

Artículos

El caso “Barrio Adentro”: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos”

*Claudia Nikken
Doctora en Derecho
Profesora de Derecho Administrativo de la U.C.V.
Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Metropolitana*

SUMARIO

I. PUNTO PREVIO

1. La causa ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. 2. La causa ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

II. EL FRAUDE PROCESAL INCURRIDO POR LAS ASOCIACIONES CIVILES “EL PODER ES EL PUEBLO” Y “FUERZA BOLIVARIANA METROPOLITANA”

1) Maquinaciones y artificios de los que deriva el fraude procesal. A) La utilización de la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, a fin de requerir un avocamiento. B) La pretendida representación de los derechos e intereses de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”. C) La calificación de la acción de nulidad ejercida por la Federación Médica Venezolana como de defensa de derechos e intereses colectivos y difusos. 2) La materialización del fraude procesal. A) La evasión del pronunciamiento relativo a la admisibilidad de la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos. B) La sustracción del conocimiento de la causa del “juez natural”. C) La paralización de la ejecución de la medida cautelar acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

III. CAMBIOS JURISPRUDENCIALES QUE REDUNDARON EN LA MATERIALIZACIÓN DEL FRAUDE PROCESAL

1) Sobre la institución del avocamiento. A) Sobre el requisito de que el conocimiento de la causa compete a un tribunal de inferior jerarquía. B) Sobre el requisito de que se trate de un caso de manifiesta injusticia; o que existan razones de interés público o social que lo justifiquen; o que sea necesario restablecer el orden en el proceso. C) Sobre el requisito de que existan razones para afirmar que no se garantiza a las partes el debido equilibrio procesal. D) Sobre el requisito de que las irregularidades hayan sido denunciadas infructuosamente. 2) Sobre la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos. A) La modificación de la naturaleza de la acción. B) La ampliación de la legitimación. Conclusión.

El polémico caso “Barrio Adentro” ha marcado, sin duda, la historia de la justicia en Venezuela. Es la primera vez, en la era *democrática*, que con tanta contundencia las autoridades nacionales y municipales expresan su voluntad de *desconocer* una orden judicial.

Es también la primera vez que, en virtud de una decisión judicial, *se disuelve* en la práctica un tribunal¹, y no cualquiera: el tribunal encargado de controlar directamente a la administración pública nacional de rango *intermedio* e, indirectamente, a las administraciones estatales y municipales².

Es por lo anterior que hemos considerado indispensable, por este medio, hacer del conocimiento de la comunidad jurídica el caso “Barrio Adentro”, en sus aspectos constitucionales y legales. Para ello, *confrontaremos* las posiciones adoptadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

La aludida confrontación resulta del fraude procesal incurrido por dos asociaciones civiles que, pretendiendo representar los derechos e intereses de las comunidades “beneficiadas” por el “Plan Barrio Adentro”, sirvieron como canal para que el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital instara a la Sala Constitucional a fin de frenar la ejecución de la decisión adoptada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Esa intención de fraude se materializó en razón de importantes cambios -¿aislados- de jurisprudencia adoptados por la Sala Constitucional.

Para entender esa confrontación, a manera de *punto previo*, presentaremos los antecedentes judiciales del caso.

I. PUNTO PREVIO

1. *La causa ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

El día 24 de mayo de 2003 fue publicada en prensa un “acta-convenio” suscrita por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Libertador del Distrito Capital el 22 de mayo de 2003³. Mediante tal “acta-convenio” se pretendió establecer los procedimientos de selección y control de los médicos -venezolanos o extranjeros- que serían contratados por el Municipio en el marco del plan de atención primaria a la salud denominado “Barrio Adentro”.

El 17 de julio de 2003, la Federación Médica Venezolana acudió por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a fin de ejercer un recurso contencioso administrativo de nulidad, conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra el acto administrativo emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual estipuló su cooperación con el Municipio Libertador del Distrito Capital, en los términos expresados en el acta-convenio antes referida, previa a su suscripción.

-
1. Recuérdese que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dejó de funcionar octubre de 2003. Para esta fecha, abril de 2004, sigue paralizado su funcionamiento.
 2. Para comprobarlo, basta con responder: ¿qué es más inexcusable?, ordenar la protocolización cautelar de una operación de venta bajo el control de una instancia superior que puede corregir el “error”; o declarar, en única y última instancia, que cuando se requiere la publicación de un texto en la gaceta oficial para que pueda ser válidamente ejecutado, se está pidiendo en realidad su anulación y, con ese fundamento, declarar inadmisibile una acción de amparo constitucional. El primer “error” sirvió para fundamentar la destitución de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, requerida por el Presidente de la República en múltiples oportunidades, a partir de la sentencia “Barrio Adentro”. El segundo, en cambio, para mantener la ejecución del Convenio Integral de Cooperación suscrito por la República de Cuba y la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de que el mismo no está todavía hoy publicado en la *Gaceta Oficial*.
 3. Publicada en el diario “El Nacional” del 24-4-2003, p. B-15.

En fecha 23 de julio de 2003, el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas se *hizo parte* en juicio, oponiéndose a la admisión del referido recurso contencioso administrativo⁴.

El día 21 de agosto de 2003, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo admitió el recurso de nulidad incoado por la Federación Médica Venezolana y, con fundamento en lo establecido por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 20 de marzo de 2001 (*Marvin Enrique Sierra*), acordó la medida cautelar de amparo constitucional solicitada, por considerar que existían en autos elementos de juicio suficientes para presumir que el acto impugnado violaba *el derecho a la igualdad ante la ley*, toda vez que

“si bien es cierto en el Convenio objeto del presente amparo cautelar, se estableció que para la contratación de los Médicos Venezolanos que han de participar en el denominado ‘Plan Barrio Adentro’ previamente se realizaría un Concurso de Credenciales, y se estableció la posibilidad, de que si no fuera completado por Médicos Venezolanos el número necesario para la ejecución del Plan, el Municipio Libertador del Distrito Capital podría contratar Médicos Extranjeros, no es menos cierto, que para la contratación de estos Médicos en el referido Plan, sólo se dispuso que el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas examinaría sus credenciales para otorgarles el ‘*place*’ respectivo”.

Con fundamento en lo expresado, la Corte declaró:

“3.- PROCEDENTE la acción de amparo cautelar interpuesta y, en consecuencia, se ordena la suspensión de los efectos de las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del Acta Convenio suscrita por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Libertador del Distrito Capital, asimismo, la suspensión de los “*place*” otorgados por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas”.

Ordenando,

“4.- (...) al Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas que sustituya a los Médicos Extranjeros, por aquellos Médicos Venezolanos o Extranjeros que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Medicina y, que manifiesten su interés en ser contratados para el programa ‘Plan Barrio Adentro’”.

Ahora bien, es de notar que la decisión antes señalada fue adoptada por tres de los cinco Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, lo que suponía que, para su publicación, era necesaria la consignación de los correspondientes votos salvados. Ante tal situación, visto el tiempo transcurrido entre el ejercicio de la acción y la adopción de la decisión, además de la más que evidente *ejecución* del acto administrativo impugnado y, por ende, la presunta violación del derecho a la igualdad que dio fundamento a la sentencia, la presidencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo acordó publicar la sentencia sin los votos salvados, suscrita por todos los Magistrados, haciendo la correspondiente observación⁵.

El día 22 de agosto fueron practicadas las notificaciones de la Federación Médica Venezolana, del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, *del Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital* y del Fiscal General de la República.

En la misma fecha, acudió por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo la representación judicial del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, a fin de requerir la *aclaratoria* de la sentencia en cuestión, en lo que atiende a la orden referida a la sustitución de los médicos *extranjeros* contratados en el marco del “Plan Barrio Adentro”,

4. La oposición en cuestión fue replicada por la Federación Médica Venezolana en fecha 30-7-2003, y contrarreplicada por el Colegio el día 1-8-2003.

5. Ello, mediante auto del mismo 21 de agosto de 2003.

por médicos que cumplan con los requisitos de ley, pues considera que la orden “*debe entenderse como la de solicitar al Ejecutivo Nacional la referida sustitución, toda vez que ese Alto Tribunal conoce que el Colegio de Médicos no contrata Médicos y tampoco ha traído Médicos Extranjeros*”.

El 26 de agosto de 2003, los Magistrados disidentes consignaron en autos sus respectivos votos salvados, en términos lo suficientemente graves, como para que los demás Magistrados hicieran observaciones al pie de sus rúbricas⁶.

El día 27 de agosto de 2003, a pesar de la paralización de la ejecución de la sentencia, el Alcalde del Municipio Libertador acudió por ante la Corte Primera a ejercer *formal oposición* contra la medida cautelar adoptada.

El 28 de agosto, la Federación Médica Venezolana dio respuesta al escrito presentado por el Alcalde del Municipio Libertador, advirtiendo la extemporaneidad de su oposición, la falta de fundamentación de sus alegaciones y, por último, solicitando la ratificación y ampliación de la medida cautelar, una vez tramitado el procedimiento correspondiente.

Hasta aquí llegó la causa en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Hechos como el *allanamiento* que sufrió la institución con motivo de la apertura de un proceso penal contra dos de sus Magistrados y las innumerables declaraciones *impropias* proferidas en su contra por autoridades nacionales y municipales, retardaron su actividad, hasta su total paralización por obra del Tribunal Supremo de Justicia.

2. *La causa ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*

El 5 de septiembre de 2003, el Ministro de Salud y Desarrollo Social, en su carácter de tal, interpuso por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una “acción de protección constitucional” de los derechos colectivos e intereses difusos de la sociedad del Municipio Libertador del Distrito Capital, con fundamento en los artículos 26, 51, 49, numeral 3, 83 y 257, de la Constitución, y el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra las supuestas actuaciones materiales de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, relativas al recurso de nulidad incoado conjuntamente con acción de amparo cautelar por la Federación Médica Venezolana contra el Acta Convenio contentiva del acuerdo de cooperación dirigido a materializar el “Plan Barrio Adentro”.

En la misma fecha, acudió por ante la misma Sala el Alcalde del Municipio “Bolivariano” Libertador del Distrito Capital, a fin de ejercer una “acción de protección constitucional” de acuerdo con lo contemplado en los artículos 27, 43, 83 y 84 de la Constitución, para la protección de los derechos colectivos e intereses difusos de los habitantes del Municipio Libertador, como beneficiarios del programa de servicios médico asistencial “Plan Barrio Adentro”, por supuesta violación de sus derechos a la salud y a la vida como consecuencia de la, también supuesta, actuación material de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, derivada de la sentencia del 21 de agosto de 2003.

6. Así, sobre el voto salvado de la Magistrado Evelyn Marrero Ortiz, los Magistrados que conformaron la mayoría decisoria señalaron, cada uno, que no aceptaban su contenido “por expresar conceptos injuriosos y afirmaciones falaces”. En cuanto al voto salvado de la Magistrado Luisa Estella Morales Lamuña, expresaron que en el mismo se desconoce la decisión adoptada por unanimidad en sesión plenaria del 21 de agosto de 2004, en cuanto a la publicación de la sentencia, previa a la consignación de los votos salvados.

El 10 de septiembre de 2003, *por escritos separados, pero de idéntico contenido*, ocurrieron también por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, actuando

“en representación de los abajo firmantes (¿?) habitantes del Municipio Libertador⁷, beneficiarios del “Plan Barrio Adentro” consignamos (¿?) mediante la presente acción de “PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL” de acuerdo a lo contemplado en el artículo 27 de La (sic) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para la protección de los derechos a la Vida (sic) y La (sic) Salud (sic) establecidos en los artículos 43, 83 y 84 eiusdem de los derechos a la salud y a la vida, que tienen nuestros representados, contra la decisión de la Corte Primera dictada en fecha 21 de Agosto del (sic) 2003 en contra El (sic) Plan Barrio Adentro, de los derechos colectivos e intereses que tienen nuestros representados de beneficiarse con el programa de servicio médico asistencial, “Plan Barrio Adentro”, impulsado por El (sic) Alcalde Freddy Bernal Rosales, como máxima autoridad del Municipio Bolivariano Libertador, quien interpuso Acción (sic) de Protección (sic) Constitucional (sic) en fecha 05-09-2003, la cual también respaldamos por este escrito” (paréntesis nuestros).

Las acciones ejercidas por la Ministro de Salud y Desarrollo Social y el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital fueron declaradas inadmisibles por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto ambos carecen de legitimación procesal para defender derechos e intereses colectivos y difusos, el 4 de noviembre de 2003.

La evidencia de la posición que adoptaría la Sala Constitucional nos obliga a referirla, antes de sintetizar los términos en los que continuó la causa, para lo que resulta indispensable resumir los alegatos de las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y Fuerza Bolivariana Metropolitana”.

En cuanto a los *hechos*, alegaron las mencionadas asociaciones que, en atención a los artículos 2, 83 y 84 de la Constitución, así como a la opinión reiterada de la Organización Mundial de la Salud con respecto al carácter fundamental del derecho a la salud, y frente a las circunstancias de pobreza en que se encuentran millones de personas, que les impide acceder a la atención sanitaria debida, “*la Alcaldía del Municipio Libertador en una loable iniciativa ha puesto en marcha un programa de salud denominado ‘Plan Barrio Adentro’, cuya finalidad es asistir a más de un millón de ciudadanos que habitan en los cerros de Caracas (...) con el único fin de garantizar el desarrollo de un plan que permita el acceso efectivo a la salud de los sectores más necesitados de la zona capital del país(...)*”.

Que el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador suscribió un acta-convenio con el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, para que éste “*contribuyese con el proceso de selección del personal médico que iba a ejecutar el mencionado ‘Plan Barrio Adentro’*”. Que, con posterioridad, la Alcaldía del Municipio Libertador supuestamente procedió a convocar a través de la prensa nacional, un concurso de médicos para que iniciaran la labor de salud pública, y que, también supuestamente, sólo cincuenta y dos (52) médicos concurren al llamado, quedando, según dicen, más de novecientos cuarenta y ocho (948) vacantes. Que, en vista de la supuesta deficiencia de personal médico, la Alcaldía recurrió a utilizar personal especializado extranjero, de nacionalidad cubana, pretendidamente de forma provisional, hasta tanto se reuniera un número suficiente de médicos venezolanos, de conformidad con el artículo IV del Convenio Integral de Cooperación suscrito por la República de Cuba y la República Bolivariana de Venezuela el 30 de octubre de 2003.

7. Advertimos desde ya, que en ninguno de los libelos aparecen los “abajo firmantes”, en cuya representación aducen actuar las accionantes. Las únicas “firmas” contenidas en los respectivos expedientes, fueron consignadas en fecha posterior mediante diligencia, sin que se evidencie en modo alguno que los “firmantes” avalen alguna de las acciones propuestas.

Que el 17 de julio de 2003, la Federación Médica Venezolana ejerció una acción de nulidad, conjuntamente con amparo constitucional, por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, supuestamente contra el acta convenio mencionada.

Que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante una sentencia calificada como “inverosímil” dictada en fecha 21 de agosto de 2003, admitió el recurso de nulidad y decretó el amparo cautelar solicitado, suspendiendo los efectos de las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del ya referido convenio. A este respecto, las accionantes señalan que la Corte es incompetente para conocer de la acción interpuesta el 17 de julio, además de resultar absurda la decisión tomada, por cuanto supuestamente quedó demostrado (en el expediente) que los médicos venezolanos no acudieron al llamado que hiciera la Alcaldía del Municipio Libertador. De la misma manera, alegaron que “*como si no fuere (sic) suficiente el hecho de haber decidido, siendo incompetente, una medida cautelar sin ningún tipo de argumentos que hicieran al menos presumir la presunta violación de algún derecho constitucional, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, seis días después, es decir, el 27 de agosto de 2003, publicó nuevamente la sentencia in comento, pero esta vez con la presencia (¿?) de los votos salvados de las Magistradas Luisa Estella Morales Lamuño y Evelyn Marrero Ortiz*”.

Con fundamento en lo expuesto, las accionantes requirieron de la Sala su avocamiento “en la presente causa”, bajo los argumentos que damos por reproducidos, señalando simplemente los títulos que encabezan cada capítulo: “DE LA COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DE ESTA ACCIÓN DE AMPARO”; “DE LA INSTITUCIÓN DEL AVOCAMIENTO Y SU SOLICITUD”.

En todo caso, en el petitorio, las actoras requirieron la admisión de las acciones propuestas, “*a través de la institución del avocamiento, y que, en consecuencia, se ordene a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, abstenerse de realizar actuación alguna en el expediente señalado*”.

Tales fueron las solicitudes que dieron lugar a la sentencia adoptada por la Sala Constitucional el día 25 de septiembre de 2003⁸, en la que, no obstante partir del principio de que las Salas del Máximo Tribunal *están facultadas para examinar solicitudes de avocamiento y traer a su conocimiento el asunto objeto de tal pedimento, siempre que se trate de conflictos propios de su competencia material*, señaló lo siguiente:

“en el presente caso se ha solicitado el avocamiento de la Sala a una causa referida a una acción contenciosa-administrativa de nulidad, en cuyo trámite fue declarada con lugar la pretensión de amparo cautelar propuesta por los accionantes. Sin embargo, los solicitantes alegaron que la pretensión incoada no corresponde a la naturaleza de un recurso contencioso-administrativo sino a la de una acción de protección de derechos e intereses colectivos o difusos y, en consecuencia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo sería incompetente para conocer de dicha pretensión por corresponderle a esta Sala Constitucional.

