

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LOS LIMITES SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA Y LOS INTERESES DIFUSOS

Trabajo Especial de Grado, presentado
como requisito parcial para optar al Grado
de Especialista en Derecho Procesal

Autor: María Alejandra Salazar Noguera
Asesor: Dr. Paolo Longo

Caracas, Junio/ 2006

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada María Alejandra Salazar Noguera**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título tentativo es: **LOS LIMITES SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA Y LOS INTERESES DIFUSOS**, y que acepto asesorar a la estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Caracas, a los Veintidós (22) días del mes de Noviembre de Dos Mil Cuatro (2.004).

Dr. Paolo Longo
C.I.

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada María Alejandra Salazar Noguera**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **LOS LIMITES SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA Y LOS INTERESES DIFUSOS**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los Cinco (05) días del mes de Diciembre de Dos Mil Cinco (2.005).

Dr. Paolo Longo
C.I.

DEDICATORIA

A mis padres, entre muchísimas otras cosas,

por su amor, devoción, y apoyo,

A mi sobrina Camila, por ser la luz que ilumina nuestras vidas,

A mi hermano y cuñada, por sus consejos y colaboración,

A mi compañero, por su cariño, paciencia y comprensión,

A todos mis amigos y familiares, por su compañía,

A mis queridos profesores y maestros Rafael Ortiz Ortiz y Paolo Longo,
por sembrar en mi las inquietudes que sirvieron de inspiración para este trabajo,

Y a Dios, sobre todo, por permitirme llegar a este momento.

A todos Mil Gracias.

Respetuosamente, dedico.

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LOS LIMITES SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA Y LOS INTERESES DIFUSOS

Autor: María Alejandra Salazar Noguera
Tutor: Dr. Paolo Longo
Fecha: Diciembre, 2005

RESUMEN

Según el criterio tradicional toda acción era de un inminente carácter subjetivo sobre pretensiones individuales, por ello no se consagraba concretamente la defensa de intereses colectivos y difusos. Sin embargo, doctrinaria y jurisprudencialmente se comenzaba a discutir sobre la necesidad del reconocimiento de estos intereses, y a la colectivización de los derechos fundamentales, lo que implicaría extender la legitimación en todos los procesos en que se vieran implicados intereses que trascendieran a la concepción individual de la acción. Se plantea entonces el problema de diferenciar los intereses colectivos de los intereses difusos, entendiéndose los primeros como aquellos bienes de la vida que tienen como titular un grupo determinado de personas, mientras que el titular de los segundos es la universalidad indeterminada e indeterminable de sujetos que conforman la colectividad.

Entonces, en los procesos que se discutan intereses suprapersonales que afectan a toda la colectividad (Intereses Difusos), se deben resguardar, de igual manera que en los intereses individuales, la igualdad entre las partes. Sin embargo, con respecto a la extensión a todos los miembros de la colectividad de los efectos de la Cosa Juzgada de las sentencias dictadas en estos procesos, algunos juristas consideran que si la acción colectiva (en sentido amplio) tuviera poder de obstruir cualquier otra acción individual, podría resultar en el sacrificio en masa de los derechos individuales de terceros; por otro lado, si en las acciones colectivas (en sentido amplio) no se autorizara la extensión de la inmutabilidad de lo juzgado a terceros, se multiplicarían innecesariamente acciones semejantes con la misma pretensión.

Entonces, considerando que en los procesos sobre intereses difusos no se encuentran presentes todos los miembros de la colectividad, surge la disyuntiva de determinar si los efectos de su sentencia se aplicarán a toda la colectividad o solo a aquellos que estuvieron presentes en el proceso; y si la cosa juzgada se extenderá a todas las decisiones con independencia de su dispositivo.

Para aclarar esta interrogante fue necesario: a. Definir las nociones fundamentales que engloban al concepto de Interés, b. Definir los Intereses Difusos, c. Delimitar los representantes y/o legitimados de los Intereses Difusos, d. Comprobar los efectos jurídicos de las sentencias definitivamente firmes, e. Comprobar que para extender la cosa juzgada en los intereses difusos se debe verificar una adecuada representación, f. Verificar que en la actualidad en Venezuela la extensión de la Cosa Juzgada de los intereses difusos solo se realiza cuando la pretensión se declara con lugar y, g. Proponer la insuficiencia de pruebas como excepción para no extender la cosa juzgada en los intereses difusos.

Metodológicamente la presente investigación se caracterizó por ser del tipo teórica con apoyo en los textos legales, jurisprudenciales y opiniones de autores reconocidos en el tema, analizados con sentido crítico y temático. Lo anterior configuró una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

Descriptor: Límites, Límites Subjetivos, Cosa Juzgada, Intereses, Intereses Difusos.

INTRODUCCIÓN

El objeto formal del Derecho es estudiar y regular por medio de las normas dictadas las conductas humanas en búsqueda del orden social, el bien común, la justicia y seguridad jurídica. Estas conductas humanas pueden dar origen a varias clases de intereses: En primer lugar, el interés jurídico directo y personal de las partes materiales de la causa; en segundo lugar, un interés también personal y directo, pero derivado, subsiguiente o sobrevenido, que corresponde a los terceros extraños al proceso; y en tercer lugar, un interés que no es directo ni personal, sino que es aquel que le corresponde a la sociedad, porque esté involucrado algún interés de orden público o general.

Sobre este particular, se ha observado que durante el transcurso del tiempo han surgido bienes de la vida que constituyen intereses que pertenecen a un colectivo en general que puede ser determinado o indeterminado, y los efectos de su decisión, a diferencia de los intereses individuales, no solo se extiende en la(s) persona(s) que forma parte del proceso y que está involucrada en la pretensión subjetivamente considerada, sino que adicionalmente, afectarán a las personas que no fueron parte en el proceso y no estuvieron involucradas en la pretensión en forma directa, pero que poseen un interés indirecto en la misma. Estos últimos aún cuando no habían sido explícitamente reconocidos como derechos, no podían dejar de ser regulados por ser necesarios e inherentes al ser humano y a su interacción con la sociedad.

Entonces, los intereses que involucran no solo a las partes directamente actuantes en el proceso sino a todas aquellas que se consideren vinculadas a éstas por una necesidad común, se denominan como intereses supraindividuales. El interés supraindividual forma

parte de esos bienes de la vida que se han ido incorporando al Derecho, cuyo vertiginoso desarrollo ha conllevado a las constituciones y leyes de las naciones a rediseñar el procedimiento adecuado para su trámite y decisión, en búsqueda de su rápido tratamiento jurisdiccional. De allí surge la necesidad del legislador venezolano de incorporar estos intereses (colectivos y difusos) en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y cuyo estudio se ha expandido a través de la jurisprudencia dictada por nuestro Tribunal Supremo de Justicia.

El fundamento jurídico constitucional de la tutela de los intereses suprapersonales o supraindividuales que promueve el cambio de los intereses individuales a los intereses pluripersonales, o del proceso visto como relación jurídica individual al proceso visto como relación jurídica colectiva o difusa es, en principio, la tutela judicial efectiva, toda vez que estos intereses deben estar amparados, al igual que un derecho individual, por las garantías del acceso a la justicia, simplificación de sus trámites, sentencias congruentes y agilización de su ejecución.

En esta situación de cosas, se puede discriminar estos intereses en colectivos y difusos, los primeros, pertenecientes a personas integrantes de un grupo determinado o por determinar que se consideran identificados o afectados por una situación o necesidad en común; mientras que los segundos, al igual que los colectivos, están unidos por una necesidad común pero pertenecen a personas que forman parte de una colectividad indeterminada que constituye la generalidad de los ciudadanos.

No obstante, específicamente en lo que se refiere a los intereses difusos se ha evidenciado posiciones diversas con relación a temas como la Legitimación y la Cosa Juzgada. Sobre este particular, los intereses colectivos no plantean inconveniente alguno, toda vez que, se puede considerar como legitimado a cualquier persona que pertenezca al

grupo específico, que haya sido designado por esta agrupación para la defensa de sus intereses; y evidentemente los efectos de la cosa juzgada se extenderán únicamente a los miembros de la misma. Pero, en lo que se refiere a los intereses difusos, éstos pertenecen a la generalidad de las personas, a un colectivo indeterminado, lo que dificulta la designación de la persona o ente facultado para representar estos intereses, e inclusive en muchas legislaciones dicha representación puede ser ejercida por cualquier persona (acción popular) sin que se haya designado previamente por los miembros de la colectividad; por otra parte, los efectos de la decisión sobre intereses difusos afectarán a toda la colectividad incluyendo a aquellos que no participaron directamente en el proceso e independientemente que la designación del representante no haya sido producto del consenso entre los integrantes de la colectividad.

En este sentido, son innegables los inconvenientes que pueden tener lugar en la extensión de los efectos de la decisión de intereses difusos cuando la persona (s) que actuó como representante del colectivo (en sentido amplio) se haya auto adjudicado tal representación sin ser la más adecuada para el ejercicio de tal función, y principalmente cuando en la actualidad la jurisprudencia venezolana no analiza la idoneidad del representante de los intereses difusos que actúa en un proceso determinado.

De allí pues que, en la presente investigación fue necesario estudiar la legitimación y representación en los intereses difusos, sugiriendo varios entes u organismos acordes a las funciones de representación de los intereses de la colectividad; toda vez que, resulta claro, que la oportuna e idónea representación permite que los efectos de la sentencia se puedan extender en toda su amplitud a todos los miembros de la colectividad.

Por otra parte, la directriz que ha imperado en la jurisprudencia venezolana sobre la extensión de la cosa juzgada en los intereses difusos es que, para favorecer la extensión de

los efectos de la decisión de intereses difusos a todas las personas de la colectividad aún sobre aquellas que no tuvieron oportunidad de plasmar sus alegatos de hecho y de derecho directamente, se considera que existe cosa juzgada solo en los casos en que la decisión vaya en beneficio de la colectividad, en caso contrario, podrá cualquier persona interponer nuevamente la pretensión ante los órganos jurisdiccionales que corresponda. Siendo las cosas así, es evidente que, la posición sostenida por la jurisprudencia venezolana soslaya los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica que debería buscar todo proceso con independencia del tipo de interés que esté en discusión. En consecuencia, si en las decisiones sobre intereses difusos no se autorizara la extensión de la inmutabilidad de lo juzgado a terceros, se multiplicarían innecesariamente acciones semejantes, con lo que empeoraría aún más el sistema judicial y haría inviable la efectiva prevención o reparación del daño, sin hablar de las decisiones contradictorias por todo el país.

No obstante, desde otro punto de vista, si se promoviera la rigidez de la cosa juzgada en los intereses difusos, imposibilitando la interposición de una acción individual, podría resultar en el sacrificio en masa de los derechos de los no intervinientes en el proceso, lo que sería intolerable, principalmente en vista de la posibilidad de un fraude.

De allí pues que, en la presente investigación se propone una posición intermedia de ambas tendencias en búsqueda de la garantía del debido proceso, la tutela judicial efectiva y los principios fundamentales del proceso, y así favorecer los intereses de ambas partes.

INDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO	iii
DEDICATORIA	iv
INDICE GENERAL	v
RESUMEN	xiii
 INTRODUCCIÓN	 1
 I. NOCIONES PRELIMINARES SOBRE EL INTERÉS	 5
A. ACCIÓN, PRETENSIÓN, PROCESO Y JURISDICCIÓN	5
1. Acción	5
a. Categorización Jurídica de la Acción	5
1) La Acción como Facultad	5
2) La Acción como Poder o Potestad	7
3) La Acción como Deber u Obligación	9
4) La Acción y la noción de Carga Procesal	11
b. Definición de la Acción	13
1) Multiplicidad del vocablo Acción	13
a) Acción y demanda	13
b) Acción y Pretensión Procesal	14
c) Acción y derecho sustancial	15
d) Acción y la facultad de provocar la actividad jurisdiccional	16
2) La Acción como posibilidad jurídica	17
a) Garantía constitucional	19
b) Carácter abstracto y universal	20
c) Carácter autónomo e independiente	21
d) Las situaciones jurídicas deducidas por la ley	22
3) La Acción y la tutela de los intereses jurídicos	22
c. Elementos de la Acción	23
1) Elementos Tradicionales	23
a) Sujetos de la Acción	24
b) Objeto de la Acción	29

c) Causa Petendi	31
2) Elementos Estructurales	32
a) Capacidad Procesal	32
b) Instancia	37
c) Pretensión	38
d. Condiciones para el ejercicio de la Acción	39
1) Posibilidad Jurídica	41
2) Interés	42
3) Cualidad o Legitimación	44
2. Pretensión Procesal	47
a. Definición de Pretensión Procesal	47
1) Definición de Pretensión Procesal	47
2) La pretensión procesal y otros fenómenos Procesales	49
a) Pretensión material y pretensión procesal	49
b) Pretensión procesal y la Acción	51
c) Pretensión procesal y la demanda	53
b. Contenido Material de la Pretensión	54
1) La Pretensión como especie de derecho constitucional de petición	54
2) La Pretensión como tutela de los intereses jurídicos	56
c. Improponibilidad Manifiesta de la Pretensión	58
3. Proceso	62
a. Definición	62
1) Proceso	62
2) Proceso y Procedimiento	62
3) Proceso y Litis	65
b. Presupuestos Procesales	66
c. Principios Básicos del Proceso	67
1) Carga Procesal	68
2) Concentración	69
3) Contradicción	71
4) Dispositivo e Inquisitorio	72
5) Doble Instancia	74

6) Economía Procesal	75
7) Eventualidad	76
8) Igualdad Procesal	77
9) Las partes están a derecho	78
10) Mediación e Inmediación	79
11) Publicidad	82
12) Preclusión	83
13) Verdad Procesal	85
4. Jurisdicción	86
a. Estado de Derecho y Jurisdicción	86
b. Definición de Jurisdicción	88
1) Definición de la Jurisdicción	88
2) La Jurisdicción y otros fenómenos procesales	91
a) Jurisdicción y Acción	91
b) Jurisdicción y Proceso	93
B. INTERÉS	93
1. Definición de Interés	93
2. Interés Jurídico. Intereses Jurídicos Tutelables	94
a. Definición	94
b. Intereses jurídicos reconocidos	99
1) Derecho Objetivo	99
2) Derecho Subjetivo	100
c. Intereses jurídicos no reconocidos	101
3. Interés Legítimo	103
a. Definición	103
b. Legitimación típica	105
c. Legitimación atípica	106
4. Interés Procesal. Definición	110
C. LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACIÓN	118
1. Legitimación	118
a. Definición	118
b. Legitimación y otras figuras procesales	120
1) Legitimación, derecho material y derecho de accionar	120

2) Legitimación e interés	121
3) Legitimación y la pretensión jurídica	122
4) La cualidad y la capacidad procesal	122
c. Clasificación de la Legitimación	123
1) Legitimatío ad procesum o capacidad	123
2) Legitimatío ad causam o cualidad	125
2. Representación	130
a. Definición	130
b. Clases de Representación	131
1) Representación Legal	131
2) Representación Convencional	133
3) Representación Procesal	135
4) Representación de personas jurídicas	139
3. Acumulación Procesal Subjetiva: Litisconsorcio	140
a. Definición	140
b. Clasificación del Litisconsorcio	142
1) Litisconsorcio forzoso, necesario o simple	142
2) Litisconsorcio voluntario, facultativo o complejo	144
3) Litisconsorcio originario	146
4) Litisconsorcio sobrevenido	146
c. El Litisconsorcio y los intereses colectivos o difusos	147
D. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO	149
1. Tutela Judicial Efectiva	149
a. Definición	149
b. Orígenes	152
1) Constitución italiana de 1947	152
2) Ley fundamental de Bonn de 1949	153
3) Constitución Española de 1978	155
4) La internacionalización del Principio de la Tutela Judicial Efectiva	157
c. Contenido	158
1) Acceso a la Justicia	158
2) Simplificación de los trámites procesales	159

3) Sentencia adecuada	161
4) Sentencia ejecutable	162
2. Debido Proceso	163
II. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES	169
A. ESTADO DE DERECHO Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO	169
1. Nociones sobre Estado de Derecho y Estado Social de Derecho	169
2. El Estado Social de Derecho en el Derecho constitucional Venezolano	173
3. Los derechos prestacionales	174
4. Nacimiento de los intereses supraindividuales	179
B. INTERESES Y DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN	181
1. Derechos fundamentales	181
a. Definición	181
b. Garantías constitucionales y derechos fundamentales	184
2. Generación de Derechos	187
a. Primera Generación: Los derechos individuales	187
b. Segunda Generación: La dimensión social	189
c. Tercera Generación: Derechos fundamentales Supraindividuales	190
C. INTERESES SUPRAINDIVIDUALES	191
1. Intereses de Grupo o Supraindividuales	191
a. Definición	191
b. Tipos de intereses de grupo o supraindividuales	194
1) Interés Colectivo	194
a) Definición	194
b) Características generales	197
2) Interés Difuso	198
a) Definición	198
b) Características generales	201
3) Diferencias entre Interés Colectivo y el Interés Difuso	202

c. Naturaleza jurídica de los intereses supraindividuales	205
1) Naturaleza Pública	205
2) Naturaleza Privada	206
3) Naturaleza Mixta	208
2. Evolución de los Intereses Supraindividuales en Venezuela	208
III. LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACIÓN PARA POSTULAR INTERESES DIFUSOS	219
A. LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACIÓN EN ASOCIACIONES GRUPALES	219
1. Grupos determinados representados por un ente con personalidad jurídica	219
2. Grupos determinados cuya representación puede ser asumida por ciertos entes sin personalidad jurídica	221
3. Grupos indeterminados cuya representación puede ser asumida por uno o más entes	224
4. Grupos indeterminados sin entes representativos	225
B. LEGITIMACIÓN E INTERÉS SUSTANCIAL PARA POSTULAR INTERESES DIFUSOS	227
1. Acción Popular	227
2. Legitimación activa genérica con interés sustancial	230
3. Legitimación calificada de la Defensoría del Pueblo	234
4. Legitimación del Ministerio Público	238
5. Legitimación de otros organismos	242
6. Legitimación de ONG'S y similares	248
7. Legitimación en el Derecho comparado	253
a. La Class Actions del Derecho norteamericano	253
1) Requisitos	254
a) Impracticabilidad del Litisconsorcio	254
b) Cuestión común	255
c) Tipicidad	256
d) Representación adecuada	257
2) Derecho de Autoexclusión	259
a) La presencia obligatoria	259
b) La opt in	260
c) La opt out	261

b.	Las acciones colectivas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española del 2000	263
1)	Capacidad para ser parte	264
2)	Legitimación	266
3)	La intervención en el Proceso	268
C.	REPRESENTACIÓN PARA POSTULAR INTERESES DIFUSOS	270
IV.	EFFECTOS JURÍDICOS DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAMENTE FIRMES	276
A.	COSA JUZGADA	276
1.	Definición	276
2.	Elementos de la Cosa Juzgada	279
a.	Inimpugnabilidad	279
b.	Inmutabilidad	280
c.	Coercibilidad	280
3.	Funciones de la Cosa Juzgada	280
a.	Cosa Juzgada Material	280
b.	Cosa Juzgada Formal	282
B.	LÍMITES SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA	284
V.	FORMAS DE EXTENDER LA COSA JUZGADA DE LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE LOS INTERESES DIFUSOS	295
A.	FORMAS DE EXTENDER LA COSA JUZGADA DE LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS	295
1.	La cosa juzgada se extenderá solo a las partes	297
2.	La sentencia no debe adquirir fuerza de cosa juzgada	297
3.	La cosa juzgada se extiende cuando se verifique una adecuada representación.	298
4.	La cosa juzgada solo se extiende cuando la sentencia beneficie a la colectividad	299
B.	FORMAS DE EXTENDER LA COSA JUZGADA DE LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS EN EL DERECHO COMPARADO	299
1.	La Class Action (Estados Unidos)	299

2. España	301
3. Código Modelo para Iberoamérica	304
VI. EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS EN VENEZUELA	310
A. FORMA DE EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA APLICADA EN VENEZUELA	310
B. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	312
VII. FACTIBILIDAD DE LA APLICACIÓN EN VENEZUELA DE LA FORMA DE EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA PROPUESTA EN ESTA INVESTIGACIÓN.	326
A. BREVE ANÁLISIS DE LAS FORMAS DE EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS. PROPUESTA DEL AUTOR	326
B. LA INSUFICIENCIA DE PRUEBAS COMO EXCEPCIÓN A LA EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS.	329
C. RECOMENDACIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA PROPUESTA DEL AUTOR	335
VIII. CONCLUSIONES	337
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	349

CAPITULO I

NOCIONES PRELIMINARES DE LA NOCIÓN DE INTERÉS

A. ACCIÓN, PRETENSIÓN, PROCESO Y JURISDICCIÓN

Como punto previo al análisis de la noción de interés y sus vertientes, se debe estudiar otros conceptos con los que mantiene una íntima relación, como son: La Acción, la Pretensión, el Proceso y la Jurisdicción.

1. Acción

a. Categorización Jurídica de la Acción

1) La Acción como Facultad

Facultad debe entenderse como aptitud, potencia física o moral. Posibilidad de hacer u omitir algo. Lo facultativo se aplica al acto que no es necesario hacerlo sino que libremente se puede hacer u omitir; cuando una persona tiene la facultad de hacer o no hacer, no puede estar acompañado de una sanción o de algún elemento que constriña la libertad. La facultad contempla un interés considerado con independencia del conflicto.

En principio, pareciera que la acción es una facultad porque depende de la decisión de una persona si demanda o no, o si acude a los órganos de administración de justicia o no; sin embargo, esta afirmación no es totalmente cierta, ya que para evitar la autodefensa, cuando una persona sufre una lesión o agravio en sus derechos, cuando el agresor no desea cumplir voluntariamente con su reparación, la única forma de lograrla es acudiendo a los órganos jurisdiccionales, para demandar el cumplimiento de determinada obligación o el resarcimiento de un daño sufrido, por lo que, esa acción ya no se puede considerar como una facultad, entendida como una entera libertad de querer o no sin ninguna condición.

Por otra parte, otro elemento que refleja que la acción no constituye una facultad, esta en el hecho que para actuar algún derecho objetivo en la esfera jurídica individual, la persona debe acudir ante los órganos jurisdiccionales dentro de un plazo limitado en la ley denominado caducidad. Si bien es cierto que, la caducidad es de la pretensión y no de la acción, para lograr los efectos de la pretensión, es necesario ejercer la acción dentro del tiempo fijado expresamente en la ley. Entonces, a pesar que la acción siempre estará viva, en el sentido que se ejercerá solo con acudir ante la administración de justicia para realizar determinada petición, y el Juez estará en la obligación de dictar sentencia aunque sea para decidir que la pretensión es improcedente por estar caduca; es indudable, que los ciudadanos no están en la libertad de ejercer o no la acción sino que están condicionados o limitados a ejercerlo dentro de un plazo determinado, si quieren que su pretensión prospere.

2) La Acción como Poder o Potestad

Se entiende como Poder, la facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo, potestad, imperio, mando, jurisdicción, posibilidad, facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta.¹

Para Arístides Rengel- Romberg, la Acción podría definirse como "el poder jurídico concedido a todo ciudadano, de solicitar del Juez, mediante la demanda, que actúe la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado".²

En esta definición se puede destacar que:

- a) La acción es un poder jurídico perteneciente a la categoría de los derechos subjetivos. Frente al poder del particular de ejercitar el derecho de acción, esta el deber del Juez de proveer sobre la demanda en la cual la acción se ejercita, deber cuya omisión esta penada como denegación de justicia.
- b) Ese poder jurídico pertenece a todo ciudadano, y es por tanto, un derecho subjetivo público o colectivo, porque tiene su origen en el interés colectivo y público en la solución jurisdiccional de los conflictos.

¹ Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (27a ed.). Caracas: Heliasta. p. 764.

² Rengel- Romberg, A. (1982). *Manual de derecho Procesal Civil Venezolano* (Vol 1). Caracas: Arte. pp. 114 ss.

- c) Mediante el Juez se pide que actúe la pretensión, porque la no satisfacción de ésta origina el conflicto cuya solución es un interés de la colectividad y su satisfacción un interés privado del demandante. Por lo tanto, no se trata de un poder jurídico abstracto, desconectado de todo interés, sino fundado en un interés público en la solución jurisdiccional de los conflictos y al servicio del interés privado en la satisfacción de las pretensiones.

Por otra parte, Humberto Cuenca, define a la Acción como un "poder público, puesto al servicio de un interés colectivo, que provoca la actividad jurisdiccional para obtener la tutela jurídica del Estado. Es un poder que la ley coloca a disposición de todos los ciudadanos, sin distinción alguna, garantizado expresa e implícitamente por los ordenamientos jurídicos contemporáneos, y a veces este poder es confiado a la propia iniciativa del órgano jurisdiccional en ciertos litigios de orden público. El interés colectivo debe entenderse en el sentido que la acción es ofrecida por el Estado a la colectividad, a todos los ciudadanos sean titulares o no del derecho reclamado".³

Para Couture, la acción es el poder jurídico que faculta para poder acudir a los órganos de la jurisdicción, este poder existe con derecho material o sin él, con pretensión o sin ella, porque todo ciudadano tiene ese poder jurídico aún antes que

³ Cuenca, H. (1976). *Derecho Procesal Civil* (3ª. ed., vol.I). Caracas: Universidad Central de Venezuela. p. 135.

nazca la pretensión, y aún cuando no se ejerza, todo individuo tiene derecho de acudir a los órganos de administración de justicia.

Ugo Rocco critica las tesis que consideran la Acción como un poder jurídico, afirmando que son impropias, ya que, el poder implica facultades indeterminadas e indeterminables, en relación a los efectos de su ejercicio; sin embargo, la acción es individualizado en sus sujetos y en su contenido, es un verdadero derecho subjetivo que esta definida y detalladamente determinado. Por otra parte, este autor considera que en cuanto a considerar a la acción una potestad, solo se puede hablar de potestad cuando el individuo esta revestido de una cierta autoridad o poder de supremacía; por lo que, en vista que el individuo no se presenta frente al Estado investido potestad alguna sino de un simple poder de querer, exteriorizado en el poder de pretender la prestación de una actividad jurisdiccional; la acción, entonces, según este autor, no puede considerarse como un poder o potestad.

3) La Acción como Deber u Obligación

El autor Amilcar Mercader, es el que ha sostenido con más fuerza el carácter de obligatoriedad que se encuentra en el concepto de la Acción. Toda vez que, en el Derecho Positivo existe un deber general de obediencia al ordenamiento jurídico, que se ejecutará cuando la condición interpuesta en las relaciones interpersonales son incumplidas, por lo que, estando el hombre inhibido de tomar la justicia por sus

manos, deberá acudir a los órganos jurisdiccionales correspondientes para la solución del conflicto, transitando la relación de lo privado a lo público.

La jurisdicción se abre paso cuando las partes entran en desacuerdo con respecto a su relación, que de forma obligatoria e ineludible debe ser resuelta por ella, aún de forma coactiva.

La acción, opina el autor, funciona como presupuesto necesario de la jurisdicción para descubrir los hechos y las consecuencias que les están imputadas y se agota sin alterar las relaciones jurídicas preestablecidas. Entonces, la acción es un deber necesario para producir la actividad jurisdiccional, pero ese deber no tiene como antecedente un derecho previo en cabeza del titular de la misma, sino que deviene de la estructura del Estado.

El maestro Rafael Ortiz Ortiz, critica la posición de Mercader al considerar que, la dualidad de un deber que se transforma en derecho para engendrar otro deber en cabeza del órgano jurisdiccional solo ha convencido a su autor. Si bien es cierto que, existe un deber por parte de los órganos jurisdiccionales de conocer, tramitar y decidir una pretensión hecha valer a través de la acción, resulta contradictorio afirmar que el poder de generar ese deber, sea a su vez otro deber. Este autor continua opinando, al exponer que la tesis de Mercader presenta una dualidad insostenible, a saber, un deber (la acción como condición de la actuación de la jurisdicción) que es,

al mismo tiempo un derecho (el derecho de acceso a la jurisdicción) y que, engendra o se transforma en un deber para el Estado.⁴

4) La Acción y la noción de carga procesal

La Acción es la consecuencia de la prohibición estatal de emplear la autodefensa, por lo que es indispensable la homologación procesal de los hechos constitutivos y requisitos condicionantes de su efectiva resistencia.

De lo expuesto se desprende que, sea cual fuere la naturaleza jurídica atribuible a la acción, presenta caracteres de carga jurídica. Si por carga entendemos "imperativos del propio interés" para prevenir un perjuicio, o bien "una facultad cuyo ejercicio es necesario para la consecución de un interés", y si el Estado prohíbe el castigo directo de los victimarios, es indudable que la única vía que queda para resolver el conflicto surgido es acudir ante los órganos jurisdiccionales.

La iniciativa del proceso corresponde a la parte interesada porque el Juez no procede de oficio (salvo casos excepcionales) y no toma en examen una controversia si no lo pide el interesado. Esta iniciativa que se ejercita proponiendo en las debidas formas la demanda en juicio, representa, pues, para la parte ante todo una carga, el acto necesario para dar inicio a un procedimiento mediante el cual cuenta con obtener la protección de su derecho.

⁴ Ortíz-Ortíz. (2004). *Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos*. Caracas: Frónesis. p. 257.

Liebman afirma que si bien, se le otorgará la tutela jurisdiccional a todos aquellos cuya pretensión sea fundada, la acción corresponderá a todas las personas que interpongan sus demandas ante los tribunales de justicia, quienes son los encargados de decidir si son o no fundadas. Por otra parte, el derecho de accionar es un derecho distinto del derecho sustancial, ya que es un derecho de impulso, con el que el individuo pone en marcha el aparataje jurisdiccional.

No obstante, cuando este autor analiza las condiciones de la acción señala que el derecho de accionar corresponde solamente a quien tenga un interés legítimo, lo que implica que para accionar surge la necesidad de obtener del proceso la protección del interés sustancial, y presupone la lesión de ese interés y la idoneidad de la providencia demandada para protegerlo y satisfacerlo. Todo ello, evidencia una incongruencia en su tesis, en el sentido que, en primer lugar afirma que el derecho de accionar es el derecho a la jurisdicción, sin embargo, posteriormente señala que la ausencia de una de las condiciones de la acción, induce a la carencia de la misma. En todo caso, si la Acción es el derecho de acudir a los órganos de administración de justicia para exigir la tutela de un derecho, a priori no se puede conocer si ese derecho fue realmente lesionado, sino hasta la culminación del proceso; y aún cuando, se demostraré que la demanda es infundada, la acción ya fue ejercida, por lo que no se puede afirmar que el interés para accionar constituye una condición de la acción.

b. Definición de la Acción

1) Multiplicidad del vocablo Acción

a) Acción y demanda

La demanda es un documento formal que contiene la pretensión jurídica del actor. La demanda es el acto procesal con el que se introduce a la instancia, que da inicio al procedimiento judicial, tal como lo establece el Artículo 339 del Código de Procedimiento Civil (1985), que se transcribe a continuación: “El procedimiento ordinario comenzará por demanda, que se propondrá por escrito en cualquier día y hora ante el Secretario del Tribunal o ante el Juez”.

Cuando se interpone una demanda, el Juez luego de examinar el mérito de la misma, puede encontrarla fundada o infundada. En el primer caso se satisface el derecho de acción y la pretensión. Mientras que en caso que se declare infundada, no se satisface la pretensión, más si queda igualmente satisfecho el derecho de acción.

