consecuencia o con ocasión de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional, de concesiones mineras, o de tierras baldías; salvo aquellos puntos que, por la ley vigente al tiempo de la celebración del contrato, del otorgamiento de la concesión o de la negativa a concederla, quedaren sujetos a la decisión del Ejecutivo Nacional sin recurso judicial. También hizo mención al procedimiento contencioso-administrativo para el conocimiento de las acciones que se propusieran contra la Nación, por daños y perjuicios, y de las demás acciones que por sumas de dinero se intentaren contra ella.

La exposición de motivos y el artículo 206 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961¹⁵ establecieron el control jurisdiccional de la actividad administrativa¹⁶ o el “*sistema judicialista*”¹⁷ de la jurisdicción contencioso administrativa a fin de atribuirle a los órganos del Poder Judicial la potestad para anular los actos de efectos generales o individuales incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Así pues, en nuestro país mediante un precepto Constitucional se disponen los poderes de los cuales estarán investidos los jueces contencioso administrativos, situación polémica que había dividido a tratadistas y

¹⁵ Publicada en la Gaceta Oficial N° 662 extraordinario del 23 de enero de 1961.

¹⁶ Allan R. Brewer-Carías: “*Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-Administrativos*”. Colección de Textos Legislativos N° 28. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006, p. 131.

¹⁷ Sentencia de fecha 14 de diciembre de 1970 de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 29.434 del 6 de febrero de 1971.

legisladores tanto en Europa como en América acerca de la conveniencia que órganos independientes del Poder Judicial conocieran cuestiones suscitadas entre los particulares y la Administración¹⁸.

Con relación al contencioso administrativo la Constitución de 1999 estableció que la República Bolivariana de Venezuela se constituye en un Estado de derecho (art. 2), es decir, los órganos del Poder Público están sometidos al imperio de la Ley, lo cual deriva del Preámbulo, del principio de la supremacía Constitucional consagrado en el artículo 7 *eiusdem* y del principio de la legalidad de su actuación (art. 137), que se garantiza mediante sistemas de control de constitucionalidad (arts. 334 y 336) y de control contencioso-administrativo (art. 259)¹⁹.

Se reconoce pues en la Constitución actual la existencia de órganos especializados del Poder Judicial (art. 26) (art. 259) e independientes de las demás ramas del Poder Público que están habilitados para anular actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y reparar daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración. Añade el Texto Fundamental de 1999 – a diferencia de la Constitución de 1961- que estos órganos jurisdiccionales conocerán de los “*reclamos por la prestación de servicios públicos*”²⁰. No obstante, ello no quiere decir que bajo la vigencia de la anterior Constitución no se conocieran los reclamos por la prestación de servicios públicos, por el contrario, el contencioso administrativo fue garante de los derechos reclamados por los ciudadanos en este sentido (ver sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala-Político Administrativa del 14 de febrero de 1991, caso Desángeles Vs. INAVI y

¹⁸ Allan R. Brewer Carías, Luis A. Ortiz Álvarez: “*Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)*”. 1ª Edición, 1ª reimpresión. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, p. 15.

¹⁹ Allan R. Brewer-Carías: “*La Constitución de 1999*”. Editorial Arte. Caracas, 2000, pp. 48.

²⁰ El artículo 5, numeral 37 de La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en la Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004, atribuyó a la Sala Político-Administrativa la competencia para conocer y “*decidir, en segunda instancia, las apelaciones y demás acciones o recursos contra las sentencias, dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, que decidan sobre las acciones de reclamos por la prestación de servicios públicos nacionales*”.

constructora Franvez, en la que se condenó tanto al INAVI como a la constructora al pago de daños y perjuicios por el fallecimiento de un menor de 4 años al caer por el espacio dejado entre las barandas del edificio). De igual manera estos órganos jurisdiccionales pueden “*disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*”, último punto en el que vale destacar que mediante sentencias Nos. 82 del 1º de febrero de 2001²¹, 558 del 17 de marzo de 2003²², 2507 del 3 de septiembre de 2003²³ y 695 del 18 de abril de 2007²⁴, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia precisó que el sentido, propósito y razón del artículo 259 de la Constitución vigente, permitía comprender que necesariamente el Juez contencioso-administrativo deberá realizar pronunciamientos de condena a hacer o no hacer en contra de la Administración, a ordenar la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, y otras veces, inclusive, a sustituirse en el órgano o ente autor del acto anulado, a fin de proveer en sede judicial aquello a que tenía derecho el particular y que le fue negado o limitado en contrariedad con el Derecho.

2.4. Nociones que han propiciado la participación de los ciudadanos ante diversas instancias del Poder Público. Análisis comparativo entre las constituciones de 1961 y 1999

El estudio se basa principalmente en una comparación entre los cambios suscitados en el contencioso administrativo en relación a la participación de personas en juicio a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y cómo se realizó esta intervención a la luz de la Constitución de 1961.

²¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/82-010201-01-0005.HTM>

²² <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/558-170303-02-1236%20.HTM>

²³ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/septiembre/2507-030903-02-0337.HTM>

²⁴ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/695-180407-06-1529.HTM>

Vale decir que el régimen democrático como forma de Estado que favorece la intervención del pueblo en el gobierno²⁵ se previó en ambas Constituciones (Arts. 3 y 2 de los Textos de 1961 y 1999, respectivamente). Sin embargo, la Constitución de 1999 previó diversas formas de participación directa no previstas en la Constitución de 1961 (art. 70 Constitucional de 1999).

2.4.1. Democracia representativa en la Constitución de la República de Venezuela de 1961

Vale explicar que bajo la vigencia de la Constitución de 1961 el Estado se calificó de federal, (art. 2) democrático, representativo, responsable y alternativo (art. 3), cuya soberanía residía en el pueblo, quien la ejercía mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público (art. 4).

En la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política²⁶ existía la posibilidad de intervención de la ciudadanía en asuntos de trascendencia Nacional, Estatal y Municipal mediante la convocatoria de referendos (art. 181 *eiusdem*).

De hecho, la Sala Político Administrativa²⁷ al interpretar el art. 4 de la Constitución de 1961 señaló esta *“consagra[ba] exclusivamente el principio de la representación popular por estimar que la soberanía resid[ía] en el pueblo”* pero que éste *“no p[odía] ejercerla directamente sino que lo hac[ía] a través de los órganos del poder publico (sic) a quienes e[legía]”*. Sin embargo, no podía negarse al ciudadano el ejercicio directo de su potestad originaria para casos como el ser consultado en torno a materias de especial

²⁵ Diccionario de la lengua española (DRAE). Edición actual 22ª, publicada en 2001 <http://lema.rae.es/drae/?val=democracia>. 12/2013

²⁶ Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.233 Extraordinaria de 28 de mayo de 1998).

²⁷ Ver sentencia N° 17 de fecha 19 de enero de 1999, caso: Raúl Pinto Peña y otros, expediente N° 15395, en la que se precisó que *“el titular del poder (soberanía) tiene implícitamente la facultad de hacerla valer sobre aspectos para los cuales no haya efectuado su delegación”* (ejercicio de la soberanía por medio del sufragio a través de representantes).

trascendencia nacional como lo fue la convocatoria de un referendo para una Asamblea Nacional Constituyente.

2.4.2. Estado Social de Derecho en la Constitución de la República de Venezuela de 1961

Por su parte, la Constitución de 1961, *“no recogió el concepto de Estado Social de Derecho, sin embargo entre su normativa se encontraban disposiciones de contenido social”* como el establecimiento de derechos sociales (Título III, Capítulo IV); la solidaridad social (artículo 57); limitación del derecho de propiedad (artículo 99); regulación del régimen económico, en base a la justicia social (artículo 95), así como de la libertad económica (artículos 96, 97 y 98). Normas características de los Estados Sociales de Derecho, cuya función es proteger, planificar, fomentar la producción²⁸, lograr objetivos tales como la educación generalizada y gratuita, la protección de la familia y la maternidad, el fomento de la salud pública, la proclamación del derecho de todos a obtener un trabajo y el desarrollo progresivo de un sistema de seguridad social²⁹.

Se percibe entonces en el anterior texto Constitucional el reconocimiento del interés social en el ámbito económico, laboral, político propiciando la participación de la sociedad en las elecciones y la posibilidad mediante la Ley de nacionalizar los servicios públicos de acuerdo con el interés colectivo (artículo 136 C.R.V.1961). El término *“justicia social”* se estableció en el preámbulo y en el artículo 95 de la Constitución de 1961, con motivo de la regulación de régimen socioeconómico y de participación activa de la sociedad en asuntos públicos.

²⁸ Sentencia N° 85 de la Sala Constitucional, caso: Asodevipirilara <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm>.

²⁹ Alfredo Arismendi A.: *“Manual de Derecho Constitucional”*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1999, p. 293.

2.4.3. Democracia Participativa en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999

En relación a los cambios introducidos en la Constitución de 1999, Brewer Carías afirmó que tienen su origen en problemas que seguía arrastrando el sistema centralizado de partidos políticos. Explica que estos partidos asumieron el monopolio de la participación y de la representatividad en todos los niveles del Estado y de las sociedades, pero los excesos que no tenían que ver precisamente con la libertad democrática sino con una autocracia de partidos asociada con corrupción e ineficiencia indicaban que debía replantearse el sistema político³⁰. Señala que en 1998-1999 la *“crisis de la democracia, de su consolidación y afianzamiento, ya no se podía solucionar con una simple reforma constitucional, sino abriendo efectivamente nuevos canales de representatividad y participación democrática”*. Así el reto de los venezolanos sería formular un proyecto político dirigido a garantizar un *“Estado Descentralizado Participativo”*³¹.

También en países de la región se establecieron reformas constitucionales cuya motivación parte de la crisis de la llamada democracia representativa³².

En este sentido, catedráticos en derecho constitucional de la Universidad de Valencia, España señalan que precisamente el nuevo constitucionalismo latinoamericano introduce como elemento característico instrumentos que *“recompongan la perdida (o nunca lograda) relación entre*

³⁰ Señala este autor que el partido Acción Democrática *“dominaba el Ejecutivo Nacional, el Congreso, todos los cuerpos deliberantes representativos; que había nombrado como gobernadores de Estado incluso a sus Secretarios Generales regionales, y que designaba hasta los presidentes de cada uno de los Consejos Municipales del País. El Gobierno del Partido Acción Democrática durante el período 1985-1989 hizo todo lo contrario de lo que reclamaban las más de dos décadas de democracia que teníamos cuando se instaló”*.

³¹ Allan R. Brewer-Carías: *“La Constitución de 1999”*. Editorial Arte. Caracas, 2000, pp. 16-20.

³² Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nº 5, 2009. Zaida M. Osto G.: *“Experiencias de Participación Ciudadana en el ámbito local. Un enfoque comparado en Latinoamérica”*. <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/index1.htm>, p.175.

soberanía popular³³ y gobierno”. Así, en Colombia (1991) se previeron “formas de participación democrática”, en Ecuador (1998) “se denominó gobierno participativo”, en Venezuela (1999), Bolivia y Perú (1993) se identifica como participación ciudadana o gobierno democrático y participativo y en el que se buscan mecanismos legitimadores y de control del poder constituido, en muchos casos mediante formas de participación incluso vinculantes o directas³⁴ que no sustituyen la representación sólo intentan que la decisión del Estado sea influida por la sociedad³⁵.

Conviene precisar que la democracia directa se conoce como el régimen político en que los ciudadanos ejercen por sí mismos los Poderes del Estado, sin intermediarios o representantes. Algunos entienden que tal ejercicio está circunscrito a la función legislativa³⁶, porque resulta totalmente imposible³⁷ que las funciones ejecutivas y las judiciales sean desempeñadas por todos los ciudadanos.

³³ José Peña Solís: “Lecciones de Derecho Constitucional General”. Vol. I, Tomo I. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 2008, pp. 207, 212-214. Afirma este autor que la soberanía (autoridad suprema) surge a finales de la edad media, (siglos XV y comienzos del XVI cuando se formaron los Estados Nacionales) a raíz de las luchas del príncipe para dominar y poner fin a centros internos y externos de poder. Pero, con la revolución francesa en 1789, la titularidad de soberanía cambia radicalmente pasando del monarca al pueblo soberano (conocido como soberanía popular) (tesis del contrato social de Rousseau) quien rechazó el gobierno mediante representantes o democracia representativa y propugnaba una forma de democracia directa, tesis que no encontró recepción en la mayoría de los Assembleístas franceses, ni en la Declaración de Derechos del hombre y del Ciudadano ni en su constituyente de 1791. Sin embargo, las premisas para rebelarse contra la opresión son consideradas por textos constitucionales al consagrar la soberanía popular, permitiendo la democracia directa e indirecta cuyo ejercicio debe sujetarse a los términos de la Constitución surgiendo el problema complejo del límite de la soberanía popular.

³⁴ En nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se dispuso que las decisiones de la asamblea de ciudadanos y ciudadanas son de carácter vinculante (art. 70).

³⁵ Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmán: “Aspectos Generales del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. Memorias del encuentro internacional. El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Corte Constitucional. Quito, 2010, pp. 34-35.

³⁶ Manuel Ossorio: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” pp. 221 y 222 coloca el ejemplo de los cantones suizos que ejercen la función legislativa en comunidades de escasa extensión y de pocos habitantes.

³⁷ José Peña Solís: “Lecciones de Derecho Constitucional General”. Op. Cit., p. 241 señala que “el artículo 5 Constitucional al conferirle una clara primacía al ejercicio directo de la soberanía, a diferencia del artículo 4 de la Constitución derogada, que regulaba únicamente el ejercicio indirecto, abre cauces para la participación del pueblo en los asuntos públicos, lo que ha dado lugar para que algunos autores venezolanos comiencen a hablar de la sustitución de la democracia representativa, por la democracia participativa, lo que no es más que una cuestión ilusoria, porque en el estado actual de la evolución de los Estados, así como de su dimensión geográfica y demográfica, resulta casi imposible superar la democracia representativa”.

Por otra parte, en el Estado venezolano encontramos todas aquellas normas que regulan la participación directa³⁸ e indirecta (representación) para la formación, ejecución y control de la gestión pública (artículos 2, 5, 6, 55, 62, 70, 71, 158, 168, 171, 173, 178, 184, 187.4, 253, 255 y 299 de la Constitución de 1999). Asimismo, a diferencia de la anterior Constitución la Constitución de 1999 señala, por ejemplo, en su artículo 253 que: *“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley”* y que el sistema de justicia está constituido por *“los ciudadanos (...) que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados (...) para el ejercicio”*.

Así, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, previó cambios sobre la participación de la ciudadanía³⁹ en asuntos de interés general o en lo político. A raíz de ello, se han dictado una gran cantidad de normas sobre participación como por ejemplo, la Ley del Sistema de Justicia⁴⁰, cuyo artículo 2 señala que son componentes del Sistema de Justicia los ciudadanos que participen en la administración de justicia conforme a la Ley y que dicha normativa tiene como fin garantizar el acceso universal de todas las personas a dicho sistema para el disfrute de los derechos humanos, especialmente a aquellas personas en situación de vulnerabilidad.

Dicha Ley prevé que toda persona tiene el deber de participar de forma *“organizada, directa y protagónica en la formación de las políticas y control*

³⁸ Allan R. Brewer-Carías y otros: *“Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal”*. Colección de Textos Legislativos N° 50. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 206-219, señala entre los mecanismos de participación directa: El referendo, el derecho de iniciativa popular, la consulta popular, la rendición de cuentas, la postulación de candidatos a ciertos cargos, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos para distinguirlos de la participación indirecta la cual se efectúa siempre por medio de un representante.

³⁹ Juan José Núñez Calderón: *“Breves Comentarios sobre la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. Colección Normativa N° 8. Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. Caracas, 2013, pp. 47-51. El autor Señala que la participación popular en el marco constitucional de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia tiene una estrecha relación con el preámbulo de la Constitución, cuyo principal propósito es refundar la República y establecer una sociedad participativa.

⁴⁰ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.276 de fecha 1 de octubre de 2009.

de la gestión del Sistema de Justicia, a través de los consejos comunales y demás formas de organización del Poder Popular” incluyendo a las comunidades indígenas conforme a la ley (Art. 7, numeral 1). Se les exige para ello “[a]ctuar de buena fe, con lealtad y probidad (...) especialmente cuando intervengan o participen en los procesos” (Art. 8, numeral 3); y “[b]rindar información al Sistema de Justicia cuando sea requerida para indagar y esclarecer la verdad en los procesos, con las garantías establecidas en la Constitución de la República y las leyes” (Art. 8, numeral 5).

Se han dictado muchas otras normas sobre participación ciudadana en Venezuela entre las que cabe mencionar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (arts. 119, 120 G.O 39.522 1-10-2010), Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (7, 9, 10, 26, 27, 28, 29, 58, 59, 65.1 y 68 G.O.39.451 22-06-2010) Ley Orgánica de los Consejos Comunales (art. 59 G.O. 39.335 28-12-2009), Ley Orgánica del Poder Popular (arts. 1, 8 G.O. 6.011 21-12-2010), Ley Orgánica del Poder Público Municipal (arts. 2, 4, 75, 98, 251, 252, 255, 258, 259, 263, 264 y 270 G.O. 6.015 EXT 28-12-2010), Código Orgánico Procesal Penal (arts. 3, 512 y 513 G.O. 6.078 15-06-2012) última norma que, aunque elimina la figura de los escabinos mantiene el concepto de participación ciudadana, entre otros.

2.4.4. Estado Social en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999

Por su parte, Venezuela asume como forma de gobierno un Estado democrático y social de derecho y de justicia (art. 2). Término “*Social*” que ya había sido ampliamente aceptado en el constitucionalismo contemporáneo como en efecto se contempló en las Constituciones de la República Federal de Alemania (art. 1º, 1949), España (art. 1º, 1978) y Colombia (art. 1º

1991)⁴¹. Posteriormente acogen este modelo, por ejemplo, la Constitución del Perú (art. 43, 1993), Ecuador (art. 1º, 2008) y Bolivia (art. 1º 2009).

Se afirma pues, que el Estado social es eminentemente prestador de servicios públicos que procura la justicia social, lo cual implica su intervención tanto en actividades económicas como sociales. Tal carácter tiene como base principalmente el *“valor fundamental de la igualdad y no discriminación que deriva del Preámbulo y del artículo 1º de la Constitución, que además de derecho fundamental (art. 21) es el pilar de la actuación del Estado (art. 2) y de la declaración del principio de la justicia social como base del sistema económico”*⁴².

La Dra. Hildegard señala que el Estado Social de Derecho conocido como “Welfare State” (Estado de bienestar) o Estado Social Demócrata, describe un estado interesado en el bienestar y es opuesto a todas las formas de autoritarismo⁴³. Hace referencia a García Pelayo⁴⁴ al remontarse al origen y desarrollo de este concepto, quien expresa se produjo en Alemania y se trasladó al constitucionalismo español en el cual se inspiró la Constitución de Colombia de 1991 y la de Venezuela de 1999.

La Dra. Hildegard precisa que Luciano Parejo⁴⁵ afirma que esta forma de Estado se afianza en el siglo XIX, con la obra de Hermann Heller que planteara la necesidad de que el Estado asumiese un papel protagónico en la atención de los conflictos sociales para no generar una ruptura total del sistema y su caída en manos de dictaduras despóticas.

Señala como precursor de esta idea a Laurence Von Stein, quien en 1850 partiendo del supuesto hegeliano indica que concluida la época

⁴¹ Hildegard Rondón de Sansó: *“Ad imis fundamentis Análisis de la Constitución Venezolana de 1999 parte orgánica y sistemas”*, cuarta reimpression. Editorial Ex Libris. Caracas, 2004, p. 63-64.

⁴² Allan R. Brewer-Carías: “La Constitución de 1999”. Editorial Arte. Caracas, 2000, pp. 47.

⁴³ Hildegard Rondón de Sansó. Op. Cit., pp. 63-67

⁴⁴ Manuel García Pelayo: *“Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”*. Obras Completas. Tomo III. Centros de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991, pp. 1593 y ss.

⁴⁵ Luciano Parejo Alfonso: *“El Concepto de Derecho Administrativo”*. Editorial Jurídica Venezolana. 1984.

revolucionaria y de reformas sociales se distingue entre el Estado y la sociedad. El primero tiende al libre desarrollo de los ciudadanos y la segunda está sustentada en relaciones de propiedad o basada en la dominación de las cosas, transformada en dominación de personas y su estratificación en clases. De allí, que el Estado debe dirigir su actividad a eliminar las disfunciones de la sociedad industrial competitiva, no sólo como una exigencia ética sino como una necesidad histórica.

La misma autora explica que Herman Heller concretó que esta concepción (Estado Social) se enfrenta con la crisis de la democracia y del Estado, cuya solución radica no en eliminar el Estado de Derecho sino en crear un nuevo orden laboral y de distribución de bienes para resguardar los valores de la civilización frente al fascismo⁴⁶, la anarquía económica y la dictadura.

La Sala Constitucional del Máximo Tribunal⁴⁷ definió el Estado Social como el que *“él persigue la armonía entre las clases”* e interviene para evitar que la clase dominante, con poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación. También es el que *“tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas”* y puede intervenir en la actividad económica, reservarse rubros de esa actividad, permitiendo a los particulares actuar en ellas mediante concesiones, autorizaciones o permisos, manteniendo el Estado una amplia facultad de vigilancia, inspección y fiscalización de la actividad particular y sus actos, por

⁴⁶ Manuel Ossorio: *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*. Editorial Obra Grande. Uruguay, 1963, p. 314 define fascismo como: *“Sistema de gobierno implantado en Italia de 1922 a 1945, que mantuvo la doctrina de la supremacía del Estado sobre el individuo, prácticamente eliminado de todo derecho, salvo el que en cada momento quisiera reconocerle el partido fascista usurpador del gobierno o más bien el omnipotente amo del Estado (Duce). De ahí que el lema fascista fuese: ‘todo dentro del Estado, nada contra el Estado, nada fuera del Estado’.* Y como el Estado no era otra cosa que la organización fascista y su jefe, fácilmente se comprende que el régimen representase tan sólo una tiranía política”.

⁴⁷ Sentencia Nº 85 de la Sala Constitucional, caso: Asodevipirlara <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm>.

lo que la propia Constitución restringe la libertad de empresa consagrada en el artículo 112.