En virtud de lo anterior y visto que la denuncia planteada implica la contravención del carácter absoluto, indisponible e improrrogable de la competencia por la materia, que de ser cierta, conllevaría a la nulidad de dicho proceso por haberse desarrollado ante un juez incompetente, esta Sala, a fin de asegurar los postulados contenidos en los artículos 26 y 257 de la Constitución, juzga necesario para determinar si es competente para conocer y decidir acerca del avocamiento requerido, solicitar a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo la remisión, en el estado en que se encuentre, del expediente n° 03-2852 de la nomenclatura de dicho órgano jurisdiccional, contentivo de los originales de las actas procesales relativas al recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar y, subsidiariamente, con so-

8. Se hace la observación de que la decisión se refiere a ambas acciones, sin que haya mediado auto alguno que ordenara la acumulación de las causas.

licitud de suspensión de efectos, incoada por la Federación Médica Venezolana contra el Acta-Convenio suscrita el 22 de mayo de 2003, entre el Alcalde de Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, así como de los cuadernos o las piezas donde cursen las medidas preventivas en ellas decretadas”.

Esa decisión provocó la intervención en juicio de la Federación Médica Venezolana que, en fecha 7 de octubre de 2003, acudió ante la Sala Constitucional a fin de denunciar el fraude procesal incurrido por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” y, a requerir la devolución de la causa a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando aún funcionaba.

Hasta el presente, la Sala Constitucional ha omitido todo pronunciamiento. Suponemos que ello se debe, en parte, precisamente a la inexistencia material del tribunal que debe conocer, en primera instancia, del caso “Barrio Adentro”.

II. EL FRAUDE PROCESAL INCURRIDO POR LAS ASOCIACIONES CIVILES “EL PODER ES EL PUEBLO” Y “FUERZA BOLIVARIANA METROPOLITANA”

Según lo ha apuntado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su jurisprudencia,

“El fraude procesal puede ser definido como *las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero*. Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el *dolo procesal stricto sensu*, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente” (énfasis añadido)⁹.

Así, para que se configure un fraude procesal, es necesario que uno de los sujetos procesales, al menos, se sirva de maquinaciones y artificios.

En el caso, las maquinaciones y artificios utilizados por las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” materializaron un fraude procesal.

1. *Maquinaciones y artificios de los que deriva el fraude procesal*

Para que se configure un fraude procesal, es necesario que uno de los sujetos procesales, al menos, se sirva de maquinaciones y artificios. En el caso, las asociaciones civiles accionantes se sirvieron de tres específicamente: alegar la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, mediante una acción de “protección” constitucional; señalar que actúan en representación de los beneficiarios del “Plan Barrio Adentro” y; lo que es más grave, aducir que la acción de nulidad ejercida por la Federación Médica Venezolana por ante la Corte Primera de Contencioso Administrativo es, en realidad, una acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos.

9. TSJ-SC, 4-8-2000, *Hans Goterried Dreger*.

A. *La utilización de la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos e intereses colectivos, a fin de requerir un avocamiento*

Las actoras señalan que ejercen, cada una, una “acción de protección constitucional”, con fundamento en lo establecido en el artículo 27 de la Constitución, alegando la supuesta violación de los derechos constitucionales a la vida y a la salud de los habitantes del Municipio Libertador beneficiarios del “Plan Barrio Adentro”. Esa acción sería entonces una *acción de amparo constitucional* ejercida en *defensa de derechos e intereses colectivos o difusos*, conforme ha sido calificada por la Sala Constitucional en su jurisprudencia más que reiterada.

Sin embargo, al analizar los libelos contentivos de las acciones y, particularmente el *petitorio*, se advierte que las actoras pretenden el *avocamiento* de la Sala Constitucional, en lo que atiende al juicio de nulidad adelantado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a instancia de la Federación Médica Venezolana, contra el acto administrativo emanado del Colegio de Médicos de Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual estipuló su cooperación con el Municipio Libertador del Distrito Capital en lo que atiende a la contratación de médicos para la ejecución del denominado “Plan Barrio Adentro”, materializado en el convenio suscrito por ambos entes el 22 de mayo de 2003.

Al margen de que las acciones propuestas debieron ser declaradas inadmisibles con fundamento en lo establecido en el artículo 84, ordinal 6°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, por ser las mismas de tal modo ininteligibles y contradictorias que resulta imposible su tramitación; debemos señalar el artificio utilizado por las actoras, consistente en alegar la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, con la única finalidad de afirmar la competencia de la Sala Constitucional.

En efecto, no hay que hacer particulares esfuerzos para concluir en la contradicción existente entre el fundamento de la acción y la pretensión: a través del amparo constitucional no puede pretenderse el “avocamiento”; pues este último, lejos de *restablecer* una situación jurídica vulnerada en razón de la violación (o de la amenaza de violación) de derechos constitucionales, *constituye* una nueva situación jurídico-procesal, al sustraer del tribunal competente, el conocimiento de una determinada causa.

Por otra parte, como bien lo ha señalado la Sala Constitucional, uno de los elementos esenciales para calificar la existencia de un derecho o interés difuso o colectivo es, que el obligado *deba una prestación indeterminada*, es decir, que el objeto jurídico que se exija *sea de carácter general, opuesto a las prestaciones concretas señaladas por la ley*¹⁰. Atendiendo a esa característica, la acción en defensa de derechos o intereses colectivos y difusos debe mediar para que la exigencia *pueda hacerse concreta debido a la intervención judicial*. De allí que esa Sala haya señalado que,

“Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, *son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas*” (énfasis añadido)¹¹.

Así, la acción en defensa de derechos o intereses colectivos y difusos, como acción específica, sólo puede perseguir la condena del obligado a dar, hacer o no hacer alguna cosa, es decir, a concretar la prestación que debe; pero *nunca* la mera declaración de la existencia de una situación jurídica de la que deriva un derecho o interés colectivo o difuso; *ni la constitución, mediante la intervención judicial, de esa situación jurídica*.

10. TSJ-SC, 30-6-2000, *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

11. *Idem*.

En otros términos, quien defiende derechos o intereses colectivos y difusos debe pretender, a través de su acción, *que el obligado concrete la prestación general que debe*, y no que la sentencia se limite a declarar la obligación, ni mucho menos que la constituya.

De lo anterior resulta que la defensa de derechos o intereses colectivos y difusos no puede pretenderse, por ejemplo, a través del ejercicio de las acciones de nulidad propias de las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa, pues las mismas son constitutivas (o, en todo caso, según algunos autores, mero declarativas). Tampoco procede la defensa de los derechos o intereses antes señalados, a través de los recursos –ordinarios o extraordinarios– definidos legalmente, como medios de impugnación de sentencias o, en general, de juicios, visto que tales recursos derivan de acciones igualmente constitutivas. Por ello, la Sala Constitucional ha declarado que

“ni el contencioso administrativo, ni la justicia ordinaria o especial, son competentes para declarar y hacer efectivos estos derechos, a menos que la ley lo señale expresamente en sentido contrario”¹².

De hecho, el análisis de la jurisprudencia de esa Sala en materia de derechos o intereses colectivos y difusos muestra que, en todos los casos, se ha optado por la vía del amparo constitucional, visto su carácter eminentemente restablecedor. Sin embargo, esa jurisprudencia ha señalado que, cuando la pretensión escapa del objeto propio del amparo constitucional, refiriéndose, por ejemplo, a la concreción de actividades hacia el futuro, esto es, al cumplimiento de una obligación tendiente no a restablecer sino a impedir que el daño denunciado se consolide y se extienda, la misma debe ser activada mediante la “vía ordinaria”¹³.

A través de esa “vía ordinaria”, debe pretenderse la realización de una determinada prestación y, como lo ha señalado la Sala Constitucional, no el reconocimiento y protección de un derecho (acción declarativa), ni la creación, modificación o extinción de una situación de derecho objetivo o subjetivo (acción constitutiva).

La solicitud de avocamiento no es una pretensión de condena o restablecedora y, a todo evento, no tiene por objeto la protección de derechos colectivos o difusos.

En efecto, el avocamiento es una institución procesal de carácter extraordinario, a través de la cual el Tribunal Supremo de Justicia procede a conocer y a decidir una causa cuyo trámite y resolución están legalmente atribuidos a otro tribunal.

Como se colige del objeto propio del avocamiento, la pretensión de quien lo solicite no puede nunca ser calificada como una pretensión de “condena”. Se trata de una pretensión *constitutiva*, en la medida en que lo que se persigue es la modificación de una situación jurídica procesal: la competencia del tribunal que ha de resolver un litigio pendiente.

Además, no se trata, a través del avocamiento, de que el demandado concrete una prestación general que debe al demandante.

Primero, está dirigido a la concreción de una prestación –si así puede ser calificada– de carácter *particular*: la resolución de un caso concreto.

En segundo lugar, no es el “demandado” –si así puede llamársele– quien será obligado a concretar la prestación particular. Muy por el contrario, es una de las Salas que conforman el Máximo Tribunal quien resolverá el caso específico.

12. *Ibidem*.

13. *Vid.* TSJ-SC, 22-8-2001, *Asodevopilara vs. SUDEBAN e INDECU*; TSJ-SC, 3-10-2002, *Carlos Tablante vs. CADAPE y Elecentro*.

Por otra parte, es necesario señalar que no son intercambiables los procedimientos de amparo constitucional y de avocamiento o, incluso, el inherente a la acción “ordinaria” en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos.

En efecto, el procedimiento inherente al “avocamiento” está constituido por dos fases. La primera consiste en la solicitud de remisión del expediente que curse ante otro tribunal, e implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el que reposa el expediente. La segunda es la decisión de avocarse, propiamente tal, luego del análisis del expediente, lo que puede tener implícita la nulidad de algún acto procesal y, como consecuencia, la reposición de la causa al estado en que se señale en la sentencia¹⁴.

Así, no existen verdaderas “partes”, aunque la contraparte del solicitante pueda oponerse al avocamiento –lo que no podría hacer el tribunal cuestionado; ni se llevan a juicio elementos probatorios, pues ellos son únicamente las actas contenidas en el expediente en el que se tramita el juicio en cuestión.

Es obvio que no sucede lo mismo en el trámite del amparo constitucional o de la acción “ordinaria” en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos, cuyo juicio supone la existencia de dos partes: la accionante y la accionada. Se trata, además, de procedimientos en los cuales esas partes deben alegar y *probar*, incluso cuando se intentan contra sentencias, aunque, en ese caso, el tribunal agravante pueda conformarse con lo contenido en el expediente correspondiente.

A lo anterior se añade que, salvo que así lo haya solicitado la parte accionante y se cumplan los requisitos legalmente establecidos, la admisión de una acción de amparo o de una acción “ordinaria” en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos *no tiene efectos suspensivos*, a diferencia de lo que ocurre con lo que podría ser catalogado como la “admisión” de una solicitud de avocamiento.

Lo anterior es suficiente para demostrar el fraude incurrido por las asociaciones actoras. Sin embargo, cabe agregar que, por la naturaleza misma de su objeto, *el avocamiento no persigue la protección de derechos e intereses colectivos y difusos, sino el derecho individual al debido proceso*.

En efecto, tal como lo ha declarado la Sala Constitucional,

“la jurisprudencia a que se ha hecho referencia en este fallo, justificó el ejercicio de esta institución ante casos de *manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial* que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia. En efecto, la figura procesal en comento, exige tal tratamiento en virtud de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la Ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen” (énfasis añadido)¹⁵.

En cuanto a la pretensión de defensa del derecho al debido proceso o de alguno de sus componentes, como derecho difuso o colectivo, la misma Sala ha señalado en su jurisprudencia que

“si bien los accionantes denuncian en otras partes de la solicitud de amparo presentada, que la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2001 por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes vulnera o constituye una amenaza para sus intereses colectivos, al ordenar la promulgación de la Ordenanza que regula de un modo supuestamente irregular los usos de la comunidad en la cual

14. Vid. TSJ-SPA, 12-2-2000, *Fetrapesca*.

15. TSJ-SC, 24-4-2002, *Sinracemento*.

habitan (la comunidad vecinal Caracciolo Parra Pérez, Municipio Libertador, Estado Mérida), *la causa de la pretensión deducida no es la vulneración directa de derechos o intereses colectivos o difusos*, como serían por ejemplo los derechos a la vivienda, a la salud, a un medio ambiente sano o a la participación en la formación de políticas locales de ordenación del territorio, enunciados en los artículos 82, 83, 127 y 128 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuya incidencia en la calidad de vida de los habitantes de un determinado territorio los hacen trascender a la esfera de los derechos típicamente individuales.

En efecto, cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 26 el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a los fines de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses, incluidos *los colectivos o difusos*, se está refiriendo como ya lo ha interpretado esta Sala Constitucional en diferentes sentencias (ver fallos n° 656/2000, del 30 de junio; n° 1050/2000, del 23 de agosto; n° 1053/2000, 31 de agosto; n° 1571/2001 del 22 de agosto y n° 1.321/2002, del 19 de junio) al bien común que importa a todos los miembros de un determinado cuerpo social, entendido como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos. La seguridad jurídica, la justicia, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la libertad, la igualdad, la no discriminación y la procura existencial mínima para poder vivir decentemente, en suma, el conjunto de condiciones que contribuya a hacer agradable y valiosa la vida (calidad de vida), constituyen la piedra de toque del conocimiento de los derechos colectivos.

(...)

A su vez, los derechos o intereses difusos son indeterminados objetivamente, ya que el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos enunciados en normas positivas, a saber, el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda, entre otros tantos.

(...)

Precisados en los términos que anteceden la naturaleza y el contenido de los derechos colectivos, encuentra esta Sala que los accionantes en amparo denuncian como presuntamente conculcados *sus derechos a la defensa y al debido proceso*, así como la supuesta vulneración de estos mismos derechos en las personas del Alcalde y Vicepresidente del Concejo del Municipio Libertador del Estado Mérida, *todos los cuales son derechos civiles esencialmente individuales* que tienen los presuntos agraviados en virtud de su condición de seres humanos, ya que la legitimación que invocan para reclamar la tutela de tales derechos fundamentales, más que su condición de habitantes de la comunidad vecinal Caracciolo Parra Pérez del Municipio Libertador, Estado Mérida, es la que derivan de su condición de partes en el proceso contencioso-administrativo de nulidad del acto de promulgación de la Ordenanza de Lineamientos de Usos del Suelo de la Poligonal Urbana del Municipio Libertador del Estado Mérida, sobre el que tendría efectos directos la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, el 10 de diciembre de 2001” (énfasis añadido)¹⁶.

Reiterando la doctrina antes transcrita, en sentencia aún más reciente, la Sala declaró lo siguiente:

“los derechos al debido proceso y a la propiedad, cuya violación se denuncia, son derechos civiles esencialmente individuales que no pueden calificarse de difusos, por cuanto no se tratan de derechos abstractos que afectan a una pluralidad de sujetos no identificables, sin vínculo jurídico entre sí, ni se pretende el cumplimiento de prestaciones genéricas o indeterminadas por parte de los cuerpos policiales accionados. Tampoco se trata de intereses colectivos, ya que no se pretende la defensa de un grupo de personas no cuantificado o individualizado, pues por el contrario, la Defensoría del Pueblo solicitó en el presente caso la protección

16. TSJ-SC, 6-2-2003, *Zoila Martínez de Pacheco y otros vs. Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, con sede en el Estado Barinas*.

de los derechos de quienes denunciaron ante ese organismo, en sus sedes locales, las actuaciones irregulares de los funcionarios policiales demandados, quienes conforman un grupo plenamente individualizable y, como tales, fueron identificados con precisión en el escrito que encabeza los autos” (énfasis añadido)¹⁷.

En todo caso, la sentencia cuestionada *no suspendió la prestación del servicio de atención primaria a la salud* adelantada en los barrios por el Municipio Libertador, *ni suspendió el “Plan Barrio Adentro”*. En la mencionada sentencia se ordenó únicamente la *sustitución* de los médicos extranjeros contratados írritamente, por médicos que cumplan con los requisitos de ley, mediante la realización de un concurso de credenciales.

¿Cómo puede entonces pretenderse que sustituir médicos contratados ilegalmente por otros que lo sean conforme a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, atenta contra la vida o la salud de alguna persona?

La medicina es una de las profesiones cuyo ejercicio ha sido condicionado por el legislador conforme a lo establecido en el artículo 105 de la Constitución, en virtud del deber estatal de garantizar, mucho más allá del orden público y social o la sanidad en términos generales, *la vida, la salud y la integridad física* de las personas. De tal manera, la Ley del Ejercicio de la Medicina, además de garantizar el orden público y social limitando la libertad económica de quienes se dediquen a ejercer tal ciencia, *se configura como una de las garantías* de los derechos fundamentales antes señalados: vida, salud e integridad física.