Según Rengel Romberg, la demanda hace valer la acción, dirigida al Juez para tutela del interés colectivo en la composición de la litis y se ejercita, y hace valer la pretensión dirigida a la contraparte, pidiendo la subordinación de su interés al interés propio del reclamante.⁵ Sin embargo, en opinión del Profesor Rafael Ortiz-Ortiz, esta expresión crea confusión de conceptos, ya que la acción no se ejerce con la demanda,

⁵ Rengel- Romberg. Op.cit., p. 112

al menos no en exclusiva, sino que la ejerce tanto el actor como el demandado al acudir a los órganos jurisdiccionales.⁶

En muchas oportunidades, se le ha atribuido a la demanda erróneamente la determinación objetiva del proceso, que esta dada más bien por la pretensión. Así también, en la propia legislación se usan expresiones como:

- Contestación de la demanda: Expresión errónea ya que no se contesta la demanda como acto o documento sino la pretensión o petición del demandante. En este caso se confunde demanda con pretensión.
- Se declara con lugar o sin lugar la demanda: de igual manera la demanda como acto o documento no se puede declarar con o sin lugar, ya que a lo que se quiere hacer referencia es a la pretensión, entonces, es la pretensión que será procedente o improcedente.

b) Acción y pretensión procesal

En innumerable oportunidades la acción se confunde con la pretensión, al referirse a la Acción fundada e infundada, o Acción Civil y Acción Penal, etc. Esta confusión se encuentra de manifiesto en nuestra legislación, cuando por ejemplo en el Artículo 16 Código de Procedimiento Civil, se establece:

Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación

⁶ Ortíz-Ortíz. (2004). Op.cit., p. 58

jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante pueda obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.⁷

Naturalmente, la tutela jurisdiccional corresponde en efecto solamente a quien tiene la razón, no a quien alega un derecho inexistente. Pero el único modo de asegurar a quien tiene la razón la posibilidad de hacerla valer en juicio es permitir a todos dirigir sus demandas a los tribunales, a los cuales corresponderá el cometido de examinarlas y de acogerlas o rechazarlas, según que sean fundadas o infundadas. De allí pues, que la Acción se ejerce simplemente con acudir a los tribunales de justicia e introducir un libelo de demanda que va a contener la pretensión del actor; con este simple acto ya se ha ejercido la acción.

De tal modo que, ejercida la acción le corresponde al Juez, basado en los alegatos y pruebas presentados por las partes decidir sobre la procedencia o no de la pretensión que fue propuesta con la demanda. En caso que el Juez considere que la pretensión es infundada, de igual manera se habrá ejercido la acción.

c) Acción y derecho sustancial

La acción representa el ejercicio de un derecho de la parte, esto es, el derecho de provocar el ejercicio de la jurisdicción con respecto a una situación jurídica en la que está interesada, con la finalidad de obtener del Juez la protección de un interés

⁷ Naranjo, Y. (1985). *Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Librería Destino. p. 9-10

propio amenazado o desconocido, la satisfacción de un derecho propio que se afirma insatisfecho.

En este sentido, ha sido punto de múltiples discusiones la posición de algunos autores en asemejar la acción al derecho sustancial, considerando inclusive que aquel forma parte de éste, pero ejercido en juicio; en consecuencia, se escuchan expresiones como “el actor carece de acción” o “la acción se declaró sin lugar”.

El derecho subjetivo sustancial tiene por objeto una prestación de la contraparte, mientras que la acción tiende en cambio a provocar una actividad de los órganos judiciales; por ello el derecho sustancial se dirige a la contraparte y tiene según sea el caso naturaleza privada o pública, y un contenido que varía en dependencia del singular hecho específico; mientras la acción se dirige hacia el Estado y por ello siempre tiene naturaleza pública y un contenido uniforme como es el de la demanda de tutela jurisdiccional del propio derecho. La acción se ejerce para proteger al derecho sustancial.

d) Acción y la facultad de provocar la actividad jurisdiccional

Cuando se hace referencia a que la acción es la facultad de provocar la actividad jurisdiccional, se alude a que la acción es el poder jurídico que posee toda persona para acudir ante los órganos de administración de justicia en exigencia de la protección de su derecho sustancial. La acción se ejerce solo con acudir a los órganos jurisdiccionales con independencia que la pretensión sea o no fundada, ya que aún

cuando existan elementos o requisitos que impidan admitir la pretensión contenida en la demanda, o cuando exista perención de la instancia, se considera que fue ejercida la acción.

2) La Acción como posibilidad jurídica

Cuando se observa a los profesionales del Derecho, impulsados por deseos de venganza o con la intención de molestar a la contraparte, sin importar que con ello se interponga una demanda que implique el movimiento de todo un aparato jurisdiccional, resulta anómalo pensar que esta parte tenga derecho a promover tales procesos. Es por ello, que se considera más acertado reputar a la acción como facultad, poder, potestad o posibilidad que como derecho.

En la opinión de Niceto Alcalá Zamora, la denominación que más se ajusta al concepto de Acción es la de facultad, ya que además de emplear usualmente como sinónimo de derecho subjetivo, tiene el significado de poder; además este término y el de potestad presentan más de una acepción jurídica y en ambos la idea de dominio prevalece sobre la de posibilidad de actuar y de peticionar, que es, el rasgo distintivo de la acción.⁸

Según lo expuesto anteriormente, Alcalá Zamora, considera que la Acción es tan solo la posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo y, en su caso, la

⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, N. (1946). Enseñanzas y sugerencias acerca de la Acción. En *Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina*. Buenos Aires: Editorial. p. 797.

ejecución, respecto de una pretensión litigiosa. Se hace referencia a proveimientos jurisdiccionales para obtener el pronunciamiento de fondo, ya que por rápido y sencillo que sea el procedimiento mediante el que se sustancie un proceso, siempre recaerán proveimientos de trámite o incidentales que, salvo cuando se emitan de oficio, serán provocados por la acción de las partes.⁹

Así tenemos que Serra Domínguez, trata de mantener una posición neutra al referirse a la acción como una posibilidad, afirmando que la acción es la posibilidad concedida por las leyes a los ciudadanos de acudir a los tribunales efectuando determinadas peticiones.

Por otra parte, el Profesor Rafael Ortiz-Ortiz, afirma que el derecho de accionar se diferencia de la acción, en el sentido que, frente al hecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales, se presenta un correlativo deber de los órganos jurisdiccionales de garantizar el acceso, pero la acción responde a una aptitud, potencia u ocasión para ser o existir las cosas, o mejor “actitud o facultad para hacer o no hacer una cosa”. La posibilidad se acerca, por igual, a la facultad y al poder; a aquella porque implica el hacer o no hacer una cosa, pero también se acerca a la segunda porque atañe a la aptitud, la potencia u ocasión para hacer alguna cosa. En esta situación de cosas, este autor define a la Acción Procesal como: “La posibilidad jurídico-constitucional que tiene toda persona, natural o jurídica, pública o privada, de acudir ante los órganos jurisdiccionales para que mediante los procedimientos

⁹ Ibid., p. 798-799

establecidos en la ley, puedan tutelar un determinado interés jurídico individual, colectivo, difuso, o para lograr los efectos que la ley deduce de ciertas situaciones jurídicas”¹⁰.

a) Garantía constitucional

La acción es una garantía que trata de hacer factible el cabal ejercicio de los derechos materiales de los ciudadanos, entre los que se encuentra la existencia del debido proceso, carácter que le es otorgado por el Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Este rango constitucional de la acción, trae como consecuencia que los obstáculos para la consecución de este fin sean inconstitucionales, así tenemos por ejemplo que según la opinión del Profesor Rafael Ortiz-Ortiz, el agotamiento previo de la vía administrativa resulta inconstitucional apoyado en que el acceso al órgano constitucional es una garantía universal e incondicional, y como tal un valor de aplicación inmediata en los casos particulares¹¹. Por tratarse la acción de un derecho fundamental, el único requisito previo a su ejercicio es ser persona humana.

En un principio, los conflictos eran resueltos por la autodefensa, solución deficiente y peligrosa, y de ahí que los ordenamientos jurídicos de los Estados la prohíban como regla y haya creado el proceso que se presenta como el medio que

¹⁰ Ortiz-Ortiz, (2004) Op.cit., p. 254,255

¹¹ Ibid., p. 78-79

mayores probabilidades ofrece de aportar la solución justa y pacífica al conflicto. Pero para que el proceso rinda sus frutos, es preciso que el tercero imparcial que es el Juez y que va a decidir el conflicto, sea más fuerte que las partes enfrentadas, para así imponer su voluntad aún coactivamente si fuere necesario. Por ello, la jurisdicción, se vincula con el Estado, para que la ejerza por medio de los correspondientes órganos y se le ha reputado como atributo de la soberanía. Una vez que el derecho de todos de acudir ante los órganos de administración de justicia para que se pronuncie sobre una pretensión es contemplado en la Constitución, adquiere la naturaleza de una garantía constitucional, y por ende de derecho fundamental.

Resulta claro que, un Estado de Derecho y Justicia solo puede serlo bajo el respeto de la garantía del derecho de accionar.

b) Carácter abstracto y universal

La acción procesal le corresponde a toda persona sin distinción alguna, para dirigirse al Estado en cualquier momento y cualquiera que sea el hecho generador de la acción, a través de los órganos de administración de justicia para que sea resuelto el conflicto que dio origen a la litis, obligando al Juez, en representación del Estado, a decidir sobre la pretensión planteada sin poder absolver de la instancia o dejar de decidir alegando oscuridad o ambigüedad de la ley.

Este carácter universal y abstracto, no requiere en consecuencia que la sentencia que se dicte para decidir sobre la pretensión propuesta sea declarada

fundada o no; así como tampoco es necesario que el interesado tenga un interés sustancial.

La acción como medio de mover la jurisdicción la poseen todas las personas, sin ningún requisito previo a ser persona. Por lo tanto, no es correcto aseverar que el interés es un elemento constitutivo de la acción, ya que, la falta de interés solo se puede promover como cuestión de fondo en la contestación de la demanda para ser decidida en la sentencia definitiva, por lo tanto, el interés es un requisito de fondo, un requisito de la pretensión más no de la acción.

c) Carácter autónomo e independiente

La acción es absolutamente independiente y autónoma de la lesión que se reclama, del interés legítimo o de un derecho material. Esto se debe a que cualquier persona puede acudir a los órganos de administración de justicia para elevar su pretensión, independientemente que tenga o no la razón, o que tenga o no el derecho subjetivo que se reclama lesionado, ya que será en la sentencia de fondo que el Juez decidirá si la pretensión propuesta es procedente o no, y aún cuando se declare improcedente, se considera que ya fue ejercida la acción.

El hecho de hacer valer los derechos e intereses no es la causa sino la consecuencia del derecho de accionar que tiene toda persona.

d) Las situaciones jurídicas deducidas por la ley

La acción se ejerce para resolver conflictos de intereses, más no exclusivamente, ya que, también se ejerce la acción en los presupuestos de jurisdicción voluntaria. Lo que se garantiza con la acción es el derecho a la jurisdicción o derecho al proceso, independientemente si lo que impulsa a la parte para interponerla sea un conflicto o simplemente su interés que el órgano de administración de justicia declare la mera existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. Esta es la razón por la que se considera que la acción se ejerce independientemente del interés sustancial que se propone o si realmente se tiene o no ese interés.

3) La Acción y la tutela de los intereses jurídicos

Todo lo expuesto anteriormente deja claro que, el derecho de accionar no solo provoca el inicio del proceso sino también con ella se tutelan intereses jurídicos, sustanciales y procesales.

Cuando se interpone la demanda ante el Juez, el interesado busca que se le reconozca un interés jurídico sustancial o la cesación de su violación por el demandado. Este interés sustancial será el contenido de la pretensión que el Juez analizará *in limine litis* para declararla admisible o inadmisible, según se ajuste al ordenamiento jurídico, y en el transcurso del proceso para declararla procedente o improcedente.

En el caso que el Juez detecte una falta de interés procesal, no conocerá de la pretensión, más si se pronunciará sobre el interés procesal para declarar la perención de la causa. De igual manera en la transacción, el Juez no conocerá de la pretensión de fondo, sino que analizará el acuerdo al que han llegado las partes que pudiera modificar, variar o novar la pretensión inicial, para proceder a su homologación; de esta manera, conocerá el interés que han manifestado las partes en terminar anticipadamente el proceso.

c. Elementos de la Acción

1) Elementos tradicionales

Habitualmente se ha distinguido los Requisitos Constitutivos de la Acción, que son los extremos necesarios para que nazca la acción, de los llamados Elementos de la Acción (o también de la demanda o de la causa), los cuales sirven para individualizar o para identificar y, por consiguiente, para distinguir de las otras, una acción considerada como ya nacida en concreto; y se habla de identificación de las acciones como la operación por la que se confrontan entre sí varias acciones, a fin de establecer si son idénticas o diversas.

Cuando un derecho subjetivo ha surgido concretamente en la realidad, el mismo se individualiza históricamente por ciertos elementos que lo hacen reconocible respecto de todos los otros, y que podrían casi llamarse sus datos personales. A título ilustrativo, un comerciante, al hacer el balance de sus créditos, los

distingue el uno del otro, en primer término, por la diversidad de los deudores; o si varios créditos se refieren a un solo deudor, los mismos constituyen, sin embargo, distintas unidades por el diverso título en virtud del cual han surgido y por su diverso quatum.

La identificación de las acciones o de las causas se puede considerar, pues, bajo dos aspectos: un aspecto subjetivo (en relación a los sujetos) y un aspecto objetivo (en relación al objeto y a la causa).

a) Sujetos de la Acción

Son sujetos de la acción las personas físicas o jurídicas, titulares de la acción, que tienen el poder de provocar la actividad jurisdiccional en sentido activo (actor o demandante) o en sentido pasivo (demandado). La persona a la cual corresponde el derecho de obtener la providencia jurisdiccional a su petición, y la persona contra la cual la providencia se dirige; o sea, como se podría decir también, las personas a las cuales corresponde la legitimación activa y pasiva.

A fin de que dos acciones puedan considerarse subjetivamente idénticas, es preciso, pues, que ambas correspondan a la misma persona y contra la misma persona. Pero no basta la identidad física, sino que es necesario, además que la demanda “sea propuesta por ellos y contra ellos en la misma cualidad”, como por ejemplo cuando una persona actúa en su propio nombre en una causa, y en otra como representante del hijo menor de quien es representante legal, en este caso, aún cuando

este actuando en juicio la misma persona física de dos causas en las que es diverso también el sujeto activo, es diversa la cualidad en que obra en los dos casos.

Así viceversa, puede ocurrir que, aún siendo diversa la persona física, exista identidad de sujeto cuando diferentes personas revistan la misma cualidad. Ejemplo de ello se tiene, en los casos en que la legitimación activa corresponde a varias personas pertenecientes al mismo círculo familiar, de modo que la acción sigue siendo la misma, cualquiera que sea la persona que, dentro del círculo de los legitimados, obra en aquella cualidad.

En nuestro léxico procesal los sujetos de la acción procesal son denominados Partes o Litigantes, aunque también pueden intervenir en el proceso otros sujetos procesales. Sin embargo, para que la acción procesal se vivifique se requiere que exista una persona con jurisdicción, es decir, si se apoya la idea que no existe acción procesal sin un órgano dotado de jurisdicción, es posible sostener que el Juez también es un sujeto pasivo de la acción procesal, sobre todo cuando sabemos que tanto el actor como el demandado son titulares de ésta. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional, en la figura del juez, es también un sujeto pasivo de la acción en tanto que esta obligado a permitir el acceso a la jurisdicción y tutelar o dirigir el ejercicio de las garantías procesales superiores de cada una de las partes.

El concepto de Parte es independiente de la existencia de una controversia, ya que no se adquiere este carácter por la simple presencia de un conflicto, ya que aún cuando existiera coincidencia de intereses y voluntades todavía sería relevante el concepto de parte. Asimismo, la noción de proceso como medio de resolución de

controversia, no ha sido útil para clarificar la noción de parte por cuanto este concepto no se define por el objeto del proceso.

Por otra parte, la noción de parte no se identifica con la del titular del derecho material discutido en juicio, ya que, una persona puede ser sujeto de la relación jurídica procesal, sin ser sujeto de la relación jurídica del derecho material; lo que significa que no necesariamente para ser parte procesal en un proceso se debe ser titular del derecho material, ya que aún siendo parte en un proceso se puede atacar la ausencia de titularidad del derecho material alegando la falta de cualidad o legitimación. El poder de accionar le es otorgado a toda persona siempre que tenga un interés jurídico sin que medie una relación jurídica sustancial, ni que sea necesario que ese sujeto sea titular de un derecho subjetivo.

Dentro de este orden de ideas, siempre se había catalogado a los Terceros en el proceso como aquel quien no es parte en el mismo, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha ampliado la noción de parte procesal, refiriéndose a toda persona que entra en el juicio posteriormente en ejercicio de sus propios derechos. Lo que evidencia que ya no solamente es parte quien postula y frente a quien se postula, sino también, quien tenga derechos propios y excluyentes en un proceso al intervenir como tercero sobrevenido. Un tercero con interés legítimo y propio al acudir a un proceso hace uso de su respectivo derecho de accionar aún cuando solo pueda entrar en juicio si tiene lugar algunas de las situaciones objetivas establecidas en el Derecho Positivo, como son:

- El Tercero alega tener un derecho preferente (Tercería Exclusiva)
- El Tercero alega tener un derecho concurrente con el derecho del demandado.
- Cuando se dicte medida cautelar que afecte bienes propiedad de un Tercero o que tiene algún derecho de posesión sobre los mismos.
- Cuando el Tercero tenga algún interés jurídico actual de sostener alguna de las razones expuestas por las partes y pretende ayudarla a vencer (Tercero Coadyuvante)
- Cuando una de las partes solicita la intervención de un Tercero por un derecho de saneamiento o garantía que pretende (Intervención Forzada).
- Apelación del Tercero de la sentencia definitiva que le pueda causar ejecutoria o lo perjudique en su derecho.

Es evidente que el tercero tiene tanto derecho a la defensa como las partes naturales del proceso, y que la garantía del debido proceso debe aplicársele al tercero en la misma extensión que la aplicada a las partes. Se le debe conceder al tercero las mismas facultades procesales que las partes, con la salvedad que deberá respetar la marcha del proceso en el mismo estado en que lo encuentran sin que sea posible reposiciones del mismo.

En conclusión, la noción de parte esta vinculada a la noción de interés que, en definitiva, cualifica si una persona tiene cualidad o legitimación para estar en la causa. Así se tiene que, el Profesor Rafael Ortiz- Ortiz define a la Parte Procesal como:

Aquel status o posición jurídica que ocupa una o varias personas, al inicio del proceso o durante el desarrollo de éste y que, en virtud del ejercicio de sus derechos procesales, pueden postular o frente a ellas se puede postular pretensiones en atención a un interés jurídico cuya tutela se exige a los órganos jurisdiccionales¹².

De esta definición este autor extrae ciertas características sobre el concepto de Parte Procesal:

- Parte Procesal es un status o posición jurídica por medio del cual las personas hacen uso de su derecho de accionar y de todas las garantías procesales fundamentales
- Son partes procesales no solo el actor y el demandado, sino también los terceros como partes sobrevenidas cuyo interés deba ser tutelado en el mismo proceso judicial, y que poseen de igual manera el derecho de accionar y demás garantías procesales.
- Los Terceros podrán ejercer todas las acciones necesarias a la defensa de su derecho siempre respetando el proceso en el estado en que se encuentre.

¹² Ibid., p. 366

- Igualmente las partes pueden alegar una pretensión propia y excluyente de las partes, siempre que exista una vinculación o conexidad con tal pretensión.

b) Objeto de la Acción

El Objeto de la Acción o Petitum es aquello que se reclama o se solicita en el proceso, que conforme a la Concepción Abstracta de la Acción no importa que ese objeto sea satisfecho o no, lo importante es que se haga una reclamación para cumplir con ese elemento integrante.

El objeto de la acción o petitum debe individualizarse con respecto del tipo de providencia que se aspira o bien por la referencia al bien jurídico al que la providencia debe referirse. No es posible identificar el petitum con el título de pedir, pues éste constituye un elemento probatorio, mientras que el objeto tiene que ver con el bien de la vida sobre el cual debe recaer la sentencia. De allí que, se identifique el objeto de la acción con la pretensión.

El objeto de la acción se puede entender en sentido inmediato y en sentido mediato. Para quien la concibe como un derecho dirigido solamente contra el Estado, al cual correspondería la actividad jurisdiccional, el objeto de la acción aparece (en la restringida relación que tiene lugar entre el ciudadano que pide justicia y el Estado que la administra) en la decisión favorable, a la cual el peticionante aspira. Pero si, viceversa, se considera la providencia jurisdiccional a la cual mira la acción, como un

medio destinado a obrar prácticamente en la esfera jurídica del adversario, entonces, más allá del objeto inmediato e instrumental constituido por esta providencia, aparece como objeto mediato y final de esa acción la satisfacción de aquel interés (sustancial), para cuya tutela la persona se ha dirigido al Estado, y por consiguiente, el bien que sirve para satisfacer este interés.

Para individualizar la acción no basta, tener en cuenta solamente el objeto inmediato o el mediato, sino que es necesario coordinar entre estos dos aspectos, de cuya combinación nace la exacta identificación del petitum. Para determinar el objeto de la acción encaminada a obtener la condena del obligado, no basta la mención de la sola sentencia, sino que necesita indicar cuál es el derecho subjetivo no satisfecho, en tutela del cual esta providencia se invoca; y no basta para determinarlo, la sola mención de este derecho, porque un mismo derecho puede ser tutelado con sentencias de diversa naturaleza, correspondiente cada una a una diversa acción. Por ejemplo, en la acción con la que el acreedor trata de obtener, respecto del deudor, la mera declaración de certeza de su derecho de crédito; y la acción con la que el acreedor trata de obtener la condena del mismo deudor al pago; en ambos casos el objeto mediato es el mismo, pero se trata de dos acciones distintas porque en ellas es diverso el objeto inmediato.

c) Causa Petendi

La causa es el motivo que dio nacimiento a la acción, también llamada Causa Petendi, se refiere al hecho jurídico que el actor propone como fundamento de su demanda. Algunos autores en Venezuela ha afirmado que la causa petendi esta referido al documento fundamental de la acción, y que en muchos procedimientos especiales puede determinar la admisión de la demanda. Sin embargo, la causa petendi no debe identificarse con el título que comprueba la obligación sino con los elementos fácticos que motivan, causan y determinan que una persona acuda ante los órganos jurisdiccionales para solicitar tutela. La causa petendi debe tratarse de un hecho con trascendencia jurídica apto para solicitar la intervención del Estado.

La causa petendi ha sido concebida como el título de la demanda, el fundamento o razón de una pretensión y, según Chiovenda, la misma constituye: La afirmación de una relación jurídica, la afirmación de la existencia de un hecho particular, y la afirmación del hecho del que nace el interés de obrar.

Para lograr una exacta identificación del aspecto objetivo de la acción es necesario que el petitum se relacione con la causa petendi. La identificación de los sujetos trata de establecer quienes son los litigantes; la del objeto se dirige a determinar sobre qué litigan; la identificación del título o causa petendi se dirige a responder la siguiente pregunta: ¿Por qué litigan?. Quien quiera darse cuenta del alcance exacto de un litigio no se contentará con saber solamente cuál es el objeto de la disputa, sino que querrá saber, además, cuál es el derecho que se afirma o se niega

sobre aquel objeto y cuál ha sido el punto de disenso que ha hecho surgir la disputa.

La definición del título de la acción o causa petendi se puede dividir en dos momentos. La primera es la concreta individualización de los hechos de los que surge el interés del actor al goce concreto de un determinado bien y la afirmación de su coincidencia con aquel tipo de intereses a los cuales una o varias normas jurídicas conceden protección de forma abstracta; y la segunda, la concreta individualización de los hechos de los que surge el estado de insatisfacción de este interés, es la necesidad de dirigirse a los órganos de administración de justicia para obtener una sentencia que lo satisfaga.

2) Elementos Estructurales

a) Capacidad Procesal

La Capacidad Procesal es el conjunto de requisitos exigidos por el legislador para comparecer en juicio por sí o por medio de apoderado o representante legal y para ser sujeto o parte en las relaciones de Derecho, ya como titular de derechos o facultades, ya como obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber.

En el Derecho Moderno, la capacidad jurídica la adquieren las personas naturales por el simple hecho de nacer vivas, y las personas jurídicas o morales, públicas o privadas, mediante su reconocimiento por la ley o por la protocolización o registro de su acta constitutiva. Así se tiene, que, el Artículo 17 del Código Civil

venezolano establece: “El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo”¹³.

Alguno autores como Jaime Guasp, diferencian la capacidad civil para obrar, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal. La capacidad para obrar, tiene que ver con la aptitud de una persona de ser titular de derechos y deberes mientras que la capacidad de ser parte, es la mera aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren; y la capacidad procesal es la capacidad para poder realizar con eficacia actos procesales de parte. La incapacidad procesal se determina por la incapacidad civil.

Calamandrei distingue la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. Según este autor, la primera se refiere a la idoneidad que la ley reconoce a todo hombre desde el momento de su nacimiento para ser sujeto de derechos; la segunda es la idoneidad que la ley reconoce a quien haya cumplido una determinada edad, para proveer con su voluntad el ejercicio de los propios derechos.

En el Derecho Procesal, la capacidad para ser parte se corresponde con la capacidad jurídica y, la capacidad para estar en juicio o capacidad de obrar es la capacidad procesal. En otras palabras, la capacidad para ser parte es la idoneidad para ser sujeto de una relación procesal; mientras que, la capacidad procesal (capacidad de

¹³ Código Civil Venezolano. (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. 2990 (Extraordinaria), Julio 26 de 1982. p. 70.

obrar) solo pertenece a las personas que tienen el libre ejercicio de sus derechos que en él se hacen valer¹⁴

La noción de parte no se identifica con la del titular del derecho material discutido en juicio, ya que, una persona puede ser el sujeto de la relación jurídica procesal y, otra distinta, el sujeto de la relación jurídica del derecho material; en este sentido, un sujeto puede ser parte procesal pero carecer de la titularidad del derecho material y de igual manera, una persona puede ser parte procesal y no poseer capacidad procesal.

En el Derecho Civil venezolano, la capacidad tiene que ver con la capacidad de obrar, es decir, las personas capaces son aquellas que tienen el libre ejercicio de sus derechos, por lo que, pueden actuar en juicio por si mismas o a través de apoderados. De esta manera, quien no se encuentre en la libertad de ejercer sus derechos, es decir, quien no tenga capacidad para obrar, no podrán actuar en juicio sino debidamente representadas según la ley que regule su estado y capacidad. Si la persona es capaz civilmente (capacidad para ser parte), tendría capacidad para ser titular de los derechos y obligaciones procesales de las partes, pero para realizar actos procesales válidos requerirá, además, la capacidad procesal.

Si bien la capacidad de ser parte coincide, por regla general, con la capacidad jurídica o de goce en el Derecho Civil, existen casos en que la ley atribuye capacidad

¹⁴ Ortíz-Ortíz. (2004). Op.cit., pp. 368 ss

de ser parte a ciertos entes o patrimonios autónomos que no tienen reconocida la capacidad jurídica en el Derecho Civil, como ejemplo de ello se tiene:

- La Quiebra, en la cual la masa de acreedores, representada por el Síndico, tiene reconocida la capacidad de ser parte en juicio, activa o pasivamente, de manera que puede demandar y ser demandada.
- La Herencia Yacente, en la que el curador puede hacer valer los derechos de ésta y seguir los juicios que se le promuevan.

En el derecho venezolano, la regla es que toda persona tiene capacidad para estar en juicio, mientras que la incapacidad es la excepción, la cual depende de ciertas circunstancias, tales como la minoría de edad, la interdicción por defecto intelectual o por causa de condena penal y la inhabilitación. En consecuencia, cuando el demandado en un juicio alegue que el actor es incapaz, podrá resolver sobre la capacidad a través de la promoción de cuestiones previas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, las cuales se consideran como presupuestos procesales que deben ser saneados al iniciar el proceso para poder continuar con el mismo.

Ahora bien, sea que la persona que actúa en juicio tenga o no capacidad de obrar, es necesario que se haga asistir o representar por un abogado, capacidad ésta que se denomina capacidad de postulación en juicio. Según el profesor Rafael Ortiz-Ortiz, la capacidad de postulación se puede definir como:

Aquella facultad y, a veces, el deber que tienen los abogados en ejercicio que consiste en el patrocinio, asistencia y representación jurídica y, como

consecuencia, en realizar los actos jurídicos procesales con eficacia jurídica en nombre de las partes¹⁵.

Con motivo a la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se podría decir que esta capacidad de postulación ha adquirido carácter constitucional, ya que este texto constitucional ha establecido en su Artículo 49, que el derecho de asistencia jurídica es inviolable en todo estado y grado de la causa; de donde se desprende que bajo la concepción de la garantía del debido proceso, es necesaria la asistencia o representación por medio de abogados. En este sentido, el Artículo 4 de la Ley especial de Abogado dispone la obligación para toda persona que, sin ser abogado, deba estar en juicio como actor o demandado, en cuyo caso es un deber nombrar a sus respectivos apoderados o abogados asistentes. El referido artículo es del siguiente tenor:

Artículo 4°. Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo proceso(...)¹⁶.

Si la parte se negare a designar abogado esta designación la hará el Juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de

¹⁵ Ibid., p. 371

¹⁶ Ley de Abogados. (1967). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1081 (Extraordinaria), Enero 23 de 1967. p. 4.

nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con la ley.

b) Instancia

Niceto Alcalá Zamora define a la Instancia como la energía dinámica que permite recabar los proveimientos reputados necesarios por las partes para la marcha del proceso, desde providencias de trámite hasta la sentencia final. En opinión de este autor, instancia es la palabra que mejor expresa la función impelente de la acción, como es el carácter provocativo de un acto ajeno (Carnelutti) y constituye el elemento dinámico de la acción. Este término se ha utilizado en frases como *instar el curso de las actuaciones* o *proceder a instancia de parte*, que reflejan precisamente el impulso ejercido en el proceso por los contendientes, en contraste con el que de oficio compete al juzgador.¹⁷

En principio, en virtud del principio dispositivo del proceso, las partes son las que se encuentran obligadas a ejercer el impulso procesal necesario para que se resuelva la cuestión de fondo, movidas por el interés en la resolución del conflicto. De esta manera, se entiende como Impulso Procesal la actividad necesaria para el desarrollo normal del proceso, haciéndolo avanzar a fin de que pueda cumplir su propia finalidad dentro del orden jurídico. No obstante, modernamente, y cada vez con más amplitud, esta actividad no solo debe ser ejercida por las partes, sino también

¹⁷ Alcalá-Zamora y Castillo. Op.cit., p. 803, 805

por el Juez, quien se encuentra obligado a adoptar, por su propia iniciativa, medidas encaminadas a evitar la paralización del proceso, encontrándose facultado para dirigir los trámites no solo en busca de la verdad, sino también como medio de obtener una mayor economía procesal. En este sentido, el Artículo 14 del Código de Procedimiento Civil (1985) establece:

El juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta u conclusión a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal. Cuando este paralizada, el juez debe fijar un término para su reanudación que no podrá ser menos de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados¹⁸.

De tal modo que, la instancia puede dividirse en dos sentidos: el impulso del Juez que aunque carezca de instancia posee un deber impuesto por la ley, y el impulso de parte en razón de su interés (instancia). Así tenemos que la falta de impulso procesal por falta de las partes, genera la perención como sanción impuesta a los litigantes por la inactividad prolongada durante le tiempo que la propia ley establezca.

c) Pretensión

La Pretensión se puede definir como el propósito o razón que mueve a la parte a interponer su reclamación ante los órganos de administración de justicia. Es el derecho real o ilusorio que se aduce para obtener algo o ejercer un título jurídico.

¹⁸ Naranjo. Op. cit., p. 9

Niceto Alcalá Zamora afirma que la pretensión transporta al proceso la visión que del litigio se ha formado el actor.