2.4.5. Del Poder Ciudadano

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela rompe con los poderes clásicos, pues prevé dos poderes adicionales (el ciudadano y el electoral, Art. 136). Explica la Dra. Hildegard que a través del Poder Ciudadano se garantiza o apoya a la ciudadanía en el control de la actividad administrativa, pues se inspira en los proyectos de Constitución presentados por el Libertador en los años 1819 y 1826, quien en esa oportunidad denominó Poder Moral a la institución cuyo fin era fomentar la conciencia nacional hacia el amor o especial atención a la patria, a las leyes y a las autoridades, para purificar lo corrompido en la República sin lo cual *“la sociedad es una confusión, un abismo”*⁴⁸.

Ahora bien, el Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General de la República y el Contralor General de la República y tiene a su cargo entre otras funciones, la prevención, investigación y sanción de hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por el cumplimiento de la legalidad administrativa; y promover la democracia y la responsabilidad social (arts. 273 y 274).

El Defensor del Pueblo -se podría afirmar- que es una magistratura de simple persuasión, dado que no está dotada de fuerza coercitiva pero puede hacer recomendaciones o ejercer acciones (artículos 280 y 281.2) que

⁴⁸ Hildegard Rondón de Sansó: *“Ad imis fundamentis Análisis de la Constitución Venezolana de 1999 parte orgánica y sistemas”*, cuarta reimpresión. Editorial Ex Libris, Caracas, 2004, pp. 444-445

permitan el correcto funcionamiento de los servicios públicos y corregir abusos de autoridad, para lo cual cuenta con autonomía⁴⁹.

La Contraloría General de la República ejerce funciones dentro del Poder ciudadano como velar por la buena gestión del patrimonio público y el cumplimiento de la legalidad de la actividad administrativa (art. 274).

Así, la ciudadanía -aparte de la posibilidad de su intervención directa en el contencioso administrativo- tiene mecanismos efectivos para acceder a la administración de justicia y hacer corregir fallas en la prestación de servicios públicos y controlar la actividad de la Administración a través de la Defensoría del Pueblo el cual puede hacer valer los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos⁵⁰, lo cual se erige como una garantía individual y social frente a los formidables poderes de la Administración. De manera que estos cambios también influyeron en la normativa que rige el contencioso administrativo venezolano, como se explicará *infra*.

2.5. Criterios en Venezuela para la intervención de personas en el juicio contencioso administrativo durante la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961

A fin de entender si existe un verdadero cambio en el contencioso administrativo en relación a la intervención de personas en juicio, es necesario hacer un recuento de cómo se efectuó la participación en el contencioso administrativo bajo la vigencia de la anterior Constitución y las

⁴⁹ El artículo 5 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.995 del 5 de agosto de 2004 estableció su independencia y autonomía al señalar que “*La Defensoría del Pueblo, como órgano integrante del Poder Ciudadano, es independiente de los demás poderes del Estado, y goza de autonomía organizativa, funcional, financiera y administrativa*”. Por su parte el artículo 17 *eiusdem* establece que el Defensor del Pueblo será designado por un único período de siete años por la Asamblea Nacional, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, según lo establecido en el artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁵⁰ Ver artículo 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

leyes de esa época y poder contrastar diferencias o semejanzas con las tendencias actuales de participación de personas en juicio, con la salvedad que no interesa para el presente trabajo un estudio pormenorizado de la clasificación de las acciones o recursos según la doctrina y la jurisprudencia, sino únicamente se hará la debida referencia cuando exista incidencia en los requisitos exigidos para la intervención de personas en juicio.

En este sentido, conviene resaltar ciertos conceptos doctrinales y jurisprudenciales, a saber:

2.5.1. De la legitimación

Siendo la legitimación una cualidad necesaria de las partes, la relación procesal debe instaurarse entre aquellos que se encuentran frente a una relación jurídico material o interés jurídico controvertido por afirmarse titulares activos o pasivos de dicha relación⁵¹, es decir, sólo están legitimados aquellos sujetos que cuenten con una especial vinculación con la pretensión⁵².

2.5.1.1. La acción popular

Antes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁵³ *“el recurso de inconstitucionalidad era concebido como una acción popular (...) de los*

⁵¹ Arístides Rengel Romberg: *“Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano”*. Volumen II. Séptima edición. Organización Gráficas Capriles, Caracas, 1999, pp. 27-28.

⁵² Miguel Ángel Torrealba Sánchez: *“Manual de Contencioso Administrativo, (Parte General)”*. Editorial Texto. Caracas. 2006, pp. 132-133.

⁵³ La Ley Orgánica de la Corte Federal, publicada en la Gaceta Oficial N° 24.207 del 6 de agosto de 1953 establecía la competencia de la Corte Federal para declarar la nulidad de todos los actos del Poder Público que sean violatorios de la Constitución (Art. 7 Ord. 8); conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estatales y Municipales, proponiendo la ilegalidad como excepción (Art. 7 Ord. 9); conocer en juicio contencioso, de las acciones que se propongan contra la Nación por daños y perjuicios y de las demás acciones que por sumas de dinero se intenten contra ella (Art. 7 Num. 29). Se previó además en los recursos interpuestos la notificación del Procurador y el emplazamiento por cartel publicado en Gaceta Oficial a *“todos los que se crean interesados (...) a hacerse parte en el recurso”* a que concurran dentro de un lapso prudencial y promuevan pruebas (Art. 25).

*actos de efectos generales*⁵⁴ y se diferenciaba del recurso de ilegalidad por el interés calificado que se requería al recurrente para la interposición de este último medio de impugnación.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el artículo 112 *eiusdem* eliminó tal diferenciación al señalar que la acción por la cual se impugnaban actos normativos de efectos generales implicaba o requería un interés legítimo del actor. Sin embargo, a nivel jurisprudencial se precisó que la acción popular no debía quedar limitada sino únicamente para evitar acciones temerarias⁵⁵.

Al respecto, mediante sentencia de fecha 30 de junio de 1982 la Corte en Pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia, caso: Pigna Rodríguez había sostenido el criterio según el cual en las demandas contra actos de efectos generales, no podía ser la intención del legislador exigir una especial legitimación activa, es decir que el recurrente demostrara una lesión de derechos subjetivos e intereses legítimos, pues ello sólo podía requerirse para los recursos contenciosos administrativos de anulación contra actos de efectos particulares, lo contrario significaría una involución del derecho venezolano. En efecto, señaló lo siguiente:

“En nuestro derecho, en la doctrina jurídica nacional y principalmente en la jurisprudencia de este Supremo Tribunal con sus diversas denominaciones históricas, la finalidad del recurso de inconstitucionalidad no es, precisamente, la defensa, protección o tuición de los derechos subjetivos o de los intereses legítimos de los ciudadanos en particular; sino la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y de su supremacía. De allí que ese recurso se haya considerado, tradicionalmente entre nosotros, como una auténtica ‘acción popular’, para cuyo ejercicio se ha

⁵⁴ Allan R. Brewer-Carías: “Derecho Administrativo”. Tomo I, Supuestos Fundamentales del Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1975, p. 320.

⁵⁵ Miguel Ángel Torrealba Sánchez: Op. Cit., pp. 62 y sentencia de la Corte en Pleno del 14-06-1979, caso Luis Daniel Ortiz.

estimado legitimada toda persona natural o jurídica domiciliada o residente en el país.”⁵⁶

2.5.1.2. Contencioso administrativo objetivo (anulación)

Se concebía como un proceso contra el acto con una pretensión anulatoria o de control de legalidad, para lo cual bastaba el simple interés o se permitía una legitimación amplia⁵⁷.

2.5.1.3. Contencioso administrativo subjetivo (plena jurisdicción)

Se denominaba como un proceso subjetivo contra una persona de derecho público y la pretensión se reducía al contencioso contractual o extracontractual, acción en la cual el demandante buscaba la condena de la Administración y debía ser titular del derecho lesionado⁵⁸.

Se ha afirmado que la escogencia de la vía errada determinaba la improcedencia de la acción por razones formales lo cual generaba inseguridad jurídica y pocas garantías de protección judicial aun para los letrados en derecho. Así, el sistema taxativo de vías procesales autónomas y específicas *“no se corresponde con las potestades del juez contencioso administrativo que le otorga el artículo 206 de la Constitución de 1961, vista la subjetividad del control contencioso-administrativo que lo que persigue fundamentalmente es la garantía de los derechos e intereses del*

⁵⁶ Allan R. Brewer Carías, Luis A. Ortiz Álvarez: *“Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)”*. Op. Cit., pp. 570-571.

⁵⁷ Miguel Ángel Torrealba Sánchez. Op. Cit., p. 101.

⁵⁸ Miguel Ángel Torrealba Sánchez. Op. Cit., p. 102.

*particular*⁵⁹. No obstante a nivel jurisprudencial prevaleció la aludida diferenciación como se verá *infra*.

2.5.1.4. Juicio de nulidad contra actos de efectos particulares

La nulidad de actos administrativos de efectos particulares o contratos o convenciones celebrados por la Administración Pública sólo podía ser solicitada por quienes tuvieran un interés personal, legítimo y directo. Salvo el Fiscal General de la República cuando éste afectara un interés general y demás funcionarios a quienes la Ley atribuyera tal facultad (Arts. 111 y 121 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁶⁰).

La falta de legitimación o cualidad para ser parte activa era causal de inadmisibilidad de la demanda o recurso de nulidad contra actos de efectos particulares según lo disponía el artículo 124, numeral 1 *eiusdem* el cual señalaba que “[e]l Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad: 1. Cuando sea manifiesta la falta de cualidad o interés del recurrente”.

Tanto la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia como la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencias de fechas 3 de octubre de 1985 y 13 de octubre de 1988⁶¹, respectivamente, interpretaron que para la existencia de un interés que legitimara a la persona para recurrir contra actos de efecto particulares debían presentarse tres requisitos de manera acumulativa o concurrente que eran:

Interés legítimo: Estaba conformado por dos exigencias, la *primera relativa a “no ser contrario a derecho”* y la segunda era la cualidad o

⁵⁹ Miguel Ángel Torrealba Sánchez. Op. Cit., pp. 104-105.

⁶⁰ Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976.

⁶¹ Allan R. Brewer Carías, Luis A. Ortiz Álvarez: “Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativo (1961-1996)”. Op. Cit., pp. 673, 690-691, 688.

“posición particular del actor del acto que lo haga objeto de sus efectos”, es decir el recurrente debía estar en una situación de hecho frente al acto administrativo que lo hiciera partícipe de sus efectos los cuales afectarían su esfera jurídica de forma determinante⁶².

Personal: *“debe interpretarse en el sentido de alegar el actor a título propio el interés, por lo cual la acción no puede ser ejercida en beneficio de otro”*. Es decir, el actor podía hacer valer la acción en su nombre o en el de un sujeto o comunidad que representara⁶³.

Directo: *“alude a la circunstancia de que el acto impugnado debe haber sido dirigido en forma inmediata”*, por lo que la lesión derivada no podía ser *“mediatizada”*, sin admitirse que el agraviado reclamara *“un efecto secundario ulterior (...) contra el acto”*⁶⁴.

Así, la legitimación en el contencioso administrativo para las acciones de nulidad contra actos de efectos particulares suponía además de la aptitud para ser parte en un proceso, una relación sustantiva o jurídica subjetiva con la pretensión. Por lo cual sólo el interesado así calificado podía demandar la nulidad del acto administrativo y al mismo tiempo la condena o medidas necesarias para la tutela judicial del derecho reclamado⁶⁵.

Por ejemplo, en sentencia de la extinta Corte Federal del 6 de febrero de 1964⁶⁶, declaró sin lugar una demanda de nulidad interpuesta por el ciudadano José Enrique Moreau Meyer contra un acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda y del permiso de Construcción otorgado por la Dirección General de Ingeniería del citado Concejo para la construcción de una fuente de soda que - según alegó el actor – era zona residencial R-3 *“para uso de vivienda familiar aislada”*.

⁶² Allan R. Brewer Carías: Op. Cit., p. 691.

⁶³ Allan R. Brewer Carías: Op. Cit., p. 691.

⁶⁴ Allan R. Brewer Carías: Op. Cit., p. 691.

⁶⁵ Miguel Ángel Torrealba Sánchez. Op. Cit., pp. 132-133.

⁶⁶ Allan R. Brewer Carías, Luis A. Ortiz Álvarez: *“Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)”*. Op. Cit., pp. 665-670.

Para motivar su fallo la mencionada Sala señaló que aun cuando quedó demostrado que el actor habitaba frente al establecimiento indicado, las pruebas resultaron insuficientes para afirmar un perjuicio de orden material o moral que configurase el concepto jurídico de legitimación activa exigida en el recurso de anulación por ilegalidad o abuso de poder contemplado en el contencioso administrativo, por lo que declaró la falta de legitimación del actor.

En voto salvado de esta sentencia se señaló que resultaba muy estrecha la forma en que se juzgó el interés del actor al considerar que un vecino de la zona no podía recurrir contra los permisos de construcción que se concedieran en la urbanización en violación de la ordenanza respectiva y que se había trasladado erradamente al derecho público (que resguarda el interés general), el interés de la relación jurídica de derecho privado (Art. 14 del derogado Código de Procedimiento Civil) en el cual se beneficia a una parte en perjuicio de la otra.

Otro caso se observa en la sentencia del 3 de octubre de 1985 de la Sala Político-Administrativa⁶⁷ de la extinta Corte Suprema de Justicia que declaró inadmisibile la acción interpuesta por el ciudadano Ivan Pulido Mora contra una resolución de la Contraloría General de la República del 22 de diciembre de 1980 que negó el recurso de reconsideración que este interpusiera contra una decisión del Contralor de fecha 19 de noviembre de 1980.

El prenombrado ciudadano había solicitado al Contralor en vía administrativa que se iniciara conforme al artículo 81 de la Ley Orgánica del Organismo Contralor, una averiguación –a su decir - por una irregularidad del Ejecutivo Nacional al no haber efectuado los aportes legales al Fondo de Inversiones de Venezuela previstos en el Estatuto de dicho fondo. Contra la

⁶⁷ Allan R. Brewer Carías, Luis A. Ortiz Álvarez: "Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)". Op. Cit., pp. 671-687.

negativa del Contralor de iniciar la averiguación, el prenombrado ciudadano recurrió ante el contencioso administrativo manifestando interés en que se manejaran los recursos fiscales en la forma establecida en las leyes lo cual – a su decir - interesaba al orden público y a todos los ciudadanos.

Para fundamentar su fallo en relación a la falta de legitimidad del actor la referida Sala indicó que la impugnación de actos de esa naturaleza requería un interés legítimo conforme al artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que no fue acreditado por el demandante y el simple interés en el cumplimiento de las leyes fiscales no lo autorizaba para intentar un recurso de tal índole. Añadió que aun comprobada su capacidad procesal no le era dado a la Corte a través de la vía procesal escogida por el actor (anulación de actos administrativos) satisfacer su pretensión de obligar al Contralor a cumplir una actuación.

Como puede observarse la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia había venido interpretando que la legitimación necesaria para actuar en un proceso contencioso administrativo de anulación derivaba del interés en que se fundamentaba la pretensión y éste, no era otro que el señalado por el artículo 121 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Se trataba pues, de un interés legítimo, personal y directo, no siendo suficiente invocar como interés el derecho que tiene todo ciudadano a que se respete la legalidad.

Ello era coincidente con los sistemas consagrados en Derecho Comparado, pues la regla en Venezuela respecto de los actos administrativos de efectos particulares, era que su impugnación se encontrara librada a los titulares de derechos subjetivos administrativos y a los interesados legítimos y que se excluyera de los mismos a los simples interesados. Todo lo cual demostraba que, en general, el sistema venezolano subjetivo a la par que los extranjeros, excluía de la legitimación procedimental para recurrir por ilegalidad de actos administrativos de efectos

particulares a los simples interesados en razón de la vaguedad e imprecisión que implicaba acreditar de qué manera la lesión del interés general podría repercutir en su esfera individual hasta el punto de habilitarlos para incoar un proceso⁶⁸.

Así, bajo la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, y aun con posterioridad a la entrada en vigencia del Texto Fundamental de 1999 se observó una limitación del acceso de los ciudadanos al contencioso administrativo para cuestionar la legalidad de actuaciones de la administración de efectos particulares en base a una interpretación restrictiva dada al interés legítimo, personal y directo que estableció la derogada Ley Orgánica que regía las funciones del Máximo Tribunal (Art. 121).

2.5.1.5. Juicios de nulidad contra actos de efectos generales

El artículo 112 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia estableció que:

“Artículo 112. Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta Ley”.

⁶⁸ Ver Sentencias de fecha 3 de octubre de 1985 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia Caso: Iván Pulido Mora y sentencia N° 01084 del 11 de mayo de 2000 de la misma Sala, caso: AGREMIADOS DEL COLEGIO DE NUTRICIONISTAS Y DIETISTAS DE VENEZUELA, expediente N° 16.285.

Según el mencionado artículo toda persona natural o jurídica para recurrir un acto de efectos generales en vía contencioso administrativa requería verse afectado en sus derechos o intereses por el acto recurrido.

Sin embargo, la jurisprudencia señaló que ello no significaba en modo alguno el establecimiento de una especial legitimación para interponer la acción por los particulares, pues esto sería considerado rigurosamente restrictivo. Por lo que en estos casos de recursos de nulidad contra actos de efectos generales debía presumirse la afectación de los derechos e intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso apareciera manifiestamente lo contrario. Por ejemplo, un residente de una zona determinada podía intentar una acción contra reglamentos dictados por el Alcalde de su municipio, no así los dictados por otra municipalidad distinta a su lugar de residencia, domicilio o donde tuviera ubicado sus bienes, toda vez no podría afirmarse la lesión de sus derechos e intereses⁶⁹.

El artículo 115 de dicha Ley estableció como causales de inadmisibilidad en los juicios de nulidad contra actos de efectos generales las previstas en el artículo 84 *eiusdem*, entre las que se destaca la falta de representación en el proceso. Expresamente, el mencionado artículo 84 dispuso que “[n]o se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte (...) [c]uando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya al actor”. Ello quiere decir, que este debe actuar a través de mandato o poder que le faculte para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma (Art. 154 del Código de Procedimiento Civil).

Se concluye entonces que los ciudadanos para impugnar: **i)** actos de efectos particulares requerían un interés legítimo, personal y directo; **ii)** para

⁶⁹ Allan R. Brewer Carías: “Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”. N° 28, 3ra Edición, 2da. Reimpresión. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006, pp. 186-187.

los actos de efectos generales debían demostrar la violación de sus derechos subjetivos e intereses legítimos; *iii*) y para la acción popular no se exigía sino un interés simple.

2.5.2. Terceros

Cualquiera que quisiera hacerse “*parte*” en los procedimientos de nulidad contra actos de efectos generales y particulares debía reunir las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente (artículo 137 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia). De manera que si se trataba de juicios de nulidad contra actos de efectos particulares los intervinientes debían tener un interés personal, legítimo y directo en relación a la actuación administrativa cuestionada y en los juicios de nulidad contra actos de efectos generales debían verse afectados en sus derechos subjetivos e intereses legítimos, pero en este último caso no podían pretender una declaratoria de condena contra la Administración más allá de la simple anulación del acto general⁷⁰.

El autor Mostafá Paolini aclara que los intervinientes que actúan en defensa de sus derechos e intereses no son “*interesados (sic)*” sino partes principales. Siendo “*los terceros interesados (...) los sujetos que aparezcan como titulares de una situación jurídica actual o eventualmente afectada (...) lo cual hace surgir en ellos la cualidad suficiente para oponerse*” y el derecho a “*ser oídos o a intervenir*” en el proceso. Por lo tanto, el tercero “*no es destinatario de los efectos del procedimiento ni parte procesal, pero puede devenir legitimado por el contenido jurídico del objeto del procedimiento*”⁷¹.

⁷⁰ Allan R. Brewer Carías, Luis A. Ortiz Álvarez: “*Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)*”. Op. Cit., p. 35. Sentencia del 24 de abril de 1980 de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, caso: Fiscal General de la República contra el Reglamento sobre el Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos de Carrera publicado en Gaceta Oficial N° 31.021 del 13 de Julio de 1976.

⁷¹ Hadel Mostafá Paolini: “*Interesados y Terceros en el ámbito administrativo*”. Ediciones de la Dirección de Cultura de la Universidad de Carabobo, 1973, p. 97 tomado de Miguel Ángel Torrealba Sánchez. Op. Cit., pp. 140-146, 264.

Al respecto, la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en el fallo de fecha 26 de septiembre de 1991, caso: Rómulo Villavicencio⁷² afirmó que el interviniente (denunciante que obtuvo la destitución de un juez en un procedimiento disciplinario seguido por el extinto Consejo de la Judicatura) debía calificarse como parte y no como tercero adhesivo simple en el recurso de nulidad intentado por el juez contra la sanción de destitución, dado el interés actual del denunciante en el mantenimiento del acto recurrido, pues de considerarse infundados los argumentos usados en vía administrativa podría ser plausible de sanciones penales, civiles y administrativas.

Además dicho fallo refirió a la aplicabilidad supletoria del Código de Procedimiento Civil (artículo 370) conforme al artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dada *“la ausencia de regulación sobre [la] materia (...) [de] intervención de terceros”* y, por ende, precisó que *“en el procedimiento de anulación, las intervenciones excluyentes y forzadas, no son aplicables”*, pues el interviniente *“no introduce una pretensión incompatible con la que se discute en el proceso pendiente, sino que se limita a ayudar a una de las partes”*⁷³. Además destacó que los interesados en los actos de efectos particulares son aquellos lesionados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos por lo cual pueden interponer acciones contra los actos administrativos dictados en los procedimientos administrativos a los cuales estos hayan dado inicio o no (artículos 22, 23 y 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

⁷² Allan R. Brewer Carías, Luis A. Ortiz Álvarez: *“Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)”*. Op. Cit., pp. 694-710. Ver también Allan R. Brewer-Carías: *“Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-Administrativos”*. Op. Cit., pp. 200-202.

⁷³ Ver en este sentido sentencia del 10 de julio de 1991 de la Sala Político Administrativa caso Tarjetas Banvenez que señaló que *“el interviniente adhesivo es un tercero en el proceso [con] un interés personal y actual (artículo 370 ordinal 3º del Código de Procedimiento Civil), en la defensa de la pretensión de una de las partes (...) no puede (...) actuar en contradicción con la coadyuvada (...) [o] modificar ni ampliar la pretensión procesal original (...)”*. No obstante *“puede consignar alegatos propios (...) dirigidos a apoyar la pretensión de la principal, así como presentar pruebas”*.

