

LA DESNATURALIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y LOS CONSEJOS COMUNALES. A PROPÓSITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO TOTALITARIO

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela y
la Universidad Católica Andrés Bello.
Fellow, Growth Lab (Harvard Kennedy School)*

Resumen: *La Sala Político-Administrativa desnaturalizó el concepto de acto administrativo, al reconocer que decisiones de los consejos comunales deben ser catalogados como tales.*

Palabras claves: *Acto administrativo, actos de autoridad, consejos comunales, Estado Comunal.*

Abstract: *The Political-Administrative Chamber distorted the concept of administrative act, recognizing that decisions of the communal councils should be classified as such.*

Keywords: *Administrative act, acts of authority, communal councils, Communal State.*

La sentencia de la Sala Político-Administrativa número 3, de 11 de febrero de 2021, concluyó que las decisiones de los consejos comunales -en específico, las constancias de residencia- son actos administrativos, incluso, en lo que corresponde a su valor probatorio como documento administrativo. Tal conclusión no solo desnaturaliza el concepto de acto administrativo, sino que además avanza en el contenido totalitario del Derecho Administrativo venezolano¹.

Así, el concepto de acto administrativo es una de las piezas fundamentales del Derecho Administrativo venezolano. Doctrina, legislación y jurisprudencia determinaron un concepto basado en dos criterios alternativos, a saber, el criterio *subjetivo* y el criterio *objetivo*. El primero cataloga como acto administrativo las decisiones de rango sublegal dictadas por órganos y entes de las Administraciones Públicas, mientras que el segundo cataloga como acto administrativo las decisiones dictadas por otros órganos del Poder Público en ejercicio de potestades administrativas. Por lo anterior, decisiones que no son dictadas por órganos y

¹ Este artículo deja a salvo la ilegitimidad de la Sala Político-Administrativa, como resultado de su reorganización en 2015. Para lo expuesto, de Acceso a la Justicia, véase: “Naturaleza jurídica de los consejos comunales y valor probatorio de las constancias de residencias”, 11 de febrero de 2021, tomado de: <https://accesoalajusticia.org/naturaleza-juridica-de-los-consejos-comunales-y-valor-probatorio-de-las-constancias-de-residencias/>

entes del Estado -esto es, decisiones del sector privado- no pueden ser calificadas como actos administrativos, sino en su caso, como “actos de autoridad”. El concepto de actos de autoridad, impreciso por lo demás, ha girado en torno a dos criterios, a saber, los actos dictados en ejercicio del servicio público y los actos dictados en ejecución de potestades administrativas, pero siempre en relación con sujetos del sector privado².

La calificación de una decisión como acto administrativo no es baladí. Por el contrario, ello es fundamental de cara a determinar el régimen jurídico aplicable, en especial, en lo que respecta a la denominada “potestad de autotutela administrativa”, incluyendo la ejecución forzosa del acto administrativo por la propia Administración dentro de los límites definidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Esta ejecución forzosa -que se basa en ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo- es, sin duda, la principal diferencia con el régimen jurídico de los actos de autoridad. Así, éstos quedan sometidos parcialmente al Derecho Administrativo, pero no pueden ser equiparados al acto administrativo, en especial, por cuanto el sector privado no puede ejercer el monopolio legítimo de la violencia para ejecutar forzosamente sus decisiones.

La evolución de los consejos comunales a estado marcada por su progresiva equiparación con entes de la Administración Pública. Esa equiparación encuentra su fundamento en Leyes como la Ley Orgánica de Administración Pública, la Ley Orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa y la Ley de contrataciones públicas³. Apartando la inconstitucionalidad del régimen jurídico vigente de los consejos comunales⁴, lo cierto es que, cuando mucho, las decisiones de los consejos comunales podrían -hipotéticamente- ser catalogadas como actos de autoridad, en tanto se concluya que los consejos comunales realizan actividades de servicio público o en su caso, ejercen potestades administrativas⁵.

La sentencia de la Sala Político-Administrativa número 3, de 11 de febrero de 2021, avanzó en esta equiparación al punto de concluir que las decisiones de los consejos comunales dictadas en ejercicio de las Leyes que regulan su funcionamiento son actos administrati-

² Sobre el concepto de acto administrativo, por todos, *vid.* Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*. Volumen III, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, pp. 85 y ss. Sobre la crítica al concepto de actos de autoridad, *vid.* Hernández G., José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

³ Reverón Boulton, Carlos, “La inconstitucional intervención de los consejos comunales en el contencioso de los servicios públicos” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 13, Caracas, 2017, pp. 133 y ss.