Con relación a la pretensión, se ahondará más sobre éste punto en el numeral siguiente.

d. Condiciones para el ejercicio de la Acción

A fin de que el órgano judicial pueda acoger la demanda del reclamante, y con ello satisfacer el derecho de acción que éste ejercita, es preciso que ese órgano se convenza de que tal derecho existe concretamente; y para convencerse de ello es necesario que verifique la existencia en concreto de ciertos requisitos; existencia que constituye lo que se denomina el mérito de la demanda, que el Juez debe examinar para valorar su fundamento y para establecer, por consiguiente, si la misma merece ser acogida.

Piero Calamandrei, considera que las condiciones para el ejercicio de la acción o requisitos constitutivos de la acción son los extremos necesarios y suficientes para determinar, en concreto, el nacimiento del derecho de acción. Sin embargo, en esta definición existe cierta contradicción ya que si la posibilidad jurídica, la legitimación y el interés, fueran condiciones para el ejercicio de la acción, ninguna persona que no tutelara un derecho propio pudiera acudir a los órganos jurisdiccionales y, tampoco, nadie cuyo derecho haya sido desconocido pudiera solicitar la tutela del Estado. Entonces, tomando en cuenta que, la legitimidad y el

interés solo son conocidos y decididos en la sentencia de fondo, no se pueden decir que éstas sean condiciones para ejercer la acción sino que, en cambio, las mismas constituyen condiciones o requisitos que debe reunir la pretensión procesal.

Estos requisitos para el ejercicio de la pretensión (posibilidad jurídica, legitimación e interés sustancial) son contrapuestos a la categoría de los requisitos denominados presupuestos procesales. En este sentido, los presupuestos procesales son atinentes a la constitución del proceso e indispensables para que el Juez pueda acoger la demanda; mientras que los requisitos de la pretensión son indispensables a fin de que el Juez pueda entrar a examinar el mérito de la demanda y pronunciar una providencia favorable al solicitante. La falta de los presupuestos procesales o requisitos del proceso hace inadmisibile la demanda, esto es, impide al Juez examinar el mérito de la misma; y, la falta de los requisitos de la pretensión la hace parecer infundada.

En consecuencia, las llamadas condiciones para el ejercicio de la acción deben entenderse, entonces, como los requisitos que debe reunir la pretensión procesal para que ésta sea actuada en el proceso (posibilidad jurídica, legitimación e interés sustancial); mientras que los requisitos para la existencia de la acción o presupuestos procesales, se resume en el interés procesal (instancia).

1) Posibilidad Jurídica

La Posibilidad Jurídica es la relación entre el hecho y la norma, que consiste en una cierta situación objetiva de coincidencia o no, que debe verificarse en la realidad entre los hechos concretamente ocurridos y los hechos considerados como posibles por una norma jurídica; es una cierta situación objetiva de coincidencia, se podría decir, entre el hecho específico real y un hecho específico legal.

Este requisito se refiere a la preexistencia, en el campo sustancial, de un derecho subjetivo a hacer valer en juicio; aún cuando, existen casos en los que la acción surge a pesar de que no preexista a ella ningún derecho subjetivo sustancial, como ocurre cuando, de la verificación en el campo sustancial de un determinado hecho específico, surge inmediatamente la acción, como derecho a obtener del Juez una decisión.

No obstante lo anterior, tradicionalmente, la acción sirve de medio para hacer valer el derecho subjetivo sustancial que ha quedado sin satisfacer, de suerte que el interés de obrar surge, de la insatisfacción del derecho sustancial; son cada vez más numerosos los casos en que la acción surge más por la preordenación de la ley como única e inmediata tutela del interés individual que por la insatisfacción de un derecho subjetivo. En consecuencia, con la concreta coincidencia de los hechos con la hipótesis de la ley sustancial, no surge, ante todo, un derecho subjetivo que tienda a la prestación de un obligado, sino que surge inmediatamente, la acción dirigida a la providencia del Juez. Los hechos, que el actor coloca como base de su demanda,

deben tener, respecto de una norma jurídica sustancial, una cierta trascendencia, que haga aparecer la providencia pedida como concretamente conforme a la ley.

Según lo expuesto por el Profesor Rafael Ortiz-Ortiz, se entiende como posibilidad jurídica¹⁹:

La situación fáctica concreta que puede ser tutelada por el Derecho a través de los órganos jurisdiccionales; esto es, la posibilidad de que, determinada pretensión procesal, pueda ser actuada en Derecho y concretada en la esfera jurídica de los particulares una vez que haya sentencia del juez.

Como lo expresa Vescovi, la posibilidad jurídica consiste en que la pretensión se halle regulada por el derecho objetivo, que se encuentra tutelada por éste.

El principio moderno implica que, todas las situaciones jurídicas son susceptibles de ser tuteladas por el Derecho, siempre que tengan relevancia jurídica. La negación de esta posibilidad requiere texto expreso.

En una legislación donde se prohíba determinada actitud, existe contra ella de igual manera una acción procesal que se podrá proponer ante los órganos jurisdiccionales, solo que, en estos casos la pretensión deberá ser rechazada.

2) Interés

El interés procesal es la necesidad de recurrir a la jurisdicción para que sea reparado el derecho infringido.

¹⁹ Ortiz-Ortiz. (2004). Op.cit., p. 381

Para Liebman, el interés para accionar es el elemento material del derecho de acción y consiste en el interés para obtener la providencia solicitada. Este interés procesal de acudir a la justicia no debe ser confundido con el interés sustancial en el rescate o restitución de un bien determinado. Este interés se distingue del sustancial para cuya protección se ejerce la acción; así como se distingue el derecho sustancial que se afirma correspondiente al actor, y el procesal, que se ejercita para la tutela del sustancial.

Por otra parte, este autor considera que, el interés para accionar surge de la necesidad de obtener del proceso la protección del interés sustancial; presupone con esto, la lesión de ese interés y la idoneidad de la providencia demandada para protegerlo y satisfacerlo. Naturalmente, el reconocimiento de la existencia del interés en accionar no significa todavía que el actor tenga razón, quiere decir solamente que su demanda es merecedora de ser tomada en cuenta para un examen de fondo; y al fondo, no al interés de accionar, pertenece toda cuestión de hecho y de derecho relativa al fundamento de la demanda.

Quien no tenga interés procesal puede proponer una demanda, con la consecuencia que posteriormente, aún cuando existan las otras dos condiciones para el ejercicio de la acción, deberá rechazarse por falta de interés.

El interés procesal en obrar y contradecir en juicio se distingue del interés sustancial en la obtención de un bien que constituye el núcleo del derecho subjetivo. La observancia del derecho objetivo, y con ella la satisfacción de los intereses individuales que el derecho tutela, se realiza normalmente sin necesidad de recurrir a

los órganos judiciales, la intervención de los mismos representa un remedio subsidiario, cuya utilidad se revela solamente cuando ha faltado la voluntaria aceptación de la conducta individual a la voluntad de la ley. El interés procesal en obrar y en contradecir surge precisamente cuando se verifica en concreto aquella circunstancia que hace considerar que la satisfacción de interés sustancial tutelado por el derecho no puede ser ya conseguida sin recurrir a la autoridad judicial, o sea, cuando se verifica en concreto la circunstancia que hace indispensable poner en práctica la garantía jurisdiccional.

El interés sustancial esta relacionado con la pretensión procesal que exige, no una lesión o controversia, sino con cualquier situación de hecho con relevancia jurídica y del cual se tenga la necesidad de actuar por conducto de los órganos jurisdiccionales. De allí, pues, que el interés para accionar surge de la necesidad de obtener protección jurisdiccional de un interés sustancial. En este sentido, el interés procesal es el interés de actuar, es el móvil que tiene el actor o eventualmente el demandado al contradecir. Dicho de otro modo, el interés sustancial es a la pretensión, lo que el interés procesal es a la acción.

3) Cualidad o Legitimación

Esta condición también denominada legitimación ad causam se refiere a la cualidad o legitimación para obrar (activa) o legitimación para contradecir (pasiva),

de manera que tanto en el actor como en el demandado coincida este derecho de actuar y de resistir.

A fin de que el Juez pueda tomar la decisión correspondiente a aquella relación entre un hecho específico concreto y la norma jurídica, no basta que tal relación exista objetivamente, sino que es necesario además que la demanda sea presentada por quien se encuentre frente aquel hecho específico en la posición subjetiva que se llama legitimación para obrar (legitimación activa); y que de otra parte, la demanda sea propuesta por el actor contra un adversario que se encuentre, en cuanto a aquel mismo hecho específico, en la posición subjetiva recíproca que se llama legitimación para contradecir (legitimación pasiva)

Ahora bien, para que el Juez dicte una sentencia favorable al solicitante, no basta que la demanda le sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es necesario que le sea presentada precisamente por aquella persona que la ley considera particularmente idónea para estimular en aquel caso concreto la función jurisdiccional. El Juez para aceptar la demanda, no solo se limita a adquirir la certeza de la existencia objetiva real de una relación concreta entre el hecho específico afirmado y la norma jurídica invocada, sino que debe, además, exigir que la persona que pide la sentencia, y aquella respecto de la cual se solicita, se encuentren respecto de aquel hecho específico en una situación individual que les haga aparecer como especialmente cualificado para afirmar y para contradecir respecto de la materia.

Según Liebman, la legitimación para accionar es la titularidad activa y pasiva de la acción. Entonces, el problema de legitimación se encuentra en individualizar la

persona a la cual corresponde el interés para accionar y la persona frente a quien el mismo corresponde; es decir, debe distinguirse entre la existencia objetiva del interés para accionar y la determinación de la persona a quien le pertenece.

Continúa este autor, el interés para accionar no sólo debe existir, sino que debe también existir precisamente en la persona de aquel que propone la demanda; un extraño no puede hacer valer válidamente el interés ajeno para accionar. También para la acción vale el elemental principio de que sólo su titular puede ejercitarla válidamente y, tratándose de un derecho que puede ejercitarse solamente frente a una contraparte, también ésta debe ser precisamente la persona que, respecto de la providencia demandada, se contempla como el derecho contra-interesado, aquel en cuya esfera deberá operar la providencia pedida.

La legitimación ad causam ha de pertenecer de un modo exclusivo a aquella misma persona a la que pertenece de un modo exclusivo el derecho subjetivo sustancial. De esta manera, cuando se controvierte en juicio sobre una relación de derecho privado, la legitimación para obrar y para contradecir corresponden respectivamente al sujeto activo y pasivo de la relación jurídica sustancial controvertida.

Así se tiene que, para obrar o contradecir en juicio, es necesario que las partes afirmen ser titulares activos o pasivos de la relación material controvertida y soliciten al Juez una decisión de mérito sobre la misma. Si las partes son realmente titulares o no de la relación, solo se conocerá con la sentencia definitiva.

Por consiguiente, no se debe confundir, la legitimación con la titularidad del derecho controvertido. La titularidad del derecho o interés jurídico controvertido, es una cuestión de mérito, cuya existencia o inexistencia dará lugar, en la sentencia definitiva, a la declaratoria con o sin lugar de la demanda; mientras que el defecto de legitimación da lugar a una sentencia de rechazo de la demanda por falta de legitimación, sin entrar el Juez a la consideración del mérito de la causa.

2. Pretensión Procesal

a. Definición de Pretensión Procesal

1) Definición de Pretensión Procesal

Pretensión significa petición en general; derecho real o ilusorio que se aduce para obtener algo o ejercer un título jurídico; propósito, intención²⁰.

La pretensión procesal es el cordón umbilical que une la Acción con el derecho material en litigio, no solo referido a la pretensión procesal principal o de fondo, sino a las pretensiones secundarias que se pueden suceder durante el proceso.

Carnelutti la define como la exigencia de la subordinación de un interés de otro a un interés propio. Este interés propio se manifiesta por medio de la alegación

²⁰ Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (27a ed.). Caracas: Heliasta. p. 792

de la existencia de un supuesto derecho subjetivo material propio, el cual se dice vulnerado.²¹

La pretensión procesal se puede definir como el acto por medio del cual un sujeto se afirma titular de un interés jurídico frente a otro y pide al Juez que dicte una resolución con autoridad de cosa juzgada que lo reconozca²². Esta definición destaca que en la pretensión existe una afirmación, ya que el sujeto se afirma titular de un interés jurídico frente al demandado; y existe una petición, ya que el sujeto pide al Juez una resolución con autoridad de cosa juzgada que reconozca la consecuencia jurídica solicitada.

Asimismo, Jaime Guasp, define a la pretensión procesal como:

Una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo un petición fundada, esto es, acotada y delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen.²³

La pretensión procesal es una manifestación de voluntad a través de la cual alguien reclama algo ante el órgano jurisdiccional y contra otro. La pretensión no es un derecho sino un simple acto de voluntad exteriorizado mediante la presentación de la demanda, en ejercicio del derecho de acción. La pretensión procesal es una declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación del órgano jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto y frente a una persona distinta del autor de la declaración.

²¹ Rengel- Romberg. Op.cit., p. 110,111

²² Ibid., (Vol. 2). pp. 227 ss

La pretensión puede ser planteada por quien tenga o no la razón, ya que es con la sentencia que se conocerá si esa petición es fundada, todo ello una vez que las afirmaciones de hecho y de derecho aducidas prueben esa pretensión. Si existe violación o no del derecho alegado en la pretensión, solo se conoce con la sentencia del Juez, por lo tanto, la pretensión no supone tener derecho, ya que puede ser planteada por quien no lo tiene.

Las Teorías Abstractas de la Acción, distinguen la acción de la pretensión en que, aquella es abstracta mientras que ésta es concreta. Asimismo, afirman que la Acción le corresponde a todos, independientemente que la pretensión sea o no fundada, la abstracción esta referida al fundamento de la pretensión más no a la ausencia de un interés, ya que la acción siempre hace valer un interés jurídico.

1) La pretensión procesal y otros fenómenos procesales

a) Pretensión material y pretensión procesal

La pretensión material es la facultad de exigir a otro el cumplimiento de lo debido, cuando la pretensión material no es satisfecha, entonces, quien pretende puede acudir ante los órganos jurisdiccionales, mediante el ejercicio de la acción procesal, en cuyo caso, la pretensión material se inserta en la demanda dando paso a la pretensión procesal. Sin embargo, a pesar de la existencia del proceso, la pretensión material mantiene su independencia y sigue existiendo, no desaparece;

²³ Guasp, J. (1985). *La Pretensión Procesal*. (2a ed.). Madrid: Cívitas. p. 84-85

tanto así que puede ser satisfecha fuera del proceso, haciendo desaparecer, en cambio, a la pretensión procesal.

La pretensión material se realiza por un sujeto frente a otro, por lo que, no es necesario la preexistencia de un proceso; mientras que la pretensión procesal, se realiza necesariamente frente a un Juez, lo que supone necesariamente la realización de un procedimiento para lograr su satisfacción. En la pretensión material debe lograrse la satisfacción voluntaria ya que el ejercicio de la violencia esta prohibida, mientras que, en la pretensión procesal, existe posibilidad de exigir su cumplimiento, si fuera necesario, a través de la coacción física.

En conclusión, la pretensión es un mero deseo o necesidad de realización de una conducta por parte de otra persona; mientras que la pretensión procesal se define con base a la pretensión jurídica material postulada en el libelo de la demanda con los límites fijados en la contestación de la demanda.

No obstante lo anterior, se puede evidenciar que, existe una similitud importante entre ambas pretensiones, y es que, ni la pretensión material ni la pretensión procesal están vinculadas con el derecho material o sustancial que se hace valer; es decir, es posible que exista una pretensión material, que luego sea discutida en el proceso como pretensión procesal, y la persona que pretende no posea el derecho material; es decir, la ausencia de derecho material no implica la ausencia de pretensión.

b) Pretensión procesal y acción

Para Guasp²⁴, los estudiosos del Derecho se han esforzado, más que por conocer la acción como génesis del proceso, por averiguar el poder jurídico a que dicha acción se halla conexas. Toda la prolija y complicada discusión en torno al concepto de acción, giran en torno a la determinación de la esencia de un poder y no de la naturaleza del acto que lo hace nacer.

Continúa este autor, posteriormente de un estudio extenso sobre la acción, surgieron las teorías abstractas que, permitieron, con la labor depuradora del concepto de acción procesal, observar lo que hoy aparece claro, como es el carácter extraprocesal de la polémica en torno al concepto de acción. Pues cuando se afirma que, la acción es el poder de provocar una sentencia de los órganos de administración de justicia, entonces, se descubre que el poder de provocar la actividad jurisdiccional existe, pero ni por su naturaleza ni por su contenido pertenece en realidad a la ciencia del proceso. El poder de provocar la actividad de los tribunales de justicia, constituye un poder político o administrativo supuesto de la actividad procesal, pero previo a la misma y fuera por ello del mundo procesal. El procesalista debe estudiar la pretensión procesal sin preocuparse del derecho a pretender que es en lo que consiste realmente el tan debatido concepto de acción.

Dentro de este marco, en la opinión de este autor, mientras que el concepto de acción había absorbido la inmensa mayoría de los estudios de los procesalistas, se

²⁴ Ibid., pp. 49 ss.

aludía a la figura de la pretensión como un mero ejercicio o manifestación práctica del poder en que la acción consistía. Es una consecuencia inevitable que, a medida que ha avanzado la privación del carácter procesal del concepto de acción., ha venido observando el vacío que quedaba en la institución y que solo podía ser ocupado por el concepto de pretensión procesal.

Hoy día resulta claro que la acción no es la pretensión y que la sentencia no se pronuncia sobre la acción sino sobre la actuación o no de la pretensión en el ámbito del Derecho.

La preferencia que Guasp, le imprime al concepto de pretensión sobre el concepto de acción, se puede considerar un poco exagerada, ya que, es inaceptable que se le proporcione carácter político o administrativo más no procesal al concepto de la acción, aún cuando, es mundialmente conocido que, la acción procesal le da vida al proceso.

Asimismo, Guasp intenta colocar a la pretensión procesal en el puesto de la acción procesal, y en este sentido, se puede afirmar que es cierto, ya que, ambos constituyen conceptos distintos, en el que uno no puede suplantar el puesto del otro. De hecho, la relación entre la acción y la pretensión es de continente a contenido, y responden a realidades diferentes. Se quiere significar con ello, que la acción consiste en reclamar un derecho ante el órgano jurisdiccional, y esperar, a través de la consecución de un proceso, que se dicte una sentencia; la acción se ha ejercido en este momento, en vista que, se ha acudido a los tribunales y se ha escuchado al solicitante, pero no necesariamente esta sentencia tenga que ser favorable, ya que esto

va a depender del contenido de la acción que es la pretensión. La pretensión puede ser manifiestamente improponible y, sin embargo, técnicamente se ha ejercido la acción procesal.

c) Pretensión procesal y la demanda

En opinión del autor Guasp, la demanda es el acto que da nacimiento cronológico a un proceso, mediante la declaración de voluntad del particular que lo pone en existencia. La confusión que existe entre la noción de pretensión procesal y de demanda, se facilita por la circunstancia que, en la práctica, la pretensión procesal se deduce efectivamente en el acto inicial del proceso, es decir, en la demanda, con lo cual para la mayoría de los observadores resultaba indiscutible la atribución a la demanda de consecuencias que pertenecían a la esencia del proceso.

Una vez que se afirma la demanda como manifestación o ejercicio de la acción procesal, era lógico considerar la acción como poder de provocar un proceso, y la demanda como ejercicio de ese poder al que se atribuían los efectos propios de la existencia del mismo; sin embargo, quedaban sin explicar aquellos casos, ciertamente numerosos, en que puede iniciarse un proceso sin ejercicio de la pretensión procesal.

El reordenamiento de estos conceptos, según expone Guasp, da como consecuencia que se debe considerar a la demanda como mero acto de iniciación procesal; mientras que la pretensión procesal es el único objeto del proceso. Es por eso que, el binomio acción- demanda, se resuelve más certeramente con un trinomio,

acción- pretensión- demanda, lo que significa que, el Estado concede el poder de acudir ante los órganos de administración de justicia (acción) para formular peticiones, en el que el particular puede reclamar cualquier bien de la vida frente a otro sujeto (pretensión procesal), iniciando con ello el correspondiente proceso (demanda).

Sobre el particular concepto expuesto por Guasp, que une a la pretensión con la acción y la demanda, se deben hacer ciertas aclaratorias. Si bien es cierto que, la acción es el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales para formular peticiones, éstas no deben limitarse al reclamo que sobre un bien de la vida ejerza una persona frente a otra, ya que así como no es esencial para el proceso la existencia de un conflicto o controversia, tampoco lo es para la pretensión (entre otros: pretensiones de mera declaración, en los que se persigue la declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica, sin que sea necesario que ese derecho o relación sea discutida).

b. Contenido Material de la Pretensión

1) La Pretensión como especie de derecho constitucional de petición

Según Eduardo Couture, el derecho de petición constituye una garantía constitucional que no requiere un examen del contenido de esa petición, ya que sea que, exista realmente o no un derecho lesionado, la autoridad jurisdiccional deberá

admitir la petición para su posterior examen a través de un procedimiento previamente establecido. La negación del juez de admitir esa petición, imposibilitando al individuo a hacer llegar las peticiones a la autoridad, se considera una violación a la norma constitucional.

Así tenemos que, en nuestra legislación el derecho de petición es elevado al carácter de garantía constitucional, cuando en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 se establece²⁵:

Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones a cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo.

Así se tiene que, el autor Ramírez Arcila, pretende explicar que la pretensión procesal es una modalidad del derecho de petición, al afirmar que si se acepta la concepción de Couture de que la acción procesal es especie del derecho constitucional de petición, se puede derivar que la pretensión, contenida en la demanda, es de igual manera especie de este derecho de petición. Sobre el particular, Ortiz-Ortiz, considera que Ramírez Arcila ha confundido la acción con la pretensión, ya que si se acepta la tesis de Couture, en cuanto a que la acción es una manifestación del derecho de petición, no se puede entender como que la pretensión sea emanación del mismo derecho.

²⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. 36860, Diciembre 30 de 1999. p. 20.

Por otra parte, Ramírez Arcila afirma que, si con el ejercicio del derecho de petición se invoca la jurisdicción, se llega a la acción procesal; y si esa petición se hace a un particular, en ejercicio de un derecho subjetivo, se tiene la pretensión material; y si en busca de la tutela de la pretensión se ejerce la acción procesal, se tiene como contenido de la demanda, la pretensión procesal. Al respecto, Ortiz Ortiz, considera que la demanda no contiene la pretensión procesal, ya que aquella solo contiene la pretensión del actor que no constituye la pretensión procesal, ya que faltarían los alegatos y la pretensión del demandado; ya que, no es sino con la unión de ambas pretensiones que se conforma el *thema decidendum*, que es la materia sobre la cual el Juez pronunciará su fallo.

2) La Pretensión como tutela de los intereses jurídicos

Esta propuesta fue realizada por el Maestro Rafael Ortiz-Ortiz, en la que plantea que la pretensión material y procesal están definidas por el interés.

En las relaciones de los individuos de una sociedad pueden presentarse conflictos o controversias entre los deseos o querencias de sus integrantes, también denominado interés sustancial. Cuando ese deseo o interés sustancial es planteado frente a otra persona, o cuando se identifica el interés puro y simple, nos encontramos con una pretensión material. Cuando se trata de satisfacer ese interés a cargo de otra persona la cual se resiste a cumplir, es necesario acudir a los órganos de administración de justicia a través del ejercicio de la acción procesal. En este

momento, cuando el actor plantea su pretensión material ante el Juez, ésta se denomina pretensión jurídica. Solo la integración de la pretensión jurídica del actor con la del demandado, se formará la pretensión procesal, que constituirá el tema a decidir por el Juez. El hecho de ejercer la acción procesal y postular una pretensión jurídica constituirá el inicio de un interés procesal, que debe permanecer a lo largo del proceso, el interés procesal permite el desenvolvimiento del proceso para la consecución de la satisfacción de la necesidad.

Entonces, continúa este autor, que declarar procedente una pretensión es disponer que el interés sustancial del actor encuentre tutela jurídica en Derecho, y cuando se declare improcedente la pretensión significa que el interés del demandado es el que encuentra la protección jurídica de la norma.

De esta manera, el proceso es un mecanismo de satisfacción o tutela de intereses jurídicos, tutela que no significa darle la razón al actor o al demandado, significa que determinada pretensión jurídica es protegida por el Derecho y su titular debe beneficiarse o padecer sus efectos. En los casos de inadmisibilidad de la pretensión, no hay, técnicamente, una pretensión procesal sino una pretensión jurídica, es decir, se ha postulado jurídicamente un interés; de igual manera ocurre con la improponibilidad manifiesta de la pretensión, en la cual la pretensión procesal no llega a formarse, pero el Juez se pronuncia sobre la idoneidad de la tutela invocada o sobre el interés que se postula.

c. Impropionibilidad Manifiesta de la Pretensión

La impropionibilidad manifiesta de la pretensión, propuesta por Jorge Peyrano, siempre nace de una patología sufrida por el objeto de ésta y a resultas de la cual concurre un defecto absoluto en la facultad de juzgar en el tribunal interviniente, defecto que provocará la emisión de una respuesta jurisdiccional discordante en cuya virtud rechazará in limine la demanda interpuesta. Cuando se habla de impropionibilidad manifiesta de la pretensión, se refiere a que la pretensión en sí misma se revela como improcedente de manera manifiesta, esto es, patente, evidente, clara e indubitable.

Para el autor Ortiz Ortiz, la impropionibilidad manifiesta de la pretensión es el juicio de procedencia que debe realizar el Juez, en cualquier estado y grado de la causa, que se centra en la determinación de un defecto absoluto de la facultad de juzgar con respecto de una pretensión jurídica que se manifiesta objetiva, subjetiva, clara y terminantemente carente de la posibilidad jurídica de ser tutelada por el ordenamiento jurídico, por así derivarse de los supuestos fácticos explanados en la petición inicial²⁶.

En principio, los jueces no estudiaban la pretensión jurídica de las partes sino que era en la sentencia definitiva, una vez transcurridas todas las fases del proceso, cuando se podían pronunciar sobre el fondo de la controversia, todo ello basándose en los principios de derecho a la defensa y la garantía de un proceso debido (derecho a

²⁶ Ortiz-Ortiz. (2004). Op.cit., p. 339

tramitación de un proceso). No obstante, se ha abierto la inquietud de por qué se debe admitir una demanda y transitar todo el proceso, y cargar a las partes la sustanciación de un proceso inútil y vicioso, si desde el inicio se conoce que esa pretensión no puede ser tutelada por el ordenamiento jurídico, e irremediablemente, deberá ser declarada improcedente.

De este modo, considerando los principios procesales de Economía y Celeridad Procesal, ambos elevados a rango constitucional en Venezuela de conformidad con lo establecido en el Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido a ofrecer una tutela judicial efectiva y la obtención con prontitud de la respuesta correspondiente y, el Artículo 51 eiusdem, en cuanto al postulado de una respuesta oportuna y adecuada. El Derecho Procesal moderno ha comenzado a estudiar la posibilidad de realizar un estudio previo a la pretensión jurídica interpuesta por el actor, y en los casos en que tuviera lugar los supuestos en que la pretensión sea objetiva o subjetivamente improcedente, el Juez pudiera ser declarada como tal ab initio.

Presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar, entre otras, la proponibilidad manifiesta de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El Juez, practica una especie de juicio de fundabilidad previo, en el que el rechazo de la demanda no se basa en que se tenga o no la razón, sino, en que el objeto

de la pretensión no puede ser juzgado²⁷. La decisión de improponibilidad manifiesta de la pretensión no resalta los presupuestos procesales, sino un juicio sobre el objeto, la causa, y las cualidades subjetivas del pretendiente.

Según la propuesta del autor Ortiz- Ortiz, la improponibilidad manifiesta de la pretensión no se debe centrar únicamente en el objeto de la pretensión, es decir, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud de esa pretensión para ser actuada en Derecho; sino que también, se puede dictar con ocasión a los sujetos de la pretensión, cuando se evidencia una falta de interés sustancial.

Ejemplo de ello se tiene, cuando una persona demanda alegando un interés sustancial en que al padre le resarzan unos daños y perjuicios, en este caso, el objeto de la pretensión es proponible, ya que, no es contraria a Derecho, sin embargo, subjetivamente carece de aptitud suficiente para que esa pretensión sea actuada en Derecho, siendo éste un problema de cualidad que puede generar *in limine litis* una decisión de improponibilidad manifiesta de la pretensión sin que sea necesario la constitución de la pretensión procesal.

Para dictar la improponibilidad manifiesta de la pretensión es necesario, en primer lugar, que el Juez que la dicte tenga jurisdicción para tomar esta decisión, que se traducirá en el rechazo *in limine* de la demanda y el archivo de lo actuado. Por otra parte, la decisión tomada por el Juez debe ser fundada, lo que significa que se debe

²⁷ Peyrano, J. (1993). *El Proceso Atípico*. Buenos Aires: Universidad. p. 64,65

expresar acabadamente los serios motivos que impulsaron al órgano jurisdiccional para dictar esa sentencia contraria a lo esperado por el actor.

La oportunidad para decidir sobre la improponibilidad es en cualquier estado y grado de la causa, una vez que se advierta que la pretensión carece de mérito. Sin embargo, el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil venezolano establece que el Juez no podrá revocar su propio auto con base en las mismas situaciones planteadas por la norma; pero si el Juez evidencia una falta absoluta del poder de juzgar, en aras de una respuesta oportuna y una justicia con celeridad (artículo 26 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), podrá decidir que la pretensión planteada es manifiestamente improponible, en cualquier estado y grado de la causa, sin que para ello sea impedimento que se haya admitido previamente.

El juicio de procedencia, aún realizado *in limine litis*, resuelve el fondo mismo de lo pretendido y constituye un conocimiento sobre el mérito de la demanda, generando una sentencia definitiva al respecto con todos sus efectos propios y cualidades, por lo cual genera igualmente cosa juzgada. Si el Juez conoce, valora y juzga la pretensión en su mérito, entonces, el pronunciamiento sobre su improponibilidad debe generar cosa juzgada, ya que, sobre ella se puede ejercer el recurso ordinario de apelación y extraordinario de Casación, en los casos que fuera procedente. Todo ello responde al hecho que la improponibilidad es un defecto absoluto de la capacidad de juzgamiento no solo para el Juez que la declara sino que vale para cualquier Juez.

3. Proceso

a. Definición

1) Proceso

El proceso es un conjunto de actividades ordenadas por la ley para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional. Es una relación jurídica porque vincula a los sujetos que intervienen en él, y es un método dialéctico porque investiga la verdad jurídica en un conflicto de intereses. Toda la normativa que regula el proceso tiende a reparar un derecho lesionado, a declarar una situación jurídica determinada o la restitución o resarcimiento de lo que es debido. El proceso no es un fin en sí mismo sino el instrumento para realizar la justicia. El proceso tiene dos fines, uno inmediato que es la sentencia, o sea, el reconocimiento o protección de un derecho, y otro mediato, que es la satisfacción de ese derecho mediante la expropiación forzosa u otros medios de ejecución de la sentencia.

2) Proceso y Procedimiento

La Ciencia Procesal distingue la noción de Proceso con la de Procedimiento, en efecto la palabra proceso deriva del latín *processus* que significa avance y progreso; mientras que la voz procedimiento proviene del latín *procedo-ere*, que

literalmente significa avanzar o progresar, en el sentido de proceder a una acción judicial.

El procedimiento es la parte exterior del fenómeno procesal, es el conjunto de reglas que regulan el proceso; en cambio, el proceso es el conjunto de actos procesales tendentes a lograr la sentencia definitiva. Todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

El contacto entre la acción y la jurisdicción genera, automáticamente, la visión de proceso. Ugo Rocco señala que el proceso es el desenvolvimiento de una de las tres funciones fundamentales del Estado, como es la función jurisdiccional o judicial, por lo que el proceso puede definirse, según este autor, como el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional.