Posición criticada por diversos autores quienes mantuvieron que: i) al haber una regulación expresa de la intervención de terceros en la derogada Ley de la Corte (artículos 116, 125 y 126) “no ha[bía] remisión al Código” Adjetivo “aunque sí a los principios generales del Derecho Procesal”; ii) o se es parte o se es tercero, por lo que resultaba incorrecto hablar de terceros adhesivos “verdaderas partes”; iii) en el contencioso administrativo, los terceros de cualquier tipo que sean, se incorporan al proceso conforme lo prevé el artículo 125 *eiusdem*; y iv) el carácter de tercero en el contencioso administrativo está condicionado al artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que las “distinciones del fallo en cuestión (...) carecen de base legal”. Se advirtió además como cuestionable utilizar la noción de interés legítimo para calificar a la parte en el contencioso administrativo (demandante: quien reclama o demandada: frente a quien se reclama)⁷⁴.

2.6. Criterios en Venezuela para la intervención de personas en el juicio contencioso administrativo a raíz de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999. Especial referencia al artículo 26 Constitucional

Se observa que el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004⁷⁵ mantuvo - en forma similar a la derogada Ley de la Corte Suprema de Justicia - el requisito del interés calificado del recurrente para la anulación de actos de efectos particulares, es decir, éste debía contar con un interés legítimo, personal y directo. De igual manera, para impugnar actos de efectos generales correspondía verse afectado en sus derechos o intereses legítimos.

⁷⁴ Miguel Ángel Torrealba Sánchez. Op. Cit., pp. 141-142.

⁷⁵ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942 del 20 de mayo de 2004.

Así, la legitimación seguía siendo un requisito de admisibilidad del recurso o la demanda según lo establecía la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del 2004, al señalar en sus artículos 19, quinto aparte y 21, cuarto aparte que: “*Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso cuando (...) sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante*”.

Sin embargo, la Ley *in commento* no recogió el artículo 137 de la derogada Ley de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, cualquiera que quisiera hacerse parte en estos procedimientos contencioso administrativos debía reunir los mismos requisitos exigidos por la Ley para el accionante. Dicho artículo generó confusión doctrinal y jurisprudencial en cuanto a los requisitos exigidos para la intervención de terceros en juicio cuya situación difiere a la de las partes en tanto y en cuanto no son destinatarios directos del acto recurrido, pero pueden verse afectados indirectamente en sus derechos e intereses. Se incluyó en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del 2004 la posibilidad de alegar intereses colectivos y difusos⁷⁶ (arts. 18 y 21 *eiusdem*).

2.6.1. Similitud de los requisitos para intentar juicios de nulidad contra actos de efectos particulares y generales

Pese a la regulación normativa establecida en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a nivel jurisprudencial, los criterios para la intervención en el contencioso administrativo comenzaron a flexibilizarse⁷⁷. En este sentido, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia estableció que:

⁷⁶ Allan R. Brewer-Carías: “*Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-Administrativos*”. Op. Cit., p. 200.

⁷⁷ Ver XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar en Homenaje a la Memoria del Dr. Eloy Lares Martínez: “*Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo*”. Horizonte. Barquisimeto, 2003 pp. 38-40.

“[A] partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues dicho criterio resulta incompatible con los principios que establece la nueva Constitución (Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999), al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador sea personal y directo.

En efecto, el interés para recurrir que exige la nueva Constitución, obviamente, sigue siendo ‘legítimo’, ya que el ordenamiento jurídico no puede proteger intereses ilegítimos. (...) Sin embargo, en lo que respecta a la condición de ‘directo’, debe afirmarse que, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución no se puede exigir tal condición a los recurrentes”⁷⁸.

En dicho fallo la Sala consideró que siempre que el particular pudiese obtener una ventaja o evitar un perjuicio debía admitirse que tenía la titularidad de un “*interés indirecto*” que le permitía impugnar tanto actos de efectos particulares como de efectos generales aun cuando no existiera una relación inmediata entre la situación derivada del acto administrativo y el recurrente.

La referida Sala precisó que una restricción del acceso a la justicia basada en la exigencia de un interés directo sería “*contraria frontalmente al artículo 26 de la nueva Constitución*”, pues esta no exige que el interés sea directo. Señaló además que “*la nueva Constitución permite el acceso a la justicia para la defensa de los intereses ‘difusos’ y ‘colectivos’*”, por lo que afirmó que la Constitución abarcaba los intereses estrictamente personales y “*los intereses comunes de cuya satisfacción depende la de todos y cada uno de los que componen la sociedad*”. Por lo cual, los tribunales de lo contencioso administrativo, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución debían admitir los recursos contencioso administrativos que interpongan todas las personas que actúen en defensa de sus intereses

⁷⁸ Ver sentencia N° 873 del 13 de abril de 2000, caso Banco Fivenez, S.A.C.A. <http://www.tsi.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00873-130400-16438.htm> 30-5-13.

legítimos o “conforme[s] con el ordenamiento jurídico” para impugnar actos de la Administración aun cuando no se cumpliera tal requisito del “*interés directo*”.

Explica el profesor Miguel Ángel Torrealba Sánchez que algunos fallos (Nº 1451, del 22 de junio de 2000, caso: Felipe Urbina⁷⁹ y Nº 336 del 6 de marzo de 2003, caso: Eduardo Leañez Berrizbeitia⁸⁰, entre otros emanados de la Sala Político-Administrativa) mantuvieron el requerimiento del interés personal, legítimo y directo para accionar contra actos de efectos particulares, por lo que el cambio de criterio no ha sido uniforme⁸¹. En estos casos vale resaltar que la Sala justificó dicha exigencia sobre la base de mantener la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario y en el segundo caso en razón que no podía entenderse como una limitación al derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 26 de nuestro Texto Fundamental la prevención contra acciones temerarias.

En armonía con lo antes expuesto, el autor Enrique Iribarren Monteverde afirmó que no se podía extraer de la Constitución ni en el derecho positivo norma que autorizara insertar la noción de intereses difusos “*en el medio de la delicada técnica de la legitimación activa y pasiva del proceso contencioso administrativo*”. Además señala que “*ante tamañas dudas*” la jurisprudencia a pesar de la consagración del artículo 26 Constitucional se ha mostrado sinuosa y vacilante en la materia, en unos casos ha sido restrictiva y en otros ampliatoria⁸².

⁷⁹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/01451-220600-13543.HTM> en este caso se negó la legitimación o falta de interés legítimo personal y directo de Felipe Urbina para impugnar contra la negativa de la Oficina Subalterna de Registro Público del Distrito Brión del Estado Miranda a protocolizar un documento autenticado por no aparecer como vendedor ni comprador y así mantener la “*seguridad jurídica que debe prevalecer en el tráfico inmobiliario*”.

⁸⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/marzo/00336-060303-2001-0838.htm>. 30-5-13 En este caso se requirió que el actor demostrara la cualidad de accionista y al no encontrarse en el expediente copia de otro libro que evidencie tal condición, conforme al artículo 296 del Código de Comercio, se concluyó la insuficiencia del título aportado a los autos y de la copia del acta de asamblea a efectos de demostrar la legitimación por lo que se declaró sin lugar la apelación.

⁸¹ Miguel Ángel Torrealba Sánchez: Ob. Cit., pp. 152-153.

⁸² XXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar en Homenaje a la Memoria del Dr. Eloy Lares Martínez: “*Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo*”. Enrique Iribarren M.: “*Las Partes en el Proceso Contencioso Administrativo*”. Horizonte. Barquisimeto, 2003 pp. 165-167.

En el primer supuesto señala la sentencia N° 192 de fecha 20 de febrero de 2001 de la Sala Político-Administrativa, caso: Luis Ismael Mendoza Morales (Instituto Universitario Monseñor Arias Blanco)⁸³ en la cual se estimó que se trataba de un acto general de efectos particulares en el que *“el recurrente no ostenta el interés que exige el artículo 121 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal”* por cuanto no se determina *“la manera en cómo el Decreto incide negativamente sobre la esfera jurídica del recurrente”*.

Como otro ejemplo destacó el caso Ruralca⁸⁴, C.A., contra la resolución del Ministerio de Justicia en el cual existió una negativa confirmada administrativamente a protocolizar una venta ante el registro subalterno. La referida Sala en sentencia N° 157 de fecha 5 de febrero de 2002, señaló que no existía interés personal, legítimo y directo. Ello –según el autor- evidencia la actualidad del artículo 121 de la Ley de la Corte incluso en forma más retrógrada al exigir que la persona deba ser parte de una compra venta no registrada para cumplir con el requisito de legitimación activa para recurrir de tal negativa. Concluye haciendo referencia al caso de Laboratorios Substantia, C.A., contra la Resolución de la Ministra de Salud y Desarrollo Social en el cual la Sala Político-Administrativa ratificó el criterio establecido en el fallo N° 1084 del 11 de mayo de 2000, caso: agremiados del colegio de nutricionistas y dietistas de Venezuela) por el cual señaló que el artículo 26 de la Constitución de 1999 no derogó el mecanismo de legitimación activa previsto en el artículo 121 de la Ley de la Corte⁸⁵.

⁸³ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/febrero/00192-200201-15723.HTM>

⁸⁴ <http://www.tsj.gov.ve/sr/Default3.aspx?url=../decisiones/spa/febrero/00157-050202-15777-15778.htm&palabras=Ruralca>

⁸⁵ La Sala en esta sentencia si bien reconoció la legitimación de los agremiados del colegio de nutricionistas en base a un interés legítimo aunque indirecto por no ser destinatarios de la designación del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Nutrición, cuya nulidad solicitaron confirmó a su vez los *“extremos subjetivos para recurrir de los actos administrativos de efectos particulares, esto es, el interés personal, legítimo y directo”* previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/mayo/01084-110500-16285%20.htm>

Entre los supuestos de sentencias que amplían el criterio de legitimación⁸⁶ señaló el caso del Banco Fivenez antes mencionada y la sentencia N° 1155 de fecha 18 de mayo de 2000, caso: Tulio Alberto Álvarez en la que a pesar de tratarse de la impugnación de un acto de efectos generales (Decreto del Gobernador del Estado Apure sobre regulación de mensajes electorales o políticos) se ratificaron los criterios de intereses colectivos y difusos.

Por su parte, las sentencia N° 596 de fecha 24 de abril de 2007 de la Sala Político-Administrativa, caso: María Antonia Santaella Zamora⁸⁷; así como las números 2008-2288 y 2010-387 de fechas 10 de diciembre de 2008 y 23 de marzo de 2010, respectivamente, dictadas por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo casos: Carlos González Parrado⁸⁸ y Reckitt Benckiser Venezuela, S.A.⁸⁹, respectivamente, establecieron el criterio según el cual para recurrir contra actos de efectos particulares el recurrente debía ostentar como mínimo un interés legítimo.

Concluye el autor Enrique Iribarren Monteverde que los artículos 112 y 121 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, daban suficiente cobertura a todas las situaciones posibles de legitimación activa contra los actos del Poder Público. Ahora, en materia de intereses difusos o “*genéricamente vagos*” por parte de los actos administrativos de efectos generales, los artículos 121 de la Ley de la Corte, así como el 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 ofrecían una solución: el Fiscal General de la República y cualquier otro funcionario público al que la Ley atribuyese tal facultad tenía y tiene la legitimación activa para solicitar la

⁸⁶ Ver además Allan Brewer Carías y Víctor Hernández Mendible: “*El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*”. Colección de Estudios Jurídicos N° 92. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, p. 65

⁸⁷ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00596-24407-2007-2002-0579.html> 30-5-13. Caso idéntico al de Eduardo Leañez Berrizbeitia.

⁸⁸ <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/diciembre/1478-10-AP42-R-2008-000868-2008-2288.html> 30-5-13. En este caso quien pretendía recurrir el acto era la Contraloría Municipal, que es un ente que carece de personalidad jurídica propia, y que entre sus funciones no posee la de actuar en juicio representando intereses en vía judicial, ya que esto es una competencia que por reserva legal le ha sido atribuida al Síndico Procurador Municipal por el propio legislador.

⁸⁹ <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/1478-23-AP42-N-2003-001756-2010-387.html> 30-5-13

nulidad del acto administrativo individual o general que afecte a un interés general. Por lo que advierte el autor que *“esto ha podido mantenerse así”*.

Conforme a lo antes expuesto, el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística⁹⁰ señalaba que la Fiscalía General de la República a solicitud de la Asociación de vecinos podía intervenir en el procedimiento instaurado ante el *“Juez de Distrito, Departamento o de equivalente jerarquía”* con motivo de las acciones para lograr la paralización de actividades o construcciones ilegales en un inmueble o el cierre de establecimientos destinados presuntamente a un uso contrario al plan u ordenanza de zonificación.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 15 del 20 de enero de 2006, caso: Vivero Florida Park C.A., consideró que el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística estableció una acción de protección de derechos colectivos que podía ser ejercida por la asociación de vecinos o por cualquier persona con interés legítimo, personal y directo. Asimismo, la mencionada Sala precisó que tal acción existía antes de que el artículo 26 Constitucional reconociera en forma general la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, por lo que la titularidad de dicha acción correspondía a los vecinos perjudicados por el uso contra *legem* dado a un inmueble que afectaba a sectores poblacionales -lo que es característico de los derechos e intereses colectivos-. De manera que las sentencias en los procesos por derechos o intereses difusos y colectivos surtían efectos *erga omnes* y la situación declarada se hacía oponible a todo el mundo, incluso los que no habían sido partes en el proceso. Por ello, *“los artículos 102 y 103 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, preveían*

⁹⁰ Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.868 del 16 de diciembre de 1987.

*la citación del ocupante del inmueble (no del propietario) y del Ministerio Público*⁹¹.

En definitiva, y pese a los vaivenes jurisprudenciales en cuanto al problema de la legitimación activa o de los requisitos exigidos para acceder al contencioso administrativo, la orientación general es la de exigir un interés conforme con el ordenamiento jurídico, aunque no sea directo, para impugnar actos de efectos particulares como actos de efectos generales, interpretando el concepto de interés legítimo en un sentido amplio, progresivo y no restrictivo del acceso a la justicia de acuerdo al derecho consagrado en el artículo 26 Constitucional⁹².

Vale referir además que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el control difuso de la constitución es ejercido por todos los tribunales del país incluso por la Sala Político-Administrativa (art. 26, 334). Corresponde al contencioso administrativo el control de los actos administrativos generales o particulares contrarios a derecho (art. 259), mientras que corresponde a la Sala Constitucional del Máximo Tribunal conocer de las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos cuando tengan trascendencia nacional, salvo las que correspondan al contencioso de los servicios públicos⁹³ (arts. 25, numeral 21, 146 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010).

⁹¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/15-200106-03-1644.htm> 22-06-13. Este caso trató de una apelación contra sentencia de amparo dictada por un Tribunal Superior Civil. Actualmente, conforme al artículo 25, numeral 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia es competencia de la Sala Constitucional las demandas de amparo para protección de intereses difusos y colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que dispongan leyes especiales y las acciones que por su naturaleza correspondan al contencioso de los servicios públicos.

⁹² <http://ica.tsj.gov.ve/decisiones/2007/mayo/1478-22-AP42-N-2006-000044-2007-882.html> 30-5-13 sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo N° 2007-882 de fecha 22 de mayo de 2007, caso: Jesús Rafael Granados.

⁹³ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/433-6513-2013-12-0340.html> caso: representantes de los derechos e intereses de los residentes de la conurbación urbana del Área Metropolitana de Valencia, Estado Carabobo, en virtud de ciertas circunstancias, calificadas como anómalas, en el servicio de agua potable prestado por la sociedad mercantil Hidrológica del Centro, C.A.

Asimismo, el Texto Fundamental hace una diferenciación entre las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa. De manera que para el contencioso sólo queda el conocimiento de la nulidad de los actos administrativos que no sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de Ley, sin importar el motivo de la nulidad. Por lo que la llamada acción del contencioso contra actos de efectos generales queda limitada a los actos administrativos o reglamentos que afecten a la ciudadanía (art. 334) y se requerirá una *“cualidad genérica de cualquier ciudadano para interponerla”*⁹⁴.

2.6.2. Disposiciones de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁹⁵ en relación a la participación de personas en juicio.

En la primera parte de este trabajo se hizo referencia al Estado Social de Derecho y Justicia, pues en la exposición de motivos de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Administrativa del 22 de junio de 2010⁹⁶ se precisó que el proceso contencioso administrativo había evolucionado y se encontraba estrechamente ligado a la concepción de un Estado Social de Derecho y de Justicia

Señaló que el contencioso administrativo como medio de control jurisdiccional de toda la actividad administrativa desplegada por el Poder Público y de la cual pudiera resultar responsabilidad patrimonial de la República derivada de daños y perjuicio causadas a los particulares *“ha evolucionado ostensiblemente”*, dejando de ser el árbitro que tutela exclusivamente las garantías jurídicas de los administrados individualmente

⁹⁴ Miguel Ángel Torrealba Sánchez: Op. Cit., pp. 60-67, 134.

⁹⁵ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.447 de fecha 16 de junio de 2010.

⁹⁶ Exposición de motivos contenido en el informe del Proyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Administrativa presentado por el Dr. Tulio Jiménez en su carácter de Presidente de la Comisión Permanente de Política, Interior, Justicia, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales de la Asamblea Nacional.

considerados y examinar la mera legalidad de la actividad administrativa, para hacer prevalecer los intereses públicos, tales como la calidad de vida, la seguridad alimentaria, el derecho a la vivienda, el derecho al agua potable, entre otros.

Se explicó que este nuevo punto de vista es contrario a la pasada visión de Estado Liberal Burgués y se constituye en *“una novedad del Estado Social de Derecho y de Justicia que propugna la Constitución de 1999”*.

Asimismo destacó que existen nuevos paradigmas constitucionales por los cuales se convocan a los ciudadanos a la participación solidaria en la vida política civil y comunitaria del país para promover y defender los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y la paz social.

En este sentido, el artículo 132 de la Constitución de 1999 establece que toda persona tiene el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país.

Siguiendo este razonamiento se expresó haber dado un salto cualitativo en la preceptiva de la justicia administrativa que venía a superar la ficticia contradicción entre los intereses políticos y los particulares, por ende, desde la perspectiva de la Carta Fundamental de 1999, se montó una sólida plataforma para la desaparición paulatina del Estado Liberal Burgués de Derecho y *“dar paso a un estado con nuevo rostro, valores y paradigmas que marcan la concepción filosófica, política, jurídica y social que encuadra y dirige su acción como Estado Social de Derecho y de Justicia”*. De manera que las instituciones del naciente Estado descubren rasgos ya enunciados en el pasado, pero hoy requieren de aplicaciones distintas y novedosas de orden prestacional, de protección y asistenciales para sustituir pacíficamente el antiguo modelo de justicia administrativa, por otro modelo -todavía en construcción- que satisfaga las exigencias de un sistema social y, por ende, profundamente humano cuyos valores de libertad, igualdad, justicia y paz se

fundamenten en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador. (Artículo 1 Constitucional).

2.6.3. De la participación popular en juicio

Se prevé pues la participación de personas en el contencioso administrativo, para lo cual es necesario revisar los artículos 7, 9, 10, 27, 28, 29, 58, 59, 65.1 y 68 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que señalan lo siguiente:

“Artículo 7

Entes y órganos controlados

Están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

1. Los órganos que componen la Administración Pública;
2. Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional;
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;
4. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa;
5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y
6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa”.

Al respecto, el autor Emiro García Rosas⁹⁷ afirma que dentro de los entes controlados por la jurisdicción contencioso administrativa se

⁹⁷ Evelyn Marrero Ortiz: “A un año de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”. Nº 40 Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. Caracas, 2012, en ponencia de Emiro García Rosas: “Participación Popular y jurisdicción administrativa” pp.196-205.

mencionan los consejos comunales y otras entidades “o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa”, por lo que en este sentido existen nuevas organizaciones populares “figuras dentro del nuevo modelo de Estado plasmado en nuestra constitución” como sujetos activos y pasivos o terceros interesados con la posibilidad de actuar en el contencioso administrativo.

Se verifica además la universalidad de control de la actividad desplegada por los entes u órganos en ejercicio de la función pública, como actos de efectos generales o particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados (art. 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)

Por su parte, el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estableció la participación popular en la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los siguientes términos:

“Los entes, consejos comunales, colectivos y otras manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, podrán emitir su opinión en los juicios cuya materia debatida esté vinculada a su ámbito de actuación, aunque no sean partes”.

Conforme al artículo parcialmente transcrito, es evidente que el contencioso administrativo ya no queda limitado a las partes como lo establecía el artículo 137 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, pues siguiendo la exposición de motivos de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Administrativa podría considerarse que la interpretación a estas formas de participación debe ser amplia y proteger el

acceso a la justicia de aquellos que pretendan opinar o incluso debatir asuntos de orden prestacional, asistenciales o del buen vivir, siempre y cuando tengan un interés jurídico actual en el objeto de la controversia (Art. 29 *eiusdem*).

Corresponde entonces realizar ciertas precisiones sobre las manifestaciones populares antes señaladas.

2.6.4. Del Derecho Constitucional a la Participación Ciudadana. Surgimiento de la figura de los Consejos Comunales, otras manifestaciones populares y su relación con el juicio contencioso administrativo

Por antonomasia la Administración Pública es el sujeto de control del contencioso administrativo. Ahora conforme lo dispone el artículo 7, numeral 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los consejos comunales como “entes públicos” además de otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos estarán reguladas por esta jurisdicción especializada “*cuando actúen en función administrativa*”.

Ello no sería nuevo si se considera que tanto la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1966 (artículos 2⁹⁸, 42, numerales 15, 16, 22; 181⁹⁹ y 185, numeral 3¹⁰⁰) como la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004: artículo 5, numerales 24, 26, 34, 37; y del 2010: artículo 26, numerales 1, 2, 7, 8), previeron el control jurisdiccional sobre personas

⁹⁸ Art. 2 LOCSJ “[l]a Corte tiene la competencia y atribuciones que le confiere la legislación nacional, pero su función primordial es controlar, de acuerdo con la Constitución y las leyes, la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público”

⁹⁹ Art. 181. “Mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad”.