Por lo anterior, son las írritas actuaciones emanadas del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, a través de las cuales se pretende disfrazar *expresamente* la situación ilegal de los supuestos médicos de origen cubano incorporados al “Plan Barrio Adentro”, lo que atenta contra la vida, la salud y la integridad física de los habitantes de las comunidades “beneficiadas” por ese plan; y no la sentencia que se señala como lesiva, mediante la cual fueron suspendidos los efectos de esas actuaciones. De tal manera, como lo ha declarado la Sala Constitucional en casos similares,

“la amenaza de violación alegada por el accionante, no es consecuencia directa e inmediata de los hechos que, a su decir, pudieran vulnerar los derechos constitucionales denunciados, ni tampoco éstos constituyen por sí solos una amenaza de violación, lo cual configura la causal de inadmisibilidad de la acción interpuesta contenida en el artículo 6, numeral 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”¹⁸.

Se trae a colación el precedente antes citado, aun cuando la acción no fue tramitada como una acción de amparo constitucional, pues, incluso tratándose de una acción “ordinaria” en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos, no cabe duda sobre su aplicabilidad al caso si la violación de tales derechos no es posible o realizable por el imputado.

En todo caso, queda así demostrada la alegación de una supuesta defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, para utilizar un mecanismo procesal que no está destinado a la protección de tales derechos e intereses, con el único ánimo de afirmar la competencia de la Sala Constitucional y alegar una pretendida legitimación procesal.

17. TSJ-SC, 13-8-2003, *Defensoría del Pueblo vs. Instituto Autónomo de Policía del Municipio Iribarren del Estado Lara, Instituto Autónomo de la Policía de Seguridad Ciudadana del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Policía Municipal de Caracas e Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda*.

18. TSJ-SC, 12-9-2002, *Máximo Febres vs. Presidente de la República*.

B. *La pretendida representación de los derechos e intereses de beneficiarios del “Plan Barrio Adentro”*

El 5 de septiembre de 2003, el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital ejerció por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una “acción de protección constitucional” contra las “actuaciones materiales” consistentes en la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 21 de agosto de 2003, mediante la cual suspendió cautelarmente los efectos, por vía de amparo constitucional, del acto administrativo emanado del Colegio de Médicos de Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual estipuló su cooperación con el Municipio Libertador del Distrito Capital en lo que atiende a la contratación de médicos para la ejecución del denominado “Plan Barrio Adentro”, materializado en el convenio suscrito por ambos entes el 22 de mayo de 2003¹⁹. Ello, en términos prácticamente idénticos a los esgrimidos por las actoras en el caso analizado.

Ahora bien, el Alcalde sabía y conocía que la Sala Constitucional, en su jurisprudencia, ha señalado reiteradamente que los alcaldes carecen de legitimación procesal para defender los derechos e intereses difusos o colectivos de los habitantes de los municipios que representan. Así quedó asentado desde el 30 de junio de 2000 (*Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*) y ha sido ratificado, por ejemplo, en sentencia del 21 de noviembre de 2000 (*William Dávila y otros vs. Ministerio de Finanzas*), en la cual esa Sala señaló que:

“correspondiendo al Estado venezolano mantener las condiciones aceptables de calidad de la vida, *no pueden sus componentes solicitar de él dicha prestación*; por ello, dentro de la estructura del Estado, *el único organismo que de pleno derecho puede incoar tales acciones es la Defensoría del Pueblo*, ya que representa al pueblo y no al Estado Venezolano, al igual que otros entes públicos a quienes la ley, por iguales razones de representatividad, expresamente otorgue tales acciones.

(...)

¿Pueden los gobernadores y alcaldes representar a las comunidades y pobladores de su demarcación político-territorial, y por lo tanto, ejercer a nombre de esos ciudadanos, estos derechos colectivos que la Constitución o la Ley otorgan a esos entes sin personalidad jurídica, como el pueblo, o la sociedad, o las comunidades?

(...)

Consecuencia de lo anterior, es que *los entes colectivos sin personalidad jurídica no pueden ser representados ni por los Gobernadores de los Estados, ni por los Alcaldes, ya que ambos funcionarios tienen señaladas en la Constitución sus atribuciones*. Corresponde al Gobernador el gobierno y administración de cada Estado, lo que involucra la representación del Estado, que es una entidad autónoma, con personalidad jurídica plena, conforme a los artículos 159 y 160 de la Constitución de 1999; mientras que a los Alcaldes corresponde el gobierno y administración del Municipio, el cual también goza de personalidad jurídica (artículos 167 y 168 *eiusdem*), siendo la función municipal como la estatal, ocuparse de la administración de sus bienes y servicios, poderes y competencias, entre las cuales no está prevenida la representación de los entes colectivos sin personalidad jurídica que se encuentran en sus territorios.

(...)

A pesar de tener personalidad jurídica, entre los cometidos constitucionales de los Estados y de los Municipios no se encuentra ejercer los derechos de los entes colectivos que existen o funcionen dentro de sus demarcaciones político-territoriales, y ello es debido a que la Constitución quiere que dichos entes estén como tales, separados del Poder Público, así interactúen con él en muchas áreas, como lo previenen los artículos 184, 206, 211 o 326 de la Consti-

19. Vid. Expediente n° 2003-2313, de la nomenclatura de la Sala Constitucional.

tución de 1999, por ejemplo. La corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad, o entre los Municipios y las comunidades, hace nacer en esos entes sin personalidad jurídica, una serie de derechos cívicos destinados a que el Poder Público cumpla con sus deberes y obligaciones, y estas acciones de cumplimiento, de preservar, o de restablecimiento de situaciones jurídicas, pueden ser contra los Poderes Públicos, por lo que mal pueden ellos demandarse a sí mismos en nombre de quienes pueden exigirles la corresponsabilidad sobre los ámbitos señalados –por ejemplo- en el artículo 326 de la Constitución de 1999” (énfasis añadido).

De lo anterior aparece que mal podía el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, a falta de disposición legal expresa que lo habilitara para ello, pretender la protección de los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”, pues carecía de legitimación procesal al respecto y, por ende, su pretensión era inadmisibles²⁰.

Por lo demás, no es posible afirmar que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de alguna manera impidiera al accionante cumplir con sus deberes constitucionales y legales, atinentes a la prestación del servicio de atención primaria a la salud, pues la pretendida actuación lesiva se limita a ordenar la sustitución de los médicos írritamente contratados por el Municipio –violando el derecho a la igualdad- para ejecutar el “Plan Barrio Adentro”, por médicos que cumplan con los requisitos de ley.

Por todo lo anterior, el referido Alcalde se valió de dos asociaciones civiles para ejercer la supuesta defensa de los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de las comunidades beneficiadas por el denominado “Plan Barrio Adentro”; sin tomar en consideración que esas asociaciones, a todo evento, tampoco tenían ni tienen cualidad para representar a esas personas, en los términos expresados reiteradamente por la Sala Constitucional, como veremos más adelante.

En efecto, resulta evidente que las accionantes no perseguían representar derechos e intereses de los habitantes de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”, sino los intereses del ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital y, como tal, interesado en el juicio sobre el cual recae la solicitud de avocamiento que nos ocupa.

Para demostrar la anterior afirmación, basta comparar los libelos de las acciones ejercidas por separado el día 10 de septiembre de 2003, por las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, con el contenido de la acción intentada por el mencionado Alcalde el día 5 de septiembre de 2003.

De esa comparación, puede corroborarse que todos los escritos son de idéntico contenido, salvo en lo que atañe al presentado por el Alcalde del Municipio Libertador, quien alega, además, la supuesta violación del derecho a la defensa del ente que representa, así como los supuestos vicios que contendría la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Puede corroborarse, además, en lo que atañe a la acción ejercida por la asociación civil “El Poder es el Pueblo”, que quienes aparecen como supuestos vocales de dicha asociación, son los abogados que asistieron al Alcalde Freddy Bernal tanto en la interposición de su acción ante la Sala Constitucional, como ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en lo que atañe a la oposición por él formulada a la medida cautelar que señala como lesiva de derechos constitucionales.

20. De hecho, así lo declaró la Sala Constitucional en sentencia del 4 de noviembre de 2003.

Si lo anterior no fuera suficiente para demostrar el *artificio*, es necesario señalar que quien funge como Presidente de la asociación y, como tal, representante judicial de la misma según sus estatutos, era para ese momento la *Directora de Consultoría Jurídica de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital*.

En cuanto a la asociación civil “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, su sola denominación hace presumir la afinidad política que la misma mantiene con el ciudadano Alcalde, siendo el adjetivo “bolivariano” el utilizado corrientemente por todas las organizaciones civiles, laborales, estudiantiles y otras creadas por personas afectas, especialmente, a la asociación con fines políticos “Movimiento Quinta República” a la que pertenece el Alcalde.

A todo evento, cabe señalar que consta del expediente signado con el número 2003-2361 de la nomenclatura de la Sala Constitucional, la actuación en el mismo de uno de los abogados del Alcalde y supuesto vocal de la asociación Civil “El Poder es el Pueblo”; lo que demuestra la vinculación de la asociación “Fuerza Bolivariana Metropolitana” con el mencionado Alcalde.

Se nota, pues, a todas luces, que ante su falta de legitimación procesal para ejercer una acción en defensa de intereses colectivos y difusos, el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital se valió de las asociaciones civiles que fungen como actoras en el caso analizado, a fin de ejercer tal acción. De hecho, nos preguntamos por qué las actoras, si no fue para intentar dar sustento a la acción ejercida por el referido Alcalde, no ejercieron una acción de amparo constitucional con fundamento en lo establecido en los artículos 26 y 27 de la Constitución, así como en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pudiendo hacerlo *en principio*.

Vale agregar que, las asociaciones –y por ende el Alcalde– pretendieron valerse de supuestos *habitantes* de las comunidades “beneficiadas” por el “Plan Barrio Adentro” para *reforzar* su legitimación. En primer término, los señalan como suscriptores de las acciones respectivas, lo que es falso. En segundo lugar, fueron consignadas una serie de *firmas* en supuesto aval de las acciones.

En cuanto a esos pretendidos *terceros adhesivos* a las acciones en cuestión, a más de señalar que *no manifestaron en autos su voluntad de adherirse, ni demostraron que son habitantes de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”*, es menester traer a colación el precedente asentado por esta Sala en sentencia del 15 de octubre de 2003 (*Leopoldo López*), según el cual, las intervenciones de terceros

“siguen la suerte de la parte actora, a la cual se le ha desestimado -por las razones antes expuestas- la acción de amparo propuesta”²¹.

De hecho, esa supuesta intervención de terceros, a través de simples firmas consignadas en autos mediante diligencias, lo único que pretendió fue generar la falsa idea de que las actoras ostentaban el apoyo de la colectividad, lo que configura un nuevo elemento del *artificio* que desmontamos.

C. *La calificación de la acción de nulidad ejercida por la Federación Médica Venezolana como de defensa de derechos e intereses colectivos y difusos*

En sentencia dictada por la Sala Constitucional el pasado 25 de septiembre de 2003, se señaló que:

21. Traemos la cita a colación, aunque consideramos que el criterio –que es correcto– fue aplicado erróneamente. En ese caso, no se trataba de *terceros adhesivos*, sino propiamente de particulares que, conjuntamente con el Alcalde, ejercieron una acción de amparo constitucional.

“se ha solicitado el avocamiento de la Sala a una causa referida a una acción contenciosa-administrativa de nulidad, en cuyo trámite fue declarada con lugar la pretensión de amparo cautelar propuesta por los accionantes. Sin embargo, los solicitantes alegaron que la pretensión incoada no corresponde a la naturaleza de un recurso contencioso-administrativo sino a la de una acción de protección de derechos e intereses colectivos o difusos y, en consecuencia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo sería incompetente para conocer de dicha pretensión por corresponderle a esta Sala Constitucional.

En virtud de lo anterior y visto que la denuncia planteada implica la contravención del carácter absoluto, indisponible e improrrogable de la competencia por la materia, que de ser cierta, conllevaría a la nulidad de dicho proceso por haberse desarrollado ante un juez incompetente, esta Sala, a fin de asegurar los postulados contenidos en los artículos 26 y 257 de la Constitución, juzga necesario para determinar si es competente para conocer y decidir acerca del avocamiento requerido, solicitar a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo la remisión, en el estado en que se encuentre, del expediente n° 03-2852 de la nomenclatura de dicho órgano jurisdiccional, contentivo de los originales de las actas procesales relativas al recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar y, subsidiariamente, con solicitud de suspensión de efectos, incoada por la Federación Médica Venezolana contra el Acta-Convenio suscrita el 22 de mayo de 2003, entre el Alcalde de Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, así como de los cuadernos o las piezas donde cursen las medidas preventivas en ellas decretadas”.

En virtud de lo anterior, debemos señalar el más grave de los artificios empleados por las accionantes en su proceder fraudulento: la acción de nulidad incoada por la Federación Médica Venezolana por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sería, en realidad, una acción en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos, por lo que *sería la Sala Constitucional y no la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la competente para conocer de la misma.*

A ese respecto, debemos insistir en que la acción incoada por la Federación ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fue un *recurso de nulidad ejercido contra un acto administrativo* emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas.

Esa acción supone una pretensión *constitutiva*, lo que difiere en su naturaleza de la acción que señala la actora ejerció nuestra mandante, que sólo puede ser *de condena* o bien *restablecedora*²².

Al respecto, aunque disintimos de la posición adoptada en la *aplicación* al caso concreto de su criterio jurisprudencial, debemos traer a colación la sentencia dictada por la Sala Constitucional en fecha 13 de febrero de 2003 (*Federación Médica Venezolana vs. Presidente de la República y Ministro de salud y Desarrollo Social*), en la cual señaló:

“la accionante aspira mediante la acción de amparo, obtener la nulidad del Convenio Integral de Cooperación, suscrito el 30 de octubre de 2000 por la República Bolivariana de Venezuela y la República de Cuba, en virtud que el mismo no ha sido incorporado al ordenamiento jurídico venezolano, ya que el Ejecutivo Nacional no ha dado cumplimiento a su deber de promulgar y, en consecuencia, de ordenar su publicación en Gaceta Oficial, por lo que mal puede entonces ser ejecutado en el ámbito territorial venezolano.

En este sentido, la Sala estima pertinente reiterar la doctrina establecida en sentencia del 15 de octubre de 2002 (Caso: Leopoldo López Mendoza), donde estableció lo siguiente:

“Las infracciones que originan amparos constitucionales, son las que directamente lesionan a la Constitución vigente, no siendo objeto de amparo la violación de disposiciones no Constitucionales, sino legales.

22. Vid. TSJ-SC, 30-6-2000, *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

Por lo tanto, en lo referente al Decreto n° 1.969, el cual se ataca por incumplir disposiciones legales, esta Sala debe declarar que tales infracciones denunciadas no son materia de amparo constitucional, sino más bien de una acción de nulidad, y en este sentido el amparo incoado no puede prosperar, por lo tanto por esta razón es improcedente.

...omissis...

El amparo constitucional busca restablecer situaciones jurídicas que se han visto desmejoradas por infracción de derechos constitucionales de quien se encuentra en la situación, pero cuando las normas constitucionales se remiten a la ley, para restringir su alcance, las situaciones jurídicas nacidas de esas leyes, así sean perjudiciales para las personas, no pueden resultar amparables, ya que ellas nacen del propio desarrollo constitucional.

Si las leyes que implementan la Constitución, coliden con ella, la vía para anularlas, y hacerles perder sus efectos jurídicos, no es la acción de amparo, sino la de nulidad prevista en la vigente Constitución (artículo 336), y por ello resulta temerario incoar amparos que no se fundan en violaciones directas de la Constitución, como el del caso de autos, y que por lo tanto devienen, según los pedimentos, o en inadmisibles o en improcedentes²³.

En consecuencia, la Sala estima procedente, en virtud de no haber pruebas de los hechos que fundamentan la pretensión, así como de pretenderse la nulidad del *Convenio Integral de Cooperación por vía de amparo, declarar inadmisibile* la acción de amparo constitucional incoada, y así se declara” (énfasis añadido)²³.

El asunto resuelto por la Sala en la sentencia parcialmente transcrita era una acción de amparo constitucional, ejercida en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos y, por considerar –erradamente- que se trataba de una pretensión de “nulidad”, dicha acción fue declarada inadmisibile.

Por lo demás, tratándose de una supuesta *acción de nulidad*, y, como tal, diferente en su naturaleza de la acción en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos, no operó el “cambio de calificación de la acción” que la Sala ha efectuado en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, cuando la pretensión escapa del objeto propio del amparo constitucional²⁴.

¿Cómo puede entonces alegarse que un recurso de nulidad ejercido conforme a las disposiciones de ley pueda “convertirse” en una acción de amparo constitucional en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos?