Victor Fairén Guillén afirma que el proceso es un todo único e indivisible, que consiste en un mecanismo pacífico e imparcial de resolver los conflictos intersubjetivos; mientras que el procedimiento es la forma exterior y armónica del proceso, a través de actos concatenados entre sí, que llevan, desde que aparece el conflicto litigioso, hasta su resolución con la sentencia final.

Así pues, proceso es la ciencia que ahonda el momento jurisdiccional bajo toda su perspectiva, mientras que el procedimiento implica el conjunto de trámites reales en el marco de una discusión jurisdiccional. La importancia de esta distinción esta en precisar: a) que el proceso es único e indivisible; b) que puede haber procedimiento *inauditam alteram parte*, sin que necesariamente exista proceso,

ejemplo: cuando se niega la admisión de la demanda; c) las medidas cautelares no constituyen un proceso sino una institución procesal autónoma con sus propios mecanismos de impugnación, sus especiales lapsos, y su carácter *inauditam alteram parte*, entre otras²⁸.

En opinión del autor Humberto Cuenca, en el léxico forense suelen confundirse las expresiones proceso y procedimiento, pero tienen distintos contenidos. Entonces, Cuenca afirma que el proceso es el método establecido por la ley para definir la justicia, mientras que el procedimiento es el conjunto de actos realizados por el Juez, las partes, los terceros, el fiscal del Ministerio Público y los auxiliares de justicia, en determinado tiempo y lugar, conforme a un orden establecido por la ley. Un proceso puede contener varios procedimientos; de hecho difieren los procedimientos de primera instancia, de apelación y de casación, pero todos ellos constituyen un solo y mismo proceso.

Continúa este autor, la diferencia entre proceso y procedimiento parece aludir más bien a dos aspectos de la relación jurídica, el procedimiento es el aspecto externo del proceso y el otro alude más bien a su propio contenido.

Couture afirma que el procedimiento es el método propio para la actuación ante los tribunales, mientras que el proceso es el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes y los agentes de la jurisdicción, reguladas por la ley y dirigidas a la solución del conflicto a través de una sentencia con autoridad de cosa juzgada.

²⁸ Ortíz-Ortíz, R. (2001). *La Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa*. Caracas: Frónesis. p. 132,133

3) Proceso y Litis

Carnelutti, se refiere a la litis como el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro. La litis es un conflicto de intereses regulado por el derecho, en el que es indispensable la existencia de una pretensión y es el resultado de la resistencia de una parte, a subordinar su propio interés a un interés ajeno. Para Carnelutti, existe una diferencia profunda entre el proceso y la litis, ya que según este autor se concibe procesos sin litis, entre otros en la jurisdicción voluntaria. Sin embargo, algunos procesalistas no han aceptado la noción de litis separada del proceso, considerando que si se desvincula a ambos se vaciaría al proceso de su genuino carácter contradictorio, que impide explicar por ejemplo: los procesos ejecutivos. Sobre este particular, el autor Humberto Cuenca, considera que en todo proceso, inclusive el voluntario, se puede evidenciar el conflicto de intereses, aún cuando no exista el contradictor del solicitante, ya que en estos casos, éste será el interés público representado o no por el Estado. Es por ello que para este autor la palabra litis no se utiliza de forma diferente a la de proceso, sino más bien para poner énfasis en la idea de disputa, contradicción, controversia, etc²⁹.

No obstante, para Ortiz-Ortiz, el proceso es una expresión genérica que traduce la idea de un sistema de actos realizados por los sujetos que en él intervienen; la litis supone un conflicto intersubjetivo (pugna de intereses contrapuestos), y a

²⁹ Cuenca. Op.cit., p.201-202

pesar que no esta clara la distinción entre conflicto y controversia, y su desenvolvimiento dentro o fuera del proceso, lo que si está absolutamente claro es que no es necesario un conflicto para la existencia de un proceso³⁰.

b. Presupuestos Procesales

La teoría de los Presupuestos Procesales se debe a Oscar Bülow, que considera que la existencia o validez del proceso exige ciertas condiciones sin las cuales el proceso no existe o tiene una existencia irregular o viciosa. De allí la división entre requisitos relativos a la existencia del proceso y requisitos de validez del mismo.

Dentro del grupo de presupuestos relativos a la existencia del proceso se encuentra: a) La existencia de un órgano jurisdiccional cuya función es proveer la actividad de las partes; b) Sujetos procesales, es decir, un actor que reclama y un demandado que resiste; c) La demanda judicial, es indispensable introducir una petición, aunque excepcionalmente la ley prevé casos en los que autoriza al Juez a actuar de oficio, sin petición judicial.

El otro grupo de presupuestos procesales lo integran los requisitos o condiciones necesarias para la validez o regularidad del proceso. La característica de este tipo de presupuestos es que sin ellos el proceso existe, pero se desarrolla y desenvuelve como una relación anómala, que se encuentra en trance de sucumbir.

³⁰ Ortíz-Ortíz, R. (2001). Op.cit., p. 133

Entre otros pertenecen a este grupo: a) La citación, es decir, la comunicación de la orden de comparecencia al demandado, sin la cual el proceso es nulo; b) La capacidad procesal para ser parte, sin la cual la relación es inoperante; c) La falta de competencia del Juez aún cuando posea jurisdicción.

La falta de los presupuestos de existencia hace imposible el proceso, en cambio, la ausencia de los requisitos de validez, solo da derecho a las partes de obtener una declaratoria de nulidad procesal.

c. Principios Básicos del Proceso

El proceso esta sometido a principios que regulan la actividad de los sujetos que intervienen en él. Su mecanismo, desde el comienzo hasta su conclusión, obedece a un orden y su desarrollo a exigencia de principios.

La ciencia del proceso ha logrado ciertas diferenciaciones dogmáticas, mediante un proceso de generalización creciente, aislar ciertos rasgos de las estructuras procesales que se presentan con constancia y uniformidad en determinados sistemas, para convertirlos en principios rectores del procedimiento y diferenciar así por su estructura un sistema de otro. Por lo tanto, estos principios fundamentales del proceso le dan carácter al sistema procesal venezolano y sirven para su diferenciación de otros sistemas.

1) Carga Procesal

El problema de la carga estuvo conectado al carácter de las actividades realizadas por las partes. Conforme a la teoría de la relación procesal, se decía que las actividades de las partes carecían de obligatoriedad, por lo que eran facultativas.

Por otra parte, se afirmó que en la actividad procesal, sobre todo en cuanto a los actos, debía hacerse una distinción entre actos obligatorios, como la contestación y la prueba, y los actos facultativos, como la demanda y los recursos.

Para aliviar esta discusión, surgió una teoría intermedia sobre la actividad de las partes, que se debate entre la facultad y la obligación, que se denomina la carga procesal, desarrollada por procesalistas modernos como Goldschmidt y Carnelutti.

La carga y la obligación tienen elementos comunes como: a) ambas vinculan la voluntad de la parte, b) el abandono de la carga o el incumplimiento de la obligación acarrear efectos dañosos; sin embargo estos efectos dañosos son distintos entre uno y otro, ya que el incumplimiento de la carga solo perjudica a la parte inerte, mientras que el incumplimiento de la obligación aprovecha al adversario.

Según el principio de la carga, las partes cumplen con numerosas actividades en beneficio propio ante el riesgo de perder las oportunidades que la ley les proporciona. A título ilustrativo, la Ley no obliga al perdedor a apelar de la sentencia desfavorable, pero si no lo hace, la sentencia que lo condena quedará definitivamente firme y sufrirá la ejecución de la misma.

Las cargas se clasifican, según la actividad de las partes, en cargas de la demanda, de la contestación, del impulso procesal, de la afirmación, de la prueba, de los informes o alegatos, de la impugnación, etc. A veces, las cargas son privativas de alguna parte, como de la demanda al actor y de la contestación al demandado, pero con frecuencia existen cargas comunes como la afirmación y demostración de los hechos, los actos de informes o alegatos, etc.; estas cargas comunes se distribuyen por igual o en relación con la distinta posición que cada parte tenga en el proceso.

2) Concentración

El Derecho Procesal moderno aspira la brevedad en los procedimientos, de allí pues, que el principio de concentración reúne diversas actividades procesales en un solo acto o en el menor número de ellas. Con este principio se afirma que, mientras más cerca esté la sentencia de los actos, mejor será la decisión, porque no existirá el temor que al Juez le falle la memoria y se disminuye el riesgo que con períodos más largos se interrumpa la identidad física del Juez, por muerte, enfermedad, renuncia, etc.

En contraposición a este principio se encuentra el principio de fraccionamiento o descentralización, que se caracteriza porque entre un acto procesal y otro o entre grupo de ellos, pueden pasar largos intervalos de tiempo, de modo que el proceso aparezca discontinuo. En este principio las incidencias paralizan el curso

de la relación principal y cada una de ellas, en la mayoría de los casos, tienen apelación, y cuando no son de ejecución urgente, se oye en ambos efectos.

Cuando el fraccionamiento está establecido por la ley, impera el *principio de orden consecutivo legal* y; cuando rige la regla de que cada acto particular debe realizarse dentro del término que le corresponde o no podrá realizarse, impera el *principio de preclusión*, según el cual la parte que deje de actuar en el tiempo prescrito, queda impedida o precluída la oportunidad de hacerlo posteriormente.

Entonces, la combinación de estos principios en un sistema procesal determinado, hace surgir un tipo de proceso regido por el *principio de orden consecutivo legal con fases de preclusión*. Se considera que un proceso está regido por este principio cuando se divide la causa en fases, en cada una de las cuales corresponde adoptar determinadas medidas, de tal modo que si no se cumplen dentro del término que les corresponde, no se podrán volver a realizar. Este principio es el que opera en el proceso civil venezolano.

No obstante, que el sistema procesal venezolano todavía posee rasgos de desconcentración o fraccionamiento, la tendencia es la abreviación de sus lapsos, para dar cumplimiento con el mandato constitucional contemplado en el Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³¹, referido a la garantía de una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

³¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op.cit., p. 12

Como ejemplo de ello, se tiene la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos de Venezuela, fue promulgada con la finalidad de lograr mayor celeridad y funcionalidad a las diligencias, actuaciones o gestiones que realizan los particulares ante los órganos y entes de la Administración Pública, y así evitar dilaciones inútiles. El Artículo 4 de esta ley consagra:

Artículo 4: La simplificación de los trámites administrativos tiene por objeto racionalizar las tramitaciones que realizan los particulares ante la Administración Pública; mejorar su eficacia, pertinencia y utilidad, a fin de lograr mayor celeridad y funcionalidad en las mismas; reducir los gastos operativos; obtener ahorros presupuestarios; cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la Administración Pública con los ciudadanos³².

3) Contradicción

Este principio consagra que los actos procesales deben realizarse con la intervención de la contraparte, o al menos con la posibilidad que la contraparte se entere de la realización del acto para poder oponerse antes de su realización, o con posterioridad dentro del lapso que le fije la ley. A título ilustrativo, el Artículo 397 del Código de Procedimiento Civil venezolano³³, contiene este principio al consagrar la oposición de las pruebas promovidas por la contraparte dentro de los tres (3) días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de promoción.

³² Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5393 (Extraordinaria), Octubre 22 de 1999. p. 1.

³³ Naranjo, Y. (1985). *Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Librería Destino, p. 164-165

Este principio, se denomina también Principio de Bilateralidad, entendido de esta manera porque en toda litis es indispensable que haya dos partes, un actor que interpone una pretensión y un demandado que se resiste a ella. Ambas partes van a acudir al Estado para que éste dirima el conflicto de intereses y, en consecuencia, el derecho de contradecir corresponde a todas las partes, inclusive a los terceros.

Este principio es cónsono con la garantía constitucional que consagra el derecho a la defensa, contenido en el artículo 49, ordinal 1° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³⁴, que establece que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso, dicha defensa incluye que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, acceder a las pruebas, disponer del tiempo y de los medios adecuados para acceder a su defensa y ejercer los recursos que le otorgue la ley para recurrir del fallo.

4) Dispositivo e Inquisitorio

En un proceso rige el principio dispositivo o de presentación por las partes, cuando corresponde exclusivamente a éstas determinar el alcance y contenido de la disputa judicial y queda limitado el tribunal a la sola consideración de lo que los litigantes han planteado ante él. La vigencia de este principio encuentra su justificación en que el objeto de la controversia es siempre una relación jurídico

³⁴ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. Op.cit., p. 19

privada, en la cual no está interesado el Estado, y por tanto, debe quedar librada al poder de disposición de los particulares la materia o el interés cuya tutela procuran en el proceso.

En cambio, rige el principio Inquisitorio, cuando el Juez, aún teniendo ante sí a dos partes, esté desvinculado, para la investigación de la verdad, de la iniciativa y de los acuerdos de las mismas. En este principio, las partes no tienen la libre disponibilidad de la relación jurídico privada que es objeto del juicio.

El proceso civil ordinario venezolano está regido por el principio dispositivo, toda vez que, el Juez no puede proceder sino a instancia de parte (Artículo 11 del Código de Procedimiento Civil)³⁵, salvo el caso en que la ley lo autorice para obrar de oficio, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna por providencia judicial aunque no sea solicitada por las partes, debiendo los jueces atenerse a alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de esto, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados por las partes (Artículo 12 de Código de Procedimiento Civil)³⁶.

³⁵ Naranjo. Op.cit. p. 7

³⁶ Ibid., p. 8

Sin embargo, el principio dispositivo sufre una excepción al establecer en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil³⁷ que el Juez es el director del proceso, pudiéndolo impulsar de oficio hasta su conclusión y si la causa esta paralizada deberá fijar un lapso para su reanudación. Con esto se rompe con lo establecido en las teorías del proceso que establecen que, el mismo ya no pertenece solamente a las partes sino también es un asunto de interés público, cuando al ejercer la función jurisdiccional se pretende cumplir con una eficiente administración de justicia, por lo tanto, se le otorga la facultad al Juez de impulsar de oficio el proceso con el fin principal de conseguir la verdad.

5) Doble Instancia

Este principio esta referido a que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo que lo perjudique, es decir, toda decisión que se dicte debe abrir la posibilidad de que aquella parte que sea perjudicada por ésta pueda ejercer un recurso previamente establecido en la ley, y así obtener una segunda decisión sobre el mismo *thema decidendum*.

Este principio se encuentra consagrado en el Artículo 49, Ordinal 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³⁸, que consagra:

El Debido Proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

³⁷ Ibid., p. 9

³⁸ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. Op.cit. p. 19

1° (*omissis*) Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la ley.

6) Economía Procesal

Este principio consiste en el ahorro de tiempo y dinero en la actividad procesal, para obtener la finalidad del proceso que es realizar el Derecho con el mínimo de gasto y esfuerzo. El fundamento de este principio es la necesidad de hacer accesible la justicia a todos los ciudadanos, con el menor costo posible, para atemperar la diferencia profunda que puede existir entre las personas pudientes y las necesitadas. La economía procesal se encuentra expresamente consagrada en el Artículo N° 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³⁹ cuando establece: “(...) **el Estado garantizará una justicia gratuita**, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, **sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles**” (Negritas nuestras)

El principio de economía procesal se desdobra, en dos aspectos: economía de tiempo y esfuerzo, y economía de dinero. En cuanto al primero de ellos, se ha creado una justicia breve y rápida, buscando la eliminación de la profusión de incidentes, abreviación de ciertos lapsos probatorios en el juicio ordinario, concentración de la oposición de excepciones y, prohibición de tiempos muertos tanto en primera instancia, como en apelación y durante el curso de Casación. La economía de los juicios tiende, fundamentalmente, a impedir el fraccionamiento de una controversia

³⁹ Ibid., p. 12

mayor en litigios separados cuando estén vinculados entre sí. Para evitar la innecesaria multiplicidad de juicio, se ofrece a las partes múltiples posibilidades de reducción y concentración de juicios.

En cuanto a la economía de dinero se ha logrado la eliminación de todas las tasas de justicia como timbre fiscal y arancel judicial para lograr que la administración de justicia sea realmente un servicio público de carácter gratuito. Asimismo, el Código de Procedimiento Civil establece un porcentaje máximo del 30% sobre el valor de lo litigado, que debe costear la parte perdedora en un juicio por concepto de honorarios de abogados, pretendiendo con ello establecer una relación entre los costos del juicio y el valor económico de lo discutido.

7) Eventualidad

En ciertos casos, la ley exige que las actividades procesales sean ejercidas acumulativamente, aún cuando al comienzo, el órgano jurisdiccional no se encuentre en el deber de examinarlas todas, de modo que solo concentre su atención o estudio sobre las primeras, y posteriormente, luego de obtener ciertos resultados, se enfilará a las segundas o terceras. Goldschmidt opina que la eventualidad obliga a las partes a aportar de una vez todos los medios de ataque y defensa como medida de previsión para el caso que fuere desestimado el interpuesto primeramente.

En ciertos casos, se requiere la acumulación de actividades, en las cuales la efectividad de los posteriores depende de los anteriores, pero el actor debe

interponerlas acumulativamente, pues si prescinde de ellas agotará fatalmente su oportunidad.

8) Igualdad Procesal

Este principio se basa en la igualdad entre todos los ciudadanos consagrado en el Artículo N° 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴⁰ con el que no se permiten discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, credo o condición social; y más específicamente referido al proceso, en el Artículo 26 eiusdem, en el que se establece que el Estado garantizará una justicia imparcial.

Se pudiera pensar que, en materia procesal, este principio no es absoluto debido a las diferencias económicas existentes entre los miembros de una colectividad; sin embargo, la igualdad a la que hace referencia este principio no posee vinculaciones económicas sino fundamentalmente se enfoca en el tratamiento que los órganos de administración de justicia le proporcionarán a las partes que se encuentran ante las mismas circunstancias, debiendo mantener a éstas en los derechos y en las facultades que les sean comunes, sin preferencias ni desigualdades, así como en los privativos de cada una, dependiendo de la diversa condición que tengan en el juicio.

Sin embargo, este principio no solo se encuentra plasmado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sino que se halla discriminado por toda la legislación venezolana, a través de normas legales, entre las que se encuentra el

⁴⁰ Ibid., p. 11

Artículo 204 del Código de Procedimiento Civil⁴¹ que es del siguiente tenor: “Los términos y recursos concedidos a una parte se entenderán concedidos a la otra, siempre que de la disposición de la ley o de la naturaleza del acto no resulte lo contrario”.

9) Las partes están a derecho

Este principio se plasma en el hecho de que una vez practicada la citación para la contestación de la demanda, ya no habrá necesidad de una nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que lo establezca una norma especial. La finalidad principal de este principio es evitar las tediosas citaciones y traslados para realizar cada acto del proceso, quedando como imperativo del propio interés de la parte controlar los actos que realice la contraparte o el Juez y ejercitar en tiempo oportuno las objeciones, recursos e impugnaciones que fueren procedentes en beneficio de su situación en el proceso.

Este principio se encuentra consagrado en la legislación venezolana en el Artículo N° 26 del Código de Procedimiento Civil⁴², que consagra lo siguiente: “Hecha la citación para la contestación de la demanda las partes quedarán a derecho, y no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley”.

⁴¹ Naranjo. Op.cit., p. 84

⁴² Ibid., p. 13

En el Proceso Civil venezolano, se han creado otras disposiciones para la realización de este principio, entre las que se encuentra aquella establecida en el Artículo 26 del Código de Procedimiento Civil⁴³ que asegura que “los actos del proceso serán públicos”, tanto entre las partes como frente a los terceros o extraños al proceso

La excepción a este principio tiene lugar cuando “la sentencia dictada fuera del lapso de diferimiento (30 días), deberá ser notificada a las partes, sin lo cual no correrá el lapso para interponer recursos” (Artículo 251 del Código de Procedimiento Civil⁴⁴).

10) Mediación e Inmediación

El Principio de Inmediación caracteriza a un proceso en el que el Tribunal actúa en contacto directo con las partes y con los testigos, mientras que la Mediación rige en juicios en que este contacto tiene lugar a través de intermediarios, caracterizado por el hecho de que el procedimiento se lleva a cabo formando la opinión o el criterio del Juez bajo la influencia de actuaciones realizadas por otro Juez comisionado que se puede solicitar a través de exhortos para un Juez de igual jerarquía, despacho para el inferior y, suplicatoria para el Juez superior.

⁴³ Ibid., p. 12

⁴⁴ Ibid., p. 103

En el Principio de Inmediación se quiere que el Juez que va a decidir en el juicio se encuentre en contacto directo con las pruebas de las cuales se va a derivar su convencimiento que le permitirán sentenciar con mayor seguridad; esto es, que haya entrado en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de modo que pueda apreciar la condición de los lugares y declaración de las personas, a través de una apreciación directa de los mismos.

El mantenimiento de la identidad física del Juez a través del curso del proceso, por lo menos durante la primera instancia, es una de las condiciones esenciales para que pueda imperar el principio de inmediación. La sustanciación y decisión de una controversia debe ser confiada a un mismo Juez, de manera que sea uno el que instruya el proceso y a su vez el que dicte la sentencia. La razón estriba en que no es posible comunicar de un Juez a otro las imprecisiones personales que cada uno recibe en la sustanciación de los diferentes actos.

Por el contrario, cuando el Juez se rige por el principio de mediación se forma la convicción de las situaciones que se plantean en el proceso a través del relato de un tercero.

La inmediación predomina en cuanto al tribunal y no en cuanto la forma del juicio, por lo que, puede predominar la inmediación tanto en un procedimiento escrito como en uno oral, siempre que el Juez derive su saber de los hechos de la causa por percepción directa de los mismos, sin importar que sean presentados o no por escrito.

El proceso venezolano realiza plenamente el principio de la inmediación, salvo en los casos que los jueces hacen uso de la facultad de comisionar para la practica de actos de sustanciación del juicio.

Resulta claro, que este es el principio imperante en el Proceso Penal cuando el Artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal, establece: "**El Artículo 16. Inmediación.** Los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento"⁴⁵.

Asimismo, en el procedimiento civil, el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil autoriza la comisión según lo siguiente: "Todo Juez puede dar comisión para la practica de cualesquiera diligencias de sustanciación ó de ejecución a los que les sean inferiores, aunque residan en el mismo lugar"⁴⁶.

La inmediación procesal supone que el Juez de la causa debe estar presente desde el principio de la tramitación hasta el fin, constituido por la misma persona física, de modo que sea estrecha la relación que exista entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones debe valorar. Habida cuenta, la importancia de realizar plenamente el juicio sobre la base del principio de la inmediación, por los beneficios que su aplicación redundan en la mejor calidad de las sentencias, en decisiones más ajustadas a la verdad y a la buena marcha de la administración de justicia.

⁴⁵ Código Orgánico Procesal Penal. (2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.558 (Extraordinaria), Noviembre 14 de 2001. p.4.

⁴⁶ Naranjo. Op.cit., p. 98

11) Publicidad

El principio de publicidad asegura el desenvolvimiento del proceso en tal forma que cualquier persona, bien sea parte o ajeno a la causa, pueda imponerse de las actuaciones que se realicen en los tribunales, dejando abierta la posibilidad a cualquier persona de tomar los datos y copias simples que requiera de los autos existentes en el tribunal, sin previo decreto o autorización del Juez, y estableciéndose las audiencias públicas, salvo que por causa de decencia se ordenare proceder a puertas cerradas.

Este principio se encuentra consagrado en el Artículo 24 del Código de Procedimiento Civil, que es del siguiente tenor: “Los actos del proceso serán públicos, pero se procederá a puertas cerradas cuando así lo determine el tribunal, por motivo de decencia pública, según la naturaleza de la causa (*omissis*)”.⁴⁷

La verdadera consagración de este principio sería la presencia del público en las audiencias en asuntos penales, o en los días de despacho en asuntos civiles y contenciosos administrativos del tribunal. Sin embargo, en nuestro sistema procesal civil escrito, el principio se cumple con proporcionar a cualquiera la posibilidad de tener acceso al expediente y a los documentos contentivos de los actos procesales, así como lo establece el Artículo 110⁴⁸ y 190 del Código de Procedimiento Civil⁴⁹.

⁴⁷ Ibid., p. 12

⁴⁸ Ibid., p.49

⁴⁹ Ibid., p.79

12) Preclusión

Cuando se inicia el proceso suceden una serie de actividades encadenadas unas con otras, desde la demanda hasta la sentencia, conforme a un orden legal, para evitar que se prologue indefinidamente. Todos esos actos deben ejecutarse en su oportunidad y en el orden establecido por la ley. Por ende, fue creada la figura de la preclusión para regular la actividad de las partes conforme a un orden y evitar que el proceso se disperse, retroceda o se interrumpa indefinidamente.

Una de las características de la preclusión radica en que constituye un límite al ejercicio de las facultades procesales, pasado el cual dicho ejercicio se considera por ley como una extralimitación. Con este principio, el acto procesal que no haya sido practicado en la oportunidad prevista, ya no se podrá realizar, porque cada etapa del proceso se desarrolla en forma sucesiva y preclusiva, sin que se pueda regresar a ella una vez cumplido el lapso.

Sin embargo, existen excepciones a este principio, como por ejemplo cuando se faculta a un Juez para ordenar la declaración complementaria de unos testigos luego de concluido el lapso de evacuación de pruebas, o cuando se solicite la reapertura del lapso, en vista que, se haga necesario por causa no imputable a la parte.

Los efectos de la preclusión son la pérdida, extinción o consumación de facultades.

Pérdida

a) Por falta de actividad: Cuando la parte no ejecuta los actos que le permite o le impone la ley, precluirá su oportunidad y no podrá ejercerlos en otra oportunidad.

b) Por extemporaneidad: Cuando la parte ejerce una actividad antes o después del lapso fijado para ello

Extinción

a) Incompatibilidad: La realización de un acto incompatible con el ejercicio del otro, ocasiona preclusión del anterior. Ej.: Contestar la demanda hace precluir en el demandado la posibilidad de ejercer cuestiones previas.

b) Eventualidad: Las partes deben expresar ante el Juez, al principio de la causa, todos los hechos y alegaciones que tengan que deducir, de manera que luego de realizada la alegación de las partes, éstas no podrán ser modificadas o alteradas con nuevas acciones o defensas.

Consumación

La preclusión por consumación consiste en que una vez ejercido un acto, queda agotada la facultad de ejercerlo nuevamente. A título ilustrativo, una vez contestada la demanda, no puede el demandado solicitar una nueva oportunidad para agregar defensas porque con su ejercicio precluyó su derecho a contestar. Así se tiene que, el legislador venezolano, sin distinguir entre lapsos perentorios o no, establece que después de cumplidos, no podrán prorrogarse, ni abrirse de nuevo los lapsos

procésales, salvo que se alegue una causa no imputable a la parte, así como lo establece el Artículo 364 del Código de Procedimiento Civil⁵⁰. Tiene lugar esta preclusión no solo cuando es validamente ejercida sino también cuando es usada indebida o deficientemente, evitando con ello un desgaste o un derroche de la actividad innecesaria.

13) Verdad Procesal

Según este principio, el Juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado en autos; no le está permitido, traer por su propia iniciativa, elementos fuera del proceso, ni tampoco sentenciar conforme a su leal saber y entender, ni de acuerdo a su conciencia, ya que la función del Juez es investigar la verdad procesal que no necesariamente deberá concordar con la verdad verdadera.

En lo que respecta a este principio, existe una notable diferencia entre el proceso civil y el proceso penal.

En el proceso penal, el Juez está obligado a buscar la verdad verdadera o verdad moral, no solamente con los elementos probatorios que le suministren la partes sino también con todos los elementos que pueda traer al proceso. Sin embargo, en materia civil, cuando se trata de intereses particulares, el Juez sentencia únicamente con las pruebas aducidas por las partes, con los alegatos hechos por ellas, sin poder suplir de oficio ni una ni otras; salvo en materia de orden público, cuando el

⁵⁰ Ibid., p.152

Juez tiene mayor amplitud de investigación porque la ley a menudo lo autoriza para actuar de oficio.

En la legislación venezolana, este principio se encuentra consagrado en el Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil que establece:

Los jueces tendrán como norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el juez debe atenerse a las normas de derecho, a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.

En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.⁵¹

4. Jurisdicción

a. Estado de Derecho y Jurisdicción

El Estado social nace como reconocimiento de una generación de derechos que van más allá de la individualidad, para dirigirse a la dimensión colectiva o social de los hombres. La creación del Estado Social deviene de la evolución de la conciencia individual a la conciencia colectiva, por lo que el Estado no debe responder solo a las personas como entes individuales sino que también esta en función de un colectivo, a favor de un interés general.

⁵¹ Ibid., p. 8

Con esta nueva concepción se notó que nada vale un listado de libertades fundamentales, y un catálogo de derechos sociales, el reconocimiento de la soberanía ejercida por el pueblo y su preeminencia constitucional, sino que también es necesario crear una serie de mecanismos, garantías o herramientas que hagan practica ese listado de libertades.

Es de esta forma que la jurisdicción pasa a ser un simple mecanismo de tutela de derechos subjetivos individuales para convertirse en una herramienta efectiva para el control social y con ello garantizar el cumplimiento de sus fines, el control del acatamiento de sus valores y la realización de la justicia y seguridad jurídica.

Esta evolución de la jurisdicción permitió que en la legislación venezolana se declararían valores superiores del ordenamiento jurídico y el Estado de Derecho, como en efecto se evidencia en los Artículos N° 2 y 257 del Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que se transcriben a continuación:

Artículo N° 2 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética, y el pluralismo político⁵².

Artículo N° 257 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales⁵³

⁵² Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. Op.cit. p. 6

⁵³ Ibid., p. 85

Tomando en cuenta que, el Estado Social y de Derecho, es también un Estado de Justicia, y además que, el proceso es un instrumento para la realización de justicia; entonces, el Estado tiene como soporte estructural la creación legislativa para someter a sus órganos al régimen de la ley y poder cumplir con las libertades ciudadanas que son las metas del Estado.

Por otra parte, el Estado de Justicia tiene en el proceso judicial la herramienta fundamental para la realización de esa justicia, ya que la visión del proceso lleva implícita la visión y la misión de la actividad jurisdiccional.

b. Definición de Jurisdicción

1) Definición de la Jurisdicción

La Jurisdicción, generalmente, se define como el poder de administrar justicia o, más concretamente, como el poder de declarar el derecho y de aplicar la ley. Chiovenda considera que la jurisdicción es la actuación de la voluntad concreta de la ley, pero en un sentido más amplio la jurisdicción es toda actividad pública del Estado destinada a dirimir conflictos.

Para Rengel Romberg, la jurisdicción puede definirse como:

La función estatal destinada a la creación por el juez de los condicionamientos lógico- imputativos concretos, necesarios para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y asegurar por la fuerza, si fuere necesario, la práctica ejecución de la norma creada⁵⁴

⁵⁴ Rengel- Romberg., Op.cit., p. 72

Fairen Guillén ha señalado que por jurisdicción se entiende:

La potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinado por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan, y en los tratados internacionales.⁵⁵

No obstante, el autor Ortiz-Ortiz define a la jurisdicción como:

Una función potestad reservada por el Estado (elemento constitucional), en uso de su soberanía (elemento político) para ejercerla en forma de servicio público (elemento administrativo) por órganos predeterminados e independientes, para la realización concreta de los intereses peticionados de los ciudadanos con carácter de definitivo y con posibilidad de coacción en un proceso judicial (elemento procesal)⁵⁶.

Así se tiene que, la noción más avanzada del concepto de Jurisdicción, tal como lo expone el autor Ortiz –Ortiz, es que ésta es una función estatal ejercida como un servicio público cuya finalidad principal es atender a las peticiones de las partes y sentenciar sobre la base de la aplicación de las reglas de Derecho y el concepto de Justicia que debe privar en toda decisión. Para este autor lo que define la jurisdicción es la tutela del interés postulado por los ciudadanos ante los órganos del Estado destinado para ello, esto es, los órganos jurisdiccionales⁵⁷.