¹⁰⁰ Art. 185. “La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, será competente para conocer: (...)

3.- De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9º, 10, 11 y 12 del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal”.

jurídicas que cumplieran funciones administrativas o prestaran servicios públicos como los entes del Poder Público Nacional, Estatal, Municipal, los institutos autónomos, las empresas del Estado entre otros creados para tales fines.

No obstante, lo novedoso es la inclusión de los consejos comunales, como “*entes de descentralización*”¹⁰¹, pues según algunos autores -como se verá *infra*- el origen de los consejos comunales encuentra su sustento en el artículo 184 de la Constitución de 1999, lo cual supondría su inclusión o vinculación con los entes territoriales constitucionalmente establecidos, es decir, la Nación, los Estados y los Municipios, cuyas funciones implican, entre otras, el ejercicio del Poder Público (legislativo, ejecutivo y judicial arts.156, numerales 31, 32; 160; 162; 172; 174, 178, numeral 7 de la Constitución).

Respecto de los entes territoriales aclara Peña Solís¹⁰² que en virtud que el Texto Constitucional tiene que configurar la forma de Estado, casi siempre los entes territoriales aparecen expresamente allí previstos. Por lo tanto, únicamente podrían ser suprimidos a través del procedimiento de revisión constitucional.

En este sentido, el autor menciona los siguientes entes políticos territoriales; Estados, Regiones, Provincias, Municipios, Comunidades Autónomas, Departamentos; explica que doctrinalmente se ha aceptado que existen particularidades que caracterizan a estos entes públicos, entre las cuales menciona que:

¹⁰¹ Doctrinariamente, el marco teórico de la descentralización está construido sobre las cláusulas Constitucionales que consagran las competencias exclusivas del Poder Nacional (art. 156), de los Estados (art. 164) y de los Municipios (art. 178) y sobre la noción de competencias concurrentes. La descentralización “*strictu sensu*” en el marco conceptual y normativo venezolano, equivale a transferencia de competencias exclusivas del Poder Nacional, o mejor de la persona jurídica territorial denominada República, al Poder Estatal. “*Latu sensu*” también abarca la transferencia de servicios del Poder Nacional, a las personas jurídicas territoriales denominadas Estados. José Peña Solís: “*Manual de Derecho Administrativo*” Tomo II, 1ra Edición. Ediciones Paredes. Caracas, 2012, p. 308. El autor José Joaquín Chourio clasifica a los consejos comunales como “*entes públicos descentralizados*”. Ver “*Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013*”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013. p. 129

¹⁰². José Peña Solís: Op. Cit. pp. 42-44.

a) Están dotados de un componente subjetivo (la población), con el que guarda una relación de pertenencia, la cual no parece determinada por ningún elemento subjetivo (profesional, obrero comerciante, político, etc.), sino por una relación de hecho entre el sujeto y el territorio.

b) Están dotados de potestades públicas que ejercen no sólo en relación con la población que le pertenece, sino con cualquier sujeto que pese no estar en su esfera de competencias establezca un vínculo con el territorio, por lo que sus potestades tienen carácter *erga omnes*.

c) Persiguen fines de carácter general por ser representantes de la comunidad, de allí que deban actuar en interés de todo el grupo a diferencia de los entes públicos no territoriales que representan a sectores de la población (colegios profesionales, academias científicas, entre otras).

d) Gozan de una gran autonomía, pues se dan su propio gobierno mediante la elección por voto universal, directo y secreto de sus autoridades (Poder Ejecutivo y Poder Legislativo), además de estar dotados de potestad normativa. Se les garantiza su existencia pudiendo únicamente ser suprimidos mediante los procedimientos de revisión constitucional. No puede excederse de su ámbito territorial, pues ello podría constituir causal de nulidad de sus actos.

Por el contrario, precisa el prenombrado autor que los entes no territoriales o institucionales o funcionales tienen origen en el proceso de descentralización de funciones o servicios como por ejemplo los institutos autónomos, colegios profesionales, universidades, entes económicos, etc. El territorio en estos casos no es su elemento constitutivo pero en ocasiones puede delimitar su esfera de actividad y si bien tienen autonomía son

creados por los entes territoriales para que cumplan un determinado servicio público¹⁰³.

Es por ello que los consejos comunales no podrían encuadrarse según los parámetros antes señalados dentro de estas categorías de entes territoriales o no territoriales, pues pese al posterior análisis de sus funciones, sus representantes no son elegidos por el voto universal, directo y secreto de la población. Además no son creados por el municipio, sino que su conformación atiende a la iniciativa comunitaria (artículo 5 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales de 2009).

Ahora bien, respecto a la descentralización el autor Peña Solís, al analizar las normas del Texto Constitucional de 1999 precisó que la mayoría de las competencias del Poder Público Nacional son *“insusceptibles de ser transferidas a los Estados o Municipios”*, lo que da lugar a que a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 la *“modalidad más importante de descentralización pase a ser la conocida como transferencia de servicios”*¹⁰⁴.

Asimismo, respecto al artículo 184 que algunos autores utilizan como fundamento de la creación de los consejos comunales, el autor Peña Solís considera que con esta norma se crea una forma inédita de descentralización de los Estados y Municipios a las comunidades y grupos vecinales de los servicios que estos gestionen.

Sin embargo, - el autor advierte - que dicho artículo contiene *“signos evidentes de confusión conceptual”*, pues esa norma *“originalmente estaba concebida en el anteproyecto de Constitución para propiciar la participación de la comunidad organizada en la Administración Pública estatal y municipal”* y, es por ello que se previó que la *“ley debía crear y desarrollar las*

¹⁰³ José Peña Solís: Op., Cit. p. 44.

¹⁰⁴ José Peña Solís: Op. Cit. p. 314.

formas y estructuras organizativas comunitarias para garantizar esa participación ciudadana (Arts. 204 y 205)”.

No obstante, la Asamblea Nacional Constituyente modificó completamente el artículo siguiendo parcialmente el modelo de descentralización de los Estados a los Municipios contenido en el artículo 165, sustituyendo el proceso de “*participación*” por el de “*descentralización*”. En efecto, dicho artículo dispone que:

Artículo 165. “Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados. Esta legislación estará orientada por los principios de la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad.

Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que éstos estén en capacidad de prestar, así como la administración de los respectivos recursos, dentro de las áreas de competencias concurrentes entre ambos niveles del Poder Público. Los mecanismos de transferencia estarán regulados por el ordenamiento jurídico estatal”.

Así,—*en criterio del autor*— la redacción del artículo 184 genera serias incoherencias, toda vez que su encabezamiento estatuye el deber de los Estados y Municipios de descentralizar y transferir a las comunidades y grupos organizados los servicios que estos gestionen y al mismo tiempo señala que la finalidad de dicho proceso es:

“**promover** la participación de la comunidad en la formulación de propuestas de inversión, en los procesos económicos estimulando las expresiones de la economía social (cooperativas cajas de ahorro), trabajadores de las empresas públicas, la creación de empresas cooperativas y empresas comunales de servicios, la creación de **nuevos sujetos de descentralización** a nivel de las parroquias, comunidades y barrios, y la participación de las comunidades en actividades de acercamiento a los establecimientos penales”. (Resaltado del autor)

Deduce entonces que si se trata de transferencia de servicios al que alude al dispositivo puede considerarse como una modalidad de descentralización. Queda por dilucidar –afirma Peña Solís- la creación de nuevos sujetos, *“que no resultará una tarea fácil en sede legislativa”* pues la descentralización se predica entre sujetos de derecho público, o de un sujeto de derecho público y otro estatal comportando el ejercicio de competencias del Poder Público, en este caso de los Estados y de los Municipios, que será posible *“erigirla entre esos entes territoriales y entes privados, como serán los sujetos que se crearían a nivel de barrios y comunidades, y son las asociaciones vecinales y las organizaciones no gubernamentales”*. Concluye entonces que será mejor mantener la idea original de participación contenida en el anteproyecto de Constitución, en virtud que se estableció la promoción de la participación en 4 de los 7 numerales.

Ahora bien, en sintonía con lo antes expuesto se desarrolló el principio de participación de la comunidad organizada en la planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos a través de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública¹⁰⁵, definiendo estos consejos como órganos encargados de la planificación integral del gobierno local (Art. 1), integrados por un presidente (Alcalde), los concejales del municipio, los presidentes de las juntas parroquiales, los representantes de las organizaciones vecinales de las parroquias, de la sociedad organizada y de las comunidades o pueblos indígenas o comunidades indígenas. Se previó que estos consejos locales realizarían sus funciones *ad-honorem* (Art. 3), las cuales estaban dirigidas principalmente a articular la actividad del municipio con el concurso de las comunidades organizadas (Art. 1).

¹⁰⁵ Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.463 del 12 de junio de 2002.

El autor Pedro Dávila Fernández¹⁰⁶ señala que la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública es el precedente de los consejos comunales, pues sus disposiciones pretendían “*establecer un espacio de gobernabilidad para el pueblo*”. Así, la figura de los consejos comunales se menciona en el artículo 8 de esta Ley en los siguientes términos:

Artículo 8. “El Consejo Local de Planificación Pública promoverá la Red de los consejos parroquiales y comunales en cada uno de los espacios de la sociedad civil que, en general, respondan a la naturaleza propia del municipio cuya función será convertirse en el centro principal de la participación y protagonismo del pueblo en la formulación, ejecución, control y evaluación de las políticas públicas, así como viabilizar ideas y propuestas para que la comunidad organizada las presente ante el Consejo Local de Planificación Pública. Una vez aprobadas sus propuestas y convertidas en proyectos, los miembros de los consejos parroquiales y comunales podrán realizar el seguimiento, control y evaluación respectivo.

Los miembros de los consejos parroquiales y comunales tendrán carácter *ad-honorem*”.

De esta manera, se previó una vinculación permanente entre el consejo local de planificación pública y los consejos parroquiales y “*comunales*”, atendiendo sus opiniones y sugerencias. Se observa que la parte *in fine* no previó partida presupuestaria para el ejercicio de sus funciones.

No obstante, el autor Pedro Dávila¹⁰⁷ observó que se realizó una reforma poco ortodoxa a la mencionada Ley, mediante la disposición derogatoria única de la Ley de los Consejos Comunales¹⁰⁸ que eliminó el citado artículo 8 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, el cual, entre otros aspectos, previó el carácter *ad honorem* del ejercicio de las funciones de Consejo Local de Planificación Pública.

¹⁰⁶ Pedro E. Dávila Fernández: Op., Cit.: p, 127.

¹⁰⁷ Pedro E. Dávila Fernández: “*Consejo Comunales*”. Segunda Edición. Panapo de Venezuela, C.A. Caracas, 2008, p. 69, <http://trialectica.org/materiales/docs/Davila%20Fernandez%20-%20Consejos%20Comunales.pdf>

¹⁰⁸ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.806 del 10 de abril de 2006.

Vale resaltar además, que el artículo 4 *eiusdem* previó la competencia de la asamblea de ciudadanos de la comunidad o del sector respectivo para la elección de los representantes de las organizaciones vecinales y de los sectores de la sociedad organizada y el artículo 5, numeral 8 *eiusdem* precisó que entre las funciones del Consejo Local de Planificación Pública se encontraba la de *“impulsar y planificar la transferencia de competencias y recursos que el municipio realice hacia la comunidad organizada de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Constitución”*.

Posteriormente en el año 2006 se dictó la nueva Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública¹⁰⁹ y se definió que las organizaciones vecinales y comunitarias son colectivos existentes en las comunidades que agrupan un conjunto de ciudadanos asociados de manera legítima que comparten intereses comunes y están *“articuladas e integradas al Consejo Comunal respectivo”* para identificar necesidades, desarrollar potencialidades, *“formular demandas”* y proponer soluciones colectivas (Arts. 4.1 y 33). Se previó además una partida de cinco unidades tributarias (5 U.T.) a los consejeros de las organizaciones vecinales y comunitarias *“por su asistencia a las reuniones, previa convocatoria, a fin de compensar gastos inherentes al cumplimiento de sus funciones”* (Art. 9).

La elección por parte de las organizaciones vecinales y comunitarias de los consejeros o consejeras *“del Consejo Local de Planificación Pública (...) sin menoscabo de las normas que regulan el sufragio y la participación política”*, sería mediante el procedimiento contemplado en el artículo 6 *eiusdem*, es decir, los consejos comunales deben tramitar ante la junta electoral municipal del Consejo Nacional Electoral la elección de los consejeros. Señala que la Asamblea Parroquial, conformada por *“un vocero o una vocera de cada Consejo Comunal existente en la Parroquia y debidamente registrado ante la Comisión Presidencial del Poder Popular”* por

¹⁰⁹ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.591 del 26 de diciembre de 2006.

mayoría simple de sus integrantes, elegirá de manera nominal y directa a los consejeros y sus respectivos suplentes.

Se atribuyó además a los voceros de los consejos comunales registrados ante la Comisión Presidencial del Poder Popular la potestad de elegir a los consejeros y consejeras ante el Consejo Local de Planificación Pública donde no existan parroquias (Art. 6, parte *in fine*). Así, según este procedimiento, la elección de estos consejeros deja de ser universal y secreta, pues los voceros en nombre de la comunidad manifestarían ante el Consejo Local de Planificación la voluntad del consejo comunal.

Se mantuvo en el artículo 10, numeral 5 *eiusdem* la atribución de los consejos locales de planificación pública para promover procesos de descentralización y transferencia de servicios y competencias municipales a los consejos comunales y a las organizaciones vecinales y comunitarias.

Posteriormente la reforma de dicha Ley en el año 2010¹¹⁰, definió a los consejos comunales como:

“instancia de participación, articulación e integración entre los ciudadanos, ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades, en la construcción del nuevo modelo de sociedad socialista de igualdad, equidad y justicia social”.

También el artículo 2 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales señaló que dentro del marco de la democracia participativa estos “*son instancias de participación, articulación e integración*” entre los ciudadanos y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que “*permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la*

¹¹⁰ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.071 del 30 de diciembre de 2010 y finalmente reformada según Gaceta Oficial N° 40.222 y sancionada el 06 de agosto de 2013

gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades” para la construcción de la “sociedad socialista”.

Ahora bien, se ha llegado a discutir sobre la constitucionalidad de los consejos comunales como medios de participación del pueblo en los asuntos políticos, ante lo cual es necesario realizar una revisión bibliográfica de autores que afirman su fundamento Constitucional y aquellos que lo niegan con el objeto de determinar la idoneidad de su participación en juicio y tratamiento procesal.

2.6.4.1. Algunos autores que afirman la constitucionalidad de los consejos comunales

El autor Lucio Díaz Ortiz expresó que el origen de este tipo de organización se remonta al tiempo en que nuestros indígenas *“vivían en comunerismo”* antes que *“los invasores españoles”* arrasaran con estos pueblos *“milenarios”* y fundamenta la constitucionalidad de los consejos comunales en los artículos 2, 5, 70, 168, 169 y 173 del Texto Fundamental de 1999, según los cuales:

i) Venezuela es un estado democrático y social de derecho y justicia (art. 2) cuyo fin es el ejercicio democrático de la voluntad popular.

ii) La ley que desarrolla los “Municipios y demás entidades locales, establecerá diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos” (art. 169), lo cual quiere decir -a criterio del autor- que ello se materializa a través del autogobierno de las comunas y cualquier otra forma de organización y administración de esas otras entidades locales con competencias y recursos propios conforme a condiciones específicas de la población.

iii) La legislación que establezca las condiciones para la creación de otras entidades locales dentro del territorio municipal, precisará *“los recursos de que dispondrán, concatenados a las funciones que se les asignen, incluso su participación en los ingresos propios del Municipio”* (Art. 173). El mencionado artículo precisa que su creación atenderá a la iniciativa vecinal o comunitaria, con el objeto de proveer a la desconcentración de la administración del Municipio, la participación ciudadana y la mejor prestación de los servicios públicos.

iv) La Ley creará mecanismos flexibles para que las comunidades o grupos vecinales se organicen en esos entes locales (Art. 184) para el manejo del destino colectivo atendiendo al principio de corresponsabilidad en la gestión pública.

El mencionado autor concluye que existen numerosos artículos de la Constitución que soportan la constitucionalidad de diversos entes locales, que *“en ejercicio del protagonismo participativo, se generan, se constituyen y funcionan en el seno de las comunidades, como es el caso de los Consejos Comunales, de las Comunas y demás organizaciones e instancias del Poder Popular”*¹¹¹.

Por su parte, el autor Pedro Dávila Fernández¹¹² precisa que los consejos comunales iban a constituir la columna vertebral del Poder Popular que tenía cabida en la reforma constitucional rechazada por el pueblo venezolano el 2 de diciembre de 2007. Cita al autor Leopoldo Saavedra Balza (2007) quien describe los consejos comunales como una especie de poder residual o alternativo que subsiste en las comunidades vecinales, las cuales lo pueden ejercer conforme al orden jurídico que le *“proporciona reconocimiento para actuar en sus propios ámbitos territoriales, de modo*

¹¹¹ Evelyn Marrero Ortiz: “A un año de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”. Nº 40 Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. Caracas, 2012, en ponencia de Lucio Díaz Ortiz: *“Origen y sustento Constitucional de las comunas bolivarianas”*, p. 158-175.

¹¹² Pedro E. Dávila Fernández: “Consejo Comunales”. Segunda Edición. Caracas, Panapo de Venezuela, C.A., 2008, p. 14-18, <http://trialectica.org/materiales/docs/Davila%20Fernandez%20-%20Consejos%20Comunales.pdf>

concurrente con el poder constituido más cercano a cada comunidad, vale decir, el Poder Municipal, para resolver las más apremiantes carencias que recurrentemente han permanecido sin la debida solución”.

El referido autor reconoce al **“consejo comunal como órgano del poder público local”**, por lo que debe regirse según los principios fundamentales de la Carta Magna, pues “[t]odas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a la Constitución”. De manera que sugiere que la comunidad exija a los voceros¹¹³ de estos entes el estricto cumplimiento de lo que él denomina cartilla cívica, o del contenido de los artículos 1 al 9 de la Constitución¹¹⁴, entre otros derechos y libertades. Asimismo señala que el entonces presidente afirmó que *“no se trata de agrupación de partidos en el barrio. ¡No! ¡Eso sería matar de una vez esto antes de que nazca!”*¹¹⁵.

El mismo autor¹¹⁶ afirma que el artículo 184 Constitucional es el sustento de los consejos comunales y aclara que la Constitución de la

¹¹³ Conforme al artículo 4, numeral 9 de la Ley de los Consejos Comunales del 18 de mayo de 2006, los voceros son las personas electas por la Asamblea de Ciudadanos que coordinan todo lo relacionado con el funcionamiento del consejo comunal y la instrumentación de sus decisiones antes las instancias correspondientes. El artículo 4, numeral 6 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales del 28 de diciembre de 2009, precisó que el vocero es la persona electa *“a fin de coordinar el funcionamiento del Consejo Comunal, la instrumentación de las decisiones de la Asamblea de Ciudadanos”*.

¹¹⁴ Ello, con el propósito de velar: **i)** porque Venezuela sea irrevocablemente libre e independiente; **ii)** que su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional se fundamenten en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador; **iii)** por los derechos irrenunciables de la Nación como la independencia, la libertad, soberanía, la integridad territorial y la autodeterminación nacional; **iv)** que Venezuela sea siempre un Estado democrático y social de derecho y de Justicia, cuyos valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación sean la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político; la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución. Siendo la educación y el trabajo los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines; **v)** porque Venezuela sea un Estado Federal descentralizado en los términos consagrados en la Constitución y que se rija por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad; **vi)** que la soberanía resida intransferiblemente en el pueblo quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio por los órganos que ejercen el Poder Público. Así, los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos; **vii)** que el Gobierno o de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen sea siempre democrático, participativo, electivo, **“descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables”**; **viii)** por el cumplimiento de la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico a la cual están sujetas todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público; **ix)** El reconocimiento de los símbolos patrios y del idioma oficial, siendo también los idiomas indígenas de uso oficial para estos pueblos.

¹¹⁵ Op. Cit.; p. 37. Hugo Chávez F., 2006: Aló presidente.

¹¹⁶ Pedro E. Dávila Fernández: Op., Cit.: p. 67-81.

República Bolivariana de Venezuela, contiene capítulos destinados al Poder Público Estatal (Capítulo III del Título IV), artículos 159 al 167, y al Poder Público Municipal (Capítulo IV del Título IV), que abarca del artículo 168 al 184. Pero no existe, hasta ahora, un Capítulo para los consejos comunales, aunque en la fallida propuesta a la reforma constitucional se contemplaba en el artículo 136, añadir el Poder Popular a los entes ya existentes. Así, -según dicho autor- en el artículo 184 *eiusdem*, “*se centra el poder que ahora se le está dando a los consejos comunales*”:

Por su parte, Yolanda Jaimes Guerrero señaló que el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé que son sujetos del control de la jurisdicción contencioso administrativa los consejos comunales y entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos y que el artículo 10 *eiusdem* establece que los mencionados entes podrán emitir su opinión en aquellos juicios cuya materia debatida está vinculada a su ámbito de actuación aunque no sean partes. Afirma que con tales normas existe la obligación de atender a la opinión de la colectividad, afianzando el postulado constitucional previsto en el artículo 62 que consagra el derecho de los ciudadanos de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos lo cual representa un cambio cualitativo “*de enrumbarse hacia una democracia participativa y protagónica*”¹¹⁷.

2.6.4.2. Criterios de los órganos jurisdiccionales sobre los consejos comunales y otras formas de organización popular

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en sentencia número 2011-0257 de fecha 28 de febrero de 2011, con ponencia del Juez

¹¹⁷ Evelyn Marrero Ortiz: Op. Cit., en ponencia de Yolanda Jaimes Guerrero: “*El contencioso administrativo una nueva visión*”, p. 27.

Emilio Ramos González, precisó que la naturaleza jurídica de los Consejos Comunales es la de un ente público en los siguientes términos:

“los Consejos Comunales son entes públicos, toda vez que constituyen instancias de participación entre los ciudadanos y las diferentes organizaciones sociales, que permiten ejercer diversas políticas públicas y asistir las necesidades de las comunidades. De modo que, se satisface el primer requisito atributivo de competencia a las Cortes en lo Contencioso Administrativo”¹¹⁸.