A lo anterior cabe agregar que carece de fundamento el alegato de las accionantes según el cual, la norma que fundamenta la legitimación de la Federación Médica Venezolana para ejercer el recurso de nulidad, esto es, la que le atribuye proteger los intereses de la sociedad en cuanto atañe al ejercicio de la medicina y, ejercer la representación del gremio médico ante los organismos públicos nacionales en la tramitación de materias que afecten a sus profesionales (artículo 70, numerales 3 y 13, de la Ley del Ejercicio de la Medicina), implica que las acciones judiciales que la Federación ejerza en ese sentido, son necesariamente “acciones en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos”.

A ese respecto, traemos a colación lo establecido por la Sala Constitucional en cuanto a la Defensoría del Pueblo, órgano que se encuentra en una situación similar –en lo que nos interesa- a la de la Federación Médica Venezolana:

23. Ver igualmente TSJ-SC, 19-7-2002, *Máximo Febres y Nelson Chitty vs. Presidente de la República*.

24. Vid. TSJ-SC, 22-8-2001, *Asodeviprilara vs. SUDEBAN e INDECU*; TSJ-SC, 3-10-2002, *Carlos Tablante vs. CADAFE y Elecentro*.

“El artículo 26 de la vigente Constitución, se refiere a que toda persona puede acceder ante la justicia para ventilar derechos e intereses difusos o colectivos; sin embargo, la actuación ante los órganos jurisdiccionales cuando se trata de la Defensoría del Pueblo, tiene que ejercerse conforme a las atribuciones que los artículos 280 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le otorgan, por lo que es necesario resolver si la Defensoría del Pueblo puede incoar la presente acción.

El citado artículo 280 encomienda de una manera general a la Defensoría del Pueblo, *la defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos y ciudadanas*.

De esta forma y *de pleno derecho, la Defensoría queda legitimada para interponer acciones cuyo objeto es hacer valer los derechos o intereses difusos y colectivos*, sin que pueda plantearse cuestión alguna sobre si para accionar se requiere de la aquiescencia de la sociedad que representa para que ejerza la acción. Por mandato del Derecho Objetivo, *la Defensoría del Pueblo, adquiere –además– interés legítimo para obrar procesalmente en defensa de un derecho que le asigna la propia Constitución, y que consiste en proteger a la sociedad o a grupos dentro de ella*, en los supuestos del artículo 281 *eiusdem*.

Por su parte, el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, en sus numerales 1 y 2, le asigna el *velar por el debido respeto y garantía de los derechos humanos (numeral 1)*, mientras que en el numeral 2 le atribuye el amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las desviaciones, arbitrariedades y errores cometidos en el correcto funcionamiento de los servicios públicos.

Estas dos atribuciones, conforme al numeral 3 del aludido artículo 281, *se pueden ejercer interponiendo acciones de amparo*, lo que a juicio de esta Sala deja claro que la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, puede ventilarla la Defensoría del Pueblo, mediante la acción de amparo, y así se declara” (énfasis añadido)²⁵.

De la aplicación de la sentencia parcialmente transcrita, en concordancia con la Ley del Ejercicio de la Medicina, al caso de la Federación Médica Venezolana, aparecen las siguientes conclusiones:

1) La Federación Médica Venezolana ostenta plena legitimación para ejercer acciones en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, en lo que atiende al ejercicio de la medicina en general, y al gremio médico en particular; sean éstas amparos constitucionales o la denominada “vía ordinaria”²⁶.

2) La Federación Médica Venezolana ostenta interés legítimo para actuar procesalmente en defensa de un derecho que le asigna la ley (proteger a la sociedad o a grupos dentro de ella en lo que atañe al ejercicio de la medicina y al gremio médico en los asuntos de su interés), cuando resulta improcedente la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, como en el caso que nos ocupa²⁷.

No es cierto, pues, que todas las acciones que ejerza la Federación con fundamento en lo establecido en el artículo 70, numerales 3 y 13 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, revisitan siempre el carácter de acciones en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos.

25. TSJ-SC, 30-6-2000, *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

26. Vid. TSJ-SC, 11-7-2003, *Federación Médica Venezolana vs. Ministerio de Salud y Desarrollo Social e IVSS*.

27. TSJ-SC, 13-2-2003, *Federación Médica Venezolana vs. Presidente de la República y Ministro de Salud y Desarrollo Social*.

De esa manera, queda *desmontado* el alegato formulado por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, para afirmar la competencia de la Sala Constitucional, en el caso estudiado: la Federación Médica Venezolana nunca ejerció, ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo una acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos.

2. *La materialización del fraude procesal*

A nuestro modo de ver, era clara la intención de las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” de impedir la eficaz administración de la justicia, lo que lograron, al utilizar el avocamiento como medio para evadir el pronunciamiento relativo a la admisibilidad de toda acción en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos y lograr la suspensión de la ejecución de la sentencia que se señalaron como lesiva, sin dar cumplimiento a los requisitos de ley; sin contar con su pretensión de sustraer del “juez natural” el conocimiento de la causa sobre la cual requirieron el avocamiento.

A. *La evasión del pronunciamiento relativo a la admisibilidad de la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos*

Al formular sendas solicitudes de avocamiento, en lugar de ejercer una acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 21 de agosto de 2003, las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” actuaron con la clara finalidad de evadir todo pronunciamiento previo sobre la admisibilidad de la acción.

En efecto, siendo la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo la competente para conocer de tal acción de amparo, resulta obvio que la misma la habría declarado inadmisibile, pues existe un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional a ser reclamada²⁸. Resulta igualmente obvio que la Sala Constitucional habría declinado la competencia en la Político-Administrativa²⁹, aun tratándose de una acción ejercida en supuesta defensa de derechos e intereses colectivos y difusos³⁰.

Esa inadmisibilidad habría sido igualmente declarada, por cualquiera de las mencionadas Salas, pues la violación de los derechos constitucionales a la vida y a la salud alegada por las accionantes, no es realizable por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo³¹; y porque las acciones no fueron acompañadas, ni siquiera, de los documentos indispensables para verificar su admisibilidad³².

Ante la evidencia de lo anterior, las accionantes prefirieron la vía del avocamiento, a través de mecanismos absolutamente fraudulentos, pues el procedimiento que le es atinente, delineado jurisprudencialmente, no contempla propiamente una decisión previa de admisibilidad.

28. Vid. TSJ-SPA, 2-7-2003, *Gustavo Roa y otros*.

29. Vid. TSJ-SC, 18-12-2001, *Tim International B.V. vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*.

30. Vid. TSJ-SC, 20-2-2003, *Juan Cancio Garantón Nicolai vs. Alcalde del Municipio Chacao*.

31. Vid. TSJ-SC, 9-2-2001, *Enrique Mendoza vs. Docentes de la Dirección de Educación de la Gobernación del Estado Miranda*; TSJ-SC, 12-9-2002, *Máximo Febres vs. Presidente de la República*.

32. Vid. TSJ-SC, 13-2-2003, *Federación Médica Venezolana vs. Presidente de la República y Ministro de Salud y Desarrollo Social*.

B. *La sustracción del conocimiento de la causa del “juez natural”*

Las maquinaciones y artificios empleados por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” perseguían, además, sustraer del “juez natural” el conocimiento de la causa contenida en el expediente n° 2003-2852 de la nomenclatura de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

El acto administrativo impugnado fue *el emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas*, materializado en el “convenio” suscrito el día 22 de mayo de 2003 por el Presidente de la Junta Directiva de dicho ente y el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, *mediante el cual el prenombrado Colegio decidió cooperar con el referido Municipio en lo que respecta a la selección del personal médico que ha de participar en el denominado “Plan Barrio Adentro”*.

El acta-convenio en cuestión, en sus cláusulas primera y segunda, se refiere a la obligación del Municipio de presentar el “Plan Barrio Adentro” y a la del Colegio, de conocer ese Plan, lo que, de por sí, demuestra su absurdo.

Las cláusulas tercera, cuarta y quinta se refieren al concurso de credenciales que habrá de adelantar la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital para proveer los cargos médicos que se requieren en el “Plan Barrio Adentro”.

Por la particularidad de su contenido, nos permitimos transcribir las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del “convenio”:

“SEXTA: Cuando el número (*sic*) de médicos que necesita el *Plan Barrio Adentro* no sea completado por médicos venezolanos “EL MUNICIPIO” podrá contratar médicos extranjeros por un lapso de un año prorrogable por un año más (*sic*)”.

“SÉPTIMA: “EL COLEGIO” examinará (*sic*) las credenciales de los Médicos Extranjeros a ser contratados otorgándoles *él place (sic)* respectivo cuando corresponda”.

“OCTAVA: Los Médicos Extranjeros a ser contratados por “EL MUNICIPIO” para el Plan Barrio Adentro serán supervisados por “EL COLEGIO”.

“NOVENA: El Colegio diseñará (*sic*) el Plan de Supervisión de los Médicos Extranjeros el cual (*sic*) se lo presentará (*sic*) a la Alcaldía”.

Luego, en el “convenio” se establece el mecanismo de enlace entre el Municipio y el Colegio; se establece el compromiso de resolver conjuntamente cualquier situación no prevista en el mismo, inherente a los médicos que prestan sus servicios en el marco del “Plan Barrio Adentro”; se establece igualmente el compromiso de desarrollar periódicamente jornadas de intercambio para el desarrollo científico social.

Por último, en la cláusula decimotercera del “convenio” se estipula que

“EL MUNICIPIO” se compromete conjuntamente con el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, a realizar las diligencias pertinentes ante el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, a los fines de otorgar el Beneficio (*sic*) del Artículo (*sic*) 8, establecido en la Ley del Ejercicio de la Medicina, a los Médicos Venezolanos que presten su abnegación en este programa, por lo menos en el lapso de un (1) año”.

Atendiendo al objeto del “convenio” que nos ocupa, es necesario concluir que, a pesar de que no fue invocada, el mismo encuentra su base legal en lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que define el denominado *principio de cooperación*. Dicha norma dispone:

“La Administración Pública Nacional, la de los estados, la de los distritos metropolitanos y la de los municipios colaborarán entre sí y con las otras ramas de los poderes públicos en la realización de los fines del Estado”.

Al respecto, la Ley del Ejercicio de la Medicina, en su artículo 56, numeral 6, atribuye a los colegios de médicos *cooperar con los organismos oficiales en el cumplimiento de las normas legales relacionadas con el ejercicio de la medicina*.

La concretización del llamado principio de cooperación supone el establecimiento de una relación jurídica entre órganos o entes integrados a la administración pública, en la que “la actividad de un sujeto, o de varios, despliega sus efectos de modo directo en una esfera jurídica que le es ajena; *hay, pues, una disposición, una atribución a favor de otro, un disponente y un beneficiario*”³³.

En otros términos, en la cooperación un ente accede a la esfera jurídica de otro atribuyéndole “una cosa o un servicio”, en calidad de destinatario, siendo ésta su característica esencial³⁴. Se refiere, las más de las veces, al ejercicio de competencias o a los medios para el mejor ejercicio de las mismas, sin que por ello se transfiera la titularidad primaria o secundariamente, como sucede con la delegación o la encomienda, respectivamente. En realidad, quien coopera *asume determinados contenidos de una competencia que es ajena y seguirá siéndolo; no ejerce la competencia, sino que sirve a la misma*³⁵.

En el caso, el Municipio Libertador es competente para prestar el servicio público de atención primaria a la salud y, por ende, para contratar el personal médico que requiere para ello. Por eso, cuando el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas establece las formas para que el Municipio proceda a esa contratación, previendo incluso su participación en ciertas actividades materiales que le son inherentes, no hace más que *estipular su cooperación con el Municipio en ese ámbito de su competencia*.

La cooperación es, por principio, voluntaria, pues debe basarse en el consentimiento mutuo del sujeto que la realiza y del que se beneficia de ella. Ese consentimiento, en el último caso, se explica por cuanto el “estipulante” tendría una injerencia clara en la esfera jurídica del beneficiario, modificando en cierta medida su ámbito competencial.

La operación jurídica a través de la cual se materializa esa cooperación puede revestir, fundamentalmente, dos formas.

Puede tratarse, en primer término, de la declaración unilateral de voluntad del sujeto que presta la cooperación. Sin embargo, para que el acto administrativo que la contiene surta plenamente sus efectos, es decir, para que se produzca efectivamente la *atribución*, es necesaria la aquiescencia del beneficiario, la emanación de otro acto administrativo.

La otra forma de materialización de la cooperación, dado su carácter esencialmente voluntario, es la expresión simultánea de las voluntades del cooperante y el beneficiario recogidas en un “convenio”.

La diferencia existente entre las dos modalidades a través de las cuales se materializa la cooperación es meramente *formal*, siendo los límites entre ambas demasiado tenues para fundamentar una diferenciación entre las categorías de actos jurídicos que las contienen. De hecho, la teoría jurídica general ha distinguido la institución del “convenio” –siendo una de sus manifestaciones la antes señalada- de la del “contrato”³⁶.

En efecto, un convenio como el que nos ocupa sólo tiene en común con la institución del contrato administrativo –no podría nunca tratarse de un contrato de derecho privado- que las partes son, por esencia, dos personas jurídicas de derecho público o, incluso, dos órganos

33. L. Morell Ocaña, *Curso de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Arazandi, Madrid, 1998, T. I, p. 275.

34. *Idem*.

35. *Ibidem*, p. 276.

36. *Ibidem*, p. 280-281.

del Estado (artículo 136 de la Constitución). Sin embargo, no puede hablarse de la existencia de una “cláusula exorbitante”, en la medida en que ambos sujetos pueden, en todo momento, “revocar” su voluntad. Tampoco puede decirse que el convenio tenga por objeto la ejecución misma de un servicio público: recuérdese que tales convenios no suponen la traslación de la competencia, temporal o permanentemente, sino que se sirva al ejercicio de la competencia por su titular.

Esos convenios se inscriben en las *relaciones organizativas* que surgen entre sujetos administrativos³⁷, pues el vínculo jurídico que crean atiende al *ejercicio de una competencia*, y no al establecimiento de un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos, como sucede en el ámbito de los contratos, sean estos administrativos o de derecho privado.

La realidad es que las dos manifestaciones de la cooperación se traducen en lo que Duguit definía como “acto-condición”, esto es, un acto individual necesario para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica objetiva, entendida ésta como aquella que deriva de la ley, siendo sus características esenciales la generalidad y la abstracción³⁸. Entre los ejemplos que señala Duguit de acto-condición se encuentran, en el ámbito del derecho público, la situación del funcionario y, en el del derecho privado, la del *matrimonio*, lo que resulta particularmente importante, para demostrar que dos o más voluntades, independientes las unas de las otras, que se manifiestan sucesivamente y se materializan en un solo acto jurídico, constituyen en sí mismas un acto-condición.

En lo que nos atañe, cada una de las manifestaciones de voluntad necesarias para la concretización de la cooperación, estén éstas expresadas en actos separados o en un convenio, condicionan el nacimiento de la relación de cooperación, cuya regulación, aunque incipiente, deriva de la propia ley, la cual define su contenido y alcance.

De manera, pues, que el convenio suscrito por el Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, contiene en realidad dos actos-condición que lo precedieron, perfectamente diferenciables: el que estipula la cooperación y sus términos, y el que acepta esa cooperación.

Es el primero de esos actos el impugnado ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, *juex natural de la causa*, por ser el competente para conocer de los recursos de nulidad que se intenten contra los actos administrativos emanados de los colegios profesionales creados por ley, como es el caso del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas. Todo, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia, en aplicación del artículo 185, ordinal 3°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Es también “juex natural” de la causa en cuestión, en segunda instancia, la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal; que está llamada a conocer de los recursos de apelación que pueden ser ejercidos tanto contra la definitiva de la medida cautelar acordada³⁹, como contra la sentencia que ponga fin al juicio en primera instancia⁴⁰.

37. L. Cosculluela Montaner, *Manual de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Cívitas, Madrid, 1999, T. I, p. 380.

38. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., Ancienne Librairie Fontenmoing & Cie., París, 1927, T. I, p. 311.

39. Vid. TSJ-SC, 18-2-2001, *Tim Internacional B.V. vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*.

40. Vid. CSJ-SC, 14-3-2000, *Elecentro y Cadela*; TSJ-SC, 4-4-2000, *Acacio Herrera Patiño*.

Además, y particularmente en lo que atañe a la definitiva de la cautelar, la misma Sala es competente para conocer de las acciones de amparo constitucional que pueden ser ejercidas contra la misma⁴¹.

Como consecuencia de lo anterior, correspondería, en todo caso, a la Sala Político-Administrativa avocarse al conocimiento del juicio que nos ocupa, conforme ha sido establecido en la jurisprudencia⁴², e incluso reconocido por la Sala Constitucional en su sentencia del 25 de septiembre de 2003.

En virtud de lo expuesto, y tomando en consideración que, a través de la apelación, el amparo o el avocamiento, la Sala Político-Administrativa, de ser ciertas las alegaciones formuladas por las actoras, podría revocar la mencionada sentencia y declarar inadmisibles el recurso de nulidad incoado por la Federación Médica Venezolana con fundamento en una supuesta incompetencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ¿por qué solicitar el avocamiento de la Sala Constitucional?