Tomando en cuenta, los caracteres comunes a todas las definiciones de jurisdicción estudiadas, se tiene como características fundamentales:

⁵⁵ Ortiz-Ortiz. (2001). Op.cit., p. 109

⁵⁶ Ortiz-Ortiz. (2004). Op.cit., p. 30-31

⁵⁷ Ibid., p.32

- ✓ Presupuesto procesal: La jurisdicción es una condición de legitimidad del proceso, ya que sin intervención del órgano jurisdiccional no hay proceso.
- ✓ Carácter Público: A la jurisdicción pueden acudir todos los ciudadanos sin distinción de credo, raza, condición social, etc.
- ✓ Monopolio del Estado: La jurisdicción es una función privativa del Estado, que no puede ser delegada en otros poderes ni compartida con particulares
- ✓ Función autónoma: La jurisdicción no esta sometida al control de los otros poderes aún cuando este armoniosa y estrechamente vinculada a las otras funciones del Estado.
- ✓ Única e Indivisible: existe una sola jurisdicción que no se divide de ninguna forma. No se debe confundir la jurisdicción con la competencia, ya que la competencia es la medida o la limitación de la jurisdicción.

La jurisdicción etimológicamente proviene del latín *iuris dictio*, que significa “decir el Derecho”, sin embargo, la jurisdicción es algo más que decir el Derecho sino que implica también la vocación definitiva de lo decidido, la ejecución, aún en contra de la voluntad del perdidoso; implica, de igual manera, la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que sirven de pauta para todos los demás órganos del Poder Público y para los particulares.

Aún cuando, todo órgano del Poder Judicial posee jurisdicción, éste se encuentra limitado por la pretensión procesal que define la competencia del Juez; es decir, la pretensión procesal limita el ámbito objetivo del conocimiento del Juez, que es lo denominado *Thema Decidendum*, y el carácter de sus decisiones es la de ser vinculantes a las partes en el proceso y en cualquier otro proceso futuro, a través de la figura de la cosa juzgada.

En conclusión, el Estado cumple con su función jurisdiccional cuando conoce, decide, ejecuta y previene las pretensiones de los intervinientes en el proceso.

2) La Jurisdicción y otros fenómenos procesales

a) Jurisdicción y Acción

La jurisdicción puede concebirse como derecho a la jurisdicción que constituye el derecho de acción, definido como posibilidad jurídico constitucional que tiene toda persona de acudir ante los órganos del servicio de jurisdicción, para salvaguardar los derechos e intereses que le correspondan. Entonces, el derecho a la jurisdicción significa el acceso ante los órganos jurisdiccionales, que es denominada *Acción*, es decir, el derecho de accionar no es otra cosa que, la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales⁵⁸.

⁵⁸ Ortíz-Ortíz. (2001). Op.cit., p. 114-115

Toda persona al acudir ante los órganos de administración de justicia a interponer su pretensión, esta ejerciendo su derecho de accionar, derecho que trae como consecuencia unos efectos: en el demandado que posee la carga de contestar la demanda, en el propio actor en mantener el impulso del procedimiento, y en el Estado de tomar una decisión oportuna y justa. Todos estos efectos se derivan directamente del derecho a la jurisdicción o derecho de accionar ejercido por el actor, más no tiene relación directa con el derecho material discutido en juicio.

Dentro de este marco de ideas, la jurisdicción tutela los intereses de las partes a través de una sentencia, y la acción procesal es la posibilidad que tienen las partes, al acudir ante los órganos de administración de justicia, de que el Estado cumpla con esta función.

La acción procesal y la jurisdicción están unidas de tal manera que una actúa en función de la otra, es decir, la acción procesal solo se puede ejercer frente a los órganos jurisdiccionales; lo que significa que al acudir ante la Administración o ante el órgano legislativo, no se esta ejerciendo una acción procesal ya que estas decisiones carecen del *autoritas potestas*, característica fundamental de la jurisdicción.

En el proceso civil venezolano, la regla fundamental es que no se tiene jurisdicción sin acción de parte (*nemo iudex sine actore*) salvo en los casos excepcionales de actuación oficiosa del Juez, motivado a un interés general o por autorización expresa de ley. La acción aparece como una condición indispensable para el ejercicio de la jurisdicción.

b) Jurisdicción y Proceso

Así como la acción procesal se define en función de la jurisdicción, en el sentido que solo se puede entender que se ha ejercido una acción procesal cuando se ha acudido ante los órganos jurisdiccionales, de igual manera, solo cabe hablar de proceso judicial, cuando se acude ante estos órganos; es decir, la interposición de una demanda por ante los órganos jurisdiccionales hace nacer el llamado proceso judicial.

El proceso es la visión holística, abstracta y científica por el cual la jurisdicción responde frente a la petición de las partes y conoce de la acción de los justiciables⁵⁹. Se entiende que hay proceso cuando la jurisdicción responde frente a la petición de las partes, sea que decida o no sobre la pretensión discutida, en vista que, aún en el caso que los órganos jurisdiccionales decidan sobre una perención, que no se refiere al interés sustancial, de igual manera se está ejerciendo la función jurisdiccional y con ello culminaría el proceso. En conclusión, la puesta en contacto de la acción con la jurisdicción hace nacer, automáticamente, la visión del proceso.

B. INTERÉS

1. Definición de Interés

El origen etimológico de la palabra interés procede del latino “*inter est*”, del verbo “*interesum, esse*”, que puede traducirse por “*estar entre*” o “*lo que está entre*”. En el sentido amplio, interés significa provecho, utilidad o ganancia.

⁵⁹ Ortíz-Ortíz. (2004). Op.cit., p. 37

Para Couture, el interés es una aspiración legítima, de orden pecuniario o moral, que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta⁶⁰.

El interés puede ser visto desde muchos puntos de vista. Desde el punto de vista económico, se consigue el interés compuesto, interés moratorio e interés usurario; a nivel contractual, se tiene el interés convencional; y así se pueden verificar varios conceptos de interés cuya definición varía con el tema al que se está haciendo referencia.

De este modo, el interés es primero de carácter sociológico o psicológico, ya que nace de la cotidianidad por efecto de la sociabilidad de los seres humanos, y dependiendo de que interesen o no al derecho cambiarán su sentido para convertirse en jurídicos.

2. Interés Jurídico. Intereses Jurídicos Tutelables

a. Definición

Los intereses humanos serán jurídicos en tanto sean relevantes para el Derecho, o que atenten contra los bienes y valores prescritos o normados por éste. Se refiere a que el conjunto de normas que integran el Derecho Objetivo someta los diversos intereses a unos criterios de valoración, de modo que al elemento fáctico del

⁶⁰ Ortíz-Ortíz. (2004). Op.cit., p. 430

interés, se le agrega un elemento formal, que proviene de la calificación que se haga del interés en la norma jurídica.

El interés jurídico no es sino el reconocimiento que el Derecho ha realizado de ciertos bienes de la vida que considera que son constantes o trascendentes, y que por su importancia requiere que sean regulados. Esos bienes de la vida alcanzan carácter jurídico porque el derecho se ha ocupado de ellos y de alguna manera ha considerado que debe regularlos. Ahora bien, se está, también, en presencia de un interés jurídico aún cuando no se tenga un derecho subjetivo típico o reconocido por la norma, siempre que esta situación no esté prohibida por el Derecho y tenga carácter jurídico.

El interés jurídico es aquel que ha sido tomado por la norma como jurídicamente relevante y que está protegido en ella, por considerarse que es digno de tutela jurídica (interés jurídicamente protegido).

El interés en obrar es un interés en la relación jurídica sustancial o en un bien de la vida, entonces, cuando estos intereses son jurídicamente relevantes, se denominan interés sustancial o material. El interés sustancial que interesa a la ciencia jurídica es el interés jurídico, es decir, el que ha sido considerado por la norma como jurídicamente relevante y al que ésta le brinda su protección (interés jurídicamente protegido) y merece ser tutelado jurídicamente.

La existencia del interés jurídico se debe a la teoría de la Bilateralidad de la Acción. La Bilateralidad de la acción no es un sujeto activo de la acción frente a un sujeto pasivo de la acción, sino que significa que el interés jurídico siempre es

bilateral, lo que quiere decir que la actuación jurídica para que sea tal, debe ser interesable a alguien más, no solamente a una persona.

El interés jurídico se diferencia de la moral y la religión justamente en esto, porque la moral implica la relación de uno con uno mismo, el individuo con su propia convicción, con su propia forma de ser, la moral no implica un conflicto con alguien más, el conflicto moral se agota en uno mismo. El conflicto religioso es una relación de uno con una dimensión no terrestre sino divina y cada quien asumirá dentro del manejo de su propia fe, cuál tipo de canon religioso seguirá, pero la religión no produce un mecanismo de actuación sino con la trascendencia. Es solamente el interés jurídico, a diferencia del religioso y el moral, el que establece la forma de relacionarse con alguien más, por esto siempre en el Derecho las cosas están en alteridad frente a alguien más; cada vez que el Juez pronuncia una sentencia aún cuando se trate de una inadmisibilidad, esta decidiendo sobre una situación que va a incidir en, por lo menos, dos personas, que además están en forma presente o latente, potencial o real, siempre en situación de contradicción.

Asimismo, como consecuencia que el interés jurídico es contrapuesto, se permite que el Juez sentencie sin que esté procesalmente la otra parte, debido a que el interés que se esta tutelando toca al demandado aunque no se haya hecho parte del proceso.

El interés jurídico es la base de la sustentación de la solicitud de tutela jurisdiccional, y éstos no requieren o no son equivalentes ni al derecho material, ni a un supuesto derecho subjetivo u objetivo, ni a ninguna lesión que se puede presentar.

Los intereses jurídicos no tienen una sola forma de ser tutelados, ya que se puede tutelar un interés de una forma distinta a la jurisdiccional, sea por acuerdo entre las personas, o el ente administrativo realice una actuación que satisfaga a las partes involucradas, por lo que no hay necesidad de una visión jurisdiccional de interés para que sea jurídico, solo basta que el Derecho la considere como digno de protección para que sea considerado como tal.

Actualmente, en el Derecho Procesal se afirma que la acción es un mero presupuesto del proceso, diferente de las condiciones necesarias para su ejercicio, entre las que se encuentra que, por lo menos, en una de las pretensiones, el interés sea tutelable (interés jurídico).

El interés jurídico se presenta en el acto procesal de la interposición de la demanda, que contiene un elemento técnico jurídico procesal llamado pretensión, durante el cual no participó el demandado (sujeto pasivo de la pretensión), de manera tal, que no se puede decir que el interés jurídico que contiene la demanda y que está de alguna manera señalado subjetiva y objetivamente en la pretensión del actor, deba ser el interés del proceso, sino que falta la otra parte de la ecuación procesal que no ha participado en el mismo, y que también posee un interés jurídico, por lo menos de resistencia a la pretensión; entonces, es la unión de ambos intereses lo que formará la pretensión discutida en el proceso.

En efecto, existe una conexión entre el interés jurídico o sustancial con la pretensión material, en el sentido que, el primero es una condición de procedibilidad del segundo, es decir, cuando el interés jurídico no es satisfecho, la pretensión

material se eleva a conocimiento judicial, lo que da nacimiento a la pretensión jurídica. Este es el sentido que se debe atribuir a la redacción de algunas normas del ordenamiento jurídico venezolano, que confunden ambos conceptos, tal como se observa en el Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil⁶¹, que es del siguiente tenor:

Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.

Cuando se analiza este artículo, debe aclararse que la única condición para proponer la demanda es su presentación ante el Secretario o Juez, en forma escrita u oral, en los términos que la ley establezca, más no existe requisito para introducir un escrito de demanda; por lo que, el interés sustancial, al que se hace referencia en este artículo, es condición no del escrito de demanda sino de la pretensión jurídica.

Asimismo, la falta de interés puede alegarse en cualquier estado y grado de la causa, sea porque nunca existió o porque el mismo decayó durante el proceso. Se han experimentado ciertas divergencias entre las teorías que consideran que el interés legítimo es un presupuesto de la acción, lo que significa que, su ausencia debería decidirse al principio del proceso, produciendo la paralización del mismo hasta su decisión; y las que consideran que es un presupuesto de la pretensión, por lo que su

⁶¹ Naranjo., Op.cit. p. 9

ausencia no implica la paralización del juicio sino que sobre ella se decidirá en un capítulo previo a la decisión de fondo.

Aún cuando, tradicionalmente, se ha establecido que la falta de interés, invocada en la contestación de la demanda, deberá decidirse como capítulo previo a la sentencia de fondo, lo que implicaría continuar el proceso hasta su final; en los tiempos actuales, se ha propuesto que el Juez puede decidir sobre ella en la sentencia, en caso que deba crear su convencimiento a través del debate probatorio, pero cuando la ausencia de interés es evidentemente manifiesta puede dictarse *in limine litis* por vía de la improponibilidad manifiesta abriendo el compás de la apelación, y evitando con ello llevar a cabo el recorrido de todo el proceso para decidir la falta de interés que era patente y evidente desde el inicio del mismo.

b. Intereses jurídicos reconocidos

1) Derecho Objetivo

Luis María Olaso define al Derecho Objetivo como: “El conjunto de normas imperativo-atributivas que rigen la conducta humana en la vida social”⁶². Este autor opina que es imperativo atributivas, porque las normas que conforman el Derecho Objetivo no solo impone un deber al destinatario de la misma, sino que también

⁶² Olaso, L. (1979). *Introducción al Derecho* (3ª ed., Vol 2). Caracas: Distribuidora Estudios., p. 23.

atribuye a otra persona determinadas facultades para exigir al obligado el cumplimiento de su deber.

El Derecho Positivo llamado así porque es el derecho impuesto por el Estado, se encuentra en contraposición con el Derecho Natural que no es impuesto por el Estado ni por mecanismos formales de creación del Derecho sino que es impuesto por la propia conciencia individual. Por lo tanto, mientras que la filosofía del derecho se ocupa del Derecho Natural, la ciencia del Derecho se ocupa del Derecho Positivo.

El Derecho Positivo se descompone en derecho subjetivo y derecho objetivo, siendo el derecho objetivo un conjunto de normas que se ocupan de establecer los derechos y los deberes de los sujetos que están de alguna manera relacionados con una actividad determinada; en otras palabras, la descomposición normativa de los derechos o de las conductas que el derecho reconoce y no prohíbe, todo lo que el derecho autorice expresamente o no prohíba, forma parte del derecho objetivo.

Cada norma jurídica es derecho objetivo, y el conjunto de normas de un sistema de Derecho en vigor, es decir, el complejo de normas jurídicas positivas de un medio social determinado, se denomina Orden u Ordenamiento Jurídico.

2) Derecho Subjetivo

El Derecho subjetivo es el poder o facultad de exigir lo que jurídicamente corresponde a determinada persona. Los derechos subjetivos están establecidos en el

ordenamiento jurídico, que se derivan de un interés jurídico reconocido expresamente.

El derecho subjetivo produce titularidad ya que una persona es o no titular de un derecho. En otras palabras, a cada derecho objetivo le corresponde un particular poder o facultad de exigir ese derecho, y ese poder o facultad se ha identificado como derecho subjetivo, de allí que tiene derecho subjetivo el titular del derecho objetivo.

El derecho subjetivo es un poder o facultad que dimana del derecho objetivo, es decir, que el derecho objetivo plantea una conducta como jurídica, pero cuando en la relación de derecho, la persona quien interactúa con otra no se esta comportando de la forma en que el derecho objetivo señala, surge la necesidad de tutela que es el derecho subjetivo. Para actuar ese derecho objetivo o para lograr que se le imponga a un caso concreto, es necesario recurrir a ese derecho subjetivo, que es llamado así porque es un derecho subjetivo, es decir, que no se ve o que esta debajo.

c. Intereses jurídicos no reconocidos

El derecho subjetivo son los intereses jurídicos típicamente reconocidos, más sin embargo, hay intereses jurídicos que no están contemplados en Derecho, es decir, la posibilidad de reclamar en una situación específica no se encuentra tipificada en la norma, son esos intereses atípicos no positivos, no establecidos en la norma pero que son tutelables por el Derecho en cuanto no son prohibidos en alguna de las leyes, los que se denominan intereses jurídicos a diferencia de los derechos subjetivos.

La discusión de la dicotomía entre derecho subjetivo e interés jurídico, surge con el planteamiento de los intereses supraindividuales. Estos intereses no estaban reconocidos expresamente, no eran derechos subjetivos típicos, por lo que surge la discusión de si podían o no ser tutelados procesalmente. En todo caso, el derecho subjetivo estaba amparado en la posibilidad de darle protección jurisdiccional a determinados intereses, más con ello, no significa que, no se le pueda dar protección jurisdiccional a una situación que no es un derecho subjetivo concreto, típico y específico consagrado por el ordenamiento jurídico.

Esta discusión fue resuelta al descubrir que no se puede reducir interés jurídico al derecho subjetivo, el derecho subjetivo es una forma de reconocimiento del interés jurídico más no la única. Hay intereses jurídicos no típicos, no prohibidos, que van más allá del derecho subjetivo y que de igual manera deben ser tutelados.

El interés jurídico no es necesariamente derecho subjetivo, ya que, no implica titularidad de ningún derecho. El interés jurídico supone acción no en el sentido concreto y mucho menos como derecho material, sino que implica algo diferente a la acción, al derecho material y a la pretensión. En la sentencia se conocerá si el solicitante era o no el titular del derecho reclamado, pero durante el Proceso el Juez se debe asegurar si se tiene interés jurídico.

3. Interés Legítimo

a. Definición

Se define como Interés Legítimo aquellos bienes de la vida que pueden ser dignos de protección jurisdiccional no solamente porque aquejen directamente al peticionante sino porque éste tenga una relación indirecta con ese interés. En el interés legítimo no solamente se protege al interés directo y personal sino que también se puede proteger al interés indirecto e impersonal.

El interés legítimo nació en el Derecho Administrativo con aquellos actos que podían afectar directamente a un conglomerado, estos actos administrativos se denominan normativos porque son de efectos generales. En los actos administrativos de efectos generales se plantearon ciertas incógnitas como: ¿Quién está legitimado?, ¿Quién tiene el interés jurídico personal y directo?, incógnitas que dieron lugar a la idea del interés legítimo que proporciona la posibilidad de control al interesado indirecto.

El interés legítimo se diferencia del interés simple en que este último existe una concurrencia de individuos a quienes el orden jurídico otorga protección, pero esta concurrencia se presenta con relación a todos los habitantes; mientras que en el interés legítimo, se requiere que el individuo tenga un interés personal y directo. No obstante, este interés personal y directo al que se hace referencia, no se aplica en todos los intereses legítimos, ya que, la base de sustentación del interés suprapersonal

se consigue en el concepto concreto de interés legítimo, requiriendo para esta pretensión un interés general.

El interés legítimo no debe igualarse al concepto de acción popular. En el concepto de acción popular cualquier persona sin acreditación de interés tiene la posibilidad de solicitar tutela jurisdiccional, en cambio, en el interés legítimo no se puede referir a cualquiera sino que debe existir una conexión, aunque sea indirecta, entre el solicitante y la petición que se haga.

Asimismo, no se debe confundir el derecho subjetivo con el interés legítimo. En efecto, la titularidad del derecho subjetivo es un problema de procedencia de la pretensión que se conocerá en la sentencia, pero con anterioridad al dictamen sobre el fondo del asunto, el Juez debe plantear, como presupuesto procesal, ciertas incógnitas que no responden a la titularidad del derecho que se reclama (derecho subjetivo), sino a que si las partes poseen o no interés en el asunto planteado.

El interés jurídicamente protegido no se puede separar del concepto de legitimación, significando con ello que, la incorporación de una petición al proceso solo se puede hacer a través de la persona que este legitimada para ello. La legitimación es entendida como un filtro que permite la eficacia del proceso, es decir, que la sentencia se va a producir y va a irradiar sus efectos justamente en los sujetos de la litis.

La legitimación puede ser típica o atípica. En la legitimación típica, ordinario u general, cada quien hace valer su propio interés; y en la legitimación atípica, extraordinaria o excepcional se puede hacer valer, en ciertos casos, expresamente

establecidos en la ley, en nombre propio un interés ajeno.

b. Legitimación Típica

El principio que rige la Legitimación Típica, Ordinaria o General establece que nadie puede hacer valer en nombre propio un interés ajeno, esto significa que solo el interesado puede hacer valer en su propio nombre su propio interés. Cada persona que considere que ha sido violentado en un interés particular y personal estará habilitado, de igual manera, para solicitar protección jurisdiccional para éste, en cuyo caso coincide el interés material con la legitimación directa.

La autonomía de la voluntad y la existencia de los intereses privados suponen que la tutela jurisdiccional de los mismos solo pueda realizarse cuando quien comparece ante el órgano jurisdiccional afirma su titularidad del derecho subjetivo e imputa al demandado la titularidad de la obligación.

Dentro de este marco, el Artículo N° 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁶³ dispone: “Toda persona tiene derecho de acudir a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”, aunado con el Artículo 140 del Código de Procedimiento Civil⁶⁴ que establece: “Fuera de los casos previstos por la ley, no se

⁶³ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. Op.cit., p. 12

⁶⁴ Naranjo. Op.cit., p. 59

puede hacer valer en juicio, en nombre propio, un interés ajeno”, hacen deducir que la legitimación pertenece a toda persona que se atribuya como propio el interés en discusión; es decir, la legitimación ordinaria la posee toda persona por el simple hecho de alegar la titularidad de un derecho o interés, es decir, estará en cabeza de la persona que se afirme titular de un derecho o contra quien se impute el mismo. No obstante, la legitimidad es solventada con la mera autoatribución, por ende, solo será constatada y verificada la pertinencia objetiva de afirmarse titular del interés, luego de tramitado el proceso, una vez dictada la sentencia de mérito.

c. Legitimación Atípica

La regla general del interés legítimo es que nadie puede hacer valer un interés ajeno en nombre propio, lo que significa que solo puede hacer valer un interés quien sea titular del mismo, refiriéndonos, específicamente, al interés legítimo personal y directo.

Esta regla general tiene ciertas excepciones que la ley expresamente señala, es decir, que en situaciones específicas algunas personas, habilitadas por ley, pueden hacer valer en nombre propio un interés ajeno. En la legitimación atípica, el ejercicio de la pretensión no deriva de la simple autoatribución sino que se requiere la previsión del legislador, en cuyos casos, no se refiere a quien sea titular de un derecho o de un interés, sino de un derecho o de un interés ajeno. Esta excepción se encuentra consagrada en el Artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, arriba citado,

cuando establece “fuera de los casos previstos en la ley (omissis)”, de cuya afirmación se deduce que la ley puede establecer la posibilidad de hacer valer en el proceso un derecho ajeno.

Estas excepciones tienen lugar cuando el titular del interés se encuentra afectado por alguna incapacidad jurídica que implique su incapacidad procesal; en cuyo caso, alguien en nombre propio tendrá que suplir la falta de capacidad del interesado directo, pudiendo interponer la demanda o enfrentarse a ella en nombre del legitimado pero en interés ajeno que corresponde al titular del interés.

A título ilustrativo, los ejemplos más claros de legitimación atípica son:

- La sustitución procesal: Se entiende como aquellas situaciones en las que se constata la existencia de una parte procesal que, obrando en nombre e interés propio, ejercita un derecho material ajeno. La sustitución procesal tiene lugar cuando no coincide el titular del derecho material y la parte procesal. Los Artículos 1278 y 1279 del Código Civil Venezolano, establecen la sustitución del acreedor en la persona del deudor para el cobro de lo que se les deba, y de igual manera puede el acreedor atacar en nombre propio la validez de unos actos que haya ejecutado el deudor en fraude de sus derechos. En ambos casos, existe un interés propio pero un derecho ajeno y, que por expresa previsión de la ley, el acreedor tiene legitimación para ello. En estos casos no existe relación alguna que una o vincule al acreedor con

los deudores de su deudor, solo impera una vinculación subjetiva en razón de un derecho procesal por el cual se concede legitimación para perseguir en juicio, aquello que los deudores de su deudor deben satisfacer, para luego, después de entrado en su patrimonio, ejecutar la acreencia contra su deudor.

- El Ministerio Público esta habilitado por ley para hacer valer en nombre propio el interés ajeno. No obstante, que el Artículo N° 11 del Código Orgánico Procesal Penal⁶⁵, referido a la titularidad de la acción penal contempla: “La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales”. No obstante, el autor de esta investigación, considera que El Ministerio Público no es el titular de la pretensión, sino que esta legitimado atípicamente para actuar en nombre propio pero con interés ajeno. En materia de Derecho Penal, Derecho Ambiental, Derecho de Niños y Adolescentes, entre otras, se deja abierta la posibilidad que, tratándose de una situación de orden público, el titular de un interés que desee iniciar un proceso más no asistir directamente a él, podrá acudir al Ministerio Público para que sea él quien se constituya como sujeto de la pretensión en nombre propio pero en interés ajeno.

⁶⁵ Código Orgánico Procesal Penal. Op.cit., p. 3

- La madre cuando ventila situaciones de tutela de su hijo por nacer. El feto no tiene capacidad jurídica ni capacidad procesal, por consiguiente, la madre que tiene capacidad jurídica y esta habilitada por la ley tendrá que hacer valer en su nombre un derecho ajeno, según lo establecido en el Artículo N° 267 del Código Civil venezolano⁶⁶, que es del siguiente tenor: “El padre y la madre que ejerzan la patria potestad representan en los actos civiles a sus hijos menores y aún simplemente concebidos, y administran sus bienes (omissis)”.
- Intereses Suprapersonales: Estos intereses se relacionan con grupos de personas que se encuentran vinculados por unos mismos bienes o unas mismas necesidades. Entonces, para evitar que en defensa de sus derechos cada uno de los integrantes de un grupo deba dirigirse a los tribunales de justicia para interponer su pretensión, este conjunto de personas pueden formar organizaciones o asociaciones, que van a ser las legitimadas para defender los intereses de sus agremiados o asociados, sean colectivos o difusos, según se trate; y cuya protección se encuentra consagrado en el Artículo N° 26 del Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁶⁶ Código Civil Venezolano., Op.cit., p. 133

4. Interés Procesal. Definición

El interés Procesal es un interés secundario o instrumental que tiene por objeto que el Juez dicte una sentencia de fondo con la que se obtenga una satisfacción de su interés material. En esta perspectiva, el Maestro Rafael Ortiz-Ortiz, define a este interés de la siguiente manera:

Se entiende por interés procesal la necesidad que tienen los justiciables de requerir de los órganos jurisdiccionales las providencias de trámite o definitivas en orden a la realización del derecho de accionar y en procura de la satisfacción de la pretensión jurídica que se postula en el proceso⁶⁷.

El interés procesal esta indisolublemente unido al concepto de tutela jurisdiccional, lo que significa que nace interés procesal en el afectado cuando no posee otra vía o teniéndola no optó a ella, para satisfacer su necesidad de reparación del derecho violentado que se pretende hacer efectivo con la sentencia.

El interés procesal radica en el interés que tiene la parte en evitar el decaimiento del proceso por cualquiera de las vías, la típica como es la perención o las atípicas previstas por nuestra jurisprudencia que son la prescripción o la caducidad.

El interés procesal no se relaciona de ninguna manera con el interés material que se discute en juicio, es simplemente un interés formal procesal. El interés procesal es aquel que tiene la parte en que no decaiga el proceso que esta recorriendo en búsqueda de la tutela de su derecho, como consecuencia de una inacción o inactividad. La pérdida del interés procesal con su posterior declaratoria de perención

⁶⁷ Ortiz-Ortiz, (2004). Op.cit., p. 450

de la instancia, no implica que el interés jurídico que se hizo valer en el proceso se vuelva antijurídico, sino que, por el contrario, el interés jurídico sigue siendo tutelable.

El interés procesal no se agota en lo preprocesal, es decir, en la situación material, sino en el ejercicio constante de la actividad procesal por parte de los sujetos de derecho involucrados. De forma tal, que su inactividad implica la cesación del proceso, pero no se relaciona con el interés jurídico, con el interés legítimo, ni implica la inexistencia del interés material.

Es muy común, confundir el interés jurídico y legítimo con el interés procesal, en efecto, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señala que cuando decae el interés procesal se puede producir la extinción de la acción.

La noción de interés para accionar es diferente al interés sustancial. El interés para accionar lo posee toda persona que tiene necesidad de tutela jurídica, que debe plantear ante el órgano jurisdiccional para lograr su satisfacción. Ahora bien, el hecho de acudir ante el órgano de administración de justicia no implica, necesariamente, que esa persona posea realmente el interés material que reclama, situación que se dilucidará con la sentencia de fondo. Entonces, la actividad jurisdiccional puede ser excitada por cualquier persona, aún cuando carezca de interés material; por lo tanto, aún siendo este el caso, de igual manera esta persona tiene derecho a actuar en el juicio y a obtener respuesta del Juez, aunque sea para declarar sin lugar su pretensión.

Siendo así las cosas, el interés para accionar, no mantiene relación alguna con el interés sustancial o la necesidad de iniciar un proceso.

La consecuencia jurídica de la inactividad procesal es que el Juez entiende que no hay interés en mantener el proceso, pero ello no implica que el interés no sea tutelable; es decir, si se vuelve a postular el interés jurídico, en otra oportunidad, va a ser definitivamente admitido porque es un interés digno de tutela. Si el interés procesal decae por inactividad procesal, evidentemente el interés jurídico no va a ser tutelado en ese proceso, pero esto no convierte a este interés en un interés no jurídico.

Con relación a este punto, el Tribunal Supremo de Justicia afirma que si se experimenta una inactividad procesal, y desde la última actuación ha transcurrido el lapso de caducidad, ésta se puede declarar *in situ*. No obstante, se debe recordar que la falta del interés procesal deviene en el decaimiento del proceso, que puede evidenciarse a través de tres formas: Perención, Caducidad o Prescripción. Sin embargo, el lapso de la caducidad no se interrumpe para volver a iniciarse sino que es un lapso fatal, por lo tanto, una vez admitida la demanda o citado al demandado se produce su interrupción, y no se podrá reabrir. En consecuencia, es incorrecto afirmar que la falta de interés procesal derive en una caducidad endo procesal. Más por el contrario, el planteamiento correcto es que se establezca jurisprudencialmente un lapso de prescripción, el cual si se podrá interrumpir con la admisión de la demanda o con la citación, y el cual volverá a correr desde esa actuación.

El Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia de la Sala Constitucional N° 2745 de fecha 19/12/01, manifestó su opinión en materia del interés jurídico, procesal y legítimo:

"El requisito del interés procesal como elemento de la acción deviene de la esfera del derecho individual ostentado por el solicitante que le permite elevar la infracción constitucional o legal ante los órganos de administración de justicia. No es una abstracción para el particular que lo invoca pudiendo ser abstracto para el resto de la colectividad. Tal presupuesto procesal es entendido como simple requisito o circunstancia de un acto procesal cuya carencia imposibilita el examen de la pretensión". (Cursivas nuestras)

En criterio del autor que, el Tribunal Supremo de Justicia cuando se esta refiriendo a que el interés procesal es un elemento de la acción y un presupuesto que debe cumplir con el acto de demandar, no se debe referir al interés procesal, sino al interés jurídico. De esta manera, se afirma que para poder ejercer la acción se necesita postular un interés que sea tutelable en derecho y que debe estar acreditado en la demanda, interés éste que se entiende como jurídico; y por otra parte, el interés que se alega como anterior al proceso no puede denominarse interés procesal, ya que éste comienza con el inicio del proceso.

Continuando con la sentencia anterior:

"El interés procesal ha de manifestarse de la demanda o solicitud y mantenerse a lo largo del proceso, ya que la pérdida del interés procesal conlleva al decaimiento y extinción de la acción...". (Cursivas nuestras)

Según esta exposición, el actor tiene que manifestar su interés procesal en la demanda y luego durante todo el proceso, es evidente que no se está distinguiendo el concepto de interés procesal con el de interés jurídico. El interés que se hace valer en

la demanda, y cuya ausencia la hace inadmisibile, es el interés jurídico; más el interés procesal es aquel que se va a manifestar en todos los actos del proceso hasta la sentencia.