En este caso se utilizó como fundamento el artículo 2 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales¹¹⁹ y el artículo 184, numeral 6 de la Constitución según el cual la ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo la creación de nuevos sujetos de descentralización a nivel de las parroquias, las comunidades, los barrios y las vecindades a los fines de garantizar el principio de la corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estatales y desarrollar procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios públicos estatales y municipales.

El referido órgano jurisdiccional concluyó que correspondía a la jurisdicción contenciosa administrativa el conocimiento de las controversias

¹¹⁸ Caso: CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA, para conocer de la demanda por nulidad de venta, dación de pago y asiento registral incoada por CONSEJO COMUNAL RESIDENCIAS PARQUE LAS AMERICAS, CONSEJO COMUNAL CONJUNTO RESIDENCIAL RIO ARRIBA, CONSEJO COMUNAL CONJUNTO RESIDENCIAL INDEPENDENCIA, CONSEJO COMUNAL RESIDENCIAS MONSEÑOR ACACIO CHACON II, CONSEJO COMUNAL LOS BUCARES DE LAS AMERICAS Y CONSEJO COMUNAL CONJUNTO RESIDENCIAL LOS SAMANES, asistidos de abogada contra GEOLOGÍA & TELECOMUNICACIONES C.A., Compañía Anónima <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/1478-28-AP42-G-2010-000088-2011-0257.html>, criterio que fue ratificado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia 2011-1232 de fecha 25 de octubre de 2011, caso Sociedad Mercantil INVERSIONES & CONSTRUCCIONES F.G. FERNÁNDEZ contra el CONSEJO COMUNAL BARRANCO ROSADO, expediente N° AP42-G-2011-000150 <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/octubre/1477-25-AP42-G-2011-000150-2011-1232.html>

¹¹⁹ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.335 de fecha 28 de diciembre de 2009.

conforme a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

También la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia¹²⁰ reconoce a los Consejos Comunales como un tipo de organización colectiva que tiene su fundamento en el derecho a la participación popular en la formación, ejecución y control de la gestión pública, derecho que se encuentra establecido en artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como el medio necesario para lograr el protagonismo del pueblo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo, a través del ejercicio del Poder Popular.

Además precisó que la Ley Orgánica que lo desarrolla y consolida, lo define como *“el ejercicio pleno de la soberanía por parte del pueblo”* en lo político, económico, social, cultural, ambiental, internacional y en todo ámbito de desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, a través de sus diversas y disímiles formas de organización, que edifican el estado comunal¹²¹; teniendo entre sus fines el generar las condiciones para garantizar que la iniciativa popular, en el ejercicio de la gestión social, asuma funciones, atribuciones y competencias de administración, prestación de servicios y ejecución de obras, así como la contraloría social para asegurar que la inversión de los recursos públicos se realice de forma eficiente para el beneficio colectivo (artículo 7 numerales 2 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Popular¹²²).

Este órgano jurisdiccional estableció que una de las formas de organización del Poder Popular la encontramos en las Comunas, a quienes se les atribuyó mediante Ley Orgánica las funciones de ejercer seguimiento, vigilancia, supervisión y contraloría social sobre la ejecución de los planes y proyectos ejecutados o desarrollados en el ámbito territorial de la Comuna

¹²⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00476-13411-2011-2010-0392.HTML>

¹²¹ Ver artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Popular, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 del 21 de diciembre de 2000.

¹²² Publicada también en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 Extraordinaria del 21 de diciembre de 2010.

por las instancias del Poder Popular u órganos y entes del Poder Público; como también ejercer seguimiento, vigilancia, supervisión y contraloría social sobre las personas y organizaciones del sector privado que realicen actividades que incidan en el interés social o colectivo, en el ámbito de la Comuna (artículo 47, numerales 1 y 7 de la Ley Orgánica de las Comunas, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 Extraordinaria del 21 de diciembre de 2010).

2.6.4.3. Autores que niegan la constitucionalidad de los consejos comunales

Como contrapartida a la posición anterior, Zaida M. Osto G. precisó que si bien los Consejos Comunales fueron creados como una estructura de planificación de políticas públicas, mediante su articulación con los Consejos Locales de Planificación Pública, pasarían a estar *“en franca relación con el fortalecimiento del modelo de Estado que viene impulsando el actual gobierno desde el año 2005, el socialismo del siglo XXI, propuesto por el Presidente Hugo Chávez”*. Precisa que los Consejos Comunales tienen su origen en movimientos tales como: comités de tierras urbanas y mesas técnicas de agua, pero presentan un *“esquema organizativo que los hace depender de una estructura jerárquica y de subordinación a la Presidencia, la asignación de recursos para financiar los proyectos son por vía de un órgano centralizado creado al efecto (Comisión Nacional Presidencial del Poder Popular, CNPPP en LCC, Arts. 20 y 30 al 33), y no por la vía de la administración descentralizada”*. Por lo que concluye que los consejos comunales son una forma directa de participación que obedece a un sistema político altamente centralizado para la construcción del Estado Socialista que en la práctica dista de ser un poder *“delegado”* y para el control comunitario, propio de la autoridad participativa por lo que se aleja de la descentralización iniciada en los ochenta, oportunidad en la cual se criticó que los poderes

dados a las asociaciones de vecinos las hicieron susceptibles a movimientos clientelares por parte de las organizaciones partidistas regionales y locales. Hoy día –afirma la autora- esos mismos esquemas de control y subordinación se repitan en una relación directa con el Poder Central y pasan a constituir “*esquemas cooptativos neoclientelares*”¹²³.

El autor Jesús María Casal¹²⁴ realizó una crítica similar al analizar la constitucionalidad de la Ley de Transferencia de Competencias. Sin embargo, se refiere a que existe una desnaturalización del término descentralización (el cual implica la transferencia de competencias entre entes territoriales, es decir, la Nación, los Estados y los Municipios), que se ha cambiado a través de leyes que ordenan la transferencia de competencias al pueblo organizado, pese a que la Constitución de 1999 en su artículo 184 lo que prevé es la transferencia de “*servicios o actividades*”, por lo cual afirma que ello de ninguna manera puede entenderse como mecanismo para el traspaso de la titularidad de competencias constitucionales del Poder Nacional, de los Estados y de los Municipios.

Concluye este autor que “*el norte constitucional no es el de Estados y Municipios convertidos en simples supervisores de tareas entregadas a organizaciones comunitarias, sino el de la incorporación efectiva de la ciudadanía al diseño, ejecución y control de la gestión pública*” de manera que debe rechazarse que se imponga a los estados o municipios la transferencia de servicios a las comunidades, pues para ello se requiere la demostración de la capacidad para prestarlos. Sumado a ello, el referido autor señala que la proposición de la transferencia de competencias corresponde al Consejo Federal de Gobierno (Art. 14, numeral 2 de la Ley

¹²³ Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nº 5, 2009. Zaida M. Osto G.: “*Experiencias de Participación Ciudadana en el ámbito local. Un enfoque comparado en Latinoamérica*”, pp. 187-191 <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/index1.htm>

¹²⁴ Revista de Derecho Público Nº 130: “*Estudio sobre los decretos leyes 2010-2012*”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 89-99.

Orgánica del Consejo Federal de Gobierno). Pero que, contrariando a la Constitución y a esta Ley Orgánica, su reglamento permite que el Presidente de la República decreta en Consejo de Ministros la transferencia de competencias, así como su reversión (Arts. 3, 40 y 41). Así pues, precisa que las entidades político territoriales son básicamente los estados y los municipios que están llamadas a ejercer sus atribuciones subordinadas a las exigencias de un poder popular “*rechazado en referendo*”.

Finalmente agrega que debe cuidarse que el concepto constitucional de corresponsabilidad no resulte adulterado y entendido como un “*co gobierno*” entre las entidades territoriales y el poder popular como lo prevé el artículo 2, numeral 7 del “*Proyecto de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras atribuciones*”¹²⁵ que tiene por finalidad:

“Fomentar la creación de nuevos sujetos de transferencia comunal tales como consejos comunales, comunas y otras formas de organización del Poder Popular, a los fines de garantizar el principio de corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estatales, junto al Pueblo, desarrollando procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios públicos estatales y municipales”.

Vale resaltar además el contenido de los artículos 27 y 28 *eiusdem* según los cuales:

Transferencia de competencias

Artículo 27. “La República, los estados y municipios de acuerdo con la ley que rige al proceso de transferencia y descentralización de competencias y descentralización de competencias y atribuciones, transferirán a las comunidades organizadas, a las comunas y a otros sistemas de agregación de estas surjan (sic), funciones de gestión, administración, control de servicios y ejecución de obras atribuidos a aquéllos por la

¹²⁵ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.079 del 15 de junio de 2012.

Constitución de la República, para mejorar la eficiencia y los resultados en beneficio del colectivo”.

Transferencia de las comunas a las organizaciones populares

Artículo 28. “Los gobiernos de las comunas podrán transferir la gestión, la administración y la prestación de servicios a las diferentes organizaciones de base del Poder Popular. Las organizaciones de base del Poder Popular harán las respectivas solicitudes formales, cumpliendo con las condiciones previas y requisitos establecidos en las leyes que regulen la materia (...).

La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo:

La transferencia de servicios en materia de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas sociales, ambiente, mantenimiento de áreas industriales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección vecinal, construcción de obras y prestación de servicios públicos”¹²⁶.

Concluye pues el autor que dichas disposiciones no se corresponden con el artículo 184 de la Constitución según el cual la creación de nuevos sujetos de descentralización a nivel de las parroquias, las comunidades, los barrios y las vecindades se previó a los fines de *“garantizar el principio de la corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estadales y desarrollar procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios públicos estadales y municipales”* en el sentido que no puede obligarse a la transferencia de competencias sino que las normas deben ser interpretadas a fin de permitir la participación ciudadana en la gestión local.

¹²⁶ Se observa que el artículo 28 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales prevé la conformación de comités de trabajo tales como salud, tierras urbanas, vivienda y hábitat, economía comunal, seguridad y defensa integral, medios alternativos comunitarios, recreación y deportes, alimentación y defensa del consumidor, mesa técnica de agua, mesa técnica de energía y gas, protección social de niños, niñas y adolescentes, de personas con discapacidad, de educación, cultura y formación ciudadana, de familia e igualdad de género, entre otros que la comunidad estime necesarios.

Respecto de la comuna, el autor José Luis Villegas Moreno¹²⁷ afirma que existe una violación constitucional al crear entidades locales no reconocidas por esta y sustraerlas del régimen constitucional. En este sentido, explica que el municipio es la unidad política más cercana al ciudadano dentro de la organización territorial.

Así, observa que el constituyente originario establece los lineamientos del régimen municipal, enunciando el régimen jurídico integral del municipio (Art. 169) el régimen de gobierno metropolitano (Art. 171) el marco normativo de las parroquias (Art. 173) las condiciones para la elección y reelección de los concejales (Arts. 174 y 175), los requisitos para la elección de los alcaldes (Art. 177) el sistema de funcionamiento del Consejo Local de Planificación Pública (Art. 182) y los mecanismos de participación y descentralización hacia la comunidad organizada (Art. 184). Asimismo las normas constitucionales reconocen distintas entidades locales como distritos metropolitanos (Art. 170-172), mancomunidad (Art. 170) y la parroquia (Art. 173).

Siendo ello así, denuncia José Luis Villegas Moreno que el legislador en la Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal¹²⁸ *“introduce una inaudita nueva entidad local de carácter territorial que denomina la ‘comuna’”*, tal y como lo señalan los artículos 1, 5, 19, numeral 1 parte *in fine*, 33 y 112. No obstante, la sustrae del ámbito de aplicación del régimen jurídico al cual se encuentran sometidas todas las entidades locales.

En efecto el artículo 19 *eiusdem*, señala que:

“Además de los municipios, son entidades territoriales:

1. La comuna.
2. Los distritos metropolitanos
3. Las áreas metropolitanas.

¹²⁷ Revista de Derecho Público Nº 130: *“Estudio sobre los decretos leyes 2010-2012”*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 128-134.

¹²⁸ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº6.015 del 28 de diciembre de 2010.

4. Las parroquias y demás demarcaciones dentro del territorio del Municipio, tales como la urbanización, el barrio, la aldea y el caserío.

Los supuestos y condiciones establecidas en esta Ley para la creación de estas demarcaciones dentro del territorio del Municipio, así como los recursos de que dispondrán, concatenadas a las funciones que se les asignen, incluso su participación en los ingresos propios del Municipio, deberá ser considerado en la ley estatal que las desarrolle.

La comuna, como entidad local de carácter especial que se rige por su ley de creación, puede constituirse dentro del territorio del municipio o entre los límites político administrativos de dos o más municipios, sin que ello afecte la entidad territorial de los municipios donde se constituya”.

El mencionado autor critica entonces que el legislador desconoce: i) las entidades constitucionalmente reconocidas al crear las comunas; ii) el régimen constitucional al sustraer las comunas del ordenamiento al cual están sometidos los municipios, no obstante que ubica la comuna como entidad de base territorial local; iii) la competencia de los estados para organizar sus municipios y demás entidades locales conforme lo previsto en el artículo 169 Constitucional; iv) la autonomía municipal que en ejercicio de sus competencias puede dictar ordenanzas para regular entidades locales, por lo que contraviene el artículo 168, numeral 2 de la Constitución.

Finalmente, hace referencia a que *“la comuna’ puede ser una entidad de cualquier otra naturaleza menos local”*, pues afirma que si esta *“no debe cumplir con el régimen de las entidades locales previsto en el artículo 169 de la Constitución y desarrollado en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, no se trata de una verdadera y auténtica entidad local”*¹²⁹

Carlos Eduardo Herrera¹³⁰ también señala que las leyes orgánicas de las Comunas, de Contraloría Social y del Sistema Económico Comunal, esta última que le da sustento financiero a la *“nueva rama del ‘Poder Público’”*

¹²⁹ Revista de Derecho Público N° 130: Op. Cit. p. 134.

¹³⁰ Revista de Derecho Público N° 130: Op. Cit. pp. 101-116.

desconocen el resultado del referendo del 2 de diciembre de 2007, pero resultan de la voluntad del Ejecutivo para concentrar el poder¹³¹.

El autor Brewer Carías¹³² afirmó que tanto la construcción del Poder Popular y la Ley de los Consejos Comunales de 2006 no tienen “*soporte alguno en la Constitución*”. Señala además que el proyecto de reforma constitucional para la institucionalización del estado “*centralista, socialista y militarista*” si bien fue sancionado por la Asamblea Nacional, el pueblo lo rechazó en el referendo del 2007. Considera el autor que el gobierno había venido tratando de regular y confinar la participación ciudadana con un doble propósito: “*por una parte eliminar la democracia representativa; y por la otra, para desmunicipalizar su ámbito de ejercicio*”.

El mismo autor¹³³ señala entre los medios de participación directa del pueblo: la asamblea de ciudadanos y precisa que para el momento de la discusión del Texto Constitucional no existía definición de esta nueva figura en el ordenamiento jurídico venezolano, sin embargo asevera que es una institución similar al “*cabildo abierto*” el cual supone de “*una sesión del concejo municipal o distrital para tratar temas propuestos por miembros de la comunidad –organizados o no-, en la cual éstos tienen además el derecho de palabra*”.

Explica que la asamblea implica una reunión para discutir y tomar decisiones (de carácter vinculante¹³⁴) sobre ciertas cuestiones y de “*ciudadanos*” lo cual quiere decir que sean venezolanos, mayores de edad,

¹³¹ Revista de Derecho Público N° 130: Op. Cit. p. 104.

¹³² Allan R. Brewer Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana y otros: “*Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*”. Colección de Textos Legislativos N° 50. 1ª Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 39-40, 214-216

¹³³ Allan R. Brewer Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana y otros: “*Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*”. Colección de Textos Legislativos N° 50. 1ª Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 206, 214-215.

¹³⁴ Sus decisiones son vinculantes para las autoridades según el artículo 266 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005, hoy artículo 264 de la Ley de 2010, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.015 del 28 de diciembre de ese año.

civil y políticamente capaces y por lógica jurídica no elige cargos públicos, ni se pronuncia por referendo, no revoca mandatos, no tiene iniciativa legislativa, constitucional o constituyente, porque estos son los otros medios de participación señalados en el artículo 70 *eiusdem*.

Así, tanto el cabildo¹³⁵ como la asamblea de ciudadanos son instituciones de carácter local, con la salvedad que la primera debe reunirse en el seno del cuerpo deliberante municipal y no requiere que los asistentes sean ciudadanos sino que tengan interés en los asuntos del municipio o distrito.

Por su parte la asamblea de ciudadanos se reguló por primera vez en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005¹³⁶ como *“un medio de participación en el ámbito local de carácter deliberativo”* en las materias que establezca la Ley respectiva con el propósito de *“fortalecer la gobernabilidad, impulsar la planificación, la descentralización de los servicios recursos, pero nunca contrarias a la legislación y a los fines e intereses de la comunidad y del Estado”*.

No está prevista entonces –a criterio del mencionado autor- la elección de cargos públicos por medio de la Asamblea de Ciudadanos. Sin embargo, la Ley Orgánica de los Consejos Comunales precisa que la elección de los voceros de los consejos comunales corresponde a estas asambleas de ciudadanos (conformada por habitantes mayores de 15 años) para su constitución y posterior registro ante el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de participación ciudadana¹³⁷, para adquirir personalidad jurídica (artículos 5, 10, 11, 15 y 17 *eiusdem*), elección que no sería universal si se considera que el censo para la elección lo elabora la propia comunidad.

¹³⁵ Ver artículos 249, 261, 263, 264 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005.

¹³⁶ Gaceta Oficial N° 38.204 del 8 de junio de 2005.

¹³⁷ Oficina denominada Taquilla Única de Registro del Poder Popular del Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social ubicadas en la Rinconada y en el Edificio Colombeia o INCE de los Cortijos piso 1. Teléfonos de contacto 0800- COMUNAS (2668627) 0212.603.23.96/23.97, 2352650, 2395180, 2394747.

Se dificulta mucho entender que el gobierno emana del pueblo así organizado, pues si bien utiliza un mecanismo similar a la representación (voceros) no puede afirmarse que las personas allí elegidas sean la verdadera manifestación de la voluntad popular, por ejemplo, de un municipio entero o por lo menos tendría dudosa legitimación para representar a toda esa localidad¹³⁸, salvo únicamente los intereses de pequeños sectores que lo conforman, pues su naturaleza se asemeja más a asociaciones, corporaciones o fundaciones (artículo 19 del Código Civil) que a entes públicos, pues no tienen origen constitutivo público sino privado y es por ello que tanto la participación de los consejos comunales como de otras manifestaciones populares en el contencioso administrativo se limita a emitir una opinión sin carácter vinculante, siempre que tengan un interés jurídico actual y su actuación esté vinculada a la controversia.

Ahora bien, dado que la mayoría de los autores que afirman tanto la constitucionalidad como la inconstitucionalidad de los consejos comunales, comunas entre otras organizaciones denominadas "*instancias del Poder Popular*"¹³⁹, o "*sujetos de transferencia (...) [o] formas de organización de base del Poder Popular*"¹⁴⁰ coinciden en su rechazo en el referéndum del 2007, es necesario resaltar las normas modificadas sometidas a referéndum popular que no fueron aprobadas, las cuales hacen mención a los consejos comunales u otras manifestaciones de la sociedad organizada para participar en las políticas públicas, según el cuadro *infra*¹⁴¹.

¹³⁸ Ver artículo 52 de la Ley Orgánica de las Comunas, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 extraordinario del 21 de diciembre de 2010, que señala que "*el registro electoral de la Comuna está conformado por la sumatoria de los registros electorales de los consejos comunales que la integran*".

¹³⁹ Ver el artículo 8, numeral 9 de la Ley Orgánica del Poder Popular, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 Extraordinarias del 21 de diciembre de 2010.

¹⁴⁰ Ver artículo 6 del Proyecto de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras atribuciones, Gaceta Oficial 6.079 del 15 de junio de 2012.

¹⁴¹ Proyecto de Reforma Constitucional publicado por el CNE para el referendo Constitucional del 2 de diciembre de 2007, pp. 7-8 y 11. www.cne.gob.ve.

LO VIGENTE	LO PROPUESTO
<p align="center">ARTÍCULO 16</p> <p>Con el fin de organizar políticamente la República, el territorio nacional se divide en el de los Estados, el del Distrito Capital, el de las dependencias federales y el de los territorios federales. El territorio se organiza en Municipios.</p> <p>La división político territorial será regulada por ley orgánica que garantice la autonomía municipal y la descentralización político administrativa. Dicha ley podrá disponer la creación de territorios federales en determinadas áreas de los Estados, cuya vigencia queda supeditada a la realización de un referendo aprobatorio en la entidad respectiva. Por ley especial podrá darse a un territorio federal la categoría de Estado, asignándosele la totalidad o una parte de la superficie del territorio respectivo.</p>	<p align="center">ARTÍCULO 16</p> <p>“La unidad política primaria será la ciudad, entendida esta como todo asentamiento poblacional dentro del municipio, e integradas por áreas o extensiones geográficas denominadas comunas. Las comunas serán las células sociales del territorio y estarán conformadas por las comunidades, cada una de las cuales constituirá el núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista Venezolano, donde los ciudadanos y las ciudadanas tendrán el poder para construir su propia historia (...) A partir de la comunidad y la comuna, el Poder Popular desarrollará formas de agregación comunitaria político territorial, las cuales serán reguladas en la ley nacional, y que constituyan formas de autogobierno y cualquier otra expresión de democracia directa”.</p>
<p align="center">ARTÍCULO 70</p> <p>“Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad”.</p>	<p align="center">ARTÍCULO 70</p> <p>“Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía y para la construcción del socialismo: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto, la Asamblea de Ciudadanos y Ciudadanas, las decisiones de esta última tendrán carácter vinculante, en el ámbito territorial respectivo, siempre que no contravenga lo establecido en esta Constitución y las leyes; los Consejos del Poder Popular, a través de los consejos comunales, consejos de trabajadores y trabajadoras, consejos estudiantiles, consejos campesinos, consejos artesanales, consejos de pescadores y pescadoras, consejos deportivos, consejos de la juventud, consejos de adultos y adultas mayores, consejos de mujeres consejos de personas con discapacidad, entre otros; la gestión democrática de los trabajadores y trabajadoras de cualquier empresa de propiedad social directa o indirecta, la autogestión comunal, las organizaciones financieras y microfinancieras comunales, las cooperativas de propiedad comunal, las cajas de ahorro comunales, las redes de productores libres asociados, el trabajo voluntario, las empresas comunitarias y demás formas asociativas constituidas para desarrollar los valores de la mutua cooperación y la solidaridad socialista.</p> <p>Una Ley nacional establecerá las condiciones para la organización y el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo”.</p>

ARTÍCULO 136	ARTÍCULO 136
<p>“El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”.</p>	<p>“El Poder Público se distribuye territorialmente en la siguiente forma: el Poder Popular, el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. Con relación al contenido de las funciones que ejerce, el Poder Público se organiza en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. El Pueblo es el depositario de la soberanía y la ejerce directamente a través del Poder Popular. Este no nace del sufragio ni de elección alguna, sino de la condición de grupos humanos organizados como base de la población. El Poder Popular se expresa constituyendo las comunidades, las comunas y el autogobierno de las ciudades, a través de los <u>consejos comunales, consejos de trabajadores y trabajadoras, consejos estudiantiles, consejos campesinos, consejos artesanales, consejos de pescadores y pescadoras, consejos deportivos, consejos de juventud, consejos de adultos y adultas mayores, consejos de mujeres, consejos de personas con discapacidad y otros entes que señale la ley</u>”.</p>

Al respecto, se observa que existe toda una organización del Poder Popular (Consejo Comunal, Comuna, Ciudad Comunal, Federación Comunal, Confederación Comunal¹⁴²) sin base constitucional por la falta de aprobación de la mayoría del pueblo mediante el referendo del 2 de diciembre de 2007. Es por lo que en este punto, se acoge la posición del autor José Peña Solís al afirmar que artículo 184 (que algunos autores utilizan como fundamento de la creación de los consejos comunales), contiene “*signos evidentes de confusión conceptual*”, debiendo prevalecer la idea concebida en el anteproyecto de Constitución (Arts. 204 y 205), pues la promoción de la participación ciudadana quedó aprobada en 4 de los 7 numerales del texto definitivo.