No conocemos a ciencia cierta la respuesta. Quizás perseguían las actoras paralizar indefinidamente la causa, pues sabían que lo más probable es que, al término del proceso, la Sala Constitucional decline la competencia en la Sala Político-Administrativa; y que ésta, verificadas las actuaciones, declare improcedente el avocamiento. Con ello, habrían alcanzado su finalidad primera, cual es mantener incólume la ejecución del ilícito acto administrativo emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas impugnado por la Federación Médica Venezolana.

Lo único que podemos afirmar es que está clara la intención de sustraer fraudulentamente del juez natural el conocimiento del recurso de nulidad tramitado en el expediente n° 2003-2852 de la nomenclatura de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

C. *La paralización de la ejecución de la medida cautelar acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

Los artificios utilizados por las actoras sólo se explican por su intención inmediata, que no era otra que la paralización de la ejecución de la medida cautelar de amparo constitucional acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 21 de agosto de 2003, sin que la Sala Constitucional verificara el *fumus boni iuris* indispensable para la procedencia de una medida cautelar con ese objeto.

En efecto, el día 22 de agosto de 2003, la representación judicial del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, actuando con fundamento en lo establecido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, solicitó la aclaratoria del fallo contentivo de la medida cautelar antes señalada. La lógica consecuencia de esa solicitud es la inejecutabilidad de la sentencia en cuestión, toda vez que la aclaratoria constituye con ella un todo indivisible.

Para el momento en que fueron interpuestas las acciones que nos ocupan (como era del conocimiento de las actoras por ser sus abogados los del Alcalde, quien se hizo parte en aquel juicio), la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no se había pronunciado sobre la aclaratoria. De hecho, su pronunciamiento no había tenido lugar cuando la Sala Constitucional decidió requerir el expediente signado con el n° 2003-2852 de la nomenclatura de esa Corte.

41. Vid. TSJ-SC, 18-2-2001, *Tim Internacional B.V. vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*.

42. Vid. TSJ-SC, 24-4-2002, *Sinracemento*.

Es, pues, evidente que la sentencia cuestionada era y es inejecutable y así permanecerá hasta que la Sala Constitucional, actuando conforme a derecho, declare improcedentes los avocamientos solicitados y, en consecuencia, devuelva la causa a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para que provea lo conducente.

La inejecutabilidad de la sentencia que nos ocupa acarrea como consecuencia que se mantenga la vigencia de un acto administrativo cuyo objeto es *ilícito*.

En efecto, mediante el acto administrativo en cuestión, el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas creó la figura del “*place*”, con la finalidad de habilitar a los “médicos extranjeros” contratados por la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital en el marco del denominado “Plan Barrio Adentro”, para ejercer la profesión *sin dar cumplimiento* a las condiciones establecidas para ello en la Ley del Ejercicio de la Medicina. Con fundamento en dicho acto, según fue expresado a través de los medios de comunicación por el ciudadano Presidente de la Junta Directiva del ente gremial, ha sido efectivamente habilitado para ejercer un número no especificado de supuestos médicos de nacionalidad cubana.

Según lo establecido en el artículo 113, numeral 4, de la Ley del Ejercicio de la Medicina, son infractores de la misma *los médicos que presten su concurso profesional, encubran o patrocinen a personas naturales o jurídicas o a establecimientos donde se ejerza ilegalmente la medicina*. Esa conducta, según lo dispuesto en el artículo 132, numeral 2, de la misma ley es castigada con *prisión de seis (6) a doce (12) meses*; sin contar con la *suspensión en el ejercicio profesional por un término de seis (6) meses a un (1) año*, según lo dispone el artículo 133.

El *ejercicio ilegal de la profesión*, entre otros supuestos contemplados en el artículo 114 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, consiste en anunciarse como médico; atribuirse ese carácter; exhibir o usar placas, insignias, emblemas o membretes de uso privativo o exclusivo para los médicos; practicar exámenes o tratamientos médicos sin la indicación emanada del profesional médico correspondiente; y realizar actos reservados a los profesionales de la medicina, según los artículos 2 y 3 de la ley; todo, *sin poseer el título requerido por la ley* (numeral 2). La sanción de tales conductas consiste en *prisión de seis (6) meses a dos (2) años* (artículo 134).

Al respecto, según aparece de sus artículos 4, 5 y 11, la Ley del Ejercicio de la Medicina exige como *título* para ejercer la medicina, el emanado de una universidad venezolana o, en su defecto, el emanado de una universidad extranjera debidamente revalidado por una universidad venezolana o reconocido por la autoridad competente, conforme a los tratados internacionales suscritos por la República⁴³

No es, pues, título para ejercer la profesión, el “*place*” que prevé la cláusula séptima del convenio a través del cual se materializó el acto que nos ocupa. Por ello, la sola previsión del otorgamiento de ese “*place*” y, más aún, su otorgamiento, constituyen conductas ilícitas, tipificadas como delito por la ley, pues los miembros del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas que “habilitan” a médicos extranjeros para ejercer la profesión, sin exigirles el título de ley, prestan su concurso profesional e, incluso, patrocinan a personas naturales que ejercen ilegalmente la profesión.

43. Salvo en el supuesto previsto en el artículo 6, que se refiere a los médicos “extranjeros” que cumplen con ciertos requisitos, contratados para ejercer labores docentes o de investigación.

Lo anterior, sin contar con la no exigencia del resto de las condiciones legales para el ejercicio profesional, establecidas en el artículo 4 de la Ley que nos ocupa, lo que también está tipificado como delito (artículos 114, numeral 1 y 132, numeral 3).

Vale agregar, que el artículo IV del Convenio Integral de Cooperación suscrito por la República de Cuba y la República Bolivariana de Venezuela el 30 de octubre de 2000 invocado por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, además *de no establecer ningún tipo de excepción* que exima a los médicos venidos de Cuba de cumplir con la legislación interna venezolana para ejercer la profesión, no puede dar sustento a la legalidad del acto administrativo cuyos efectos fueron suspendidos mediante la sentencia accionada.

En primer lugar, dicho Convenio está siendo inconstitucionalmente ejecutado en Venezuela, toda vez que el mismo no ha sido publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a lo establecido en el artículo 215 del texto fundamental y, por lo tanto, es *ineficaz*.

En segundo lugar, el Convenio en cuestión no fue invocado como *base legal* del acto administrativo que nos interesa.

Así, si el Convenio no ha sido *publicado*, mal puede pretenderse que alguien –incluso un tribunal como la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o la misma Sala Constitucional, salvo en virtud de su “*conocimiento privado*”- *conozca* su contenido y, en consecuencia, *deduzca* que el mismo es la base legal de alguna actuación administrativa.

Por lo demás, insistimos, la norma invocada no establece excepción alguna en cuanto al cumplimiento, por los médicos enviados a Venezuela por el gobierno cubano, de las condiciones legales para ejercer la medicina.

En todo caso, la *intencionalidad* que serviría para demostrar la *ilicitud* del acto aparece claramente de la exposición de motivos del “convenio”, cuando se señala abiertamente que,

“La Junta Directiva del Colegio, vigilante siempre del respeto a la normativa vigente, estudio (*sic*) el problema con la Alcaldía del Municipio Libertador *decidiendo* que la presencia de MEDICOS EXTRANJEROS en el MUNICIPIO LIBERTADOR debía *respetar el ordenamiento jurídico* y los preceptos éticos y gremiales *lo (sic) cual condujo a la suscripción (sic) de la presente ACTA CONVENIO*” (énfasis añadido).

De hecho, más arriba se señala que ese “convenio” tiene por finalidad *regularizar las relaciones entre los médicos extranjeros y la Alcaldía del Municipio Libertador*.

También aparece como prueba de la *intencionalidad*, la declaración contenida en la misma exposición de motivos, según la cual, para el momento de la suscripción del “convenio”,

“La Alcaldía del Municipio Libertador ha solicitado por Avisos publicados en Prensa Nacional Médicos Generales y Especialistas para que inicien la labor de Salud Pública que se desea desarrollar, desafortunadamente (*sic*) las plazas ofrecidas no han sido satisfechas en su totalidad ello (*sic*) condujo a la Alcaldía del Municipio Libertador a explorar la posibilidad de contratar MEDICOS EXTRANJEROS lo cual condujo a mantener conversaciones con el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas”.

Lo anterior significa, claramente, que ya se había hecho, con anterioridad a la firma del “convenio”, un supuesto llamado a los médicos y ya se había constatado –también supuestamente– que las plazas ofrecidas no habían sido cubiertas por médicos venezolanos. Es decir, ya se había llevado a cabo en la práctica una parte del procedimiento para cuya regulación y ejecución se supone que se suscribió el “convenio”.

La realidad es, entonces, que el “convenio” esconde, tras la excusa de una supuesta “cooperación” en la contratación de los médicos que habrán de servir a la comunidad en el marco del “Plan Barrio Adentro”, a través del establecimiento de un concurso de credenciales en el que interviene el propio Colegio como árbitro, *la clara intención de permitir el ejercicio ilegal de la profesión por supuestos médicos extranjeros, y la exclusión de dicho plan de los médicos legalmente habilitados para ejercer la profesión en Venezuela.*

En conclusión, la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 21 de agosto de 2003, lograda artificiosamente y fraudulentamente por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, *es contraria al orden público*⁴⁴.

44. Valga señalar, además, que resulta extraño que los supuestos médicos de origen cubano que prestan sus servicios en el marco del “Plan Barrio Adentro” no hayan dado cumplimiento a los requisitos de ley para ejercer la profesión, sobre todo en lo que atiene a la acreditación de su título; como por cierto se reconoce expresamente en el acto impugnado ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. En tal sentido, es necesario recordar que tanto Cuba como Venezuela son parte del Convenio Regional de Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe, suscrito el 19 de julio de 1974 y aprobado por el Congreso de la República de Venezuela, mediante ley publicada en *Gaceta Oficial* n° 31.015 del 2 de julio de 1976. A tenor de lo establecido en el artículo 5 del Convenio Regional, “*Los Estados contratantes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo, lo antes posible, a los efectos del ejercicio de la profesión, el reconocimiento de los diplomas, títulos o grados de educación superior otorgados por las autoridades competentes de otro de los Estados contratantes*”. Al respecto, se entiende por “reconocimiento”, *su aceptación por las autoridades competentes del Estado y el otorgamiento a los titulares de los diplomas, títulos o grados así reconocidos de los derechos concedidos a quienes posean similar diploma, título o grado nacional* (artículo 1, literal a), del Convenio Regional del Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe).

De lo anterior se desprende que esos supuestos médicos de origen cubano pueden acudir al Ministerio de Educación Superior, a fin de requerir el reconocimiento de sus respectivos títulos; lo que resulta de un procedimiento más que simple. De esa manera, darían cumplimiento al requisito fundamental para ejercer la medicina en Venezuela: haber obtenido el reconocimiento del título emanado de una universidad extranjera, por la autoridad competente, conforme a los tratados internacionales ratificados por la República, de no poseer el título de cirujano o de doctor en ciencias médicas emanado de una universidad venezolana o revalidado por alguna de ellas (*Vid.* artículos 4 y 11 de la Ley del Ejercicio de la Medicina). La simplicidad del trámite de reconocimiento, insistimos, despierta suspicacia, pues la única conclusión lógica es que *los supuestos títulos de esos médicos* –de poseerlos– *no son similares a los conferidos por las universidades venezolanas* y, por lo tanto, no los habilitan para ejercer la profesión en Venezuela. En todo caso, según lo dispone el Convenio Regional el “reconocimiento” *no tiene por efecto dispensar al titular del título extranjero de la obligación de satisfacer las demás condiciones que, para el ejercicio de la profesión de que se trate, exijan las normas jurídicas nacionales y las autoridades gubernamentales o profesionales competentes* (artículo 1, literal a) ii), del Convenio Regional del Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe). Por ello, los supuestos médicos de origen cubano que prestan sus servicios en el marco del “Plan Barrio Adentro”, están obligados a cumplir con los demás requisitos de ley, especialmente en lo que atiene a su inscripción en el correspondiente Colegio de Médicos y en el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, ambos encargados de velar por el correcto ejercicio de la profesión, conforme a las disposiciones de la Ley del Ejercicio de la Medicina.

Por lo demás, aunque tanto el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, como la ex Ministro de Salud y Desarrollo Social han afirmado en múltiples oportunidades que están en plena capacidad de mostrar los supuestos títulos de esos pretendidos médicos, ello nunca ha tenido lugar.

III. CAMBIOS JURISPRUDENCIALES QUE REDUNDARON EN LA MATERIALIZACIÓN DEL FRAUDE PROCESAL

El fraude procesal incurrido por las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” se materializó en virtud de que la Sala Constitucional operó cambios en su jurisprudencia, tanto en lo que atiende a la institución del avocamiento, como en lo que se refiere a la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos.

1. *Sobre la institución del avocamiento*

El avocamiento es una institución procesal que, debido a la falta de regulación legislativa, ha sido delimitada, tanto en la forma como en el fondo, por la jurisprudencia. Esa jurisprudencia emana, principalmente, de la Sala Político-Administrativa, pues es a ella a quien el legislador confirió inicialmente esa facultad. Ahora bien, a partir de la sentencia dictada por la Sala Constitucional el 24 de abril de 2002 (*Sintracemento*), se entiende que todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia están facultadas *para examinar solicitudes de avocamiento y traer a su conocimiento el asunto objeto de tal pedimento, siempre y cuando se trate de conflictos propios a su competencia material*.

En esa misma decisión, la Sala Constitucional señaló, en cuanto a la naturaleza del avocamiento, que

“El objeto del avocamiento es, en palabras de los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, traer al más Alto Tribunal de la República *“cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental”* (cita recogida en el Acuerdo de la Sala Político Administrativa del 10-08-82, con ponencia del Magistrado Domingo A. Coronil).

Además de los referidos motivos esbozados por los proyectistas de la Ley, la jurisprudencia a que se ha hecho referencia en este fallo, justificó el ejercicio de esta institución ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia. En efecto, la figura procesal en comento, exige tal tratamiento en virtud de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la Ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen”.

En el caso que analizamos, resulta evidente la desnaturalización de la institución del avocamiento, derivado de un cambio en la jurisprudencia, en virtud del cual se materializó el fraude procesal incurrido por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, pues, en el caso, no se cumplía ninguno de los extremos de procedencia previamente establecidos.

A. *Sobre el requisito de que el conocimiento de la causa compete a un tribunal de inferior jerarquía*

Según la jurisprudencia hasta entonces pacífica de las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, uno de los requisitos de procedencia del avocamiento –incluso, podría decirse, de admisibilidad – es que la causa sobre la que versa la solicitud curse ante un tribunal de inferior jerarquía y que su conocimiento no esté atribuido al Tribunal Supremo de Justicia⁴⁵.

45. Vid. TSJ-SPA, 14-2-2002, *Vicente Manuel Felipe Perera González*.

De allí que resulte absurdo que las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, en sus correspondientes escritos, hayan justificado sus solicitudes de avocamiento en virtud de la existencia de desorden procesal, en los siguientes términos:

“Qué más desorden procesal que declarar una competencia que no les (*sic*) pertenece, en este punto debemos destacar en primer lugar el desconocimiento de la naturaleza jurídica de la acción de protección de los derechos colectivos e intereses difusos y de los reiterados criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional que perfectamente los han (*sic*) delineado, incurriendo de esta manera en el error procesal de arrogarse una competencia que no le corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al admitir un recurso de nulidad, que no es tal, hasta llegar a declarar procedente un amparo cautelar que tampoco constituye objeto de su competencia en esta particular materia”.

Como se dijo ya, fundamentar las solicitudes de avocamiento en la supuesta incompetencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer del recurso de nulidad intentado por la Federación Médica Venezolana, es uno de los más graves artificios empleados por las actoras en su intención de fraude. Ahora bien, es lo único que sostiene la decisión adoptada por esta Sala el 25 de septiembre de 2003, en la que se advierte el “*carácter absoluto, indisponible e improrrogable de la competencia por la materia, que de ser cierta, conllevaría a la nulidad de dicho proceso por haberse desarrollado ante un juez incompetente*”.

De allí que sostengamos que la Sala Constitucional abandonó el primero de los requisitos de procedencia del avocamiento, lo que incide, como se verá luego, en los demás requisitos que, con el mismo fin, había delineado la jurisprudencia.

B. *Sobre el requisito de que se trate de un caso de manifiesta injusticia; o existan razones de interés público o social que lo justifiquen; o sea necesario restablecer el orden en el proceso*

Según la jurisprudencia, uno de los requisitos esenciales a la procedencia del avocamiento, es que se trate de un caso de manifiesta injusticia, o que se aleguen y prueben razones de interés público o social que lo justifiquen o, que sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia⁴⁶. Ninguno de esos supuestos se verifica en el caso en análisis.