"Como un requisito que es de la acción, constatada esa falta de interés, ella puede ser declarada de oficio, ya que no hay razón para poner en movimiento a la jurisdicción, si la acción no existe". "A juicio de esta Sala es un requisito de la acción, que quien la ejerce tenga interés procesal, entendido éste como la necesidad del accionante de acudir a la vía judicial para que se declare un derecho o se le reconozca una situación de hecho a su favor". (Cursivas nuestras)

En este párrafo, al definir el interés procesal como la necesidad del accionante de acudir a la vía judicial para que se le declare un derecho o se le reconozca una situación de hecho a su favor, realmente lo que se está expresando es el concepto de interés jurídico no de interés procesal.

"Esta pérdida de interés puede o no existir antes del proceso u ocurrir durante él, y uno de los correctivos para denunciarlo si se detecta a tiempo, es la oposición de la falta de interés...". (Cursivas nuestras)

Sobre este párrafo, al mencionar el control de las partes sobre la falta de interés manifiesta durante el proceso, que generaría la oposición por falta de interés, no se esta realmente refiriendo al interés procesal sino al interés legítimo o legitimación (activa o pasiva).

"Dentro de las modalidades de extinción de la acción, se encuentra -como lo apunta esta Sala- la pérdida del interés, lo cual puede ser aprehendido por el juez sin que las partes lo aleguen"(Cursivas nuestras)

Se puede resumir, que en esta sentencia se confunde como interés procesal al interés jurídico y al interés legítimo.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia de la Sala Constitucional N° 1076 de fecha 05/06/2002, manifestó su opinión sobre la misma materia, y expuso:

"De allí, que considera la Sala, a partir de esta fecha, como interpretación del artículo 26 Constitucional, en cuanto a lo que debe entenderse por justicia oportuna, que si la causa paralizada ha rebasado el término de la prescripción del derecho controvertido, a partir de la última actuación de los sujetos procesales, el juez que la conoce puede de oficio o a instancia de parte, declarar extinguida la acción (se refiere a extinguir el proceso no la acción), previa notificación del actor, en cualquiera de las formas previstas en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, si ello fuere posible, y de no serlo, por no conocer el tribunal dónde realizar la notificación, o no poder publicar el cartel, con la fijación de un cartel en las puertas del tribunal. La falta de comparecencia de los notificados en el término que se fije, o las explicaciones poco convincentes que exprese el actor que compareciere, sobre la causa de su inactividad y los efectos hacia terceros que ella produjo, las ponderara el juez para declarar extinguida la acción". (Cursivas nuestras)

En esta sentencia, se permite que la causa que se encuentre evidentemente prescrita, por haber transcurrido el lapso establecido para ello, pueda continuar su curso, si el actor manifestará alguna razón convincente que justifique su inactividad procesal. Al respecto, el autor opina que existe un error en dicha expresión, ya que, las causas o motivos para que se declare la prescripción no son ponderables por el Juez, y ésta no se puede decidir en base al principio de la equidad, sino que, por el contrario, son causales *ex legem*, de orden público, que no pueden ser relajadas por el Juez.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia de la Sala Constitucional N° 445 de fecha 23/05/2000⁶⁸, se decidió improcedente el recurso por haber sido materia decidida con anterioridad, sobre el particular el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera

emitió un voto salvado, que se transcribe a continuación:

La vigente constitución en su artículo 26, garantiza a toda persona el acceso a la administración de justicia. Este acceso se ejerce mediante la acción. Sea cual fuere el concepto de acción, en sentido amplio o en sentido estricto, la acción requiere de elementos constitutivos, siendo uno de ellos, el interés procesal, el cual en el accionante debe ser activo (el interés de obrar judicialmente). Según el maestro italiano Piero Calamandrei, en su obra “Instituciones de derecho procesal civil” (Volumen I, La Acción, p. 269, Ediciones Jurídica Europa América, Buenos Aires, 19736). “El interés procesal en obrar y contradecir surge precisamente cuando se verifica en concreto aquella circunstancia que hace considerar que la satisfacción del interés sustancial tutelado por el derecho, no puede ser ya conseguido sin recurrir a la autoridad judicial: o sea, cuando se verifica en concreto la circunstancia que hace indispensable poner en práctica la garantía jurisdiccional”. El interés procesal surge así, de la necesidad que tiene una persona, por una circunstancia o situación jurídica real en que se encuentra, de acudir a la vía judicial para que se le reconozca un derecho y evitar un daño injusto, personal o colectivo.

En este voto salvado se confunde el interés procesal con el interés sustancial. En efecto, para obrar y contradecir se debe tener interés jurídicamente protegido o interés jurídico material; y solo cuando se acude al órgano jurisdiccional, y se activa el proceso con el ejercicio de la acción, es cuando esa persona esta ejercitando un interés procesal. Por lo tanto, la necesidad que tiene una persona de acudir al órgano de administración de justicia para que se le repare o se evite un daño, se debe entender como interés material que es el sustento de la pretensión.

El autor argentino Roland Arazi, en su trabajo “La legitimación como elemento de la acción” publicado dentro de la obra “La legitimación”, Libro Homenaje al profesor Lino Enrique Palacio (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996), enseña: “El interés como requisito de la acción exige, en primer lugar, que la finalidad que el solicitante se propone lograr mediante el ejercicio de la acción, no puede ser alcanzada sino por medio de la sentencia judicial. En segundo lugar, que la decisión judicial no mantenga a las partes en la misma

⁶⁸ Ibid., p. 454 - 458

situación jurídica en que se encontraban antes del proceso”, y agrega: “Para que sea admisible la acción, debe invocarse un interés egoísta, o sea, que tenga su base en la propia ventaja del peticionario: el deseo de cooperar al triunfo de la justicia no constituye un interés tutelado por la ley. Además, en principio, debe ser un interés actual, porque la esperanza no está protegida por el derecho; y jurídico, ya que no basta el interés moral”. Conforme a tal definición, el interés procesal responde a una situación jurídica real que se encuentra lesionada en alguna forma, y no a razones políticas, publicitarias o personales de alguien, ajenas al Derecho; por lo tanto, el interés procesal de alguna forma debe dimanarse de la demanda o solicitud, y mantenerse a lo largo del proceso, ya que la pérdida del interés procesal conlleva al decaimiento y extinción de la acción.

El Magistrado Cabrera incurre en error cuando afirma que el interés procesal es un requisito de la acción, a pesar que, aquel es en todo caso, la condición para su ejercicio. Por otra parte, su afirmación que es necesario invocar un interés egoísta para que sea admisible la acción, carece de toda lógica, ya que el interés se exige, no para la admisión de la acción sino para la procedencia de la pretensión. Asimismo, cuando expone que el interés procesal responde a una situación jurídica lesionada, se evidencia, nuevamente, la confusión entre el concepto de interés procesal con el de interés sustancial, ya que quien responde a la situación jurídica lesionada es el interés sustancial no el procesal. Por otro lado, este magistrado señala que la pérdida de interés procesal conlleva al decaimiento de la acción, señalamiento completamente incorrecto, ya que la acción como posibilidad jurídico constitucional de acceso a los órgano de administración de justicia permanece incondicionada, de manera que, la falta de interés procesal no implica la pérdida del derecho de accionar, a diferencia del interés sustancial, que la decisión sobre su pérdida, deriva necesariamente en la improcedencia de la pretensión.

D. LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACIÓN.

1. Legitimación

a. Definición

La legitimación esta referida a la noción de cualidad que tiene la persona para solicitar en juicio o para interponer una pretensión jurídica, en nombre propio o en nombre ajeno, por habilitación de la ley.

La legitimación es la cualidad necesaria de las partes. El proceso no debe instaurarse indiferentemente entre cualesquiera sujetos, sino precisamente entre aquellos que se encuentran frente a la relación material o interés jurídico controvertido en la posición subjetiva de “*legítimos contradictores*”, por afirmarse titulares activos o pasivos de dicha relación. La regla general en esta materia puede formularse de la siguiente manera: la persona que se afirma titular de un interés jurídico propio, tiene legitimación para hacerlo valer en juicio (legitimación activa), y la persona contra quien se afirma la existencia de ese interés, en nombre propio, tiene a su vez legitimación para sostener el juicio (legitimación pasiva)⁶⁹.

La legitimación no es un problema de la acción, ni un elemento o su contenido, pues siempre se habrá ejercido la acción procesal, aún cuando se demuestre que la persona que la ejerció no tenía cualidad o legitimación. En cambio,

⁶⁹ Rengel- Romberg, A. (1982). *Manual de derecho Procesal Civil Venezolano* (Vol 2). Caracas: Arte. p. 140

la legitimación si esta directamente relacionado con la pretensión jurídica y la pretensión procesal.

Por lo tanto, la legitimación puede definirse como la identidad lógica entre la persona que la ley considera habilitada para interponer la pretensión (en abstracto) y la persona que, en concreto, se presenta a juicio. Así entonces, la legitimación sea que se discuta como un requisito de admisibilidad de la pretensión o del mérito de la misma, el análisis que realiza el Juez sobre la falta de legitimación o cualidad no apunta a determinar si hay mérito o no en la pretensión, sino solamente la condición formal por la cual la ley permite que determinada persona eleve la pretensión a un proceso⁷⁰.

El concepto de identidad lógica entre la situación real que es concreta y particular, respecto de la categoría general y abstracta que el Derecho prevé, es un concepto jurídico. Para que exista legitimación tiene que haber identidad lógica, no material o física, entre el planteamiento que se hace en el proceso, lo realmente ocurrido y la norma. Si el Derecho prevé lo acontecido y se transporta al proceso tal como la norma lo autoriza, se tendrá legitimación activa y pasiva.

Entonces, la legitimación es la identidad lógica que debe existir entre la persona que demanda y la que debe ser demandada, relacionando esa identidad lógica entre dos extremos, lo realmente acontecido (lo que se transportó al proceso) y la norma de Derecho como presupuesto que, abstracta y genéricamente, prevé la situación determinada.

b. Legitimación y otras figuras procesales

1) Legitimación, derecho material y derecho de accionar

Resulta claro que, el derecho material difiere del derecho de accionar, en que aquel es de naturaleza privada, referido a un derecho subjetivo o situaciones jurídicas objetivamente previstas en el ordenamiento jurídico, mientras que éste es de naturaleza pública, por constituir la posibilidad jurídica constitucional de elevar solicitudes ante los órganos jurisdiccionales y obtener oportuna respuesta sobre ellas. Asimismo, se ha aclarado que para ejercer el derecho de accionar no se requiere tener derecho material, ya que justamente el derecho de accionar sirve para dilucidar si se tiene o no ese derecho.

Para ejercer el derecho de accionar no es necesario tener interés jurídico sustancial, porque la acción siempre se tramitará aún en los supuestos de ausencia de interés; así de igual manera, se entenderá ejercida la acción aún cuando haya ausencia de pretensión jurídica, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional deberá dar respuesta oportuna, en garantía del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

En esta perspectiva, haciendo referencia a la legitimación, lo común es que el titular de la relación jurídico material sea, también, quien ejerza la acción procesal. Sin embargo, el concepto de legitimación, de igual manera va unido a la posibilidad de tener acción sin tener la titularidad de un derecho subjetivo. Con base a esto, así como el derecho material se desliga del derecho de accionar, la legitimación, de igual

⁷⁰ Ortíz-Ortíz, R. (2004). Op.cit., p. 502-503

manera, se desliga de éste derecho en la medida que solo es necesario la autoatribución de la titularidad del derecho material para que sea efectiva el ejercicio del derecho de acción; con ello se quiere significar que, basta que una persona se atribuya un derecho sustancial, y en base a ello solicite la actuación de la jurisdicción para que exista el derecho de accionar, aún cuando posteriormente se demuestre que tal titularidad no existe. En conclusión, la legitimación no es presupuesto, condición, ni contenido del derecho de accionar.

2) Legitimación e interés

La legitimación se relaciona con el interés, en que una persona acude a un proceso para reclamar ciertas situaciones de la vida que han sido consideradas por el Derecho como jurídicamente tutelables, mediando la legitimación cuando se deba determinar si el solicitante es la persona quien debe acudir a juicio para hacerlo valer.

En muy común observar que la legitimación coincida con la pretensión jurídica y el interés, en el sentido que, la persona que posee el derecho subjetivo se siente amenazado o lesionado en su derecho, y por ello acuda ante los órganos jurisdiccionales para obtener la protección o reparación de su lesión. Sin embargo, existen circunstancias en que la ley le otorga la legitimación o cualidad para pretender en juicio a quien no siendo titular del derecho sustancial, por razones metaprocesales, pueda elevar un interés a un determinado proceso; evidentemente en estos casos, la legitimación no coincidirá con el derecho sustancial ni con el interés sustancial que le

puede pertenecer a otras personas, como ocurre con la acción oblicua (sustitución procesal) o en los casos de intereses supraindividuales, ya expuesto en el punto de la legitimación atípica.

3) Legitimación y la pretensión jurídica⁷¹

La pretensión jurídica es el traslado del interés sustancial al conocimiento del órgano jurisdiccional y consiste en la solicitud de la actuación del ordenamiento jurídico, en su propia esfera jurídica, o en la esfera jurídica de otras personas. Asimismo, la pretensión jurídica, que es aquella pretensión genérica elevada al conocimiento del órgano jurisdiccional, puede pertenecerle a una persona, pero quien solicite la actuación de los órganos jurisdiccionales sea otra.

Con ello se evidencia que, la legitimación se desliga de la pretensión jurídica procesal, ya que, para que una pretensión sea jurídica no requiere que su titular sea aquel a quien la ley le permite acudir a los órganos jurisdiccionales, sino que, simplemente basta que la pretensión genérica se plantee en el proceso, aún cuando quien lo haga no tenga legitimación para ello.

4) La cualidad y la capacidad procesal

Mientras que la capacidad jurídica se refiere a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la cualidad apunta a quien puede ejercer tales derechos y

⁷¹ Ibid., p. 507

obligaciones en un proceso concreto y determinado; sin embargo, se ha comentado que la noción de parte no se identifica con la de titular del derecho material discutido en juicio, esto es, que una persona puede ser el sujeto de la relación jurídico material y otra, el sujeto de la relación jurídico procesal. En tal sentido, una persona puede ser parte procesal, pero carecer de la titularidad del derecho material que se discute en el proceso, situación que traerá como consecuencia la falta de legitimación o cualidad.

Estas nociones de capacidad procesal y legitimación, se han tratado bajo el concepto de legitimación, pero la primera denominada legitimación en el proceso (legitimatio ad processum), y la segunda legitimación en la causa (legitimatio ad causam)⁷².

c. Clasificación de la Legitimación

1) Legitimatio ad processum o capacidad

Etimológicamente, capacidad deriva del verbo *capere*, que significa tomar, adquirir, recibir. En este sentido, capacidad es la idoneidad para adquirir y asumir derechos y obligaciones.

La personalidad o capacidad jurídica es la aptitud que tiene el hombre y la mujer para ser sujeto o parte, por sí o por representante legal, en las relaciones de

⁷² Ibid., p. 508

Derecho, ya como titular de derechos o facultades, ya como obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber⁷³.

La capacidad jurídica la adquieren todas las personas naturales por el simple hecho de nacer vivas, y las personas jurídicas o morales, públicas o privadas, mediante su reconocimiento por la ley o la protocolización o registro de su acta constitutiva⁷⁴. Sobre el particular, el Código Civil venezolano en su Artículo N° 17, prevé lo siguiente: “El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo”⁷⁵

La *legitimatio ad processum* tiene que ver con la capacidad procesal, es decir, no se relaciona con el contenido de lo pedido sino simplemente por la condición sola y aisladamente subjetiva de las partes. De allí pues, que están legitimados para actuar en un proceso independientemente de lo que se demande o del objeto del proceso, toda persona que tenga capacidad procesal, y que a su vez, son todas aquellas que tengan capacidad civil y capacidad de postulación (estar representado o asistido por).

La *legitimatio ad processum* es un presupuesto de existencia del proceso, lo que implica que, es una condición para la validez del mismo; esto debido a que, la persona que no tiene capacidad no puede ejercer ningún acto procesal, y por ende, no pudiera soportar las consecuencias jurídicas que se derivan del proceso, de allí pues que, esté prevista como una cuestión previa que se plantea al inicio del juicio, según

⁷³ Osorio. Op.cit., p. 152

⁷⁴ Rengel- Romberg (Vol. 2). Op.cit., p. 146

⁷⁵ Código Civil Venezolano. Op.cit., p. 70

lo contempla el Artículo 346, Numeral 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil⁷⁶, que se transcriben a continuación:

Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas:

- 2) La ilegitimidad de la persona del actor por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio.
- 3) La ilegitimidad de la persona que se pretende como apoderado o representante del actor, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuya, o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente.
- 4) La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye. La ilegitimidad podrá proponerla tanto la persona citada como el demandado mismo, o su apoderado.

El pronunciamiento del Juez declarando con lugar tales cuestiones previas genera la necesidad de la subsanación y, en caso que ésta no se realice, se producirá la perención de la instancia, pero nunca afectará la pretensión jurídica.

5) Legitimatío ad causam o cualidad

La *legitimatío ad causam* (legitimación en la causa) o cualidad, entendida la causa no como proceso sino como pretensión, o petición concreta, como escritura jurídico procesal que contiene al título del pedido, se puede definir según el Maestro Ortiz-Ortiz como:

La cualidad que otorga la ley para que un determinado sujeto pueda poner en movimiento la actuación jurisdiccional o frente al cual se actúa la jurisdicción, sea bajo el alegato y pedido de un interés propio o la actuación del ordenamiento jurídico bajo la concepción de un interés jurídico, legítimo y suficiente. Se trata, como dice Loreto, de una cuestión de identidad lógica entre

⁷⁶ Naranjo. Op. cit., p. 142

la persona a quien la ley concede el derecho o poder jurídico o la persona contra quien se concede, y la persona que lo hace valer y se presenta ejercitándolo como titular efectivo o contra quien se ejercita en tal manera⁷⁷.

La *legitimatio ad causam* se alude a la atribución del derecho a un determinado titular, pero va mucho más allá de conocer quién es parte en el juicio, para lo cual basta la autoatribución del derecho sustancial.

Resulta clara, la diferencia entre la *legitimatio ad causam* y la *legitimatio ad processum*, ya que, la falta de capacidad procesal (*legitimatio ad processum*) se puede subsanar o completar con el poder o con la presencia del incapaz; mientras que en la falta de cualidad (*legitimatio ad causam*) hace extinguir el proceso, porque, en este caso, la pretensión estaría dirigida a quien no tiene título o esta siendo dirigida por quien carece de él, situación ésta que impediría al Juez sentenciar.

La *legitimatio ad causam*, esta relacionada fundamentalmente con la pretensión no con la acción; lo que vale decir, que la legitimación se va a deducir afirmativa o negativamente basado en la correcta y lógica verificación de lo alegado y probado en el juicio, que se realiza únicamente tras el análisis de la pretensión en sentencia de fondo nunca como incidencia preliminar o previa. Entonces, el análisis de la pretensión es la que va a permitir establecer si el interés que se ha hecho valer en el proceso está vertido hacia y por quien esta realmente legitimado.

En la actualidad, se han generado discusiones procesales referidas a la oportunidad para decidir sobre la falta de cualidad o interés. Una vertiente, afirma que

⁷⁷ Ortiz-Ortiz (2004). Op. cit., p. 513

la oportunidad para decidir sobre la falta de cualidad de alguna de las partes debería ser al inicio del proceso, en la oportunidad de las cuestiones previas, y otros en la oportunidad de la sentencia de fondo.

Aquellos que consideran que la falta de cualidad se debería decidir en la oportunidad de las cuestiones previas, afirman que, si no fuera de esta forma se estaría obligando al actor o al demandado a sucumbir todos los efectos del proceso hasta llegar a sentencia, aún cuando una o ambas partes no posean cualidad para estar en ese proceso. Sin embargo, los detractores de esta posición señalan que, si la falta de cualidad o interés pudiera proponerse como cuestión previa, por constituir una sentencia que pondría fin al proceso, la parte afectada tendría la posibilidad de apelar de dicha decisión, e inclusive ser conocida por Casación, si fuera el caso. Dicho de otro modo, cualquier decisión de legitimación atinente a la cualidad o interés subjetivamente considerado, paralizaría el curso del proceso y retardaría la oportunidad para sentenciar al fondo, contrariando, de esta manera, a la garantía del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, y pudiendo servir como maniobra procesal para provocar el retraso del juicio, cuando la ilegitimidad fuere alegada en forma temeraria.

Por otra parte, otra vertiente considera que la oportunidad adecuada para decidir sobre la cualidad de las partes, es en el momento de dictar la sentencia de mérito, ya que, por encontrarse la cualidad ligada a la pretensión, debería decidirse una vez que ésta haya sido analizada. La crítica que se levanta a esta propuesta es que, de igual manera, afectaría a la garantía de tutela judicial efectiva, porque se

estará sometiendo a las partes a soportar todo un Proceso, sin la posibilidad de obtener al final una decisión de fondo porque carecen de legitimación.

En Venezuela, con anterioridad a la promulgación del Código de Procedimiento Civil en el año 1986, la legitimación era una excepción de inadmisibilidad que equivale en tiempos actuales a una cuestión previa; sin embargo, con este nuevo código, la falta de cualidad o interés del actor o demandado desaparece como una excepción de inadmisibilidad y se convierte en una defensa de fondo; esto se lee que la falta de cualidad o interés se convirtió de un presupuesto referido a la acción a un presupuesto referido a la pretensión.

Entonces, en consideración a ambas propuestas, el Código de Procedimiento Civil venezolano ha contemplado que cuando fuere propuesta la falta de cualidad, por no estar ligada a la acción sino a la pretensión, su decisión no afectaría la existencia del proceso, sino que, será decidida como capítulo previo a la sentencia de fondo, es decir, que en la oportunidad para dictar sentencia, el Juez rechazará la demanda por falta de cualidad sin entrar a decidir sobre el fondo de la misma. Por lo que, en ambos casos, sea decidida la legitimación como cuestión previa o en la oportunidad de la sentencia definitiva, se debe entender como un presupuesto de la pretensión, ya que aún en el segundo, el Juez no sentenciará al fondo sino que se decidirá la legitimación como capítulo previo a ésta, sin entrar a resolver sobre la pretensión.

Sobre este particular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 17/12/2001, caso: Juan Bautista Faría vs. Juzgado Primero de Primera Instancia Civil y Mercantil del Estado Miranda⁷⁸, decidió lo siguiente:

Por otra parte, se puede observar que el tercero alega ser el propietario de las mejoras, pero tal derecho se encuentra subordinado al derecho discutido en el juicio reivindicatorio, y al ser declarada con lugar la demanda, ello no solo implicaba que el actor fuera puesto en posesión del inmueble, sino que además, al resultar reafirmado su derecho de propiedad, la presunción del artículo 555 del Código Civil lo favorece mientras no conste lo contrario. En todo caso, éste era un problema de *legitimatio ad causam* y dentro de los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, y de la sentencia favorable, se encuentran los presupuestos de pretensión, a saber; a) *legitimatio ad causam*, b) el interés para obrar y c) el cumplimiento de algunos requisitos previos para que el juez pueda proveer sobre el fondo de la controversia. Ahora bien, la *legitimatio ad causam* es uno de los elementos que integran los presupuestos de la pretensión, entendidos éstos como los requisitos para que el sentenciador pueda resolver si el demandante tiene el derecho a lo pretendido, y el demandado a la obligación que se le trata de imputar, asunto que, no se refiere a la validez del juicio ni a la acción, sino a los presupuestos de la pretensión, lo que exige del sentenciador un pronunciamiento con conocimiento de causa.

No obstante, tomando en cuenta la oralidad de algunos procedimientos existentes en la actualidad, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, han establecido mecanismos de audiencias preliminares para dilucidar, entre otras circunstancias, la cualidad de las partes.

En el procedimiento civil venezolano, la legitimación no es una condición de la acción ni de su contenido, sino que es una condición de la actuación de la ley en la esfera jurídica de quien pretende en juicio, y que aunque no implica que no pueda ser declarada *in limine litis* cuando se observe, manifiestamente, que el actor o el

⁷⁸ Ortíz-Ortíz (2004). Op.cit., p. 519

demandado carece de legitimación para estar en la causa; frecuentemente, la falta de legitimación se decide como un capítulo previo a la sentencia de fondo, sin entrar el Juez a considerar el merito de la causa; así fue reconocido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 116, Exp. 13-353, de fecha 19/09/2002, Caso: Gustavo Pérez Prado vs PDVS, Petróleo y Gas, que señala:

La cualidad o *legitimatío ad causam* es condición especial para el ejercicio del derecho de acción (según la opinión del autor de esta investigación la legitimación no es una condición para el ejercicio de la acción sino más bien una condición para la resolución de la pretensión) y podemos entenderla siguiendo las enseñanzas del Maestro Luis Loreto, como aquella "...relación de identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción o la persona contra quien se concede y contra quien se ejercita en tal manera...". (Ensayos Jurídicos, "Contribución al Estudio de la Excepción de Inadmisibilidad por Falta de Cualidad", Fundación Roberto Goldschmidt, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1987, p. 183). Es decir, la cualidad debe entenderse como la idoneidad de la persona para actuar validamente en juicio, idoneidad que debe ser suficiente para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento de mérito a favor o en contra; y que en nuestro ordenamiento jurídico debe ser opuesta como defensa de fondo, tal como se expresa en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil vigente.(...)

2. Representación

a. Definición

En Derecho Civil se entiende como representación, la capacidad general de las personas cuando es suplida por la patria potestad o la tutela. Delegación de las facultades propias en un mandatario o apoderado, que ostenta la personalidad jurídica

del mandante o poderdante en los asuntos expresados. Potestad para comparecer por otro en juicio⁷⁹.

La característica principal de la representación consiste en que el representante obra en nombre de otro con un derecho ajeno, por lo que la voluntad manifestada por el representante es tratada como voluntad del representado, de manera que no solo los efectos de la declaración se producen en cabeza del representado, sino que además, el representante no resulta en modo alguno vinculado por ella.

Dentro de este marco, el Código Civil venezolano establece en su Artículo N° 1169 ⁸⁰, lo siguiente: “Los actos cumplidos en los límites de sus poderes por el representante en nombre del representado, producen directamente sus efectos en provecho y en contra de este último”.

b. Clases de Representación

1) Representación Legal

Se entiende como Representación Legal aquella que se deriva de una imposición de la ley. Representación Legal es aquella que el Derecho Positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas

⁷⁹ Osorio. Op.cit., p. 867

⁸⁰ Código Civil Venezolano. Op.cit., p. 329

personas, sin posibilidades físicas o mentales plenas, o por causas especiales. Los casos más frecuentes de esta representación son:

1°) Los menores no emancipados que estén sometidos a patria potestad o la tutela.

2°) Los incapaces o incapacitados, sujetos a tutela o curatela.

3°) Los ausentes

4°) Los concebidos, en los que les pueda ser favorable, para el supuesto de nacer con vida.

5°) Ciertos patrimonios, como la herencia yacente y la masa de la quiebra.

La representación legal se justifica en razón de deficiencias mentales, como la locura, la prodigalidad o la minoridad, o de las personas jurídicas, de allí la necesidad de los representantes legales como el padre, el tutor y el curador. La naturaleza jurídica de esta representación es ser imperativa, de orden público, en razón de que los incapaces no pueden concurrir a juicio por sí solos. En esta representación basta la sola voluntad del representante para suplir la del incapaz.

La capacidad procesal (*Legitimatío ad processum*) la posee toda persona física o moral que posea capacidad jurídica o de goce, que le corresponde solamente a las personas que tienen el libre ejercicio de sus derechos; estas personas son aquellas que tienen reconocida capacidad negocial, de contraer y crear, modificar o extinguir por sí mismas relaciones jurídicas. La capacidad de ejercicio es la regla general, y la incapacidad es la excepción, según lo que establece el Artículo 1143 del Código Civil

venezolano⁸¹, que se transcribe a continuación:”Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la ley”

La excepción a la capacidad de goce, se encuentra expresamente establecida en la ley, la hace depender de ciertas circunstancias, tales como la minoridad de edad, la interdicción por defecto intelectual o por causa de condena penal y la inhabilitación, tal como lo contempla el Artículo 1144 del Código Civil venezolano⁸², que es del siguiente tenor:

Son incapaces para contratar en los casos expresados por la ley: los menores, los entredichos, los inhabilitados, y cualquiera otra persona a quien la ley le niega la facultad de celebrar determinados contratos.

No tienen capacidad para adquirir bienes inmuebles los institutos llamados de manos muertas, o sea los que por las leyes o reglamentos de su constitución no pueden enajenarlos

2) Representación Convencional

La representación convencional o voluntaria es aquella con la que traslada en forma espontánea parte de la capacidad de una persona y en la que el designado o representante es libre de aceptar o rechazar esa delegación de facultades. Dicha representación se concreta por medio del mandato o poder.

También se puede definir como, la representación que voluntariamente ofrece una persona capaz a otra que también lo es. La naturaleza jurídica de esta representación es ser suficiente, salvo para ciertos actos fundamentales del proceso.

⁸¹ Ibid., p. 324

⁸² Ibid.

Sobre la representación voluntaria, se debe destacar las siguientes características⁸³:

- Es una relación jurídica que crea un vínculo obligatorio entre la parte y su representante, nacido de la voluntad de la parte que lo confiere.
- El representante realiza los actos procesales en nombre de la parte representada y no en su propio nombre, en cuyo caso, no basta que la intención del representante sea realizar actos en nombre del representado, sino que esa intención debe ser manifestada expresamente al momento de la realización del acto; ya que la ausencia de esta manifestación por parte del representante, se entiende como que el negocio o acto procesal lo está realizando el representante con efectos para él, más no para el representado.
- La voluntad del representante sustituye, en los actos para los que está facultado, completamente la voluntad del representado. Los efectos jurídicos de los actos realizados por el representante, recaen exclusivamente sobre la parte representada, porque el representante no es la parte, y los efectos de los actos, resoluciones y sentencias que se dictan en el proceso, sólo recaen sobre las partes en la causa.

⁸³ Rengel- Romberg (Vol. 2). Op.cit., p. 169-171

- El representante actúa dentro de los límites del poder que le confiere la parte. Sin poder no hay representación, aunque exista la relación de mandato.

3) Representación Procesal

Se tiene pues, que una de las manifestaciones de representación que podemos encontrar y, que se relaciona directamente con el tema en desarrollo es la representación procesal, que Couture citado por Rengel Romberg⁸⁴ define como:

La relación jurídica, de origen legal, judicial, o voluntario, por virtud de la cual una persona, llamada representante actuando dentro de los límites de su poder, realiza actos procesales a nombre de la parte, llamada representada, haciendo recaer sobre ésta los efectos jurídicos emergentes de su gestión.

En otras palabras, la representación procesal es aquella que se exige o se permite, en lugar de las partes es sí, ante los tribunales judiciales. Suele concretarse, en lo procedimental, en el procurador, y en lo técnico, en el letrado patrocinante. Según los ordenamientos y las causas, es imperativa o se consiente actuar a los interesados por sí mismos⁸⁵.

El origen de esta representación se encuentra en que el estudio del proceso es una ciencia y requiere conocimientos técnicos que no son accesible a la mayoría de los ciudadanos. En principio, el propio interesado en la controversia tiene el derecho de actuar personalmente en el proceso, aún cuando existen ciertos actos

⁸⁴ Ibid., p. 168

⁸⁵ Osorio. Op. cit., p. 868

fundamentales del proceso como la contestación de la demanda, reconvención, incidencias, pruebas, informes y recurso de Casación, en los que el Juez deberá imponerle la obligación de nombrar un abogado; la razón fundamental radica en que si no fuera de esta manera el Juez se vería obligado a convertirse en asesor de las partes, con el grave riesgo de perder su imparcialidad. Por lo tanto, se ha puesto los servicios de los abogados para suplir la falta de conocimientos jurídicos del interesado.