Por otra parte, la participación de la comunidad organizada en la Administración Pública estatal y municipal, bien podría hacerse a través del cabildo abierto o la asamblea de ciudadanos, figuras establecidas en la Constitución (Art. 70) y no por medio de la “*descentralización*” hacia las

¹⁴² Ver artículo 60 de la Ley Orgánica de las Comunas, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 del 21 de diciembre de 2010.

comunidades y grupos vecinales organizados dadas las dificultades prácticas para su implementación, pues –se insiste- la descentralización se predica entre sujetos de derecho público, o de un sujeto de derecho público y otro estatal.

En efecto, la transferencia de servicios puede considerarse como una modalidad de descentralización y el artículo 184, numeral 5, prevé la atribución de los estados y municipios¹⁴³ para “*crea[r] organizaciones, cooperativas y empresas comunales de servicios, como fuentes generadoras de empleo y bienestar social*”, siempre y cuando demuestren su capacidad de proporcionarlos, sujetos éstos que en su actividad pública estarán regulados por órganos jurisdiccionales especializados conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁴⁴.

Dicha posición también tiene su fundamento en el artículo 15 del Decreto 6.217 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.890 Extraordinario del Jueves 31 de Julio de 2008, el cual señala que:

“Los órganos, entes (...) de la Administración Pública se crean, modifican y suprimen por los titulares de la potestad organizativa, conforme a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley. En el ejercicio de sus funciones, los mismos deberán sujetarse a los lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada.

(...)

Tendrá el carácter de ente toda organización administrativa descentralizada funcionalmente con personalidad jurídica propia; sujeta al control, evaluación y seguimiento de sus actuaciones por parte de sus órganos rectores, de adscripción y de la Comisión Central de Planificación”.

¹⁴³ Ver artículos 69 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.015 del 28 de diciembre de 2010 que prevén la creación de empresas públicas municipales, de economía social, institutos autónomos, sociedades, fundaciones o asociaciones civiles por parte del Municipio.

¹⁴⁴ Vale la crítica del autor Miguel Ángel Torrealba sobre la formación profesional en los Juzgados de Municipio, a los cuales, además de la materia civil, se les agrega competencia en materia de servicios públicos. Ver “*Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013*”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013. pp.160 -166.

Con base en lo anterior debería prevalecer el derecho de la ciudadanía a participar libremente, es decir, sin limitación alguna en la formación, ejecución y control de políticas y recursos públicos (artículo 62 Constitucional), debiendo respetarse el surgimiento voluntario de organizaciones de las comunidades¹⁴⁵ que, conforme a la Ley, planteen su punto de vista en cuanto a la gestión municipal.

2.6.5. Breves referencias de la opinión popular en juicio

En relación a la opinión, que no es otra cosa que la manifestación del parecer de una persona o grupo de personas acerca de una cuestión¹⁴⁶, existen posiciones sobre cómo ha de entenderse o cual es la naturaleza de esta participación, por lo cual citamos varias obras que hacen referencia a este tema:

El autor Emilio Ramos¹⁴⁷ al abordar la participación en el juicio contencioso administrativo refiere a la obra de Otto Bachof¹⁴⁸ sobre el carácter democrático del Poder Judicial y señala que:

“El juez administra justicia en nombre del pueblo esto no es una fórmula vacía, de la misma forma que el parlamento promulga leyes y el gobierno [ejerce su mandato] en nombre del pueblo. Esto no quiere decir que el juez deba ni pueda ceder a la presión de la opinión pública en un caso litigioso concreto. Sino que, de la misma manera que está en comunicación permanente con las

¹⁴⁵ Entre las manifestaciones populares el autor José Joaquín Chourio Fuenmayor menciona: asambleas de ciudadanos, comunidad, mancomunidad, consejo de planificación, empresa comunal, corporación, fundación, asociación y cualquier otra organización que intervenga en los tres momentos claves de la gestión administrativa, a saber, planificación, control y ejecución “*Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013*”. Op. Cit. pp. 129-130.

¹⁴⁶ Manuel Ossorio: “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”. Editorial Obra Grande. Uruguay, 1963, p.515.

¹⁴⁷ Evelyn Marrero Ortiz: “*A un año de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*”. Nº 40 Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. Caracas, 2012, ponencia de Emilio Antonio Ramos González sobre “*La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los Derechos Colectivos*” pp.102-103.

¹⁴⁸ Otto Bachof: “*Jueces y Constitución*”. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1985, pp.59-60.

partes litigantes, con sus colegas en el mismo tribunal y de la misma Sala, con los innumerables tribunales superiores, inferiores e iguales al suyo, con el mundo técnico-jurídico y científico-jurídico, igualmente está en contacto con el pueblo, con la opinión pública, en un diálogo permanente sobre el valor o la falta de valor, sobre la justicia o el error de su jurisprudencia. Precisamente en ese continuo diálogo radica la oportunidad especial del juez que determina su especial aptitud para esta labor que le ha sido encomendada, (...) para el juez aun es actualmente el pan de cada día el diálogo, el prestar atención y escuchar – ¡el difícil arte de poder escuchar!-, buscar y sopesar diversas opiniones y argumentos: todo esto que, junto al conocimiento de las leyes, es necesario para ser un buen juez, se ha convertido para este en una segunda naturaleza. Pues una profesión imprime carácter a quien la desempeña”

Según los autores antes mencionados, el conocimiento que pueda tener un juez de un asunto, el contacto con el pueblo y con la opinión pública no debe coartar su libertad e imparcialidad, por el contrario le obligan a *“reflexionar sobre las repercusiones del [fallo]”* preparar una sentencia justa que incremente la confianza de los ciudadanos en las instituciones del país.

En efecto, las apreciaciones dadas mediante la participación de personas no se diferencian de las opiniones emitidas por otros organismos públicos como la Defensoría del Pueblo (art. 281 de la Constitución) o la del Fiscal del Ministerio Público (art. 285 de la Constitución) que debe coadyuvar con los jueces en la búsqueda de la verdad.

Vale añadir que la justicia es autónoma e independiente cuya garantía radica en que los Jueces son personalmente responsables por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de normas procesales, por denegación de justicia, parcialidad y por estar incurso en delitos de prevaricación y cohecho (artículo 26 Constitucional)¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Hildegard Rondón de Sansó: Op. Cit., pp. 228, 242.

Así, la opinión de un colectivo que tiene un interés actual en la controversia, puede traer al proceso elementos de convicción incluso desconocidos por las partes o por el juez, dependiendo de la formación social de la comunidad y su vinculación con los asuntos públicos. No obstante, es posible -como se ha planteado su participación- que ésta desconozca el ordenamiento jurídico que envuelve el caso, el fin útil de su participación, qué planteamientos puede realizar, qué resulta ajeno al caso, si se debía realizar un trámite previo en vía administrativa. Por lo cual, la garantía de ser oído no debe soslayar la orientación de un jurista y la dirección del juzgador, sin la cual su intervención se verá frustrada por tecnicismos jurídicos.

En efecto, el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa desde la interposición de la demanda prevé una serie de requisitos para su admisibilidad (Art. 35) como la prohibición de acumulación de pretensiones o procedimientos incompatibles entre sí¹⁵⁰ (numeral 2), el cumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, siempre que los órganos o entes tengan dicha prerrogativa (numeral 3), la presentación de los documentos fundamentales (numeral 4), la consignación de documentos que acrediten los trámites efectuados en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención (Art. 66 *eiusdem*).

Al momento de pronunciarse sobre la admisión de la demanda o inmediatamente después se ordenará la citación de las personas que deban comparecer a la audiencia preliminar personalmente o por medios electrónicos (Arts. 36 al 38 y 80 *eiusdem*).

Es importante destacar que de considerarlo procedente el juez convocará a la participación popular a una audiencia preliminar, en la que no

¹⁵⁰ Punto en el cual ya se genera la duda sobre la posibilidad de incluir pretensiones pecuniarias dada la redacción del artículo 65 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

sólo se resuelven defectos del procedimiento¹⁵¹, “de oficio o a petición de parte” (Art. 57) sino que es la oportunidad de alegar y promover los medios de prueba que sustenten las respectivas afirmaciones de los intervinientes (Arts. 56 al 60 y 70). No obstante, existe la posibilidad que el juez escoja entre los presentes quien los represente (Art. 59) ya que para esta oportunidad no se requiere de la asistencia ni representación de abogado (Art. 58). Vale destacar además que en el procedimiento breve esa primera audiencia oral será la oportunidad para la admisión de pruebas, por lo que, es la única oportunidad de oposición y control de las mismas.

Dadas estas premisas conviene realizar ciertas precisiones sobre la asistencia y representación en estos juicios.

2.6.6. Asistencia y representación

El artículo 28 de la de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en relación a la asistencia y representación estipula que:

“Las partes actuarán en juicios asistidos o representados por un abogado o abogada.

En los casos de reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, la acción podrá interponerse sin la asistencia o representación de abogado o abogada, en cuyo caso el Juez deberá procurar a la parte demandante la debida asistencia o representación para los actos subsiguientes, a través de los órganos competentes”.

¹⁵¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/jspa/abril/241-12411-2011-10-501.html> en este caso el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, se pronunció sobre un error de procedimiento alegado en la audiencia preliminar precisando que: “la cuestión propuesta pretende un reexamen de la causal de inadmisibilidad relativa al incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República (artículo 35, numeral 3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Ahora bien, en el momento de la admisión se hizo el estudio de las causales de inadmisibilidad en las cuales pudieron incurrir los demandantes, y al no detectar ninguna de ellas, se pronunció admitiendo la demanda. Ello constituye un obstáculo para (...) este Juzgado (...), pues perdió jurisdicción sobre el aspecto resuelto, el cual puede ciertamente ser reexaminado, [por] la Sala, por la vía impugnatoria o cuando ésta lo juzgue pertinente”. Ver además comentarios del autor Torrealba Sánchez sobre el despacho saneador en el cual el juez verifica el cumplimiento de requisitos de admisibilidad, como caducidad, cosa juzgada, en “todo estado y grado de la causa”, pues “de incumplirse estos presupuestos para el trámite de la demanda incoada, (...) la misma está destinada al fracaso” en la obra “Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013”. Op. Cit., p. 187.

En este sentido, vale citar además la Ley de Abogados cuyos artículos 3 y 4 establecen que:

Artículo 3. “Para comparecer por otro en juicio, evacuar consultas, verbales o escritas y realizar cualquier gestión inherente a la abogacía, se requiere poseer título de abogado, salvo las excepciones contempladas en la Ley.

Los representantes legales de personas o de derechos ajenos, los presidentes o representantes de sociedades cooperativas, asociaciones o sociedades civiles o mercantiles que no fueren abogados, no podrán comparecer en juicio a nombre de sus representados sin la asistencia de abogados en ejercicio”.

Artículo 4. “Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negare a designar abogado esta designación la hará el Juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere el artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda al Juez de conformidad con la Ley”.

Conforme a las normas citadas *supra* las partes sólo pueden actuar en juicio asistidas o representadas por un abogado, salvo la posibilidad de ejercer sin abogado la acción por omisión, demora o deficiencia en la prestación de servicios públicos.

No obstante el Juez en los actos subsiguientes debe procurar la asistencia o representación a través de los órganos competentes, es decir, de la Defensoría del Pueblo, la cual tiene entre sus atribuciones: i) la defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (artículos 280 Constitucional, 2 y 3 de la Ley

Orgánica de la Defensoría del Pueblo¹⁵²); y ii) Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos contra arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos y ejercer las acciones necesarias para exigir al Estado resarcimiento de daños y perjuicios causados a los administrados ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos (artículos 280 Constitucional y 4, numeral 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo).

Sin perjuicio de lo antes expuesto, el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con motivo del procedimiento en primera instancia en las demandas de contenido patrimonial estableció que:

“El juez o jueza podrá, de oficio o a petición de parte, convocar para su participación en la audiencia preliminar a las personas, entes, consejos comunales; colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia, para que opinen sobre el asunto debatido.

De ser procedente su participación se les notificará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de esta Ley, fijándose la audiencia cuando conste en autos la notificación respectiva.

Las personas y entes antes señalados, no requerirán representación ni asistencia de abogado. El juez o jueza facilitará su comparecencia y deberá informarles sobre los aspectos relevantes de la controversia”.

Por su parte, el artículo 59 *eiusdem* previó en relación a la representación en esta audiencia preliminar que: *“Cuando el juez o jueza acuerde la participación de las personas o entes indicados en el artículo anterior, podrá escoger entre los presentes quien los represente”*.

¹⁵² Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.995 del 5 de agosto de 2004.

Al analizar en conjunto los artículos 28, 58 y 59 *eiusdem* se puede entender que la obligatoriedad de asistencia o representación de abogado no ha quedado sin efecto¹⁵³, sino que una vez notificadas las personas encargadas de planificar, controlar o ejecutar políticas y servicios públicos que deban intervenir en juicio no requerirán de la representación ni de la asistencia de un abogado en la audiencia preliminar, tal como se explicó en el proyecto de la Ley de la Jurisdicción presentado el 7 de diciembre de 2009 por Tulio Jiménez en su carácter de Presidente de la Comisión Permanente de Política, Interior, Justicia, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales.

De manera que *“al ser su participación no en calidad de ‘parte procesal’ en un sentido estricto de la acepción, no podría el juez o jueza entorpecer su acceso después de haberles convocado a participar en la audiencia, sino que por el contrario debe el juez, como rector del proceso, facilitar su intervención e informarles sobre los aspectos relevantes de la controversia”*¹⁵⁴. Ello en aras de orientar a la comunidad en el ejercicio de su derecho de participar libremente en los asuntos públicos (Art. 62 Constitucional) y en el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida civil, política y comunitaria del país en defensa de sus derechos humanos (Art. 132 Constitucional) o bien en la planificación, administración, ejecución y control de las políticas y servicios públicos (Art. 184, numerales 2, 5 y 6) permitiendo de igual manera al Juez un mayor contacto y apreciación de los hechos.

Posiblemente en la práctica el Juez podrá escoger a una sola persona como representante de la comunidad para evitar la multiplicidad de

¹⁵³ Ver además artículos 3 y 4 de la Ley de Abogados publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela

¹⁵⁴ Emilio Ramos Gozález: *“Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. Fundación Gaceta Forense. Caracas, 2013. pp. 491-493.

intervinientes en la audiencia en caso que exista coincidencia en sus posiciones¹⁵⁵.

Sin embargo al igual que en otros contextos como en materia de amparo (sólo para la interposición de la acción) e incluso en materia laboral (Arts. 123, 128 y 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo) que no exige la presencia de un profesional del derecho para actos específicos, se puede afirmar que la parte *in fine* del artículo 58 de la mencionada Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa abrió las puertas al contacto directo del Juez con la comunidad que deba plantear sus inquietudes en juicio, regulación que no tiene precedentes en el contencioso administrativo venezolano, pues anteriormente por lo menos se requería para los actos procesales la asistencia de un abogado aun cuando la parte pudiera dirigirse directamente al juez.

2.6.7. Capacidad procesal

La capacidad procesal está regulada en el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y señala que:

“Podrán actuar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, las irregulares o de hecho, las asociaciones, consorcios, comités, consejos comunales y locales, agrupaciones, colectivos y cualquiera otra entidad”.

La capacidad procesal viene dada a toda persona *“que tenga el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar por si mismas o por medio de apoderados”* (Art. 136 del Código de Procedimiento Civil). Los

¹⁵⁵ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1623-291008-2008-08-1048.html> a título ilustrativo ver sentencia de la Sala Constitucional en la cual se hace alusión a formas procesales para facilitar y orientar la intervención de grupos de personas para que aleguen las razones que apoyen la posición de la parte con quien coadyuvarán en su defensa o bien expliquen su situación en la controversia.

entes o personas jurídicas *“estarán en juicio por medio de sus representantes según la Ley, sus estatutos o sus contratos”*.

La capacidad procesal deviene de una habilitación dada a las personas por la ley para hacer valer sus derechos por sí mismos. Conforme al artículo 18 del Código Civil, la persona natural por lo general al cumplir los 18 años de edad tiene capacidad procesal, pues la legislación los considera adultos capaces para presentar demandas, contradecirlas o realizar actos procesales. Las personas jurídicas según el artículo 19 *eiusdem* son capaces de obligaciones y derechos.

La capacidad procesal es entonces la manera de ejercitar los derechos pero sólo las personas naturales tienen capacidad procesal, las jurídicas no son seres físicos, *“sino concepciones del derecho, y carecen de entidad corporal que les permita desempeñarse por sí mismas y concurrir a presencia de los jueces, por lo que es indispensable la representación en juicio por medio de mandatarios o representantes”*¹⁵⁶.

Vale referir en este punto que los Consejos Comunales pueden conformarse por habitantes mayores de 15 años de edad (Art. 7 Ley Orgánica de los Consejos Comunales¹⁵⁷), de ser este el caso, no han alcanzado mayoría de edad conforme a la Ley y, por ende, la capacidad para el ejercicio de sus derechos. Por lo cual deben actuar siempre por representación según el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, salvo las excepciones de Ley.

Asimismo, los consejos comunales adquieren personalidad jurídica plena para todos los efectos legales *“con el acto de registro de los datos y la emisión del Certificado de Adecuación”* (Art. 17 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales y 27 de la Resolución por la cual se fijan las normas

¹⁵⁶ Emilio Calvo Baca: *“Código de Procedimiento Civil de Venezuela”*. 2da Edición. Ediciones Libra. Caracas, 1992, p. 124

¹⁵⁷ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.335 de 28 de diciembre de 2009.

para la adecuación de los consejos comunales en el marco de la Ley Orgánica de los consejos comunales del 9 de febrero de 2010¹⁵⁸). Este acto de registro requiere de la consignación, entre otros documentos, del acta constitutiva, en la cual se deben indicar a los representantes o voceros a quienes corresponde la representación del consejo comunal ante los órganos del Poder Público¹⁵⁹.

El artículo 139 del Código de Procedimiento Civil aplicable supletoriamente al contencioso administrativo conforme la remisión expresa del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción contencioso Administrativa prevé que las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, *“estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección”*. Si una persona ha obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, asociación o comité, es personal y solidariamente responsable de los actos realizados.

Por otra parte, la Nación (Art. 247) y las Entidades políticas que la componen, estados (Art. 159) los municipios (Art. 168) obtienen su personalidad jurídica desde su creación. Las iglesias, de cualquier credo que sean, las universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público; las asociaciones, corporaciones y fundaciones ilícitas de carácter privado, adquieren personalidad la con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas.

¹⁵⁸ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.377 del 2 de marzo de 2010.

¹⁵⁹ Conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales del 2006, los voceros de los consejos comunales comunicaban sus decisiones ante las instancias correspondientes. Actualmente la Ley Orgánica de los Consejos Comunales del 2009 precisó que los voceros son electos a fin de *“coordinar el funcionamiento del Consejo Comunal, la instrumentación de las decisiones de la Asamblea de Ciudadanos y Ciudadanas”*.

2.6.8. Legitimación e interés

El autor Brever-Carías¹⁶⁰ señala en cuanto a la legitimación que las personas antes indicadas conforme al artículo 29 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sólo pueden actuar en el contencioso administrativo cuando tengan un interés jurídico actual es decir, que exista al momento de realizarse la actuación procesal. Explica que para la existencia de una legitimación *ad causam* o idoneidad de la persona para actuar en juicio que deriva de la titularidad de la acción se requiere de una *“relación o situación jurídica concreta de la persona, lo que dependerá de la pretensión procesal que se formule”* para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento de mérito que permita a una parte frente a otra, obtener una tutela judicial efectiva.

El autor José Luis Villegas Moreno señala con relación al artículo 29 *eiusdem* que están legitimadas para actuar en el contencioso administrativo todas aquellas *“personas que tengan un interés jurídico actual”*, y esto resulta en un cambio de paradigma en la historia del proceso administrativo venezolano¹⁶¹, pues del interés *“legítimo, personal y directo”* se pasó mediante norma expresa a un *“interés jurídico actual”*, como ya se venía sosteniendo a nivel jurisprudencial, es decir, un interés protegido por el ordenamiento jurídico sin calificaciones con el único requisito de la necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para proveerse de un beneficio de cualquier índole.

Esta expresión *“interés jurídico actual”* aunque novedoso en el contencioso administrativo ya estaba contemplada en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 16 al exigir que *“para proponer la demanda*

¹⁶⁰ Allan Brewer Carías y Víctor Hernández Mendible: *“Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. Colección de Textos Legislativos N° 47. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, pp. 82-83.