En cuanto al tema de la *justicia*, la Sala Constitucional, en sentencia dictada el 30 de junio de 2000 (*Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*), señaló lo siguiente:

“El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa que Venezuela es un Estado Social de Derecho y de Justicia. Esto significa, que dentro del derecho positivo actual y en el derecho que se proyecte hacia el futuro, *la ley debe adaptarse a la situación que el desarrollo de la sociedad vaya creando, como resultado de las influencias provenientes del Estado o externas a él*. Son estas influencias las que van configurando a la sociedad, y que la ley y el contenido de justicia que debe tener quien la aplica, deben ir tomando en cuenta a fin de garantizar a los ciudadanos una calidad integral de vida, signada por el valor dignidad del ser humano. El Estado constituido hacia ese fin, es un Estado Social de Derecho y de Justicia, cuya meta no es primordialmente el engrandecimiento del Estado, sino el de la sociedad que lo conforma, con quien interactúa en la búsqueda de tal fin.

Un Estado de esta naturaleza, *persigue un equilibrio social que permita el desenvolvimiento de una buena calidad de vida y para lograr su objeto, las leyes deben interpretarse en contra de todo lo que perturbe esa meta, perturbaciones que puedan provenir de cualquier área del desenvolvimiento humano, sea económica, cultural, política, etc.*” (énfasis añadido).

46. *Idem*.

De lo anterior aparece que, resulta injusta una actuación estatal que refleje una interpretación del derecho positivo que perturbe el desenvolvimiento de una buena calidad de vida, necesaria al equilibrio social. Esa injusticia es *manifiesta* si no hacen falta particulares esfuerzos para constatarla.

En el caso, difícilmente puede afirmarse que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo haya incurrido en una injusticia; ni mucho menos, que la misma sea manifiesta.

En efecto, no puede ser tildada como *injusta*, por ser el resultado de una interpretación del derecho positivo que perturbe el desenvolvimiento de la calidad de vida, una decisión mediante la cual fueron suspendidos los efectos de un acto administrativo que trajo como consecuencia, por una parte, la incorporación al sistema primario de salud de personas que no han acreditado ante ninguno de los órganos competentes para ello su cualidad de médicos, ni se han sometido a los controles legales inherentes al ejercicio de su profesión y; por la otra, la premeditada y arbitraria exclusión de ese sistema, de médicos que sí han dado cumplimiento a tales requisitos y que están sometidos a los controles de ley.

Cierto es, sin embargo, que la *injusticia* de la decisión adoptada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no fue alegada como fundamento de la solicitud de avocamiento. Ello no obsta para que concluyamos que tal requisito de procedencia haya sido abandonado por la Sala Constitucional, visto que lo que perturba el desenvolvimiento de la calidad de vida de los habitantes de las comunidades “beneficiadas” por el “Plan Barrio Adentro”, es poner su vida, su salud y su integridad física en manos de personas que no han acreditado su capacidad para ejercer la medicina.

Tampoco fue alegado y probado en autos –ni considerado por la Sala Constitucional en su sentencia del 25 de septiembre de 2003- que existieran razones de interés público o social que justificaran el avocamiento.

La Federación Médica Venezolana, legitimada para ello en virtud de sus atribuciones legales, ejerció un recurso contencioso administrativo denunciando la inconstitucionalidad e ilegalidad de un acto administrativo emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es el tribunal al que la ley ha conferido la competencia para conocer de un recurso contencioso administrativo de tales características, confiriéndole además la potestad –facultad-deber- de ejecutar y hacer ejecutar sus decisiones, no existiendo en autos, para la fecha, prueba alguna de que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fuera incapaz de administrar justicia conforme a derecho, o de ejecutar y hacer ejecutar sus decisiones; lo que sí interesaría al orden público y, por ello, podría fundamentar algún avocamiento.

Ahora bien, el interés público y social de la causa es más que evidente; pues se trata, en definitiva, de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de una inmensa cantidad de personas, amenazados por la írrita conducta del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano, consistente en autorizar al Municipio Libertador del Distrito Capital para incorporar a su sistema de salud, como médicos, a personas que no han dado cumplimiento a las condiciones de ley y, más aún, abrogándose competencias que no le corresponden, al pretender “avaluar” los títulos que supuestamente poseen tales personas; en contravención, además, con sus atribuciones de ley.

Sin embargo, ese innegable interés no era suficiente para justificar la modificación del orden de competencia, establecido legalmente, mediante un avocamiento. Por ello, la actitud de la Sala Constitucional lleva a afirmar que el Tribunal Supremo podría avocarse al conocimiento de todas las acciones de nulidad que se ejerzan contra actos administrativos de efectos generales, cuyo conocimiento corresponda a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o a los tribunales superiores con competencia en lo contencioso administrativo, visto que las mismas revisten, sin lugar a dudas, interés público y social.

Por último, debemos señalar que la condición referida a la necesidad de restablecer el orden en el proceso también fue abandonada por la Sala Constitucional, en la medida en que, lo único alegado en autos en ese sentido fue la supuesta incompetencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Ya quedó suficientemente expuesta la *incongruencia del alegato*. Sin embargo, también fue señalado que la Sala Constitucional abandonó el requisito atinente a que el conocimiento de la causa sobre la que se solicite el avocamiento haya sido atribuido a un tribunal de inferior jerarquía.

Ello se traduce en que, en definitiva, la Sala asume como posible *desorden procesal* el que la causa sobre la cual se requiere el avocamiento esté siendo conocida por un tribunal *incompetente*⁴⁷.

C. *Sobre el requisito de que existan razones para afirmar que no se garantiza a las partes el debido equilibrio procesal*

Otro de los requisitos de procedencia definidos por la jurisprudencia, consiste en que en el juicio sobre el cual se requiera, exista un desorden procesal de tal magnitud que exija la intervención del Tribunal Supremo, *si advierte que bajo los parámetros en los que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio procesal*.

Ese requisito tampoco se cumple en el caso que nos ocupa y, por lo mismo, entendemos que fue abandonado.

En efecto, como quedó expresado antes, en el juicio en cuestión no existía desorden procesal alguno que debiera ser corregido por el Tribunal Supremo de Justicia, pues no es cierto que, como lo afirman las asociaciones accionantes, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fuera incompetente para conocer del mismo –único hecho éste alegado para fundamentar la existencia de ese supuesto desorden; además de que el juicio se había adelantado, en todas sus fases, dentro de los parámetros de ley.

En todo caso, no existían elementos que permitieran inferir que la mencionada Corte no garantizaría a las partes el equilibrio procesal, inherente a sus respectivas pretensiones.

A ese respecto, debemos señalar que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo procedió a admitir un recurso contencioso administrativo de nulidad y; en el mismo acto, decretó una medida provisional de amparo constitucional, notificando de la misma –además de a la Federación Médica Venezolana– no sólo al autor del acto administrativo impugnado, sino, además, *al ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital*, como evidente tercero interesado. Ello, con la finalidad cierta de ejecutar la medida y, además, de garantizar a ambos el pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

El autor del acto impugnado, antes del acaecimiento del fallo en cuestión, se opuso a la admisión del recurso e, incluso, frente a la respuesta presentada por la Federación Médica Venezolana, incorporó a juicio nuevos alegatos. Además, en la oportunidad de ley, procedió a requerir la “aclaratoria” de la referida sentencia, con fundamento en lo previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, provocando así la suspensión de su ejecución.

47. De hecho, la sentencia adoptada el 25-8-2003 puede citarse como antecedente de las dictadas por la Sala Constitucional los días 16 de marzo y 12 de abril 2004 (*Ismael García*), en las que no sólo aplicó la incompetencia como criterio de procedencia del avocamiento, sino que lo consideró precedente sobre causas conocidas por otras Salas del Tribunal Supremo.

Por su parte, y a pesar de lo últimamente expresado, el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, se opuso a la medida cautelar acordada, en fecha 27 de agosto de 2003.

Para el momento en que fueron interpuestas las acciones de “protección constitucional” mediante avocamiento, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo *no se había pronunciado* en cuanto a la aclaratoria solicitada; ni con respecto a la oposición formulada por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital y a lo alegado por la Federación en cuanto a la misma. Por ello, mal podía afirmarse la existencia de razones que permitieran inferir que dicha Corte no garantizó la igualdad de las partes en el proceso.

Tampoco podía alegarse –cosa que no hicieron las accionantes– que la publicación del fallo previa a la consignación de los votos salvados, permitiera suponer que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no garantizaría el equilibrio procesal en la causa.

En efecto, el artículo 26 de la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los órganos de la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. La norma garantiza además una justicia que, entre otras características, debe ser expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En el mismo sentido, el artículo 257 *eiusdem* señala que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, atendiendo a uno de los principios fundamentales del Estado venezolano que, a tenor de lo establecido en el artículo 2 de la Constitución, en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros, precisamente el de la justicia.

En virtud de todo lo anterior, mal puede afirmarse que la no publicación, conjuntamente con la sentencia impugnada, de las opiniones disidentes de los Magistrados que salvaron su voto al adoptar la decisión contenida en ella, atente contra el equilibrio procesal.

En primer lugar, el tenor de la decisión adoptada es independiente de los votos salvados emitidos. En otros términos, la sentencia no se ve modificada en modo alguno por la expresión de las opiniones disidentes.

En segundo lugar, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 246, señala que los votos salvados deben ser extendidos seguidamente a la sentencia; lo que quiere decir dos cosas: los votos salvados no pueden ser publicados antes de la sentencia, los votos salvados no forman parte de la sentencia.

Además, la sentencia se publicó, como es requerido por el referido Código, con la firma de *todos* los Magistrados que conformaban la mencionada Corte.

De hecho, pretender la nulidad de la sentencia cuestionada por haber sido publicada sin los votos salvados, supondría sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales; sin contar con que esperar la consignación de los votos salvados durante un lapso más o menos largo para proceder a la publicación de una decisión que ya fue adoptada, implica retardar indefinidamente la ejecución de esa decisión y, por lo tanto, atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva y contra el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente; lo que es relevante en el caso de la Federación Médica Venezolana, pues la decisión accionada era un amparo, cuya solicitud había sido formulada el día 17 de julio de 2003, más de un mes antes de su publicación.

D. *Sobre el requisito de que las irregularidades hayan sido denunciadas infructuosamente*

Según la jurisprudencia, el último de los requisitos concurrentes para que proceda un avocamiento, es que el solicitante haya denunciado las irregularidades que alega en la oportunidad de ley; lo que no ocurrió en el caso analizado.

El requisito en cuestión es de especial relevancia, pues deriva del carácter extraordinario de la institución del avocamiento y; su cumplimiento atiende a la garantía del derecho al debido proceso.

En efecto, el avocamiento *no es una institución procesal que sustituya los mecanismos de defensa que confiere la ley a los litigantes*. Se trata de un instrumento extraordinario que sólo debe ser empleado cuando, habiendo utilizado las partes –o alguna de ellas- las vías de defensa ordinarias, las mismas han resultado inoperantes, tal como ha sido ratificado en sentencia de la Sala Político-Administrativa, de fecha 14 de febrero de 2002 (*Vicente Manuel Felipe Perera González*):

“En este sentido, esta Sala ha tenido ocasión de precisar que no puede significar la posibilidad excepcional del avocamiento una sustitución de los remedios y mecanismos procesales ordinarios que la legislación adjetiva otorga a los justiciables:

‘...tampoco sería suficiente para que la Sala ejerza su facultad de avocarse, ya que para corregir cualquier irregularidad procesal el ordenamiento jurídico pone a disposición del afectado suficientes medios legalmente consagrados’

(Sentencia de fecha 21 de mayo de 1997, caso: General Marien Service de Venezuela, C.A)”.

Esa misma Sala, en sentencia publicada el día 7 de octubre de 2003 (*Consejo Nacional de Universidades*), expresó igualmente que

“debe la Sala insistir una vez más, en que la figura excepcional de la avocación no constituye un recurso o medio procesal al que puedan recurrir las partes para hacer valer su desacuerdo con los criterios jurídicos contenidos en decisiones o actuaciones judiciales, sino que, antes bien, como instrumento excepcional que implica un trastorno de competencias legalmente atribuidas, se debe obedecer en su formulación a estrictos parámetros que justifiquen suficientemente su procedencia”.

Lo anterior se justifica, pues el avocamiento supone la relajación de dos derechos fundamentales inherentes al debido proceso: el derecho a ser juzgado por el juez natural y el derecho a la doble instancia, tal como lo había prescrito la propia Sala Constitucional, en los siguientes términos:

“(...) resulta lógico asentar que, dado que la referida facultad discrecional constituye una estrictísima excepción al principio de orden público relativo a la competencia de los tribunales y, en fin de cuentas, a la garantía constitucional del debido proceso contenida en el artículo 49 de la Carta Magna, en especial de la exigencia de ser juzgado por los jueces naturales, cualquier examen tendente a su empleo debe observar especial prudencia, y debe tomar en consideración las peculiares características y límites de funcionamiento de la excepción⁴⁸.

48. TSJ-SC, 15-3-2002, *Mariela Ramírez*.

En el caso, aun siendo evidente que las accionantes no hicieron uso de los medios de defensa que les confiere la ley⁴⁹, la Sala Constitucional estimó conveniente “requerir” el expediente signado con el n° 2003-2852 de la nomenclatura de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, contenido del juicio de nulidad incoado por la Federación Médica Venezolana, a fin de determinar la procedencia de la solicitud de avocamiento.

De tal manera, parece haber sido abandonado el requisito según el cual, para que proceda un avocamiento, es necesario el agotamiento previo, sin resultado, de los medios de defensa que la ley establece y, por ende, el carácter excepcional de la institución.

2. *Sobre la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos*

De su sentencia del 25 de septiembre de 2003 resulta que la Sala Constitucional modificó también su criterio jurisprudencial en cuanto a la naturaleza de la acción en defensa de derechos en intereses colectivos y difusos y a la legitimación para ejercerla.

A. *La modificación de la naturaleza de la acción*

La sentencia dictada por la Sala Constitucional el 25 de septiembre de 2003 presupone que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sería incompetente para conocer del recurso ejercido por la Federación Médica Venezolana. Nada hay de menos cierto.

Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala Constitucional referida con anterioridad⁵⁰, un recurso contencioso administrativo de nulidad no constituye ni puede constituir el objeto de una acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, visto que se trata de una *acción constitutiva* y no condenatoria o restablecedora.

Ahora bien, a partir del momento en que la misma Sala Constitucional asume que sería ella la competente para conocer del recurso de nulidad incoado, no cabe más que concluir que habría modificado su criterio jurisprudencial, *ampliando la naturaleza de la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos*.

Ello trae como consecuencia, en el mismo sentido expresado *supra*, que dada la necesaria afectación de derechos e intereses colectivos y difusos que deriva de toda acción de nulidad que se ejerza contra un acto de efectos generales, la competencia para conocer de tales acciones correspondería únicamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, hasta tanto la ley que regule la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, proceda a distribuir la competencia entre los diversos tribunales de la República.

B. *La ampliación de la legitimación*

En la mayoría de las sentencias mediante las cuales la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronuncia sobre la “admisibilidad” de alguna acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, existe un pronunciamiento previo sobre la *legitimación procesal* e, incluso, sobre la *representación* que se abroga el accionante.

49. En tal sentido, las accionantes podían oponerse a la medida cautelar acordada, conforme a lo previsto en los artículos 370, ordinal 3°, 379 y 602 del Código de Procedimiento Civil, una vez publicada su aclaratoria. Podían, igualmente, intervenir como terceros interesados, antes o después de la publicación del cartel de emplazamiento al que hace referencia el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en los mismos artículos 370 y 379 del Código de Procedimiento Civil.

50. *Vid. supra*, I, 1, A, C.

Lo mismo ocurre en el caso de las solicitudes de *avocamiento*. No se entiende, entonces, que la Sala haya omitido todo pronunciamiento, a tal respecto, en la sentencia dictada el día 25 de septiembre de 2003.

De esa omisión aparece que la Sala Constitucional *modificó* su criterio jurisprudencial en cuanto a la legitimación y a la representación para defender derechos colectivos.

En efecto, atendiendo a lo expresado en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” no tenían cualidad para representar los derechos e intereses de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”.

Así, por ejemplo, en sentencia dictada el 30 de junio de 2000 (*Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*), esa Sala señaló que:

“en cuanto a la legitimación del actor, *no se está ante una acción popular donde cualquier ciudadano está legitimado para incoarla*, ya que como dice Juan Montero Aroca (*La Legitimación en el Proceso Civil*. Edit. Civitas, 1994), la acción por intereses difusos o colectivos no implica conceder a los ciudadanos un derecho material (lo que sería discutible en Venezuela), sino sólo un derecho procesal, por lo que *es necesario que el actor esgrima su derecho subjetivo, no individual, sino común*, por tratarse de un derecho de incidencia colectiva en el sentido amplio de la palabra. De allí que Germán J. Bidart Campos en su obra *El Acceso a la Justicia*, Edit. Civitas, 1994), explica: “Solamente en materia de intereses difusos o colectivos no se exige interés concreto, propio, inmediato y diferente al de cualquier otro sujeto. El interés es compartido, pero hay invocación de una porción subjetiva del interés común o colectivo, o de un derecho de incidencia colectiva...” (subrayado de la Sala). Mientras que Jorge Peyrano (“Legitimaciones Atípicas”) señala que: “...Estamos asistiendo –ya desde hace algún tiempo– a un evidente ‘ensanchamiento’ del concepto de legitimación procesal. Sus nuevos límites son más dilatados que los anteriores, pero en modo alguno invalidan los valiosos desarrollos efectuados por la procesalística clásica que resultan, en rigor de verdad, simplemente enriquecidos con los aportes estimulados por la aparición de nuevas realidades (la de los intereses difusos, por ejemplo) que, perentoriamente, reclaman solución y cauce”.