De igual forma que en la representación convencional, para que surta efecto la representación procesal es necesario que se haga constar el mandato en un documento denominado poder, sin embargo, éste si debe ser expreso y otorgado mediante instrumento auténtico, tal como lo establecen los Artículos N° 150 y 151, ambos del Código de Procedimiento Civil⁸⁶, que se transcriben a continuación: “Artículo 150: Cuando las partes gestionan en el proceso civil por medio de apoderados, éstos deben estar facultados con mandato o poder”. “Artículo 151: El poder para actos judiciales debe otorgarse en forma pública o auténtica (omissis)”

Según lo define Humberto Cuenca⁸⁷, el poder es el instrumento auténtico contentivo de la sustitución de voluntad del representado en el representante, del cliente en el abogado. Mediante el poder, el abogado queda subrogado en representación del cliente en todos los actos de administración del proceso como parte, salvo aquellos que estén reservados por disposición de ley, para que sea

⁸⁶ Naranjo. Op. cit., p. 63

⁸⁷ Cuenca. Op.cit., p. 350-354

ejercido por la parte misma. El poder no requiere mención expresa de los actos procesales en que pueda actuar el representante (Artículo 153 Código de Procedimiento Civil) , salvo para ciertos casos en los que se requiere mención expresa, como convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio (Artículo 154 Código de Procedimiento Civil)⁸⁸.

La consecuencia jurídica de presentar un poder defectuoso o de hacerse representar por una persona que no goza de poder para ello, radica en que, le proporciona la oportunidad a la parte contendora a alegar la ilegitimidad del representante judicial. La oportunidad para realizar dicho alegato, es en la promoción de las cuestiones previas, de conformidad con lo establecido en el Artículo N° 346, Ordinal N° 3 y 4⁸⁹, y Artículo 354⁹⁰, todos del Código de Procedimiento Civil, que se transcriben a continuación:

Artículo N° 346: Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas:

3°) La ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuya, o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente

4°) La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye. La ilegitimidad podrá proponerla tanto la persona citada como el demandado mismo, o su apoderado.

⁸⁸ Naranjo. Op. cit., p. 63-64

⁸⁹ Ibid., p. 142

⁹⁰ Ibid., p. 146

Artículo N° 354: declaradas con lugar las cuestiones previas a que se refieren los ordinales, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del artículo 346, el proceso se suspende hasta que el demandante subsane dichos defectos u omisiones como se indica en el Artículo 350, en el término de cinco días, a contar del pronunciamiento del Juez. Si el demandante no subsana debidamente los defectos u omisiones en el plazo indicado, el proceso se extingue, produciéndose el efecto señalado en el Artículo 271 de este Código.

La promoción de las cuestiones previas por la contraparte, tiene como efecto la paralización del mismo hasta que concurra el apoderado debidamente constituido o se subsane el defecto del poder, según lo contemplado en el Artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, que es del siguiente tenor:

Artículo N° 350: Alegadas las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del Artículo 346, la parte podrá subsanar el defecto u omisión invocados, dentro del plazo de cinco días siguientes al vencimiento del lapso de emplazamiento, en la forma siguiente:

(...) El del ordinal 3°, mediante la comparecencia del representante legítimo del actor, o del apoderado debidamente constituido, o mediante la ratificación en autos del poder y de los actos realizados con el poder defectuoso.

El del ordinal 4°, mediante la comparecencia del demandado mismo o de su verdadero representante.

En caso, que no se produzca la subsanación de los defectos u omisiones arriba señalados, se entenderá como perimida la causa, y solo se podrá abrir el proceso con la introducción de un nuevo libelo de la demanda, después de transcurrido noventa días continuos posteriores a la verificación de la perención, de conformidad con lo estipulado en los Artículos 354 (arriba transcrito) y Artículo 271 del Código de Procedimiento Civil⁹¹, que consagra:

⁹¹ Ibid., p. 110

Artículo 271: En ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes de que transcurran noventa días continuos después de verificada la perención.

Por otra parte, transcurrida la oportunidad para promover cuestiones previas, sin que las mismas fueran alegadas, quedará firme y convalidada la ilegitimidad, tal como lo consagra el Artículo 347 del Código de Procedimiento Civil⁹², que es del siguiente tenor:

Si faltare el demandado al emplazamiento, se le tendrá por confeso como se indica en el Artículo 362, y no se le admitirá después la promoción de las cuestiones previas ni la contestación de la demanda, con excepción de la falta de jurisdicción, la incompetencia y la litispendencia, que pueden ser promovidas como se indica en los Artículos 59, 60 y 61 de este código.

4) Representación de personas jurídicas

El fundamento que sustenta la necesidad de representación de las personas jurídicas o morales es que, no siendo personas físicas sino entes jurídicos, todos los que la constituyen no pueden ejercer, colectiva o gradualmente, los actos necesarios para comparecer en juicio, actos de administración ni de disposición. Es por ello que, se designa a través de una asamblea una persona o un grupo de ellas que van a ejercer la representación; en este caso los delegados constituyen el órgano directivo y éste órgano es parte integrante de la persona jurídica representada.

⁹² Ibid., p. 143

En el ordenamiento jurídico venezolano, el fundamento legal que justifica la representación de una persona jurídica en un proceso se encuentra en el Artículo 138 del Código de Procedimiento Civil venezolano⁹³, que se transcribe a continuación:

“Las personas jurídicas estarán en juicio por medio de sus representantes según la ley, sus estatutos o sus contratos. Si fueren varias las personas investidas de su representación en juicio, la citación se podrá hacer en la persona de cualquiera de ellas”.

La representación de las entidades o personas jurídicas varían dependiendo de si se trata de personas jurídicas públicas o privadas. La representación de las entidades públicas esta prevista por la ley, en cambio, las entidades privadas, la representación la ejerce un órgano directivo nombrado en convenio en una asamblea de accionistas, como ocurre en las sociedades civiles y mercantiles.

3. Acumulación Procesal Subjetiva: Litisconsorcio

a. Definición

Se entiende como la actuación conjunta de diversas personas en un juicio, ya intervengan como actoras, o como demandadas, todo ello en busca de un procedimiento encaminado a simplificar el litigio y a asegurar una resolución uniforme. Se denomina como litisconsorte a cada uno de los varios demandantes o de los diversos demandados.

⁹³ Ibid., p. 59

Cuando los sujetos procesales se agrupan en la posición de actores se denomina Litisconsorcio Activo, pero cuando se agrupan como parte demandada se denominará Litisconsorcio Pasivo, y cuando la pluralidad de sujetos se evidencie tanto en la parte actora como en la demandada se denominará Litisconsorcio Mixto.

Se hace referencia a un litisconsorcio cuando la relación jurídica se integra con varios demandantes o varios demandados. Esta figura surge en cumplimiento del principio de Economía Procesal, impulsado por la intención de evitar la proliferación de los juicios y de las sentencias contradictorias, por el que se exige convocar a los litigantes interesados para que resuelvan en un solo juicio las pretensiones que pudieran plantearse en varios procesos. No obstante, la constitución de litisconsorcio, no implica que cada uno de sus integrantes posean derechos iguales, sino que pueden concurrir al proceso con pretensiones propias, autónomas e independientes (litisconsorcio voluntario).

El litisconsorcio opera solo entre los propios litigantes, ya que un agrupamiento de otras personas actuantes en un proceso, como por ejemplo, defensores públicos, no da lugar a esta figura.

Debe señalarse que, si bien es cierto que en todo litisconsorcio existe pluralidad de partes, en cambio, no toda pluralidad de partes constituye un litisconsorcio. Con ello se quiere significar que, no constituye un litisconsorcio la mera presencia de varias personas en el proceso, con autonomía de intereses, ocasionalmente unidas por una acumulación subjetiva de pretensiones diversas; sino que por el contrario, para que exista el litisconsorcio es necesario que haya un interés

común de varios sujetos, determinados por la comunidad de derechos respecto del objeto de la relación sustancial controvertida, o por la identidad de fundamento jurídico o de hecho de dicha relación⁹⁴.

En este sentido se comprende, que la relación procesal que origina el litisconsorcio es única para todos los litisconsortes. Una vez unidas las diversas partes en la relación litisconsorcial, quedan sujetas a la unidad de procedimiento necesario para tratar como un conjunto las diversas pretensiones acumuladas.

b. Clasificación del Litisconsorcio

1) Litisconsorcio forzoso o necesario

El litisconsorcio necesario se caracteriza por pluralidad de partes, sobre una misma relación sustancial, en ejercicio de una sola pretensión.

Es aquel que presupone una relación sustancial para varios sujetos, de tal manera que cualquier modificación, solo tiene eficacia cuando se hace contra todos o frente a todos los integrantes del otro lado de la relación sustancial. La legitimación para contradecir en juicio corresponde a todos.

Los litisconsortes están vinculadas por el mismo interés jurídico, y en virtud del litisconsorcio necesario, todos están unidos para hacer valer la pretensión o para contradecirla. Se dice que el litisconsorcio es forzoso porque no depende de la

⁹⁴ Rengel Romberg. Op. cit., p. 156

voluntad de los sujetos intervinientes sino por una disposición expresa de la ley, o cuando por necesidad de la actuación material que la pretensión comporta se requiera la integración de todas las personas vinculadas.

Entre los ejemplos del litisconsorcio necesario se encuentran:

- El Artículo 168 del Código Civil venezolano establece que la legitimación en juicio de los cónyuges para responder a una demanda cuyo objeto sea un bien de la comunidad conyugal, en este caso, la demanda debe ser intentada por ambos so pena de falta de cualidad.
- El Artículo 117 del Código Civil venezolano establece que la demanda de nulidad de matrimonio intentada por algún ascendiente debe intentarse contra ambos cónyuges

El litisconsorcio forzoso o necesario también se denomina litisconsorcio simple, unipretensional o propio, ya que, todas los litisconsortes están unidos por una sola pretensión. En este caso, se esta en presencia de un proceso en el que la parte actora o demandada, están conformadas por varias personas que se unen por una pretensión única, de tal modo, que el Juez deberá dictar una única sentencia que afectará a todos los litisconsortes por igual.

El efecto principal del litisconsorcio necesario es que los actos de uno de los litisconsortes sí aprovechan a los demás, debido a que se trata de la misma relación

jurídica material y jurídica, lo que implica que si uno de los litisconsortes contesta la demanda, tal acto aprovecha al resto.

En el caso de los actos que realicen uno de los litisconsortes que pudieran perjudicar a los demás, se debe analizar caso por caso, ya que, por ejemplo, la confesión de uno de los litisconsortes no conforma la voluntad plural de la parte demandada, por lo que este acto no perjudica al resto de los litisconsortes. Por otra parte, el desistimiento de la pretensión, el convenimiento en la demanda, la transacción y cualquier otra forma de terminación anormal del proceso o de solución alternativa del conflicto no puede tener efectos frente a los demás porque no se conforma la voluntad plural, salvo que se configure tal acto procesal con todos los demás litisconsortes.

En el litisconsorcio necesario, la sentencia debe producir efectos sobre todos los litisconsortes, así como los recursos ejercidos contra la sentencia, aunque sean ejercidos por uno solo de los litisconsortes, tendrán efectos sobre los demás sea para perjudicarlo o para beneficiarlo.

2) Litisconsorcio voluntario o facultativo

Se denomina como litisconsorcio voluntario a la integración procesal con la pluralidad de sujetos que depende de la voluntad de cada uno en particular para lo cual, por razón de economía procesal y para evitar sentencias contradictorias, resulta

aconsejable que se tramiten las diversas pretensiones que lo integran, en un único proceso por la conexidad que vincula las distintas pretensiones.

En este caso, la ley no obliga la integración litisconsorcial porque se trata de diversas pretensiones que pudieran ser decididas por separado, solo que, si éste fuera el caso, se correría el riesgo de sentencias contradictorias.

Mientras que en el litisconsorcio necesario, las personas deben litigar en el mismo proceso, en el voluntario las personas pueden intervenir en el misma causa.

Un ejemplo típico del litisconsorcio voluntario, esta en cuando personas están interesadas en invocar la nulidad, por vía de inconstitucionalidad, de una misma norma legal, puede cada postulante presentar su demanda por separado, pero al tratarse de una cuestión jurídica igual, pueden unirse en una posición varias personas para ejercer la misma acción.

El litisconsorcio voluntario también es denominado complejo o pluripretensional, esto se debe a que forman la parte activa o pasiva un conjunto de personas con una pluralidad de pretensiones, esto hace que la legitimación le corresponda a varias personas, pero no necesariamente, sino que cada persona pudiera ejercer su pretensión separadamente de la pretensión del otro sujeto, pero por razones de economía procesal, se integran todas en un solo proceso, para ser decididas en una sola sentencia.

El efecto principal del litisconsorcio voluntario es que los actos de uno no aprovechan ni perjudican a los otros, porque cada uno es considerado con respecto a la parte contraria como litigantes separados (Artículo 147 Código de Procedimiento

Civil venezolano), salvo en los casos que se trate de materias en que esta interesado el orden público, o que las disposiciones que regulan esa relación sustantiva específica le hayan otorgado un efecto especial. Así se tiene que, el desistimiento, convencimiento, transacción, confesión, recursos, sentencias, pruebas solo benefician y perjudican a quien los hubiere realizado; y por tratarse de diversas pretensiones, aún cuando se decidan en una misma sentencia, implica que una pretensión puede ser rechazada, mientras que otra puede declararse procedente.

3) Litisconsorcio originario

Se entiende que el litisconsorcio es originario cuando se forma desde el inicio del proceso, es decir, desde que se interpone la demanda existe la pluralidad de sujetos que conforman la parte activa o pasiva, o ambas.

4) Litisconsorcio sobrevenido

Se entiende que el litisconsorcio es sobrevenido cuando la pluralidad de sujetos se perfecciona por un hecho acaecido durante la tramitación del procedimiento previamente instaurado.

Las fuentes de este litisconsorcio son las que se indican a continuación:

1º) Supuestos de sucesión procesal, es decir, en los supuestos de cesión de los hechos litigiosos, cuando se realiza en cabeza de varias personas, en cuyo caso sobrevendría un litisconsorcio necesario.

2°) Supuesto de acumulación de pretensiones, es decir, cuando se produce una acumulación de procedimientos o expedientes, pues en estos casos, la vinculación puede ser por título y objeto, aún cuando las personas sean diferentes.

3°) La intervención de terceros, es decir, cuando el tercero asuma la misma condición de alguna de las partes iniciales del proceso, esto es en los casos, de Tercería (Artículo 370, numeral 1 Código de Procedimiento Civil venezolano), Interviniente Adhesivo (Artículo 370, numeral 3 Código de Procedimiento Civil venezolano), y Cita de saneamiento o Garantía (Artículo 370, numeral 4 Código de Procedimiento Civil venezolano).

c. El Litisconsorcio y los intereses colectivos o difusos

Otro fenómeno de pluralidad lo constituye la tutela de los intereses colectivos o de intereses difusos, los cuales atañen a una colectividad determinada o indeterminada de personas.

En los intereses colectivos o difusos se esta en presencia de una legitimación compartida cuya titularidad esta en cualquiera de los sujetos que se encuentre en la misma posición jurídica del grupo o de la sociedad; en cambio, en el litisconsorcio, la legitimación no es compartida sino individual, solo que por necesidades del proceso y de la sentencia en particular, el proceso debe ser perfeccionado con todas las personas

sobre las cuales la sentencia va a surtir efecto o por conveniencia los interesados pueden intervenir en el mismo proceso⁹⁵.

Los efectos de la sentencia varían si se trata de intereses colectivos y difusos o si se trata de litisconsorcio, en efecto, la sentencia en los intereses colectivos y difusos es única para todos, y producen los mismos efectos para todos los vinculados por el interés, mientras que en el litisconsorcio, la sentencia puede producir efectos diferentes a cada persona en particular, sobre todo si se trata de litisconsorcio con pluralidad de pretensiones.

La existencia de los intereses colectivos y difusos tiene un requisito fundamental como es que el litisconsorcio sea imposible, en caso contrario, no se puede hablar de la existencia de éstos. Visto de esta forma, cuando varias personas demandan o son demandados no existen intereses colectivos o difusos, sino que se esta en presencia de un litisconsorcio activo o pasivo.

La gran diferencia entre los intereses colectivos y difusos y el litisconsorcio, es que cuando se demanda en una relación litisconsorcial, se deben traer al proceso a todos y cada uno de sus miembros; en cambio, cuando estamos en presencia de los intereses supraindividuales basta que concurren uno de las personas que reclama alguno de estos intereses, para que los efectos se posen sobre todos, o basta que un representante de los intereses colectivos o difusos intente una acción en defensa de

⁹⁵ Ibid., p. 688

esos intereses para que los efectos de la sentencia afecten a los no presentes en el proceso.

D. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO.

1. Tutela Judicial Efectiva

a. Definición

En principio, tutelar se define como aquello que ampara o protege⁹⁶. El Estado de Derecho es, ante todo, un estado de tutela, esto es, una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a los ciudadanos en el goce efectivo de sus derechos subjetivos (individuales y colectivos)⁹⁷.

Debe aclararse que, tutelar no significa dar la razón. La tutela significa que en una situación determinada se dicte una sentencia que implique actuación del derecho, toda vez que, el Estado al dictar una sentencia debe tutelar tanto al actor como al demandado, entonces, basta con que la decisión que se tome esté conforme a los principios constitucionales, para que las partes consideren que se le ha satisfecho su interés, es decir, se le ha tutelado su derecho, aún cuando la sentencia no le sea favorable.

⁹⁶ Osorio. Op. cit., p. 997

⁹⁷ Ortíz-Ortíz. (2001). Op. cit., p. 142 y ss.

En cumplimiento de la función legislativa, el Estado dicta un serie de leyes y normas que van a conformar el ordenamiento jurídico de la nación, el cual se va a mantener como un conjunto de normas generales y abstractas, mientras que las personas obligadas por ese ordenamiento jurídico se comporten de la forma que la norma ha establecido, es decir, un comportamiento espontáneo de actuación del derecho. Pero, puede suceder que los involucrados en una relación determinada sientan que su actitud no se ajusta a lo previsto en esas normas, en cuyo caso, los administrados requerirán una tutela jurisdiccional, convirtiéndose la situación abstracta que contempla el derecho, en una situación concreta que requiere de su revisión y decisión.

Visto lo anterior, se requerirá tutela jurisdiccional, una vez que se materialice las siguientes circunstancias:

- 1.- Cuando los comportamientos que en la práctica se estaban desempeñando, no están - por lo menos para alguno de los involucrados o para ambos- acorde con lo que la norma prevé.
- 2.- Cuando intentado los mecanismos de tutela no jurisdiccional, privados o administrativos, éstos han sido infructuosos, no admita otro mecanismo o que los mismos no estuvieren disponibles por ser materia de orden público.

Entonces, la tutela jurisdiccional es una forma estatal y pública, que garantiza la actuación del derecho, para que éste se haga concreto o aplicable a la situación que lo amerite.

Cuando una persona acuda al órgano de administración de justicia con una pretensión contraria a derecho, al orden público y a las buenas costumbres, el tribunal deberá decidir que esa pretensión es inadmisibile, en cuyo caso, de igual manera se encontrará tutelando la pretensión que se le esta elevando a su conocimiento, ya que con esta decisión, el órgano jurisdiccional esta justamente haciendo la actuación del derecho en el caso concreto.

Dentro de este marco de ideas, cuando no se tenga la posibilidad de tutelar a un conglomerado desorganizado que padece una necesidad de tutela, se estará incumpliendo con el principio constitucional de tutela judicial efectiva.

En esta perspectiva, pareciera un contrasentido pensar en una tutela judicial efectiva, puesto que si la tutela es judicial es, per sé efectiva, y si así no fuera dejaría de ser tutela. No obstante, la consideración en la que se fundamenta el principio de la Tutela Judicial Efectiva, es que no basta una simple tutela judicial, sino que además es indispensable la idea de efectividad material. Es por ello que toda tutela judicial, para ser efectiva, debe respetar los derechos fundamentales de los justiciables, pues sería un contrasentido que la tutela judicial efectiva se convirtiera en una falta de tutela judicial de los demás.

Toda noción de Estado de Derecho lleva implícita la idea de una tutela judicial de los ciudadanos de manera eficaz y efectiva frente a todos los órganos del Poder Público, y en particular en el goce y ejercicio de las libertades fundamentales o derechos inherentes a la condición humana.

A diferencia de lo que se pudiera pensar , la tutela judicial efectiva no es un sinónimo del derecho al debido proceso, ni del derecho a la defensa, sino más bien la violación de éstos implica la vulneración de aquel. En otras palabras, la violación de cualquier principio constitucional constituye una vulneración de la efectividad de la tutela jurisdiccional, pero la violación de la tutela judicial efectiva no tiene que comportar necesariamente la violación de alguno de aquellos derechos procesales constitucionales; la tutela judicial efectiva puede ser trasgredida aún cuando la violación no se concrete en la violación de otros derechos procesales constitucionales.

Ello implica que, una justicia tardíamente obtenida equivale a una violación del principio de la tutela judicial efectiva, pero no es la única forma de violentar este principio, ya que la tutela judicial efectiva esta conformado por derechos distintos que han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones.

b. Orígenes

1) Constitución italiana de 1947⁹⁸

Según los estudios de Barnés Vásquez, el origen de la tutela judicial efectiva debe buscarse en el Artículo 24 de la constitución de Italia de 1947, que establece:

Todos pueden actuar en juicio para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado y grado del procedimiento. Mediante instituciones especiales, se asegura a los

⁹⁸ Ibid., p. 143

pobres los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción. La ley determinará las condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales.

La Corte Constitucional de Italia señaló en sentencia N° 18 del año 1982 que el principio de tutela judicial constituye uno de los principios supremos del ordenamiento constitucional. En Italia se entiende que la Tutela Judicial ya no comprende solamente la acción en el sentido técnico-procesal, sino que comprende todas aquellas actividades procesales posteriores a la introducción del libelo de la demanda, en la medida que son indispensables para hacer real y efectiva la tutela jurisdiccional en el caso concreto.

Debe señalarse, que en el Artículo 68 de Constitución de la República de Venezuela de 1961, se preveía la garantía de la defensa como derecho inviolable, consagrada en la parte in fine de la norma italiana arriba citada, lo que significa que ya en las normas constitucionales derogadas se encontraba inserta uno de los caracteres de la tutela judicial efectiva, que debe ser interpretado como derecho a la defensa técnica y a la defensa contradictoria o no indefensión.

2) Ley fundamental de Bonn de 1949⁹⁹

En Alemania, el Artículo 19.IV GG de la Ley fundamental de Bonn de 1949 dispone: “Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá

⁹⁹ Ibid., p. 144

recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer del recurso, quedará abierta la vía judicial ordinaria”.

Con este artículo se quiso garantizar la más completa y efectiva tutela jurisdiccional de los derechos e intereses del individuo, vinculando la tutela judicial a la protección de los derechos de los individuos frente a las lesiones del poder público, sin embargo, pareciera que deja afuera la tutela judicial frente a particulares, excluyendo el campo del Derecho Privado, aún cuando es cierto que el Tribunal Federal ha ampliado el precepto más allá de su campo originario.

Según lo expuesto por Barnés Vasquez¹⁰⁰, la concepción contenida en este Artículo se divide en tres planos fundamentales:

1º) La tutela judicial como derecho subjetivo: Implica la universalidad de la revisión jurisdiccional, y la efectividad de la tutela, tanto por el tiempo de respuesta como por el análisis fáctico y jurídico que se ejerce sobre la medida impugnada.

2º) Como decisión valorativa de carácter objetivo: Se refiere al papel que tienen los jueces y los tribunales en el contexto general de las relaciones de poderes públicos con los ciudadanos, lo que se traduce en su función de defensa frente a cualquier intervención pública.

3º) Como garantía institucional: Se refiere al hecho de contar con unos órganos jurisdiccionales como instrumentos idóneos para atender a las necesidades de protección judicial.

¹⁰⁰ Ibid.

La intención de vincular la tutela judicial como garantía institucional, se debe a que ésta es el centro del derecho de acceso a la justicia (derecho a la jurisdicción), cuya denegación atraería la violación de todos los demás derechos económicos y sociales. De igual manera, para acompañar a este derecho de acceso a la jurisdicción, fueron consagrados otros elementos comunes, tales como, la independencia judicial, el derecho a ser oído, el derecho a un Juez predeterminado por la ley y la prohibición de los tribunales de excepción, entre otros; que son los que consagran la tutela judicial efectiva.

3) Constitución Española de 1978¹⁰¹

La Constitución de España de 1978, consagró en su Artículo 24.I, la siguiente norma: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Esta norma establece un derecho fundamental como es el acceso a la justicia, y a diferencia de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 extiende la protección jurisdiccional no solamente a los actos del poder público, sino a todas las situaciones que impliquen la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos.

En el Derecho español, se ha asemejado la tutela judicial efectiva como el derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción, es decir, el derecho,

¹⁰¹ Ibid., pp. 146 ss

consagrado a todos los ciudadanos sin distinción alguna, al libre acceso a los órganos jurisdiccionales para elevar las pretensiones relativas a sus derechos e intereses, reguladas con todas las garantías posibles para evitar indefensión, que configuran un verdadero derecho al proceso o derecho a la prestación jurisdiccional.

La norma citada *up supra*, se adelanta al derecho de acción, entendido como la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para plantear sus pretensiones, ya que, se deja ver que el hecho de acudir a los tribunales de justicia no significa que se encuentre en presencia de una tutela judicial efectiva. La norma constitucional exige que la tutela no sea solo judicial sino también efectiva, situación que implica la depuración y eliminación de los obstáculos en la aplicación del principio de protección jurisdiccional.

El Tribunal Constitucional español ha delimitado el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, al establecer que este derecho consiste en obtener una resolución judicial sobre el fondo del asunto discutido, sea la decisión favorable o adversa al solicitante. Sobre este particular este tribunal en sentencia del 31/03/1981 dispuso: “el derecho (tutela judicial efectiva) no comprende el de obtener un decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en derecho, siempre que se cumplan los requisitos legales para ello”¹⁰².

De igual manera, en el falló de fecha 08/07/1981, estableció:

En lo que aquí interesa, el Artículo 24.1, reconoce el derecho de todos a la jurisdicción, es decir, a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, en el bien entendido

¹⁰² *Ibid.*, p. 148

que esa decisión no tiene que ser favorable a las peticiones del actor y aunque normalmente recaiga sobre el fondo puede ocurrir que no entre en él por diversas razones. Entre ellas se encuentra que el órgano jurisdiccional no se considere competente. Ello supone que el Artículo 24.1, no puede interpretarse como un hecho incondicional a la pretensión jurisdiccional, sino como un derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías legalmente establecidas¹⁰³

4) La internacionalización del Principio de la Tutela Judicial Efectiva

El expreso reconocimiento de la tutela judicial efectiva en las constituciones más avanzadas del mundo, ha creado la preocupación de insertar este principio en todas los documentos y leyes internacionales; así se tiene que, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su Artículo 10, se refiere al derecho que tiene toda persona de ser oída públicamente en condiciones de igualdad y justicia por un tribunal independiente e imparcial para el examen de las pretensiones que lleven a su estudio.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su Artículo 14, hace una exposición sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La Convención Europea de Derechos del Hombre de 1950 establece que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente, y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial para el examen de sus peticiones y la protección de sus derechos.

¹⁰³ Ibid.

En este sentido, se han creado normas protectoras del principio a la tutela judicial efectiva en todos los instrumentos sobre Derechos Humanos a nivel internacional, lo cual denota que este principio traspasa el área del Derecho positivo para entrar al campo de los Derechos Humanos, o derechos fundamentales de los hombres reunidos en sociedad.

c. Contenido

1) Acceso a la Justicia

Este primer elemento esta encaminado a facilitar los medios de acceso a los órganos de la administración de justicia, es decir, proporcionar las formas más expeditas para lograr la solicitud de tutela jurisdiccional que es el ejercicio jurídico de la acción. Acceso libre a la jurisdicción.

Este elemento se encuentra consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Artículo 26¹⁰⁴, cuando establece “toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses (omissis)”

La norma precedente permite llegar a la conclusión que, la acción no asegura sólo la mera posibilidad de acceso de toda persona a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio de sus interés y derechos, sino también el derecho a obtener la tutela efectiva de aquellos órganos, sin que puedan producirse situaciones de indefensión.

¹⁰⁴ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. Op. cit., p. 12

El problema del acceso a la jurisdicción, tiene lugar cuando el legislador, no el Juez, establece algunos requisitos complicados para acceder a la jurisdicción.

En el caso de los intereses difusos, se presenta una disyuntiva con relación a este elemento, ya que, si se señala que toda persona puede proteger estos intereses se estaría abriendo un abanico inmenso para que individualmente se pueda acudir al tribunal y proponer una demanda basada en la tutela de intereses difusos. Sin embargo, por otra parte, si se señala que solo el Defensor del Pueblo está legitimado para hacer valer interés colectivos o difusos, no todas las personas podrán interponer este tipo de demanda sino que tendrá que dirigirse en primer lugar al Defensor del Pueblo para que éste, verificados los requisitos necesarios para su interposición, haga suya la jurisdicción. En el segundo caso la política legislativa esta restringiendo el acceso a la jurisdicción.

Entonces, por razones de fondo, el problema que se crea con respecto al acceso a la justicia se encuentra fundamentalmente en orden al legislador cuando dicta un orden jurídico, que contempla más requisitos o condiciones para el perfecto y pleno acceso del interesado al órgano jurisdiccional.

2) Simplificación de los trámites procesales

Este elemento se dirige a lograr la llegada a la discusión de fondo en la forma más expedita posible, es decir, colmar el principio que establece que la justicia para ser justa ha de ser además oportuna y no tardía. Mientras más rápido se dicte la

sentencia definitiva, y menos engorrosa sea la defensa de los intereses de los ciudadanos, se estará otorgando mayor tutela.

Este elemento se encuentra consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en las siguientes normas:

Artículo 26: “(omissis) **El Estado garantizará una justicia** gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y **expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles**” (Negritas nuestras).

Artículo 257: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Según la interpretación de estas normas, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva no puede ser comprometido u obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones de las normas que regulan las exigencias formales del proceso claramente desviadas del sentido propio de tales exigencias o requisitos.

De allí pues, el concepto de la celeridad en el procedimiento y la simplificación de los trámites, no solo reposa en las normas constitucionales sino que se ha extendido a disposiciones legales, lo que evidencia la intención clara del legislador de hacer procedimientos que se ajusten cada vez más al principio de la tutela judicial efectiva. Como ejemplo de ello, se tiene la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos promulgada en fecha 22/10/1999, la cual pretende aplicar, en el campo administrativo, el precepto de la simplificación de trámites, buscando

con ello obtener un procedimiento más expedito y funcional al administrado. Sobre este particular, el Artículo 4 de la presente ley¹⁰⁵, establece:

La simplificación de los trámites administrativos tiene por objeto racionalizar las tramitaciones que realizan los particulares ante la Administración Pública; mejorar su eficacia, pertinencia y utilidad, a fin de lograr mayor celeridad y funcionalidad en las mismas; reducir los gastos operativos; obtener ahorros presupuestarios; cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la Administración Pública con los ciudadanos.

3) Sentencia adecuada

Este elemento se refiere a que la sentencia debe ser congruente y motivada, es decir, debe resolver plenamente el problema sometido a conocimiento jurisdiccional (congruencia), pero además debe exponer las razones por las cuales se decide de una forma y no de otra (motivación).