⁴ En sus orígenes, los consejos comunales surgieron como asociaciones civiles que, en cierto modo, tendían a sustituir a las asociaciones de vecinos. Posteriormente su regulación fue modificada para incluir a los consejos comunales dentro de las “instancias del Poder Popular” como fundamento del Estado Comunal, que es una figura que viola la Constitución al ser un Estado paralelo. Por todos, *vid.* Brewer-Carías, Allan, “La Ley Orgánica del Poder Popular y la desconstitucionalización del Estado de Derecho en Venezuela”, en *Revista de Derecho Público* N° 124, Caracas, 2010, pp. 81 y ss.

⁵ El concepto de acto de autoridad, sin mayor precisión, ha girado en torno a estos dos criterios, esto es, ejercicio de actividades de servicio público o ejercicio de potestades administrativas. El segundo criterio es más definido debido al concepto técnico de potestades administrativas, pero el primero resulta ciertamente ambiguo y expansivo, todo lo cual tiende a ampliar, indebidamente, el concepto de acto de autoridad. En todo caso, tampoco este concepto podría trasladarse a los consejos comunales si éstos son instancias de participación ciudadana en asuntos públicos, pues la emisión de actos de autoridad es resultado de la adopción de decisiones en asuntos públicos.

vos. A tales efectos, la sentencia reiteró los precedentes de la Sala Constitucional que ratificaron la constitucionalidad de los consejos comunales como organizaciones de ciudadanos⁶, así como los precedentes de la Sala Plena que ratificaron la aplicación de normas de Derecho Administrativo a los consejos comunales, pero en ámbitos específicos, por ejemplo, en relación con el manejo del patrimonio público⁷. Ninguno de esos precedentes, sin embargo, equiparó los consejos comunales a los entes de las Administraciones Públicas.

Al conocer la incidencia sobre ciertas cartas de residencias emitidas por consejos comunales⁸, al Sala Político-Administrativo afirmó que los consejos comunales se someten a Derecho Administrativo cuando “*actúan en función administrativa, siendo una de las formas en que esta se materializa la emisión de los llamados actos administrativos*”. Por un lado, esta afirmación es consistente con los precedentes comentados que habían concluido que, en ciertos casos, los consejos comunales se someten a Derecho Administrativo. Pero por el otro lado, la sentencia se aparta de esos precedentes al afirmar que los consejos comunales pueden dictar actos administrativos cuando actúan en ejercicio de la función administrativa, como sería el caso, precisamente, de las constancias de residencia:

“Además, se observa que los consejos comunales tienen atribuida legalmente la competencia para expedir constancias de residencia, es decir, emitir declaraciones de conocimiento que acrediten la dirección habitual y permanente de sus habitantes en los límites del ámbito geográfico de cada comunidad, y como tales deben reputarse como actos administrativos.

Por consiguiente, resulta forzoso para esta Máxima Instancia conceder valor probatorio de documento administrativo a las referidas constancias de residencia cursantes en autos y, por tanto, se establece como ciertas las direcciones de residencia tanto del demandante como de su apoderado judicial señaladas en dichos documentales, y que las mismas se encuentran ubicadas a una distancia considerable de la sede principal de este Tribunal Supremo de Justicia”

Los consejos comunales, al menos formalmente, son asociaciones de ciudadanos creadas para ejercer el derecho de participación ciudadana, con lo cual, no se trata de entes de la Administración Pública sino de sujetos del sector privado⁹. En tanto instrumentos de participación ciudadana, los consejos comunales no podrían actuar en ejercicio de autoridad, o sea, como sujetos activos, pues la participación ciudadana es ejercida por los destinatarios o beneficiarios de decisiones públicas. Empero, este rol ha sido desnaturalizado al reconocerse por Ley que los consejos comunales pueden ejercer autoridad, como es el caso de la emisión de certificados de residencia que responde a una típica actividad administrativa registral¹⁰. Partiendo de ese dato, la sentencia afirma que estas decisiones son actos administrativos, incluso en lo que respecta a su valor probatorio, que sería el del “documento administrativo”.