El gran problema surge en que quien demanda por derechos o intereses difusos, lo debe hacer a nombre de la sociedad, y lo hace atendiendo al derecho subjetivo indivisible que comparte con el resto de las personas, o a su interés compartido con la población y ¿cómo sin recibir representación de ese resto, puede obrar en nombre de ellos y de sus intereses?; ¿Quién es el legitimado para actuar?. Ante esa realidad, se entiende el por qué en algunas legislaciones se otorga la representación a un ente específico y se le niega a los ciudadanos en particular.

Si se atiende a la letra del artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, la acción civil la ejercerá el Ministerio Público, y no cualquiera de los lesionados por la conducta delictual, lo que podría hacer pensar que la acción específica es exclusiva del Ministerio Público, o de la Defensoría del Pueblo, que también, en beneficio de la sociedad, puede ejercer la acción en los supuestos del artículo 281 de la vigente Constitución; y que de no tratarse de estos entes u otros señalados en la ley, como los Consejos Estadales o Municipales de Derecho, y el propio Ministerio Público en los casos previstos en los artículos 143, literal g); 147, literal f); y, 170 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente; sus titulares deberían ser las organizaciones sociales, cuyo objeto por mandato legal sea el ejercicio de estas acciones, ya que se han creado a esos fines (unas podrían ser las Asociaciones de Vecinos, previstas para ello, por ejemplo, en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, o en el artículo 170 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, o las Asociaciones de Consumidores y Usuarios prevenidas en el artículo 10 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario).

(...)

En ese sentido, la Sala considera que si el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, sin distinción de personas *la posibilidad de acceso a la justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, tal acceso debe interpretarse en forma amplia, a pesar del rechazo que en otras partes y en algunas leyes venezolanas, exista contra el ejercicio individual de acciones en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos.*

En consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz, que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos, y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos. *Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto.* El artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sigue esta orientación.

Lo que sí dimana del estado actual de la legislación venezolana, es que un particular no puede demandar una indemnización para el colectivo dañado, cuando acciona por intereses difusos, correspondiendo tal pedimento a entes como el Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, por ejemplo.

Igualmente, cuando los daños o lesiones atentan contra grupos de personas vinculadas jurídicamente entre sí, o pertenecientes a la misma actividad, la acción por intereses colectivos, cuya finalidad es idéntica a la de los intereses difusos, *podrá ser incoada por las personas jurídicas que reúnan a los sectores o grupos lesionados, y aun por cualquier miembro de ese sector o grupo, siempre que obre en defensa de dicho segmento social.*

(...)

Dado lo expuesto, en quien incoa una acción por intereses difusos o colectivos, no se requiere, si es difuso, que tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que obra como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y *que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida, ya que en el ordenamiento jurídico están reconocidos esos derechos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* Se trata de un interés jurídico garantizado por la Constitución, que no es susceptible de apropiación individual y exclusiva por nadie, ya que cualquiera de los lesionados puede ejercerlo, a menos que la ley lo restrinja, y que se le exige a quien debe una prestación de objeto indeterminado.

A pesar de tratarse de un derecho o un interés general, del cual goza el accionante, lo que permite amplitud de demandantes, él personalmente debe temer la lesión o haberla sufrido o estarla sufriendo como parte de la ciudadanía, por lo que carecerá de legitimación quien no esté domiciliado en el país, o no pueda ser alcanzado por la lesión, situación ésta que separa estas acciones de las populares.

Quien demanda con base a derechos o intereses colectivos, deberá hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. Se trata de un grupo o sector no individualizado, ya que si lo fuese, se estaría ante partes concretas.

En ambos casos, de prosperar la acción surgiría un beneficio jurídico en favor del accionante y de su interés coincidente con la sociedad o el colectivo de protegerlo, al mantener la calidad de la vida. Así, se garantiza a la sociedad en general la defensa de sus intereses.

En el accionante ha nacido el derecho subjetivo de reaccionar contra el acto lesivo o de concreta amenaza, causado por el desconocimiento del lesionado, a los Derechos Fundamentales de la sociedad en general.

El legitimado para obrar siempre debe aducir un interés actual, que no se agota para la sociedad en un solo proceso.

Si alguien demanda, sin fundar su acción en derechos o intereses difusos, pero el juzgador considera que de ellos se trata, deberá citar al proceso a la Defensoría del Pueblo, o a los entes que la ley establezca en particulares materias, y además hacer saber mediante edicto a todos los interesados, si no fueran procesos donde la ley los excluye y otorga la representación a otras personas. Todos estos interesados legítimos podrán, además, intervenir como terceristas, si el juez tomando en cuenta la existencia de derechos o intereses difusos o colectivos, los admite como tales.

(...)

Dada la diferencia entre intereses difusos y colectivos, **la acción** (sea de amparo o específica) para la protección de los primeros la tiene tanto la Defensoría del Pueblo dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales; mientras que la de *los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo*. Tanto particulares como *personas jurídicas cuyo objeto sea la protección de tales intereses, podrán incoar las acciones, y la legitimación en todas estas acciones es variable*, de acuerdo a la naturaleza de las mismas, de allí que la ley puede limitar la acción en determinadas personas o entes. Sin embargo, en nuestra Constitución, en los supuestos del artículo 281, se otorgó objetivamente el interés procesal y la legitimación de derecho a la Defensoría del Pueblo” (énfasis añadido).

En el caso analizado, las actoras pretenden la defensa de los derechos a la vida y a la salud de los “beneficiarios” del “Plan Barrio Adentro”, por lo que nos encontramos entonces ante una acción de defensa de derechos colectivos, visto que la supuesta lesión

“se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país, afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc.” (énfasis añadido)⁵¹.

En virtud de lo anterior, para ejercer legítimamente la defensa de tales derechos, las accionantes debieron demostrar, en primer término, que *sus asociados son habitantes de las comunidades* beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro” y que, como tales, temen la lesión de sus derechos constitucionales a la vida y a la salud por la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 21 de agosto de 2003. Esa demostración no tuvo lugar, por lo que mal podían, entonces, abrogarse legitimación procesal alguna para intentar las acciones en cuestión.

Ahora bien, aun si actuaran en defensa del derecho de las comunidades a obtener el servicio público de atención primaria a la salud, la representación que se abrogan las actoras no es tal, conforme lo estableció la Sala Constitucional en sentencia del 21 de noviembre de 2000 (*William Dávila y otros vs. Ministro de Finanzas*), en la que se asentó lo siguiente:

51. TSJ-SC, 30-6-2000, *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

“La vigente Constitución se refiere a diversos entes colectivos sin personalidad jurídica. A algunos de ellos otorga expresamente derechos, mientras que en otros casos, les da atribuciones y garantías que podrían generar según la corriente de pensamiento que impere en un momento dado, los llamados impropriamente derechos morales, que mas (*sic*) bien deben llamarse derechos no enunciados (es decir, derechos no reconocidos ni tutelados por leyes positivas, pero sí admitidos conforme, no a un derecho natural o suprapositivo, sino según la tradición de cultura proferida por las Declaraciones de Derechos Humanos, y ratificados por los miembros de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales, tal como los conceptúa el Magistrado José Manuel Delgado Ocando).

No establece la Constitución, criterios para definir con precisión a cada uno de estos entes, o para que puedan ser considerados como un todo identificable que tiene derechos, deberes y obligaciones, pero así como la Constitución otorga derechos personales e individuales, ella enviste expresamente de derechos que no son personales a los siguientes entes colectivos:

- 1.- A la comunidad organizada (artículo 84), a participar en la toma de decisiones en las instituciones públicas de salud.
- 2.- Al pueblo venezolano (artículos 99 y 347), el derecho a los valores de la cultura.
- 3.- A la comunidad (artículo 118), el derecho para desarrollar asociaciones de carácter social y participativa.
- 4.- A los pueblos indígenas (artículos 121, 123 y 125), el derecho de mantener su identidad étnica y cultural, a mantener sus propias prácticas económicas y a la participación política.

Se trata de entes diferenciados, que las leyes y la sociología jurídica irán conceptualizando, pero que son titulares de derechos colectivos por mandato expreso de la Constitución en los casos señalados.

(...)

Los entes colectivos tienen un denominador común: los bienes que persiguen no están sujetos al control de cualquier individuo, y en base a la letra de nuestra Carta Fundamental, y como antes se apuntó en este fallo, ellos son (sin pretender ser exhaustivos):

A) El pueblo venezolano, entendido éste como el conjunto de personas que habitan en el país, o en una región o lugar del mismo, inmersos dentro de una cultura, lenguaje y costumbres comunes, y donde la mayoría goza de una misma nacionalidad.

B) La sociedad civil, la cual puede ser conceptualizada mediante normas constitucionales que permiten identificar sus características, identificación que para esta Sala es impretermisible hacer, con el fin del ejercicio legítimo de los derechos que pueden hacer valer los entes colectivos. Se trata de un término ambiguo, con un contenido etéreo, que puede ser utilizado con fines muy distintos a los que tenía en cuenta el Constituyente al considerarla; (...).

(...)

De allí el interés de la Sala en delinearla, a los efectos de determinar quien la legitima en juicio.

A ese fin pasa la Sala a analizar el artículo 326 de la vigente Constitución, el cual reza:

“Artículo 326: La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar”.

De ese texto se colige:

1) Que *la sociedad civil es diferente al Estado y a los entes que lo componen* (Estados, Municipios, Institutos Autónomos, Fundaciones Públicas, Sociedades con capital de los Poderes Públicos, etc). En consecuencia, *el Estado no puede formar parte, bajo ninguna forma directa o indirecta, de la sociedad civil*. Fundaciones, Asociaciones, Sociedades o grupos, totalmente financiados por el Estado, así sean de carácter privado, no pueden representarla, a menos que demuestren que en su dirección y actividades no tiene ninguna influencia el Estado.

2) Que estando el Estado conformado por ciudadanos que pertenecen a fuerzas políticas, *la sociedad civil tiene que ser diferente a esas fuerzas, cuyos exponentes son los partidos o grupos políticos*. Consecuencia de ello, es que las organizaciones políticas no conforman la sociedad civil, sino la sociedad política cuyos espacios están delimitados por la Constitución y las leyes. Por lo tanto, todo tipo de participación partidista en personas jurídicas, desnaturaliza su condición de organizaciones representativas de la sociedad civil.

La sociedad civil la forman los organismos e instituciones netamente privados, mientras que la sociedad política es el dominio directo que se expresa en el Estado y en el gobierno jurídico, en el cual contribuyen los partidos en un régimen democrático.

(...)

3) Que la sociedad civil, tomada en cuenta por el Constituyente, *es la sociedad civil venezolana*, y de allí el principio de corresponsabilidad general con el Estado, y el particular que ella ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar. Resultado de este carácter nacional es que *quienes la representan no pueden ser extranjeros, ni organismos dirigidos, afiliados, subsidiados, financiados o sostenidos directa o indirectamente, por Estados, o movimientos o grupos influenciados por esos Estados; ni por asociaciones, grupos, o movimientos transnacionales o mundiales, que persigan fines políticos o económicos, en beneficio propio*.

Reconocer derechos colectivos a grupos o entes extranjeros o influenciados por ellos, para que actúen a nombre de la sociedad civil nacional, es permitir que minorías étnicas o extranjeras, intervengan en la vida del Estado en defensa de sus propios intereses y no en la seguridad de la Nación, intereses que pueden ser nocivos para el país, y que pueden desembocar en movimientos separatistas, minorías agresivas o conflictivas, etc., que hasta podrían fundarse en derechos colectivos como el de autodeterminación de los pueblos.

Crear una lucha interna (así sea solapada), por demás incontrolable entre sociedad extranjerizante y globalizada y sociedad nacional, no está entre los fundamentos constitucionales que corresponden a la Nación, consagrados en el artículo 1° de la vigente Constitución (independencia, soberanía, integridad territorial y autodeterminación), de allí la reafirmación de la idea que la sociedad civil contemplada en la Constitución de 1999, es la venezolana.

No escapa a la Sala, que hay organizaciones en el país que reciben ayuda económica de organismos internacionales, producto de colectas provenientes de la solidaridad humana, o que son contratadas desde el exterior para realizar estudios. Por recibir tales ayudas o realizar tales estudios, estas organizaciones constituidas en Venezuela *no dejan de ser nacionales, y mientras sus personeros nacionales tengan autonomía de control y dirección de los entes, esta Sala podría considerarlas legítimas representantes de la sociedad civil en los términos de este fallo*.

Tampoco escapa a esta Sala que existe una sociedad civil internacional, como lo reconocen las "Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA", dictadas a raíz de la Resolución 1707 (XXX-0/00) de 5 de junio de 2000 de la Organización de los Estados Americanos, producto de la Asamblea de Windsor, Canadá, y que regula la participación de la sociedad civil internacional en asuntos internacionales. Ello apuntala el criterio de esta Sala referido a que la sociedad civil que contempla la Constitución, es la nacional, diferenciada de la internacional.

4) Cuando la Constitución de 1999 sectoriza a la sociedad civil, al prever que ella esté conformada por diversas organizaciones, reconoce una realidad de la cual ya se había dado cuenta Will Kymlicka en su obra *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las Minorías*, Editorial Paídos, Barcelona España, 1996, cual es que los diversos grupos de esa sociedad ante una representación política insuficiente, que para Venezuela la reconoce la misma Constitución, como resultado de la problemática de cada sector que conforma la sociedad, necesita una representación propia y específica, que a veces, además, coincide con zonas geográficas. De allí que la sociedad, no puede ser representada por grupos u organizaciones, según las materias de que se trate, de una sola región del país, como lo serían las de la capital de la República. Por ello, se hace necesario que la ley dé orden en este sentido. La sociedad civil, según las materias en que debe actuar, sólo puede ser representada por los sectores nacionales o locales, identificados según la materia y región.

Esta composición sectorizada de la sociedad civil, permite distinguir “sociedades civiles” nacionales, regionales, estatales, municipales, vecinales, locales, así como sociedad civil obrera, profesional, etc., ya que a veces un tema concreto es lo importante a los fines de la consulta, o la participación, o el ejercicio del derecho. Cuando la materia en la que es llamada a participar o a ejercer ese derecho, es de carácter nacional, atinente al país (como la integración del Consejo Nacional Electoral prevista en el artículo 296 de la Constitución de 1999, por ejemplo), sus representantes son organizaciones de carácter nacional que tengan por objeto el ejercicio de los derechos políticos a nivel nacional.

Consecuencia de lo señalado es que la sociedad civil nacional, es la corresponsable en Venezuela, en el cumplimiento de los principios a que se refiere el artículo 326 *eiusdem*, y no pueden ser sus voceros, para el ejercicio de los derechos generales que la Constitución o la Ley le otorga, entes locales sin proyección nacional, a menos que su participación esté prevenida localmente, o que la corresponsabilidad, por diversos motivos, sea atribuida a sectores económicos, regionales, etc.

5) Debido a lo etéreo que resulta el concepto de sociedad civil, *ella tiene que estar conformada por actores sociales organizados en forma democrática, los cuales por interpretación del artículo 293 de la Constitución de 1999, que señala que los procesos electorales de las organizaciones de la sociedad civil, los puede dirigir el Consejo Nacional Electoral, tienen que ser organismos con funcionamiento democrático, con un número de miembros que permita elecciones, por lo que la sociedad civil no puede estar representada por individualidades, por mas notables que sean, por autopostulados, por grupúsculos sin personalidad jurídica y organizaciones semejantes. Si bien es cierto que la sociedad civil y otros entes, carecen de personalidad jurídica, sus actores sociales deben tenerla, como resultado del artículo 293 eiusdem*. Ahora bien, no toda organización no gubernamental (ONG), por el hecho de serlo puede ser representante de la sociedad civil, ni pertenece a ella. Sus finalidades pueden ser inocuas en relación a las áreas de participación que les señala la Constitución y las leyes.

La necesidad de una vida democrática y la designación de sus directivos mediante elecciones, asambleas, etc, conduce a que los actores sociales con poder representativo, sean personas jurídicas. La ley deberá señalar las condiciones de estas personas jurídicas para ser tenidas por tales representantes, lo que incluye un registro de ellas. Mientras esto sucede la legitimación en juicio corresponde a personas jurídicas con un grupo representativo de personas naturales, ya que a juicio de esta Sala un universo de varios miembros, permite la discusión de ideas y la toma de decisiones con discusión previa, así como la elección de un representante que es más legítimo que la autorepresentación que se atribuye una persona.