¹⁶¹ José Luis Villegas Moreno *“El interés procesal en la LOJCA”*. Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Volumen I. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2011, pp. 229-238.

el actor debe tener interés jurídico actual”, además el actor podía simplemente afirmar sólo la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, por lo tanto el requisito mínimo exigido es que la pretensión del actor no sea contraria a derecho.

Igualmente el autor César Loaiza¹⁶² afirma que la legitimación activa como la aptitud de quien *“alega la titularidad de un derecho frente a otro. La ejerce aquella persona que guarda una relación directa, íntima con el objeto de la pretensión expuesta”*. En este sentido precisó que esta aptitud variará atendiendo a la pretensión propuesta.

Así, dicho autor explicó que anteriormente: i) en caso de solicitarse la anulación de un acto la legitimación activa está dada a quien tenga un interés legítimo; ii) si se pretende el reconocimiento de un derecho, corresponde la acción al titular de dicho derecho; iii) de haber una conducta omisiva, ejercerá la legitimación aquel que demuestre sus derechos frente a ella; iv) de quererse una condena se requería un interés legítimo, personal y directo.

Pero es el caso que el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa simplificó tales distinciones unificando para todos los actos administrativos el requerimiento de un *“interés jurídico actual”*.

Se ha ido moldeando entonces en el proceso contencioso administrativo formas de participación con el propósito de permitir que comunidades organizadas opinen en relación a la controversia cuyo objeto se encuentre vinculado a su ámbito de actuación. Para lo cual la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha eliminado ciertas formalidades e incluso el requisito de intervención sólo de las partes al permitir que el Juez de oficio o a instancia de estas convoque a grupos o

¹⁶² Cesar Augusto Loaiza Moyetones: *“Apuntes del Derecho Contencioso Administrativo”*. 9ª Edición. Caracas, 2012, pp. 155.

personas, en resguardo y garantía del derecho y deber de participación directa en el control de las políticas públicas o asuntos públicos de su interés.

Así, los artículos 65.1, 68, 70 *eiusdem*, que regulan el procedimiento breve para demandas sin contenido patrimonial en las cuales se reclame la omisión, demora o deficiencia en la prestación de servicios públicos, prevén la participación ciudadana en asuntos de su interés. De allí que, la interpretación de los jueces debe incentivar la aplicación práctica de estas normas y flexibilizar aspectos formales para lograr conocer la verdad del caso concreto.

2.7. Criterios judiciales sobre la intervención en el proceso contencioso administrativo de grupos, personas, entes, consejos comunales, colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia.

El autor Emiro García Rosas señala algunos casos judiciales en los que a nivel del Tribunal Supremo de Justicia y otros tribunales de la República se ha dado este tipo de participación, conviene entonces detenerse a analizar cómo se ha efectuado la participación para verificar las posibles ventajas o desventajas de dicha intervención.

2.7.1. En el Tribunal Supremo de Justicia

- **Expediente Nº 2009-0255 de la Sala Político-Administrativa:** El este caso el Municipio del estado Bolivariano de Chacao intentó una “*reclamación contra vías de hecho*” conjuntamente con medida cautelar innominada contra los Ministros del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda y del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia.

Se pudo constatar que el 25 de noviembre de 2010 la Sala Político-Administrativa en la audiencia oral realizada conforme al artículo 70 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dejó constancia que la ciudadana Georatzy Urbano quien se dijo ser vocera de Consejos Comunales actuó sin identificación en autos, no así el Alcalde y Síndica Procuradora del Municipio Chacao y la representante de la Asociación de Concesionarios del Mercado de Chacao¹⁶³ (ASOCONMERCHA). En dicha audiencia y a solicitud de la Procuraduría General de la República se llamó a diversos consejos comunales para que manifestaran su opinión por escrito en el asunto debatido y exhortó *“a las partes a conciliación”*. Así, los consejos comunales notificados comparecieron asistidos de abogado y consignaron sus opiniones escritas.

En dicha participación popular se afirmó que los residentes del referido Municipio pretenden el desarrollo de un proyecto denominado *“Centro Cívico de Chacao”* en la vieja sede del Mercado Libre de Chacao. Los consejos comunales que han participado señalan que 20.000 habitantes del Municipio Chacao en 29 Asambleas de Ciudadanos como medio de participación y ejercicio de la soberanía del pueblo *“cuyas decisiones son de carácter vinculante”* en más del 99% de dichos entes aprobaron la continuación del

¹⁶³ El Mercado Libre de Chacao fue fundado aproximadamente en 1945, *“(…) y se ha convertido en una referencia cultural no sólo para el mencionado Municipio, sino para todo el Estado Bolivariano de Miranda desde hace más de cincuenta años y es por tal motivo que el Instituto del Patrimonio Cultural a través de la Providencia N° 015/05 de fecha 01 de agosto de 2005, publicó la inscripción de la actividad realizada en el referido mercado dentro de las manifestaciones culturales tangibles e intangibles asentadas en el Censo del Patrimonio Cultural, declaradas bienes de interés cultural mediante Declaratoria N° 003-05, de fecha 20 de febrero de 2005, publicada en Gaceta Oficial número 38.234, de fecha 22 de julio de 2005 (…)”*.

Según sentencia (página web <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1623-291008-2008-08-1048.html>) la Sala Constitucional consideró que dicha Gaceta establece como *“Tradición Oral”* el Mercado Libre de Chacao en todo el municipio, por lo que al efectuarse tal declaración sí se encuentran involucrados los derechos e intereses colectivos que podrían verse afectados ante la destrucción o demolición de infraestructuras donde se desarrolla una actividad histórica y cultural. En tal sentido, y debiendo la Sala considerar si la demolición del Mercado Libre de Chacao puede afectar de manera negativa los intereses y derechos que se encuentran involucrados, es decir, los derechos colectivos de dicha comunidad, se declara competente para conocer de la presente acción de amparo. Por su parte, el artículo 99 Constitucional prevé que los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado fomentará y garantizará, procurando las condiciones, instrumentos legales, medios y presupuestos necesarios. Se reconoce la autonomía de la administración cultural pública en los términos que establezca la ley. El Estado garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación. Los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La Ley establecerá las penas y sanciones para los daños causados a estos bienes.

Centro Cívico de Chacao que contará con planteles educativos, un gimnasio vertical con 15 disciplinas deportivas, estacionamiento para 1000 puestos, una plaza y área de esparcimiento y un centro cultural. Por lo tanto, denunciaron actuaciones o vías de hecho del Ministerio del Poder Popular para el Interior y Justicia y del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y la Guardia Nacional, los cuales instalaron un campamento del plan denominado “*Barrio Nuevo Tricolor*” para rehabilitación y sustitución de viviendas.

Posteriormente, en sentencia N° 1234 de fecha 2 de diciembre de 2010¹⁶⁴. dicha Sala señaló que con fundamento en el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y como rectora del proceso, llamada a promover los medios alternativos de solución de conflictos conforme al artículo 71 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, actuando en armonía con los principios y valores constitucionales, a fin de “*mantener el justo equilibrio de los intereses debatidos en el caso de autos entre las partes involucradas y los consejos comunales que pudieran tener interés en la causa*”, ordenó notificar a la representación judicial del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, a la Procuraduría General de la República, al Instituto de Patrimonio Cultural, a los Ministros del Poder Popular para Transporte y Comunicaciones y para Relaciones Interiores y Justicia y a los representantes de los Consejos Comunales, instándolos a participar en un acto de resolución alternativa de controversias.

Se plantea la interrogante si: 1) ¿se tomará en cuenta la participación de la vocera del Consejo Comunal que actuó sin identificación en autos o sin el documento de registro del consejo comunal?, 2) ¿se considerará facultada para disponer del derecho en litigio? En este sentido se deberían acreditar

¹⁶⁴ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Diciembre/01234-21210-2010-2009-0255.html> 10-6-13

los requisitos para ejercer tales facultades en el proceso (Art. 264 del Código de Procedimiento Civil)¹⁶⁵.

Se observa en el juicio que efectivamente la comunidad se ha tratado de organizar para plantear su punto de vista y tratar de influir de alguna manera en la decisión o acuerdo a que lleguen las partes. En este sentido, Emiro García Rosas¹⁶⁶ señala que se empodera al pueblo para que participe como parte integrante del sistema de justicia para la *“construcción de su propio destino socio-económico, jurídico, antropológico, geográfico”* e incluso político por lo que *“el pueblo es su propio jefe”* y objeto y sujeto protagónico de su desarrollo cuyos mandatarios deben obedecer *“siempre y en todo al pueblo soberano”*.

Así, los consejos comunales que han participado en el juicio se han acogido al artículo 70 Constitucional para reforzar sus argumentos y señalar que las decisiones de las asambleas de los ciudadanos como medio de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía son vinculantes en la formación, ejecución y control de la gestión pública municipal y que sus miembros se encuentran habilitados para emitir opinión en los juicios cuya materia debatida esté vinculada a su ámbito de actuación.

Asimismo, plantean que el ordenamiento jurídico es inequívoco en su *“deseo de otorgar al pueblo venezolano, los medios necesarios para que éste ejerza verdadero poder de decisión en el ejercicio de las políticas públicas y en su deseo de que las autoridades garanticen y faciliten al pueblo en uso de dichos medios para el ejercicio de su soberanía”*.

¹⁶⁵ Por ejemplo, el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo del 2004 prevé que dentro de las competencias de la Defensoría del Pueblo están *“4. Mediar, conciliar y servir de facilitador en la resolución de conflictos materia de su competencia, cuando las circunstancias permitan obtener un mayor y más rápido beneficio a los fines tutelados”*. También el Código de Procedimiento Civil establece que *“[e]n cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación tanto sobre lo principal como sobre alguna incidencia, aunque ésta sea de procedimiento, exponiéndoles las razones de conveniencia”* (Art. 257); *“[e]l Juez no podrá excitar a las partes a la conciliación cuando se trate de materias en las cuales estén prohibidas las transacciones”* (Art. 258). (No son materia de transacción los derechos extra patrimoniales Ej. Bienes inalienables, los del dominio público pero sí los de responsabilidad civil); *“[l]a conciliación pone fin al proceso y tiene entre las partes los mismos efectos que la sentencia definitivamente firme”* (Art. 262).

¹⁶⁶ Evelyn Marrero Ortiz: Op., Cit. pp. 202.

Como contrapartida se han observado retardos en este juicio que inició en el año 2009, motivado según afirman los alguaciles de la Sala a la dificultad para la práctica de las notificaciones de los consejos comunales por falta de dirección específica, por lo que a la fecha no se ha celebrado tal acto de resolución alternativa de conflictos y no existe sentencia que resuelva el fondo de la controversia.

En este sentido como comenta Emilio Ramos los jueces deben mantener su imparcialidad, pues evidentemente la participación popular siempre implicará la existencia de intereses incluso contrapuestos entre los mismos entes colectivos o de personas integrantes de una comunidad o espacio geográfico, que por las circunstancias presentadas en el manejo de las políticas públicas las autoridades han tenido que recurrir al Poder Judicial como órgano del Estado garante de la paz y la justicia (26 Constitucional) y de la obligación de orientar y facilitar a las personas su comparecencia (artículos 58 Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 62 de la Constitución) para el fortalecimiento de estos mecanismos de participación.

- **Expediente Nº 2010-0744 de la Sala Político-Administrativa¹⁶⁷**: El caso trata de un recurso por abstención o carencia con medida cautelar innominada ejercido por particulares y la asociación civil sin fines de lucro denominada Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA) contra el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), a fin de obtener respuesta sobre la continuidad de la prestación del servicio en el Centro de Inmunología Clínica.

La Sala conoció del recurso de apelación contra la sentencia Nº 2010-000143 de fecha 13 de abril de 2010, dictada por la Corte Primera de lo

¹⁶⁷ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00091-26111-2011-2010-0744.html>

Contencioso Administrativo que declaró inadmisibile la acción interpuesta. Así, la alzada en sentencia N° 091 de fecha 26 de enero de 2011, estimó necesario solicitar información sobre la situación actual (prestación del servicio) del Centro de Inmunología Clínica ubicado en la urbanización San Bernardino de la ciudad de Caracas, para lo cual ordenó notificar al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), al Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la República para que remitieran la información solicitada. De igual manera *“a los efectos de cumplir con la participación popular de los vecinos y usuarios del Centro de Inmunología Clínica de San Bernardino, se [acordó] publicar la (...) sentencia en la página web de este Alto Tribunal y en la Gaceta Judicial, haciendo un llamamiento a los Consejos Comunales y a los pacientes, para que opinen sobre la prestación que reciben de ese centro inmunológico, conforme a lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*.

Finalmente, la Sala declaró sin lugar la apelación en sentencia N° 865 de fecha 30 de junio de 2011 con sólo la participación de la asociación civil Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), de la Presidencia del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y tomando en cuenta además otros comunicados dirigidos a la opinión pública nacional del Ministerio del Poder Popular para la Salud y el informe de la Defensoría del Pueblo cuya actuación en este tipo de juicios relacionados a la prestación de servicios públicos es necesaria conforme lo dispone el artículo 65, numeral 1 y 68 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quien manifestó que efectivamente existían problemas con la infraestructura pero que se continuaría con la prestación del servicio. No se evidenció participación de los usuarios del Centro de Inmunología Clínica quienes son atendidos por distintas patologías inmunológicas y los interesados en el funcionamiento de ese instituto clínico, cuya participación supondría la revisión exhaustiva diaria de todas las

sentencias publicadas página web del Máximo Tribunal y en la Gaceta Judicial.

- **Exp. N° 2010-0660 de la Sala Político-Administrativa** ¹⁶⁸: Demanda del Municipio Baruta del Estado Bolivariano Miranda por abstención o carencia contra el Distrito Metropolitano de Caracas, en virtud de no haber dado respuesta a la solicitud de información de fecha 23 de mayo de 2007, sobre el status de la obra de prevención, corrección y estabilización de los taludes que viene ejecutando la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas en respuesta al deslizamiento ocurrido en julio de 2005, así como información contable sobre el monto que sería entregado por el Distrito Metropolitano de Caracas a los contratistas para la ejecución de dichas obras.

Este caso se trata de ejecución de obras públicas dirigidas a la protección de infraestructura y viviendas por lo que conforme a los artículos 65, numeral 1 y 68 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es necesaria la notificación del Ministerio Público y de los representantes de los Consejos Comunales para fin de que consignen opinión sobre el asunto.

En fechas 18 y 19 de mayo de 2011, el alguacil de la Sala dejó constancia de haber practicado la citación del Alcalde Metropolitano de Caracas, así como la notificación de la ciudadana Fiscal General de la República, Alcalde del Municipio Baruta del Estado Bolivariano Miranda y del Vocero Principal del Consejo Comunal de la Urbanización Santa Inés del Municipio Baruta¹⁶⁹.

La Sala hizo alusión a la sentencia N° 1.177, de fecha 24 de noviembre de 2010, según la cual este tipo de demandas deben tramitarse directamente por ante esta Sala Político-Administrativa y sólo se remitirá el expediente al

¹⁶⁸ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00449-7411-2011-2010-0660.html>

¹⁶⁹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/julio/01006-27711-2011-2010-0660.html>

Juzgado de Sustanciación en caso de ser necesaria la evacuación de alguna prueba, asegurándose así la celeridad que quiso el legislador incorporar a ese especial procedimiento breve para evitar retardos y obtener oportuna y adecuada respuesta en las demandas relacionadas con reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, vías de hecho y abstención, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio. No obstante, se observa que hasta la fecha no se ha dictado la decisión correspondiente sobre el fondo del asunto.

- **Expediente N° 2010-0490 de la Sala Político-Administrativa¹⁷⁰**: José Gregorio Brett Mundo interpuso recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo cautelar y subsidiariamente suspensión de efectos, contra la Resolución N° 01-00-000217, dictada por el Contralor General de la República, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de reconsideración ejercido contra la Resolución N° 01-00-000104, a través de la cual se le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de 10 años.

En este caso para la eliminación de costos judiciales se declaró improcedente la publicación del cartel para terceros interesados por tratarse de un acto de efectos particulares sin que por ello –aseguró la Sala- se vea afectado el derecho a la participación de la ciudadanía en el control de la gestión pública.

- **Expediente N° 2010-0392 de la Sala Político-Administrativa¹⁷¹**: Hidrológica Venezolana C.A. (HIDROVEN) interpuso demanda por ejecución de fianzas, y daños y perjuicios conjuntamente con medida cautelar de embargo preventivo y medida innominada contra la sociedad mercantil

¹⁷⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00470-7411-2011-2010-0490.html>

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00470-7411-2011-2010-0490.html>

¹⁷¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00476-13411-2011-2010-0392.html>

Seguros Nuevo Mundo, S.A toda vez que su afianzada Veneagua, C.A incumplió con las obligaciones del Contrato de Obra Planta Potalizadora Los Clavellinos y los pequeños sistemas de Potalización para las localidades abastecidas por el Sistema Margariteño Acueducto Luisa Cáceres de Arismendi.

En fecha 29 de septiembre de 2010 el apoderado judicial de la sociedad mercantil Hidrológica Venezolana C.A. (HIDROVEN), consignó escrito relativo a la fundamentación de la apelación contra la sentencia que negó la medida cautelar innominada solicitada -objeto de la apelación-, referida a que se autorice la disposición de todo o parte del monto en efectivo o bienes sobre los que recaiga la medida de embargo preventivo decretada, para ser aplicados a la culminación del contrato de obra a que se contrae el caso de autos. Asimismo anexó escrito firmado por 9 Consejos Comunales que, en su decir, se encuentran afectados por la no culminación de la obra, *“a objeto de que sea apreciada su opinión de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LOJCA”* (sic).

En razón de dicha solicitud la Sala propició la participación de consejos comunales y señaló que:

“El Poder Popular es definido por la Ley Orgánica que lo desarrolla y consolida, como el ejercicio pleno de la soberanía por parte del pueblo en lo político, económico, social, cultural, ambiental, internacional, y en todo ámbito de desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, a través de sus diversas y disímiles formas de organización, que edifican el estado comunal (artículo 2); teniendo entre sus fines el generar las condiciones para garantizar que la iniciativa popular, en el ejercicio de la gestión social, asuma funciones, atribuciones y competencias de administración, prestación de servicios y ejecución de obras, así como la contraloría social para asegurar que la inversión de los recursos públicos se realice de forma eficiente para el beneficio colectivo (artículo 7 numerales 2 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Popular, (...)) Para el caso específico que se analiza, y en atención al referido derecho constitucional a la participación popular, observa la Sala que el artículo 59 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales (...), establece lo siguiente: (...) Los órganos

y entes del Estado en sus relaciones con los consejos comunales darán preferencia a la atención de los requerimientos que éstos formulen y a la satisfacción de sus necesidades, asegurando el ejercicio de sus derechos cuando se relacionen con éstos.

El desarrollo del mencionado derecho ha sido tal que hoy alcanza el ámbito jurisdiccional administrativo, como se desprende del artículo 10 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (...) Es así como la novísima legislación le atribuye a las distintas formas de manifestación popular la posibilidad de participar y de ejercer su poder de obrar inclusive ante los tribunales para resguardar los bienes y servicios públicos.

Por estas razones la Sala insta a los Consejos Comunales (...), a que participen en el juicio llevado ante la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, consignando su escrito (o escritos) de opinión, (...). Además, el acceso al agua es un derecho humano indispensable no sólo para la vida, sino para el buen vivir. (...) En reconocimiento de los derechos del pueblo, la Sala ordena que los mencionados Consejos Comunales sean notificados del presente fallo (...) en la Gaceta Judicial y en la página web del Tribunal Supremo de Justicia”.

Los representantes de los Consejos Comunales notificados expresaron su opinión favorable en relación con la medida cautelar innominada solicitada por la demandante. En este sentido manifestaron que se han organizado para *“tomar la planificación, control y ejecución de [sus] propios servicios públicos, pero [dependen] de la conclusión de las obras públicas (...), para dar inicio a [sus actividades] como entes prestadores de servicios”,* y que *“todo recurso económico que pueda emplearse para dar por terminadas dichas obras en el menor tiempo posible, [sería] considerada la mejor inversión jamás realizada, por el beneficio social que ella implicaría, toda vez que se trata de acceso al agua, que constituye (...) el reconocimiento a [sus] derechos humanos fundamentales”.*

Sin embargo vale decir que la Sala negó la medida cautelar innominada, en los términos en que fue solicitada, es decir, de *“todo o parte del monto en efectivo o bienes”* sobre los que recayó la medida cautelar de

embargo declarada, pues ello implicaría transformar esta última en un embargo ejecutivo, ya que su inmediata consecuencia jurídica sería proceder a la ejecución, sacando a remate los bienes embargados preventivamente, como si se tratase de una sentencia de fondo, con efectos de cosa juzgada material; cuando en verdad se trataba de una sentencia interlocutoria que se pronuncia sobre una incidencia, cuya cosa juzgada siempre será formal, nunca definitiva, puesto que está sujeta (esa sentencia interlocutoria) a reversibilidad, por su provisionalidad. De satisfacerse esa petición de entregar a la actora el dinero producto del embargo preventivo para que culminase las obras que no pudieron concluirse por el supuesto incumplimiento de la demandada, tal decisión cautelar se constituiría automáticamente en una sentencia de condena, adelantándose en el fondo hasta la ejecución, con lo cual se conculcarían elementales principios procesales, tales como equilibrio entre las partes, seguridad jurídica, debido proceso, derecho de defensa, que constituyen garantías de una recta administración de justicia, consagradas en todas las constituciones, especialmente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en tratados internacionales.

2.7.2. En otros órganos jurisdiccionales

- **Expediente Nº AP42-R-2009-001351 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo**¹⁷²: En este caso la Corte conoció en un recurso de apelación interpuesto por representantes del Consejo Comunal de Santa Rosa de Lima y Las Mercedes asistidos de abogada y por la representación de la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda, contra la decisión del 12 de diciembre de 2008, dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró con lugar el recurso

¹⁷² <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2012/febrero/1477-23-AP42-R-2009-001351-2012-0186.html>

contencioso administrativo de nulidad interpuesto conjuntamente con acción de amparo cautelar por los Apoderados Judiciales de la Sociedad Mercantil Promotora Altos de Oro, C.A., contra la referida Dirección de Ingeniería Municipal.