⁶ Sentencia número 1.676 de 3 de diciembre de 2010.

⁷ Sentencia número 23 de 5 de junio de 2014.

⁸ De conformidad con el artículo 29.10 de la Ley Orgánica de los consejos comunales, éstos tienen competencia para “emitir las constancias de residencia de los habitantes de la comunidad, a los efectos de las actividades inherentes del Consejo Comunal, sin menoscabo del ordenamiento jurídico vigente”.

⁹ La sentencia comentada así lo recuerda, al señalar que “los consejos comunales se constituyen como organizaciones mediante las cuales los ciudadanos y ciudadanas se integran y bajo esta modalidad ejercen el derecho constitucional a la participación en los asuntos públicos”.

¹⁰ El reglamento número 1 de la Ley Orgánica de Registro Civil regula esta actividad de certificación de los consejos comunales.

La sentencia comentada no avanza en las conclusiones de su afirmación, que no responde en todo caso al fondo de la controversia planteada sino más bien a un aspecto incidental¹¹. En todo caso, la conclusión según la cual las decisiones dictadas por consejos comunales en ejercicio de potestades administrativas son actos administrativos resulta cuestionable por varias razones:

.- En *primer* lugar, el concepto de acto administrativo está reservado a ciertas decisiones dictadas por el Estado, siendo que formalmente los consejos comunales no están integrados al Estado en tanto ellos forman parte -al menos en teoría- de la sociedad civil. Con lo cual, la sentencia desnaturaliza el concepto de acto administrativo, al introducir un tercer parámetro, distinto a los parámetros *objetivo* y *subjetivo* ya estudiados.

.- En *segundo* lugar, la sentencia también desnaturaliza el concepto de actos de autoridad, en tanto los consejos comunales serían la única organización no-estatal que, en ejercicio de potestades administrativas, dicta actos administrativos y no actos de autoridad.

.- En *tercer* lugar, la calificación de acto administrativo implica reconocer a favor de los consejos comunales prerrogativas reservadas al Estado, como lo es en concreto la capacidad de producir documentos administrativos -cuyo valor probatorio tiende a ser mayor que el de los documentos privados- y eventualmente, la “potestad de autotutela administrativa”, inherente al concepto de acto administrativo.

.- En relación con lo anterior, y en *cuarto* lugar, la expansión del concepto de acto administrativo es especialmente riesgosa, vista la expansión del régimen jurídico-administrativo reconocido a los consejos comunales. Esto puede llevar a considerar que en cualquiera de sus actividades imprecisamente reguladas -incluso, en la llamada “contraloría social”- los consejos comunales pueden dictar actos administrativos regidos por la “potestad de autotutela administrativa”.

.- Finalmente, y en *quinto* lugar, el reconocimiento de cierto grado de autoridad a los consejos comunales se aparta del sentido del artículo 70 de la Constitución, en concordancia con el artículo 62. De esa manera, los consejos comunales solo podrían ser instrumentos para la participación del sector privado en asuntos públicos, pero no podrían ser instrumentos para el ejercicio de potestades administrativas, incluyendo actos de autoridad. Nótese que el reconocimiento de atributos de autoridad a los consejos comunales contradice su naturaleza de instrumentos de participación ciudadana en asuntos públicos, pues reconoce que los consejos comunales toman decisiones públicas (lo que plantea la interrogante, no resuelta, de cómo se garantiza el derecho de participación ciudadana en esas decisiones públicas adoptadas por los consejos comunales).

En el fondo, esta sentencia avanza en la peligrosa difusión entre el sector público y el sector privado. Que el sector privado no puede dictar actos administrativos es una conclusión que parte precisamente de la separación entre lo público y lo privado, presente incluso en el derecho de participación ciudadana en asuntos públicos de acuerdo con los artículos 62 y 70 de la Constitución. La participación ciudadana requiere distinguir entre el espacio de lo público y el espacio de lo privado, pues la participación se ejerce en el segundo espacio desde el primero.

¹¹ Lo resuelto en esa sentencia era una incidencia derivada de la no-comparecencia a actos procesales que se justificó en razones de fuerza mayor, para lo cual los peticionantes, dentro de las pruebas promovidas, presentaron constancias de residencias emitidas por consejos comunales.