6) *Los actores sociales que conforman la sociedad civil son organizaciones no gubernamentales de la más diversa índole, pero sus voceros no pueden ser ni militares activos, ni religiosos*. Si los militares en servicio activo y quienes no son de estado seglar, tienen limitaciones para ejercer cargos como los de gobernadores (artículo 160 de la Constitución), de alcaldes (artículo 174 *eiusdem*), de Presidente de la República (artículo 227 de la vigente Constitución); de jueces (artículo 11 de la Ley de Carrera Judicial); o para ejercer la abogacía (artículo 12 de la Ley de Abogados); y otras leyes limitan su acceso a cargos representativos, mal pueden representar a la sociedad civil.

7) Ahora bien, *la sociedad civil, para cumplir sus cometidos tiene que estar organizada, y por ello sociedad civil organizada*, término utilizado en los artículos 182, 185 y 211 de la Constitución vigente, no es sino una expresión sinónima de sociedad civil, *la cual a la vez atiende a un concepto diferente al de sociedad en general* (como sucede cuando la Carta Fundamental utiliza genéricamente esa voz), y que es un *término abstracto para lograr la participación social en diversos ámbitos, distintos a los del artículo 326 citado, y cumplir así con el protagonismo social*, al cual se refiere el Preámbulo de la Constitución. (En los artículos 62, 79, 80, 81, 102 y 127 de la vigente Constitución, por ejemplo, se señalan a la sociedad en forma genérica).

8) La sociedad civil es corresponsable de la seguridad de la Nación, y debe ser vigilante de los principios constitucionales, y del desarrollo sustentable, así como de la aplicación de tales principios constitucionales en los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar, lo que significa que los actores sociales u organizaciones de diversa índole que conforman a la sociedad civil, deben tener por objeto los ámbitos de ejercicio de la corresponsabilidad, y ser ellos, dentro de los límites constitucionales y legales, los representantes de la sociedad; de allí que el artículo 182 *eiusdem* coloque a las organizaciones vecinas dentro de la sociedad organizada, por su referencia en los señalados ámbitos.

Ahora bien, del transcrito artículo 326 de la vigente Constitución, se evidencia que la sociedad civil no es un ente opuesto al Estado o a la sociedad política, sino diferente, y que para nuestro Constituyente, ella no es un representante del mercado, ni su enemigo. Sus fines, conforme a la Constitución, son la colaboración con el Estado en una forma distinta, aun no percibida, de la conducción del Estado y de la Política. (...)

(...)

9) Resultado de lo anterior es que la sociedad civil, como la conceptúa Juan Carlos Portantiero, *La sociedad civil en América Latina: entre autonomía y Centralización*. Editorial Nueva Sociedad, 1995, p. 36, es una esfera organizada de la vida social en la que actores colectivos expresan intereses y valores dentro de un marco legal, y efectúan demandas al Estado, definidas como fines públicos. Su destino es influir en el Estado para obtener cambios beneficiosos para toda la sociedad o la nación, de allí, su corresponsabilidad en la seguridad de ésta.

La transparencia de estos actores sociales requiere que ellos no persigan fines de lucro, que no suplanten al ciudadano por el consumidor; o *que no persigan adoctrinamientos políticos, religiosos o de cualquier índole*. De allí que hay quienes consideran que los actores sociales, componentes de la sociedad civil, forman parte de redes no lucrativas, y del derecho no lucrativo. (A ese efecto puede consultarse *El Polo Asociativo y la Sociedad Civil*. Editorial Arte. Caracas, 1997).

Las diversas iglesias pueden crear actores sociales, siempre que su función no sea el adoctrinamiento religioso sino coadyuvar con el Estado a los fines del artículo 326 citado. Igualmente, los actores sociales pueden ser gremiales, sindicales, sociedades, fundaciones, asociaciones no gubernamentales, confederaciones de entes, incluso representantes de grupos económicos netamente nacionales que no persigan distorsiones de mercado o económicas (sin fines de lucro), mediante su participación como entes colectivos.

Tal como se desprende del artículo 326 de la vigente Constitución, la sociedad civil que requiere de regulación legal, es un intermediario entre el ciudadano y el Estado, y por ello la sociedad civil conformada por actores sociales que se encuentran en un mismo plano (redes horizontales), debe ser preferida a la formada por organizaciones cupulares o verticales, donde lo que impera es la orden que viene de la dirección principal, tal como sucede con Federaciones, en contraposición con sus miembros.

Está consciente la Sala, de que *grupos dominantes, que persiguen intereses propios, puedan tratar de distorsionar los fines de la sociedad civil*, pero será la Ley la que oriente la conformación y el accionar de esta sociedad, que no debe representar la hegemonía de nadie y que se caracteriza por lo jurídico. Es más, su conformación, necesariamente provendrá de leyes diversas, tal como se desprende del artículo 211 de la vigente Constitución, el cual prevé que en el Reglamento de la Asamblea Nacional se establecerán los términos para la elección de los representantes de la sociedad organizada.

10) La sociedad civil, conforme a lo expuesto está conformada por instituciones u organizaciones con personalidad jurídica, las cuales serán reguladas de acuerdo a los requisitos que imponga la ley.

Las “Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA”, a que antes se hizo mención, estableció en el punto 6-e que la solicitud de participación en las actividades de la OEA, por las organizaciones de la sociedad civil, debe ser acompañada por el Acta Constitutiva y Estatutos de la organización, así como la mención de la misión institucional (áreas de trabajo), lo que apuntala lo antes señalado en este fallo.

Sin embargo, la ley pudiera crear otros medios organizativos, ya que es el esquema de organización democrática lo importante, aun sobre la personalidad jurídica.

C) En cuanto al término *comunidad*, recogido por la Carta Fundamental en sus artículos 84, 120, 166, 184, 264 y 326, y salvo que ellos se remitan a la comunidad nacional, como lo hace el artículo 326 citado, la voz identifica a grupos restringidos de personas que habitan sectores del territorio y que a su vez pueden considerarse como elementos de la sociedad general, o coincidir a veces con la sociedad civil en particular.

La comunidad para expresarse, al igual que la sociedad civil, requiere de grupos organizados, de allí que el artículo 184 de la Constitución, equipare a comunidad con grupos de vecinos organizados y con organizaciones no gubernamentales, que por tratarse de organizaciones, son personas jurídicas estructuradas para obtener determinados logros.

D) La Constitución también se refiere a la familia y a los grupos, los cuales son conjuntos de personas más concretos cuantitativamente, y por tanto no deben confundirse con grupos mayores, como la sociedad, la comunidad, etc.

Resulta imprecisa la Carta Fundamental, al utilizar las voces sociedad, sociedad civil, sociedad organizada, comunidad y comunidad organizada, y conforme al espacio en que van a actuar, las comunidades, la sociedad, la sociedad organizada, etc., pueden devenir de manera intercambiable en sociedad general o en sociedad civil, o los organismos de ésta podrán obrar como sociedad general, comunidad, etc., quedando al juez determinar mediante la interpretación cuál es el ente ante el cual se encuentra.

(...)

Visto lo anterior, y como ya se ha señalado se hace impretermitible para esta Sala determinar quién puede ejercer los derechos colectivos que corresponden a los entes colectivos sin personalidad jurídica, diferentes a los contemplados en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil.

Con relación a los derechos subjetivos individuales y los de los entes con personalidad jurídica, es fácil determinar quien es la persona legitimada para ejercer estos derechos. En cuanto a los representantes de las personas jurídicas, las leyes establecen quienes lo serán, por lo que los ciudadanos que pueden obrar por ellos pueden ser determinados.

La situación de los entes sin personalidad jurídica es distinta, ya que la sociedad civil, la comunidad, la familia, la etnia -por ejemplo- está conformada por un conjunto de individuos a veces con intereses opuestos, o que teniendo netas concurrentes desean concretarlas de manera diferente, e indudablemente los derechos de los entes colectivos sin personalidad jurídica no pueden ser utilizados por uno de los componentes del conjunto, si los otros no están de acuerdo.

No ocurre así con los derechos o intereses difusos o colectivos propiamente dichos, ya que ellos persiguen mantener la calidad de la vida, lo que interesa a todas las personas de un conglomerado (incluyendo al juez), así no lo entiendan, o así haya grupos que no les interese la mejoría de dicha calidad. La protección del medio ambiente, es un bien que puede ser ignorado por unos, o discutido por los que se aprovechan de él, pero el Juez que conozca de las acciones protectivas, no necesitará para juzgar los daños al ambiente, determinar si existe o no oposición por parte de los miembros del conglomerado social, para proceder a sentenciar

en contra de los transgresores, bastándole constatar el daño que se causa a la colectividad, así ésta no lo acepte. Por ello, en sentencias de 30 de junio de 2000 (caso Defensoría del Pueblo), la Sala estableció, que mientras no existan leyes que los limiten, las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos, dirigidos los primeros a proteger la calidad de la vida, podrán no sólo ser incoadas por organismos públicos o privados, sino por los particulares, como consecuencia del derecho de acceso a la justicia que el artículo 26 de la vigente Constitución consagra, ya que a través de tales derechos, se persigue el beneficio común.

Pero el supuesto no es igual con los derechos colectivos diferentes a los difusos que la Constitución y las leyes otorgan a los entes colectivos sin personalidad jurídica (tales como los expresados en los artículos 84, 99, 118, 121, 123, 125 y 347), ya que ellos son mucho más puntuales, más concretos, por lo que el juez es (en abstracto) ajeno a ellos, no se encuentra tocado por los daños o desmejoras posibles a la calidad de la vida. Su situación es parecida a la que tiene con relación a los derechos colectivos estrictos, visto que él no pertenece al gremio, colectividad específica, etc, que ejerce el derecho. Pero mientras estos derechos colectivos estrictos son ejercidos por personas que tienen un nexo y un interés definido con el sujeto colectivo, el cual es cualitativamente identificable por la actividad semejante que realiza (donde surge el conflicto), estos otros sujetos colectivos son indefinidos, en ellos la voluntad individual no vale por sí sola. Los fines y los intereses en juego exceden de los de cada individuo.

Estos entes colectivos sin personalidad jurídica, tienen que ser representados por alguna persona, pero el conglomerado que forma parte del ente puede tener contradicciones internas, hasta el punto que no exista ningún tipo de acuerdo. De allí, que lo primordial, ante tal panorama, es reconocer quién representa a la sociedad civil, a la comunidad, a la familia, al grupo, es decir, identificar por boca de quien se van a expresar.

Corresponde a la ley hacer tal señalamiento, pero como los derechos constitucionales no pueden quedar suspendidos en su ejercicio, esperando a que se dicten o no las leyes, mientras tal concreción legal no se produzca, esta Sala debe hacerla a los fines de dar curso a las acciones que intenten dichos entes. Cuando, por ejemplo, el artículo 121 de la vigente Constitución expresa: "Los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto", la pregunta que surge es ¿Quién representa a los pueblos indígenas, y como se adquiere tal representación?

Cuándo el artículo 211 de la Constitución de 1999, ordena a la Asamblea oír la opinión de la sociedad organizada, ¿cómo se determina, a esos fines, que es la sociedad organizada?

La sociedad civil, la comunidad no es la gente que acude a un espectáculo público con el fin de disfrutarlo, no es tampoco un conglomerado que tome decisiones unánimes, ni es posible pensar en un acuerdo interno total, y lo más grave es que no se pueden identificar sus voceros, ya que todo individuo como persona física forma parte del ente titular del derecho, y como opina López Calera (*ob. cit.* p.119), "no tiene sentido hablar de un sujeto individual que tenga un derecho colectivo" de este tipo. Es más, López Calera (*ob.cit.*) alerta sobre la gravedad del problema de la representación de los entes colectivos, cuando señala:

(...)

Ahora bien, las personas jurídicas con personalidad jurídica, tienen órganos que se conforman por elecciones internas, y que -según las leyes o contratos que los rigen- toman decisiones por mayoría de votos en Asambleas u otras formas de expresión social, lo que permite que esa mayoría marque la opinión del ente colectivo, tal como acontece -por ejemplo- cuando un Sindicato decide ir a una huelga, previa consulta con los afiliados.

(...)

En consecuencia, *la legitimación de los entes colectivos debe surgir de la representatividad que ostentan de la sociedad, comunidad, grupos, etc.*

(...)

Resultado de lo anterior, y hasta que la Ley no determine cómo se estructurará la representación en juicio de los entes colectivos sin personalidad jurídica (tal como lo hace la Constitución –artículos 185 o 206 por ejemplo- al remitir a futuras leyes los mecanismos de participación ciudadana de estos entes), ella corresponderá a una pluralidad de organizaciones con personalidad jurídica, cuyo objeto esté destinado a actuar en el sector de la vida donde se requiere la actividad del ente colectivo, y que –a juicio del Tribunal- constituyan una muestra cuantitativamente importante del sector. Ello tiene que ser así, desde el momento en que las Asociaciones que actúan como actores sociales pueden ser sujetos de clasificación por sectores, hasta el punto que la obra “El Polo Asociativo y la Sociedad Civil”, realizada por CISOR para SOCSAL, AC Y CDR, antes mencionada, clasifica a las Asociaciones en diecinueve sectores según los diferentes objetivos.

Los representantes no pueden ser personas naturales que obren en nombre propio, ni grúpsculos que representen una ínfima parte de los componentes del sector (lo cual se determinará por aplicación de máximas de experiencia); ni organizaciones con menores pretensiones existenciales.

(...)

Por otra parte, la necesidad de que estos representantes *tengan autenticidad como tales, y no actúen por intereses encubiertos*, es una preocupación internacional, lo que obliga a esta Sala a exigir requisitos extras a quienes quieran obrar por los entes colectivos. Así, siguiendo las pautas que señalan las Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA, antes mencionada, para darle cabida a estos representantes hay que tener en cuenta *que la estructura de financiamiento sea transparente y que concedan un nivel de independencia a la organización* (Directriz 8-d). Igualmente, hay que ponderar *los años de existencia como actores sociales*, prefiriendo a aquellos de dilatada actuación, antes que los que *se constituyan para de inmediato participar*.

El que los entes colectivos (consumidores, grupos, etc.) sean organizaciones, con miras específicas hacia sectores de la vida, se deduce de los artículos 182 y 184 de la Constitución de 1999, los cuales se refieren a la sociedad o a la comunidad organizada, así como a las organizaciones, grupos vecinales organizados, a quienes según su capacidad para prestarlos, se les pueden transferir servicios.

Estos entes emergentes a veces pretenden ser representados por personas que asumen un liderazgo real o ficticio. Estos líderes que quieren enervar la voluntad colectiva, por lo general se apoyan en campañas de prensa, en matrices de opinión creadas por los medios de comunicación, pero que en la realidad a nadie representan. De allí que *la legitimación activa de estos entes, sólo la puedan tener personas naturales a quienes democráticamente, un grupo importante de organizaciones los haya electo para ello, a menos que el sector sea escuálido en este tipo de organizaciones*” (énfasis añadido).

Así (y aunque no compartimos la visión reduccionista de la sociedad civil contenida en la sentencia citada), las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” mal podían abrogarse la representación de las comunidades “beneficiadas” por el “Plan Barrio Adentro” conforme a la decisión de principio citada, por cuanto:

1) En ambas participa indirectamente el Municipio Libertador del Distrito Capital, particularmente el Alcalde, como fue señalado antes. Por lo demás, resulta dudoso que no persigan algún tipo de adoctrinamiento, especialmente político.

2) No existe prueba de que se trate de instituciones netamente privadas, pues no está claro el origen de su financiamiento. De hecho, podría inferirse que es el Municipio Libertador del Distrito Capital quien sufraga los honorarios de sus abogados y demás gastos inherentes al proceso, toda vez que, como ya fue advertido, son los abogados del Municipio quienes representan a las asociaciones.

3) Ninguna de las dos asociaciones acreditó ser una organización no gubernamental de carácter vecinal o municipal.

4) La creación de ambas asociaciones fue muy cercana a la interposición de las acciones, habiendo sido constituidas, las dos, el día 5 de mayo de 2003; por lo que mal pueden afirmar alguna trayectoria en la defensa de derecho alguno, particularmente, de los derechos a la vida y a la salud.

5) Ninguna de las dos asociaciones, de acuerdo con sus estatutos, está organizada democráticamente, en los términos de la sentencia citada.

6) Las acciones no fueron ejercidas por personas naturales “electas” a tal efecto, por algún grupo de organizaciones de la sociedad civil.

A partir de la sentencia dictada por la Sala Constitucional el 25 de septiembre de 2003, en la que se omitieron todas las anteriores circunstancias y por esa razón, debe entenderse ampliada la legitimación (y la representación) para el ejercicio de acciones en defensa de derechos colectivos, entendiéndose que se trata de una *acción popular*.

Ahora bien, aunque la ampliación de la legitimación, *per se*, nos parece correcta, creemos que, con la decisión del 25 de septiembre de 2003, se vulnera abiertamente uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, cual es la *separación del Estado y la sociedad civil*. Partiendo de ese principio, no es posible admitir como representantes de la *sociedad civil*, independientemente del *ropaje jurídico* que se les dé, a organizaciones que involucran directamente a los *gobernantes*, con el claro objeto de actuar en su nombre y no, precisamente, en el de la sociedad que pretenden representar.

Esperando que las líneas anteriores permitan al lector una mejor comprensión del caso “Barrio Adentro”, le dejamos la conclusión del presente análisis.