En este caso la Corte se abstuvo de valorar los alegatos expuestos en el escrito de fundamentación a la apelación consignado por la vocera del consejo comunal conforme al artículo 20 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, el cual requiere su registro ante la Comisión Local Presidencial del Poder Popular para revestirlos de personalidad jurídica a todos los efectos relacionados con dicha ley. Por su parte se les exige la entrega de los estatutos y acta constitutiva aprobados por la Asamblea de Ciudadanos y Ciudadanas. A su vez, la copia del Registro debe ser consignada ante el Consejo Local de Planificación Pública correspondiente, para lograr la articulación con el Sistema Nacional de Planificación Pública.

La Corte señaló que las documentales consignadas no arrojaron certeza en cuanto a si el Consejo Comunal tantas veces referido posee o no personalidad jurídica, pues la consignación de los recaudos, a saber, los estatutos y el acta constitutiva aprobada por la Asamblea de ciudadanos y ciudadanas, no supone per se la idoneidad de los mismos para la efectiva constitución del Consejo Comunal, la cual debía ser acreditada mediante el Certificado de Registro del mismo, emitido por la Comisión Presidencial del Poder Comunal que corresponda a la localidad. Asimismo, la Corte evidenció que la integrante del Consejo Comunal de Santa Rosa de Lima y Las Mesetas, consignó copia del Registro de Información Fiscal, perteneciente a una Cooperativa cuyo objeto es “Banco Comunal”, nombre que fue autorizado mediante acto administrativo de Reserva N° 455404, de fecha 28 de julio de 20069, por el Superintendente Nacional de Cooperativas. Estimó la Corte que aún cuando en el Acta correspondiente a la Asamblea Constituyente Comunitaria celebrada el 10 de julio de 2009, se identificó al referido Consejo Comunal como “*Consejo Comunal de Santa Rosa de Lima y*

Las Mesetas (MIBAMISAROME 0012) – Parroquia Las Minas – Municipio Baruta – estado Miranda”, esta última denominación corresponde a una Cooperativa y no al Consejo Comunal interviniente en la presente causa, con lo cual no logró acreditar que el aludido Consejo Comunal posea personalidad jurídica, derivada del cumplimiento de la norma previamente referida.

El autor Emiro García Rosas afirma en relación a toda esta normativa y casos jurisdiccionales que para que el pueblo participe entrópicamente (es decir sistémicamente) *“debe educarse multidisciplinariamente. Esto requiere educadores populares que emulen a Simón Rodríguez, Simón Bolívar, José Martí y tantos otros grandes maestros que dedicaron sus energías a enseñar al pueblo a (...) a practicar el buen vivir”*. Afirma que este buen vivir sólo se logra con la debida inteligencia colectiva, cuya suma total es mayor que la inteligencia del más inteligente del grupo y superior, por lo tanto, a la inteligencia media de todo el colectivo¹⁷³

2.8 Disposiciones similares en ordenamientos extranjeros

En los países a comparar se observa respecto de la participación de la ciudadanía en juicio contencioso administrativo lo siguiente:

Perú (Constitución de 1993): El art. 148 regula *“la Acción contencioso-administrativa”* en los siguientes términos *“Las resoluciones administrativas que causen estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”*, norma que se encuentra en el capítulo relativo al Poder Judicial, cuya *“administración de justicia emana del pueblo y se ejerce por (...) [este] Poder (...) a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a las leyes”*.

¹⁷³ Evelyn Marrero Ortiz: *“A un año de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. Fundación Gaceta Forense. Serie eventos Nº 40. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2012, pp. 197-202.

El artículo 1 de la “*Ley que regula el proceso contencioso administrativo*”¹⁷⁴ de Perú expresa que la acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad “*el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados*”.

En cuanto a la legitimidad activa para obrar está dada a quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnada (Art. 11 *eiusdem*). También tiene legitimidad para obrar la entidad pública facultada por la Ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo que tiene la entidad de la cual emanó el acto para declarar su nulidad de oficio en sede administrativa.

El artículo 12 *eiusdem* en relación a la legitimidad activa para obrar en tutela de intereses difusos expresa que tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo: 1) El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte; 2) El Defensor del Pueblo; y 3) Cualquier persona natural o jurídica.

En cuanto a la legitimidad pasiva para obrar el artículo 13 *eiusdem* enumera: 1) la entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada; 2) la entidad administrativa cuyo silencio, inercia u omisión es objeto del proceso; 3) la entidad administrativa cuyo acto u omisión produjo daños y su resarcimiento es discutido en el proceso; 4) la entidad administrativa y el particular que participaron en un

¹⁷⁴ Publicada en Lima el 6 de diciembre de 2001.

procedimiento administrativo trilateral; 5) el particular titular de los derechos declarados por el acto cuya nulidad pretenda la entidad administrativa que lo expidió; 6) La entidad administrativa que expidió el acto y la persona en cuyo favor se deriven derechos de la actuación impugnada; 7) las personas jurídicas bajo el régimen privado que presten servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado están incluidas en los supuestos previstos precedentemente, según corresponda.

El artículo 14 *eiusdem* regula la intervención del Ministerio Público de la siguiente manera:

“1. Como dictaminador, antes de la expedición de la resolución final y en casación.

2. Como parte cuando se trate de intereses difusos, de conformidad con las leyes de la materia.

El dictamen del Ministerio Público es obligatorio, bajo sanción de nulidad”.

No se verifican normas similares a las previstas en Venezuela sobre intervenciones de personas o participación popular en juicio, no obstante es de resaltar que la Constitución peruana establece como funciones del Ministerio Público (cuyo dictamen es obligatorio) la de “*representar en los procesos judiciales a la sociedad*” (Art. 159.3).

También, el Defensor del Pueblo, quien es elegido y removido por el congreso participa en el contencioso administrativo para “*defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía*” (Arts. 161, 162 *eiusdem*).

Colombia (Constitución Política de 1991)¹⁷⁵: Los artículos 236, 237 y 238 de la Constitución Política de Colombia señalan que la jurisdicción contencioso administrativa está a cargo del Consejo de Estado que tiene entre sus funciones desempeñar funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conocer de acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional conforme al artículo 241 *eiusdem*, actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser oído necesariamente en todos aquellos casos determinados por la Ley, preparar actos reformatorios de la Constitución y proyectos de Ley, conocer casos de pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con la Constitución y la Ley. Finalmente señala que podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Es el caso que en Colombia se observan normas sobre participación de personas en sede administrativa, pues se oyen las consideraciones de los ciudadanos con motivo de la información que se les debe suministrar al público sobre proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas y, en todo caso *“la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general”* (art. 8).

Los artículos 103 y 104 del Código Contencioso Administrativo¹⁷⁶ de Colombia señalan que los procesos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico y que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer

¹⁷⁵ Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html. 21-6-13

¹⁷⁶ LEY 1437 DE 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1437_2011.html

de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Por su parte, los artículos 135 y 137 del mencionado Código permiten que los ciudadanos *“solicit[en] por sí, o por medio de representante”*, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general o decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución o la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. Excepcionalmente pueden pedir la nulidad de actos administrativos de contenido particular: *i)* si con la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero; *ii)* cuando se trate de recuperar bienes de uso público; *iii)* cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico; y *iv)* cuando la ley lo consagre expresamente.

Pero en términos generales este Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que todos los sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan un interés directo y capacidad para comparecer al proceso, pueden obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, *“por medio de sus representantes, debidamente acreditados”* (ver arts. 159, 180.2 y 252.1 que regulan la capacidad, la representación y la audiencia inicial. Ver además que el art. 209 de la Constitución sobre el acceso a la justicia precisa que la Ley *“indicará en qué casos podrá hacerlo sin la*

representación de abogado”). De manera que se entiende -al igual que en Venezuela- que la intervención sin abogado sólo se da en algunos casos para la interposición de las demandas y permitir el acceso a la justicia, no para el resto del procedimiento.

Por otra parte se observa que en el auto de admisión de las demandas presentadas en el contencioso administrativo colombiano según el artículo 171 del referido Código se ordena la notificación personal de la parte demandada, “*por Estado al actor*”, del Ministerio Público, de los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, “*tengan interés directo en el resultado del proceso*”; gastos que corren por cuenta del demandante. Establece que en las acciones cuya pretensión sea exclusivamente la nulidad del acto demandado “*no habrá lugar al pago de gastos ordinarios del proceso*”.

Por su parte, en las demandas de nulidad de un acto administrativo en que pueda estar interesada la comunidad, se informa a esta de la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de que el juez, cuando lo estime necesario, disponga simultáneamente la divulgación a través de otros medios de comunicación, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto demandado. Transitoriamente mientras entra en funcionamiento el sitio web, el juez debe disponer que la publicación se realice en el sitio web del Consejo de Estado o en otro medio de comunicación eficaz.

En Colombia en la parte judicial el artículo 184 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que regula el proceso especial para la nulidad por inconstitucionalidad contempla la posibilidad de invitar en el auto de admisión a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo.

Se da la posibilidad por medio del artículo 186 *eiusdem* que todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se realicen a través de medios electrónicos *“siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley”*, para lo cual ordena a la autoridad judicial contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

En relación a la intervención de terceros *“en los procesos de simple nulidad”*, el artículo 223 *eiusdem* señala que desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado y podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta. Asimismo se estipula que antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, *“cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal”*.

Cuando se da la intervención de litisconsortes facultativos e *“intervención ad excludendum”* en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa el artículo 224 prevé que desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

En definitiva, en Colombia se observan normas que permiten la participación ciudadana en el contencioso administrativo, sin embargo a diferencia de Venezuela no se establece por ejemplo que puedan intervenir quienes no sean partes o que puedan estar en audiencia por medio de un representante que no sea abogado.

Bolivia (Constitución del 2009): Los artículos 180, 186 y 190 de la Constitución boliviana no hace mención del contencioso administrativo, sólo distingue la jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena y la regulación legislativa es escasa¹⁷⁷.

Por otra parte al igual que la Constitución Venezolana su artículo 178 señala que *“la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, intercultural, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”*.

Asimismo los artículos 135 y 136 *eiusdem* aluden a la acción popular que procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos o intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por dicha Constitución. Se trata pues de una acción que puede interponer cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad.

¹⁷⁷ Carlos Quispe Lima: “Control Jurisdiccional de los actos administrativos en Bolivia”. http://www.google.co.ve/#sclient=psy-ab&q=control+administrativo+contencioso+administrativo+bolivia&oq=control+administrativo+contencioso+administrativo+bolivia&gs_l=hp.3...1657.14547.0.15036.57.45.0.9.9.5.1138.17531.0j4j14j7j8j7j3j1.44.0...0.0.0..1c.1.17.psy-ab.MMtVFZgSouo&pbx=1&bav=on.2,or.r_qf.&bvm=bv.48293060,d.dmQ&fp=ae60b0397d8a1c11&biw=960&bih=53221-6-2013.

Es obligación del Ministerio Público y del Defensor del Pueblo la protección de intereses colectivos, por lo cual no es necesario agotar la vía administrativa y se sigue por procedimiento de amparo constitucional (arts. 218 de las funciones de la Defensoría del Pueblo implica velar que la actividad administrativa se dé con apego a la Constitución al igual que corresponde a la sociedad civil organizada Arts. 241 y 242 *eiusdem*).

Ecuador (Constitución de 2008)¹⁷⁸: El Artículo 173 señala que “[L]os *actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en vía administrativa como ante los correspondiente órganos jurisdiccionales*”.

Los artículos 12 y siguientes *eiusdem* contemplan los denominados “*Derechos del buen vivir*” como agua, alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social.

El artículo 86 *eiusdem* señala como garantía de estos derechos a nivel jurisdiccional que cualquier persona o grupo de personas puede proponer las acciones previstas en la Constitución oralmente o por escrito sin necesidad de citar los artículos o de patrocinio de abogado.

El artículo 88 señala sobre la acción de protección que:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la

¹⁷⁸ <http://www.derechoecuador.com/images/Documentos/Constitucion-2008.pdf>

persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

Los artículos 96, 97 y 99 eiusdem prevén acciones individuales o en representación de la colectividad ante las autoridades competentes, así como el reconocimiento de todas las formas de organización de la sociedad como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación y para *“incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos”*.

Se precisa que estas organizaciones podrán articularse en diferentes niveles para fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; deberán garantizar la democracia interna, la alternabilidad de sus dirigentes, la rendición de cuentas y podrán desarrollar formas alternativas de mediación en los casos que la ley lo permita y ejercer por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad, *“demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir”*.

Sin embargo, el autor Marco Girón Coronel observa que no existe regulación para el contencioso administrativo posterior a la Constitución por lo que salvo que colidan con la constitución rige la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1968¹⁷⁹ el Código de Procedimientos Administrativos y supletoriamente el Código de Procedimiento Civil¹⁸⁰.

Este autor señala que el recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado,

¹⁷⁹ Ley No. 35, publicada en el R.O. No. 338 del 18 de marzo de 1968

¹⁸⁰ Marco Girón Coronel: “El Juicio Contencioso Administrativo”
http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5343

desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal (Art. 3 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Sobre estos dos tipos de recursos –juicios- es importante destacar que: respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente.

En relación a las partes procesales en el juicio contencioso administrativo se mencionan: *i) al actor*, como persona natural o jurídica interesada directamente en los actos y disposiciones de la administración, las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público, semipúblico, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses, el titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considerare lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una actuación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma, el órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo; y *ii) al demandado* como órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que proviniera el acto o disposición a que se refiere el recurso, las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición, el tercero interesado –coadyuvante- o cualquier

persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso-administrativa.

Cabe afirmar que la Constitución de Ecuador pareciera ser mucho más abierta en este punto al prever que *“cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución (...) oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de abogado para proponer la acción”*.

En Ecuador una de estas acciones es la *“Acción de Protección”*, prevista en el artículo 88 de dicha Constitución de Ecuador, la cual *“tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial”*, lo cual es similar al objeto de control de la jurisdicción contencioso administrativa.

CONCLUSIONES

Las normas y criterios imperantes durante la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, se materializaron en el establecimiento de criterios que dificultaban el acceso de los particulares al contencioso administrativo para lograr el control de la actividad administrativa. En este sentido, se constataron declaratorias de improcedencia o inadmisibilidad de acciones por falta de cumplimiento de los requisitos relativos al interés legítimo, personal y directo para solicitar la nulidad contra actos de efectos particulares o por la escogencia de la vía incorrecta para dichas pretensiones. Asimismo, prevaleció el criterio de la demostración de un interés legítimo o de un derecho subjetivo vulnerado frente a actos de efectos generales.

La nueva concepción del Estado Social de Derecho y de Justicia Venezolano en el que predomina la idea del buen vivir y de la igualdad ha influido en la flexibilización de los criterios mantenidos con lo cual actualmente se exige por lo menos un interés protegido por el ordenamiento jurídico y una vinculación con la controversia para actuar en el juicio contencioso administrativo.

Al mismo tiempo, se han eliminado los excesivos formalismos y se ha permitido que cualquier particular pueda interponer acciones por deficiencia en la prestación de servicios públicos sin la asistencia o representación de abogado, en cuyo caso el juez debe procurar a la parte actora la debida asistencia o representación a través de los órganos competentes para los actos subsiguientes.

De igual manera, en las demandas de contenido patrimonial y en los reclamos por omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos se previó conforme a los artículos 27, 58, 65, numeral 1 y 68 de la

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que el juez de oficio o a solicitud de parte convoque para su participación en la audiencia a *“personas, entes, consejos comunales, colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia”* para que –aun sin ser parte- emitan su opinión, aspiraciones y necesidades en torno al asunto debatido. Se ha visto al respecto que los órganos jurisdiccionales efectivamente han facilitado el acceso de estas personas cuando son llamadas para emitir su opinión tanto oralmente como por escrito, salvo ciertas excepciones.

Ello puede traer como ventaja que el juez amplíe su visión y esta intervención le lleve a realizar mejores ponderación sobre los intereses confrontados en un juicio determinado lo que en definitiva trae un acercamiento del pueblo venezolano a la justicia. Se ha visto como desventaja –en algunos casos- dificultades para realizar las notificaciones de estos grupos de personas lo cual ha repercutido en la debida celeridad procesal que deben tener los juicios, sobre todo, los relacionados a la prestación de servicios públicos. En algunos asuntos a nivel del Máximo Tribunal se han ordenado la publicación de las sentencias que convocan la participación de estos grupos de personas en la página web o en la gaceta judicial, lo que no siempre garantiza la participación convocada.

Sin embargo, sigue el desarrollo y fortalecimiento de los principios constitucionales de democracia participativa en el ejercicio de la función contralora de la gestión pública y se facilita su ejercicio mediante la integración y organización de la ciudadanía para el control de la actividad administrativa, especialmente en lo concerniente a las competencias del poder público municipal y se vincula a la ciudadanía a la orientación y control de los recursos públicos en forma directa y transparente a través de organizaciones civiles y entes creados con miras a coadyuvar en la

obligación legal y moral de generar una cultura ciudadana para garantizar un conjunto de derechos del buen vivir.

En definitiva todos los cambios suscitados y que dieron origen a la consagración de un Estado Social de Derecho y Justicia va íntimamente ligado a la no desvinculación de los órganos del Poder Público de las verdaderas necesidades del pueblo soberano por lo que se ha previsto, por ejemplo, que las decisiones de las Asambleas de Ciudadanos sean vinculantes (artículo 70 Constitucional), tanto para los Consejos Comunales (art. 20 de la Ley de los Consejos Comunales) como para las autoridades en el contexto de contribuir a fortalecer la gobernabilidad, impulsar la planificación, la descentralización de servicios y recursos del Municipio, por lo cual ante toda la polémica y los cambios políticos y sociales ocurridos en Venezuela a raíz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, vale decir que corresponde entonces al juez descubrir la verdad para lo cual se han ampliado sus límites al permitir que la comunidad sea partícipe en el contencioso administrativo venezolano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Francisco J. Batisda, Joaquín Varela, Juan Luis Requejo: *“Derecho Constitucional, Cuestionario Comentado, I Teoría de la Constitución, Principios estructurales, Órganos y Funciones Constitucionales”*. Editorial Ariel, S.A. Barcelona-España, 2009. <http://www.iberlibro.com>.
- Eduardo García de Enterría: *“La Revolución Francesa y la Formación del Derecho Público”*. <http://books.google.co.ve/books/25/5/2013>
- Allan R. Brewer-Carías: *“Derecho Administrativo”*. Tomo I, Supuestos Fundamentales del Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1975.
- Allan Brewer-Carías: *“Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo”*. Tomo II, Ordenamiento Orgánico y Tributario del Estado. Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas 1976.
- Antonio Moles Caubet: *“El sistema contencioso administrativo venezolano en el Derecho comparado”*. 3ª Edición. Colección de Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993.
- María Amparo Grau: *“Los Poderes del Juez Contencioso Administrativos a la Luz de la nueva Constitución”* <http://www.badellgrau.com/?pag=27&ct=118> 25/5/13 <http://www.badellgrau.com>.
- Allan R. Brewer-Carías: *“Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-Administrativos”*. Colección de Textos Legislativos N° 28. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006.
- Miguel Ángel Torrealba Sánchez: *“Manual de Contencioso Administrativo, (Parte General)”*. Editorial Texto. Caracas. 2006.

- Evelyn Marrero Ortiz: *“A un año de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia N° 40. Fundación Gaceta Forense. Caracas, 2012.
- José Peña Solís: *“Lecciones de Derecho Constitucional General”*. Vol. I, Tomo I. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 2008.
- José Peña Solís: *“Manual de Derecho Administrativo”* Tomo II, 1ra Edición. Ediciones Paredes, Caracas, 2012.
- Alfredo Arismendi A.: *Manual de Derecho Constitucional*. Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela. 1999.
- Allan R. Brewer Carías, Luis A. Ortiz Álvarez: *“Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)”*. 1ª Edición, 1ª reimpresión. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007.
- Allan R. Brewer-Carías: *“La Constitución de 1999”*. Editorial Arte. Caracas, 2000.
- Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmán: *“Aspectos Generales del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”*. Memorias del encuentro internacional. El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Corte Constitucional. Quito, 2010.
- Hildegard Rondón de Sansó: *“Ad imis fundamentis Análisis de la Constitución Venezolana de 1999 parte orgánica y sistemas”*, cuarta reimpresión. Caracas. Editorial Ex Libris, 2004.
- Manuel Ossorio: *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*. Editorial Obra Grande. Uruguay, 1963.
- XXVIII Jornadas J.M. Dominguez Escovar en Homenaje a la Memoria del Dr. Eloy Lares Martínez: *“Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo”*. Horizonte. Barquisimeto, 2003.

- Juan José Núñez Calderón: *“Breves Comentarios sobre la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. Colección Normativa N° 8. Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. Caracas, 2013.
- Carmen Luisa Reyna de Roche: *“Las voces de los pobres acerca de la Justicia”* (Propuesta de Investigación por la Asociación Civil Paz Activa) http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/gerencia_participacion2.htm [31/5/2013](http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/gerencia_participacion2.htm).
- Emilio Calvo Baca: *“Código de Procedimiento Civil de Venezuela”*. 2da Edición. Ediciones Libra. Caracas 1992.
- Emilio Ramos Gozález: *“Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. Fundación Gaceta Forense. Caracas, 2013.
- Allan Brewer Carías y Víctor Hernández Mendible: *“Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. Colección de Textos Legislativos N° 47. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010.
- Allan Brewer Carías y Víctor Hernández Mendible: *“El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales”*. Colección de Estudios Jurídicos N° 92. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011
- José Luis Villegas Moreno *“El interés procesal en la LOJCA”*. Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Volumen I. Caracas Fundación de estudios de Derecho Administrativo. 2011.
- Cesar Augusto Loaiza Moyetones: *“Apuntes del Derecho Contencioso Administrativo”*. 9ª Edición. Caracas, 2012.
- Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela N° 5, 2009. Zaida M. Osto G.: *“Experiencias de Participación Ciudadana en el ámbito local. Un enfoque comparado en Latinoamérica”*. <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/index1.htm>

- Revista de Derecho Público N° 130: “Estudio sobre los decretos leyes 2010-2012”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, PP. 89-99.
- Allan R. Brewer-Carías y otros: “*Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*”. Colección de Textos Legislativos N° 50. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011
- “*Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013*”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013