El objeto de la garantía de la tutela judicial efectiva no es una resolución estimatoria de la petición de fondo deducida, sino una resolución judicial de fondo, cualquiera que sea su sentido, favorable o adverso. Asimismo, es necesario que la sentencia sea dictada sobre la base de los principios constitucionales que conforman al proceso, que esté fundada en derecho, por ende, no se admiten sentencias sin fundamentación, tanto fáctica como jurídica; sentencias contradictorias o incongruentes.

¹⁰⁵ Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos. Op.cit., p. 1

La violación al principio de la tutela judicial efectiva, en lo referente a este elemento, genera la nulidad de la sentencia, según lo establece el Artículo 244 del Código de Procedimiento Civil venezolano¹⁰⁶, que es del siguiente tenor:

Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el Artículo anterior; por haber absuelto la instancia; **por resultar la sentencia de tal motivo contradictoria, que no puede ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido;** y cuando sea condicional o contenga ultrapetita. (Negritas nuestras)

4) Sentencia ejecutable

Este elemento está relacionado con la posibilidad de ejecución plena de la sentencia. En otras palabras, está vinculado con la eficacia de la sentencia, ya que, no se actúa sobre la base del principio de tutela judicial efectiva con sentencias inejecutables, toda vez que, el problema jurídico se resuelve con la ejecución de la sentencia no con su mero dictamen.

Tal como fue expuesto, existe la aplicación del principio de la tutela judicial efectiva, aún en los casos de declaratorias de inadmisibilidad de la demanda, ya que, en este caso se tuvo acceso a la jurisdicción pero no se recabó una serie de requisitos esenciales para su admisión, no obstante, la sentencia es válida porque cumple con todos los elementos necesarios para que la decisión haya producido tutela del derecho de la parte, toda vez que: 1.- se pudo acceder al órgano jurisdiccional; 2.- hubo simplicidad de trámite, ya que se tomó la decisión al inicio del proceso, sin dilación alguna; 3.- la sentencia es congruente ya que resuelve sobre el problema de la

¹⁰⁶ Naranjo. Op. cit., p. 101

admisibilidad plenamente; 4.- la ejecución fue inmediata, dejando a la parte la única posibilidad de apelar.

Por último, es de aclarar, que para que exista Tutela Judicial Efectiva es necesario que estén presentes los cuatro elementos arriba indicados, ya que la ausencia de uno solo de ellos, hace desaparecer este principio del procedimiento y de la decisión a que haya lugar.

2. Debido Proceso¹⁰⁷

El debido proceso es aquel proceso que es obligatorio o que debe cumplirse. No puede hacer referencia al debido proceso sin vincularlo con la noción de un proceso que debe ser cumplido o acatado por quienes intervienen en él. Es aquel que prevé la ley, ya que para que tenga carácter de obligatorio cumplimiento, solo puede venir dado por exigencias legales o normativas.

El debido proceso significa debido proceso legal, esto es, los procedimientos establecidos por las leyes para la cognición, decisión y ejecución de una pretensión determinada. Así se desprende del análisis concatenado de los Artículos 49¹⁰⁸ y 253¹⁰⁹ de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que se transcriben a continuación:

¹⁰⁷ Ortiz-Ortiz (2001). Op. cit., p. 133-141

¹⁰⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. cit., p. 19

¹⁰⁹ Ibid., p. 83

Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas (omissis)

Artículo 253: La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de la competencia mediante los procedimientos que determinan las leyes, y hacer ejecutar sus sentencias

De modo que, para las actuaciones judiciales, el debido proceso se cumple cuando el Poder Judicial conoce, decide y ejecuta las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes; esta posición es evidente porque un procedimiento creado por el juzgador a su capricho, y además, al margen de lo establecido en la ley, no puede considerarse como un debido proceso, ya que, si fuera así, se estaría legalizando la arbitrariedad judicial

Por otro lado, por encima de la ley se encuentran los preceptos constitucionales o valores fundamentales, por lo que todo procedimiento no solo debe adecuarse a lo establecido en las leyes, sino también que debe adecuarse y resguardar los derechos fundamentales y valores de la Constitución. De tal modo que, cuando un procedimiento atente contra esos valores fundamentales, el Juez debe aplicar con preferencia éstos últimos, ya que, poseen una jerarquía mayor que las leyes, por encontrarse insertas en la Constitución, actitud que estaría resguardando, de igual manera, el llamado debido proceso.

La noción de debido proceso implica dos perspectivas necesarias: la consagración, en la ley, de relaciones procesales preordenadas (debido proceso legal) y, por otro lado, el debido proceso como cuerpo axiológico fundamental aún por

encima de consagraciones legales. Como consecuencia de esta dualidad, es que el debido proceso, no tiene uniformidad en cuanto a su concepto y categoría jurídica, es decir, no se puede determinar con claridad si es un derecho fundamental reconocido y positivado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, o también como uno de esos derechos desarrollados a través del ordenamiento, e incluso, como principio general constitucional o procesal. No obstante, lo que si es cierto es que la noción constitucional del debido proceso no se agota con el proceso legal, sino que trasciende a otras esferas específicas y autónomicamente consagradas.

En efecto, la noción del debido proceso implica y denota la existencia de otros derechos y garantías, tal como lo contempla el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹¹⁰, cuyo contenido se resume de la siguiente manera:

- a) El derecho de defensa y la asistencia jurídica en todo proceso; el derecho a ser notificado de los cargos que se le imputan; el control de las pruebas; y el derecho de ejercer recursos contra los fallos judiciales.
- b) El derecho a ser oído; la garantía de un tribunal competente, independiente, imparcial y preestablecido; y el derecho a ser juzgado por los jueces naturales, con conocimiento de su identidad

¹¹⁰ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. Op. cit., p.19-20

- c) El derecho a no declararse culpable; el principio de la legalidad de las sanciones; y el derecho a reestablecimiento o reparación por actuación judicial

Aunado a la lista de derechos fundamentales constitucionales que forman parte del concepto de debido proceso, el maestro Ortiz-Ortiz, opina que también debe formar parte del debido proceso, la garantía de acceso a los órganos jurisdiccionales, a obtener oportuna respuesta por parte de los tribunales de justicia, el derecho a una decisión motivada, a un proceso sin dilaciones indebidas, y el respecto fundamental e indispensable de los derechos humanos¹¹¹.

Esta posición la comparte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia según se evidencia de sentencia de fecha 01-08-2000, caso: Banco Industrial de Venezuela vs. Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al señalar:

Siendo ello así, considera esta sala que puesto que el derecho al debido proceso comporta, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, el derecho a acudir a la jurisdicción y a obtener una decisión eficaz, no obstaculizada por actos judiciales que no respondan a la ley adjetiva, en el caso de autos, efectivamente se ha verificado la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y del debido proceso en la esfera jurídica del accionante, y así se declara¹¹².

¹¹¹ Ortiz-Ortiz. (2001). Op. cit., p. 138

¹¹² Ibid.

El principio del debido proceso surge inicialmente vinculado (como derecho fundamental) a trámites judiciales, no frente a actuaciones de la Administración Pública, y ello tenía sentido si la vinculación del debido proceso se hacía a procesos legales de carácter judicial; sin embargo, la categorización del debido proceso como derecho fundamental hace que deba prevalecer en todo tipo de proceso, y como afirma Arturo Hoyos que si bien ambos son distintos existe una tendencia, a la judicialización del procedimiento administrativo no contencioso y, sobre todo, al procedimiento administrativo sancionador, que con frecuencia ejerce la administración pública en nuestros países.

Esta discusión sobre si el debido proceso se aplicaría o no a los procedimientos administrativos quedó zanjada con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que en su Artículo 49 establece que “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de Agosto de 2000, caso: Domingo Palacios vs. Comisión Legislativa Nacional, precisó:

La consagración del denominado debido proceso procura como efecto inmediato que los proferimientos surgidos en ejercicio de la función tanto administrativa como jurisdiccional suponga necesariamente la verificación de una serie de actos a través de los cuales los beneficiados o perjudicados por ellos hubieren, en primer lugar, entrado en conocimiento del objeto del proceso, así como haber tenido la oportunidad de alegar y probar las defensas que consideraren pertinentes. Por ello, el derecho al debido proceso, no se ve satisfecho por el solo inicio del mismo oficio o por la recepción por el órgano competente de una solicitud o pretensión y la emisión de la correspondiente

decisión, resolviendo las situaciones de hecho de cara al ordenamiento jurídico aplicable, sino que resulta más amplio, de manera de garantizar a los ciudadanos la oportunidad de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y en el tiempo.

Como señalamos anteriormente, el derecho al debido proceso implica una tutela judicial efectiva aún cuando no agote su concepto sobre la base de considerarlo como derecho fundamental, internacionalmente consagrado, de contenido axiológico, más allá del debido proceso legal con la que inicialmente surgió. Por el contrario, debe tener claro que, con el consagración de la noción de debido proceso dentro de las constituciones de la mayoría de los países, existe una mayor posibilidad de acceso a la justicia, se requerirán reformas judiciales importantes para garantizar un proceso judicial o un procedimiento administrativo más expedito y se logrará, finalmente, la independencia judicial.

CAPITULO II

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES

A. ESTADO DE DERECHO Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1. Nociones sobre Estado de Derecho y Estado Social de Derecho

El Estado de Derecho tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo, para impedir el control jurídico del Poder Ejecutivo, que provocaban intervenciones arbitrarias, sobre todo en la esfera de la libertad y propiedades individuales.

No obstante, los poderes que conforman el Estado fueron evolucionando, hasta llegar a su separación, y dando paso al concepto de Estado de Derecho como poder que se ejerce únicamente a través de normas jurídicas, dejando a éstas la regulación de la actividad estatal y administrativa, cuya legalidad será controlada por el Poder Judicial a través de la Constitución.

Ahora bien, como consecuencia del concepto de Estado de Derecho surge la noción de Estado Social, que para algunos tiene lugar como producto de la lucha de clases o de las relaciones entre clase dominante y clase proletaria; sin embargo, en opinión del Maestro Ortiz-Ortiz, esta visión responde a una superada concepción marxista de la sociedad y la economía, y que por el contrario, el origen de la noción de Estado Social responde a la necesaria interrelación social, puesta de manifiesto por

Theilhard de Chardin, y comprende el surgimiento de la dimensión colectiva y la conciencia de grupo asociado¹.

La formula del Estado Social del Derecho aparece de la pluma del teórico del Estado, de orientación socialista Hermann Séller, quien formula el Estado de Derecho como Estado Social de Derecho por oposición a la visión liberal, considerada de forma generalizada como caduca. Aún cuando para algunos autores, como Ortiz-Ortiz, el Estado Social y los llamados derechos económicos y sociales, no son actuales, sino que aparecieron por primera vez en el horizonte constitucional con la Constitución Mexicana de 1917 y se extendieron por el ancho campo del constitucionalismo europeo a raíz de Weimar.

El fundamento de la concepción del Estado Social de Derecho es la interacción Estado-Sociedad Civil. Esta es una simbiosis que implica una doble dimensión mediante la cual el Estado interviene en la sociedad, coadyuvando a su configuración, como la Sociedad interviene en el Estado, convirtiéndose los poderes de la sociedad en poderes inmediatamente políticos.

Así se tiene que, en principio, la base del Estado Social de Derecho son los derechos públicos subjetivos, pero sin seguir el criterio estricto de orden público, sino que éste se encuentra caracterizado por un mínimo de condiciones esenciales a una vida social cambiante. Son fundamentos del Estado Social de Derecho, la seguridad

¹ Ortiz-Ortiz, R. (2004). *Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos*. Caracas: Frónesis. p. 576

de los bienes y la persona, la salubridad, la tranquilidad, pero contiene también aspectos económicos e incluso estéticos.

El Estado Social de Derecho incluye entre sus fines la realización de una serie de actividades a favor de los particulares, en perjuicio del derecho público subjetivo de libertad, que se verá constantemente afectado por medidas policiales e, inversamente, en beneficio de los derechos públicos subjetivos de carácter cívico. En este sentido, los particulares podrán dirigirse al Estado para exigirle la realización de ciertas actividades, solo por el simple hecho de ser ciudadanos. En consecuencia, en el Estado Social de Derecho, se experimenta la disminución de los derechos públicos subjetivos a la libertad, para beneficiar a los derechos cívicos que interesan a toda la colectividad y que los facultarán para exigir del Estado la realización de ciertas actividades de interés para la vida social.

Por otra parte, han surgido de igual manera nuevas figuras que derivan del concepto de Estado Social de Derecho como es la noción de Estado Social y Democrático de Derecho. Tal como escribe el maestro García Pelayo, citado por José Luis Villegas², el Estado Social y Democrático de Derecho significa históricamente el intento de adaptación del Estado Tradicional a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para

² Villegas, J. (1999). *La Protección Jurisdiccional de los Intereses Difusos y Colectivos*. Caracas: Jurídica Venezolana. p. 28

enfrentarlos. El Estado Social y Democrático de Derecho es un concepto de rico contenido y tradición histórica que hunde sus raíces en las luchas ideológicas y políticas del siglo XIX.

Sobre este particular, el autor Combellas, citado por José Luis Villegas³, hace una diferenciación entre el Estado de Derecho, el Estado Social de Derecho y el Estado Social y Democrático de Derecho, de la siguiente manera:

La noción de Estado Social es de naturaleza fundamentalmente sociopolítica, y alude a la simbiosis o imbricación Estado-sociedad civil, y a la realización de cometidos sociales por parte del Estado, en función de la satisfacción de las necesidades básicas para una vida digna de sus ciudadanos. La noción de Estado Social de Derecho es rigurosamente un concepto jurídico-político, que articula dos momentos, el normativo y el político: El normativo, que impone obligaciones jurídicas, y por tanto vinculantes al Estado; y el político, referido a la acción y decisión políticas que nutre de sentido e impulsa la aprobación y ejecución de las normas jurídicas. La adición de la nota democrática, Estado Social y Democrático de Derecho, hace hincapié en el carácter esencialmente democrático del Estado Social, tanto como método de designación de los gobernantes (democracia política) y como realización del principio de la igualdad en la sociedad (democracia social)...la nota democrática acentúa con particular énfasis, que el Estado Social de Derecho conlleva la participación del pueblo en la formación de la voluntad estatal.

La expansión del Estado Social del Derecho ha estado reflejado en las decisiones que conforman la jurisprudencia, como en el caso del Tribunal Constitucional Español, que ha difundido la potencialidad del concepto del Estado Social, sometiendo a este principio las interpretaciones de todas las normas del ordenamiento jurídico, incluyendo que a partir de esta noción se puede reinterpretar tales normas, así como que a partir del mismo se puedan extraer conclusiones acerca de la

³ Ibid., p. 30-31

constitucionalidad o no de determinadas normas o de la justiciabilidad del comportamiento de los Poderes Públicos.

2. El Estado Social de Derecho en el Derecho constitucional venezolano

La Noción de Estado Social de Derecho no se encontraba expresamente contemplada en la Constitución de la República de Venezuela de 1961, no obstante, entre su normativa se encontraban disposiciones de contenido social, así como por ejemplo: El Título III, Capítulo IV, establecía derechos sociales, que más específicamente imponía derechos como solidaridad social (Artículo 57); limitación al derecho de propiedad (Artículo 99); regulación del régimen económico con base a la justicia social (Artículo 95); libertad económica (Artículo 96,97 y 98); y en varias disposiciones tomaba en cuenta el valor del interés social.

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en decisión de la Sala Constitucional bajo el N° 656 de fecha 30/06/2000, caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional⁴, definió al Interés Social:

Esta es una noción ligada a la protección estatal de determinados grupos de la población del país, a quienes se reconoce no están en igualdad de condiciones con las otras personas con quienes se relacionan en una específica actividad, y por lo tanto se les defiende para evitar que esa condición desigual en que se encuentran obre contra ellos y se les cause un daño patrimonial, o se les lleve a una calidad de vida ínfima o peligrosa que crearía tensiones sociales.

⁴ Ortíz-Ortíz. Op. cit., p. 581

Entonces, tomando en cuenta la tendencia que la Constitución de la República de Venezuela de 1961, traía con relación a consagrar derechos sociales y nociones relacionadas con el Estado Social de Derecho; la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, sí consagró en forma expresa y clara que Venezuela se rige bajo este principio, tal como consta en su Artículo N° 2⁵, que se transcribe a continuación:

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética, y el pluralismo político.

Aunado a ello, el preámbulo de esta Constitución establece que la República consolidará los valores de solidaridad, paz, bien común, convivencia e igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; valores éstos que el Estado Social de Derecho esta destinado a fomentar y proteger.

3. Los derechos prestacionales

El Estado Social de Derecho tiene carácter jurídico, convirtiéndose en uno de los principios de actual orden constitucional, pero del cual no se desprenden pretensiones jurídicas inmediatas por parte de los ciudadanos, sino criterios interpretativos para quien aplica las normas constitucionales o de rango inferior.

⁵ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36860, Diciembre 30 de 1999. p. 6

Dada la correspondencia social entre el Estado y los particulares, es un deber de todos dentro de un Estado Social de Derecho, abogar por la armonía y la paz social, sobre todo en materia de interés social, privando este criterio al interpretar los derechos sociales, que incluyen no sólo los denominados así por la Constitución, sino también los económicos, culturales, y ambientales.

Los derechos sociales son derechos de prestación que persiguen actos positivos que se deben cumplir. Estos derechos otorgan a los ciudadanos una directa o indirecta prestación por parte de quien los deba, en función de la participación de los beneficios de la vida en sociedad o de la actuación del principio de la igualdad. Las normas que establecen derechos sociales prescriben un fin o declaran un valor, sin especificar los medios para su consecución o las situaciones en que debe ser realizado, y así para los ciudadanos estas normas son garantía de transformación de obligaciones jurídicas del Estado en derechos subjetivos del individuo.

Entre los derechos sociales, existen los que implican una prestación determinada que crean vínculos concretos (Artículo 89, 9 y 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), así como otros que implican una prestación indeterminada hacia personas concretas o grupos individualizados de fácil determinación (Artículo 99 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Mientras que existen otros derechos prestacionales que son indeterminados tanto en lo debido como en sus titulares y su cumplimiento depende que surjan determinadas condiciones, dependiendo de éstas su existencia (Artículo 82 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Ahora bien, en muchos casos la Constitución establece derechos prestacionales de imposible cumplimiento por su extrema indeterminación, sin respaldo legal alguno. En éstos supuestos, mientras que no se crean las leyes que los determinen no se estaría en presencia de verdaderos derechos, sino frente a políticas constitucionales que requieren de otros complementos para su aplicación.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 85 de fecha 24/01/2002, caso: Créditos Indexados, define los derechos prestacionales de la siguiente manera:

Ahora bien, como ya lo apuntó la Sala, el Estado Social desarrolla Derechos Sociales, los cuales son derechos de prestación, que persiguen básicamente actos positivos a cumplirse. Este tipo de derechos otorga a los ciudadanos una directa o indirecta prestación por parte de quien los debe, en función de la participación de los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de igualdad.

La Sala repite, una vez más, que las normas que crean los derechos prestacionales no son de carácter programático, muchas tienen límites difusos o son indeterminadas, pero el Juez Constitucional para mantener la supremacía constitucional tiene el deber de aplicarlas y darles contenido mientras la legislación particular con relación a ellas se emite.

En un Estado responsable y agente del proceso productivo y de las decisiones de política económica, los derechos sociales se vinculan a normas que prescriben un fin o declaran un valor, sin especificar los medios para su consecución o las situaciones en que debe ser realizado, y así lo que para los poderes estatales o los obligados es una norma jurídica, para los ciudadanos se convierte en garantía de transformación de obligaciones jurídicas del Estado en derechos subjetivos del individuo.

Entre los derechos sociales los hay que implican una prestación determinada, dentro de una relación jurídica que crea vínculos concretos, como los contemplados -por ejemplo- en los artículos 89, 90 ó 91 constitucionales.

Hay otros que implican una prestación indeterminada hacia personas concretas o grupos individualizados, pero de posible cumplimiento por quien la debe, ya que lo que se exige es una mínima actividad en ese sentido. El artículo 99 constitucional sería un ejemplo de ellos.

Otros derechos prestacionales resultan con mayor indeterminación, tanto en lo debido como en quienes son sus titulares, y su cumplimiento

depende de que surjan determinadas condiciones; sólo si ellas existen podrán cumplirse, como sería el caso del derecho consagrado en el artículo 82 constitucional.

Ahora bien, en muchos casos la Constitución establece como derechos de prestación a figuras de imposible cumplimiento (por lo indeterminado) sin un debido respaldo legal; en estos supuestos, mientras no surja el desarrollo legislativo, no se está ante verdaderos derechos, sino frente a políticas constitucionales que requieren de otros complementos para su aplicación. Este tipo de norma, al contrario de las anteriores, no genera derechos subjetivos y muchas de ellas lo que aportan son principios.

El cumplimiento de los derechos de prestación pueden ser accionados por quienes se consideren sus titulares, pero las formas de accionar son variables. Una de estas son las acciones por derechos e intereses difusos; y para lograr el cumplimiento de los derechos prestacionales la jurisdicción constitucional tiene que dar cabida a variantes del derecho de acción, ya que de no ser así los derechos prestacionales podrían quedar sin efectividad.

De esta manera, el cumplimiento de los derechos de prestación pueden ser accionados por quienes se consideren sus titulares, pero las formas de accionar son variables. Una de éstas se refieren a las acciones por derechos e intereses difusos, que es una variante de acción que se crea para darle efectividad a los derechos prestacionales.

El Estado deberá vigilar y controlar las actividades propias o de los particulares, cuyo incumplimiento puede ser exigido por los ciudadanos que se sientan afectados; sin embargo, es muy común observar que los daños causados por las actividades administrativas a los individuos son de tan poca importancia que no ameritan acudir a la jurisdicción o que de hacerlo resultaría muy oneroso, pero que si las lesiones a todos los ciudadanos se sumaran como un universo, si representaría un daño grave para la sociedad o parte de ella.

Sobre este particular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 656 de fecha 30/06/2000, caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, concluyó:

Pretender que la vía para obtener la reparación de estos daños son las clásicas demandas por nulidad de los actos administrativos es una irrealidad, ya que es la conducta omisiva o ilegal del Estado, o de los particulares deudores de la prestación social, la que en bloque produce los actos dañosos a la actividad, y en criterio de esta sala, esa desviación de poder continuada, producto de una falta en la actividad estatal o de su colusión con los particulares, permite a las víctimas acciones por derechos o intereses difusos, o de otra naturaleza, cuando la prestación incumplida total o parcialmente atenta contra el débil jurídico y rompe la armonía que debe existir entre grupos, clases o sectores de población, potenciando a unos pocos a costas del bien común. El reestablecimiento o mejora de la calidad de vida se convierte en el objeto de las acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, más que la solución de un problema particular en concreto.

La explotación de actividades de trascendencia social, que realiza o permite el Estado, crea en quienes las practican un conjunto de deberes y obligaciones señalados en la ley, pero establecidos en atención a valores o intereses de la colectividad; es decir, en razón a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes o actividades esta llamada a cumplir. Por ello, los derechos subjetivos o los intereses individuales que tras estos subyacen, deben incluir la necesaria referencia a la función social, como parte integrante del derecho mismo. Los derechos del Estado o de los particulares en éstas áreas deben unir: utilidad individual y función social sobre cada categoría de utilización y explotación de bienes o servicios de trascendencia social. De allí que los derechos que nacen a favor del Estado o de los particulares que ocupen su puesto, o que actúan en áreas de interés social, no pueden ser absolutos, sino que están limitados sus beneficios en función de que no perjudiquen razonablemente a los débiles; sobre todo teniendo en cuenta que los particulares que allí obren, al revés del Estado, persiguen fines de lucro.

Este es el status de los derechos de los particulares concesionarios o autorizados para obrar en áreas de interés social. El gran control de una democracia participativa, en materia de derechos de prestación y en otros que los complementan, radica que ante la jurisdicción puede exigirse la prestación contra los deudores, a fin de exigirles el cumplimiento de manera general, no atado a las concretas demandas de nulidad de actos administrativos, y esta es la situación que se ha presentado en este caso, cuando se demanda en particular a entes públicos.

4. Nacimiento de los intereses supraindividuales

Según lo expuesto por el Maestro Paolo Longo⁶, en todo proceso, siempre se entrelazan tres niveles de interés igualmente importantes, pero distintamente constituidos.

En principio, un primer interés, el interés jurídico directo y personal de las partes materiales de la causa, del que se deriva la posición activa o pasiva de los sujetos involucrados, respecto de la pretensión que se deduce y, por lo tanto, la legitimación para sostener en juicio.

Un segundo interés, también interés personal y directo, pero derivado, subsiguiente o sobrevenido, que corresponde a los terceros extraños al proceso, a quienes se les conmina a incursionar en el proceso, si expresan su voluntad de intervenir en pro del interés que los asisten.

Y por último, un tercer nivel de interés, que no es directo ni personal, sino que es aquel que le corresponde a la sociedad, porque esté involucrado algún interés de orden público o general. En este caso, el ordenamiento jurídico ha establecido una serie de situaciones que posibilita a cualquier persona, aún cuando no sea el interesado directo y personal, para iniciar el proceso. Esto es debido a que, en esos casos específicos, las razones que justifican la tutela judicial no se limitan a la esfera

⁶ Longo, P. El Procedimiento Judicial de Protección del Niño y del Adolescente (2001). *Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. p. 127- 128

patrimonial o en los límites del fuero subjetivo de los sujetos que están participando en el proceso, sino que, el interés jurídico discutido en juicio es de carácter metaprocesal o colectivo; como por ejemplo: en materia penal, los delitos de acción pública; en materia administrativa, la impugnación de los actos administrativos de efectos generales; en materia legislativa, el control concentrado de la constitucionalidad, entre otros.

El nacimiento de esta tercera clase de intereses, denominados colectivos (en sentido amplio), tiene lugar a los cambios y transformaciones que ha experimentado la sociedad, que de poseer un carácter simple y autosuficiente pasó a tener una conformación compleja o colectiva; de las jurisdicciones nacionales a las estructuras jurisdiccionales supranacionales; del interés jurídico personal y directo al interés jurídico transpersonal o supraindividual⁷.

En el momento en que se presenta unas lesiones consecuentes a un grupo de personas, éstas no se pueden considerar aisladamente, una por una, si no como un todo único, sin perjuicio de que, paralelamente, el mismo hecho ocasione un daño efectivo sobre algunos miembros del grupo más que sobre otros. Sobre el particular, el autor Carlos Greco, citado por Ortiz-Ortiz, expone:

Se trata de intereses colectivos o difusos, insusceptibles de circunscribirse individualmente a los sujetos, en cuanto por pertenecer coincidentalmente a grupos o categorías de ellos, exceden la perspectiva particular para encuadrar directamente en un plexo axiológico propio de la comunidad toda (además del derecho a la salud y los diversos ámbitos de la protección del consumidor, la defensa del medio ambiente, urbanística, etc.).

⁷ Ortiz-Ortiz. Op. cit., p. 592

A título ilustrativo, al analizar los intereses de los consumidores, se debe señalar que el daño eventual que pueda sufrir una persona como eventual consumidor es absolutamente inseparable del daño que puedan sufrir los demás consumidores eventuales, y es inevitable que tutelando un interés individual no se afecte, de algún modo, el interés de los demás, tanto a las personas presentes como las futuras que lleguen a estar en esta categoría. Toda vez que, los intereses de los consumidores tienen un carácter impersonal, y las agresiones a ellos concebidas se despliegan sobre el público en general, expuesto de igual modo a ciertos riesgos⁸.

De esta manera, con la protección de los intereses supraindividuales, se pretende esclarecer las diversas, complejas y dinámicas situaciones conflictivas y asegurar la eficaz tutela de derechos prioritarios de la ciudadanía, que repercuten en el hábitat y en la vida en grupo o en la humanidad toda. La presencia de estos intereses es la muestra más clara de la evolución social que empuja al cambio que el Derecho tendía a frenar u obstaculizar por la falta de desarrollo de estos intereses.

B. INTERESES Y DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN

1. Derechos fundamentales

a. Definición

Los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayoría de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada. Describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el

⁸ Ibid., p. 589-590

Derecho Positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de Derecho⁹.

Según lo expuesto por Antonio Pérez Luño¹⁰, el constitucionalismo actual no sería lo que es sin los derechos fundamentales. Las normas que sancionan los derechos fundamentales, junto a aquellas que consagran la forma de Estado y las que establecen el sistema económico, son las decisivas para definir el modelo constitucional de la sociedad. Así se da una estrecha vinculación entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, ya que para que aquel pueda existir como tal debe garantizar éstos, mientras que los derechos fundamentales exigen e implican para su realización al Estado de Derecho. Por otro lado, el tipo de Estado de Derecho proclamado en los textos constitucionales depende del alcance que en ellos se asigne a los derechos fundamentales, que a su vez, ven condicionado su contenido por el tipo de Estado de Derecho en que se formulan.

Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho, para que se respetara y promocionara la persona humana. Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos y, al mismo tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.

⁹ Pérez Luño, A. (1998). *Los Derechos Fundamentales*. (7ª ed.). Madrid: Tecnos, S.A. p. 46 -47

¹⁰ *Ibid.*, pp. 19 ss.

Continúa Pérez Luño exponiendo que, en su significación axiológica objetiva, los derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrado a partir de relaciones de tensión y de los consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes, constituyendo los presupuestos de consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática; en otros términos, su función es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan su deber de obediencia al Derecho.

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado, como en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al poder, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social.

En conclusión, siguiendo al mismo autor, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos individuales porque garantizan sus propios derechos e intereses, y a su vez, garantizan la convivencia humana en sociedad, en forma justa y pacífica.

b. Garantías constitucionales y derechos fundamentales

En el horizonte del constitucionalismo actual, los derechos fundamentales desempeñan, por tanto, una doble función: en el plano subjetivo, siguen actuando como garantías de la libertad individual, aunado ahora a la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad; mientras que en el objetivo, han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados¹¹.

Al respecto, el Maestro Ortiz-Ortiz, agrega unas notas cualificantes a las arriba indicadas, que deben tomarse en cuenta, a saber¹²:

1º) Los derechos fundamentales constituyen el reconocimiento de un sistema de valores explícita e implícitamente reconocido por el constituyente, esto es, articulación de los valores del pueblo.

2º) Los derechos fundamentales abarcan y exceden la noción de derechos individuales, pues, dentro de esta noción bien cabe entender también los derechos colectivos, sociales, económicos e, incluso, los llamados derechos de tercera generación.

3º) Los derechos fundamentales constituyen fuente de tutela privilegiada por parte de todas las ramas del Poder Público, pues su legitimidad depende de la medida en que tales derechos sean desarrollados, protegidos y tutelados.

¹¹ Ibid., p.25

¹² Ortiz-Ortiz. Op. cit., p.560

4º) La verdadera tutela judicial efectiva se logra cuando la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales se realiza a través de un procedimiento con celeridad, gratuidad, sencillez en sus formas y con un sistema flexible de medidas cautelares.

5º) La tutela de los derechos fundamentales requiere de la existencia, en la legislación ordinaria, de un amplio marco de posibilidades jurisdiccionales, es decir, de un sistema, lo más amplio posible, de garantías constitucionales, entendiendo por tales el conjunto de remedios procesales que tutelan y aseguran la vigencia de los derechos fundamentales dentro de un ordenamiento jurídico.

Los derechos fundamentales constituyen un conjunto de valores contenidos en la Constitución, que deben ser fomentadas, desarrolladas y protegidas por el legislador, al que el tribunal le otorga un carácter universal y que se considera subyacente también a las declaraciones y convenios internacionales sobre derechos humanos. En este sentido, el Tribunal Constitucional español en sentencia del 11/04/1985, expresó:

Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, han de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el Artículo 10.1 de la Constitución, ‘el fundamento del orden político y la paz social’

Aún cuando, los derechos fundamentales, estén insertos en las normas constitucionales, ello no implica que hayan nacido con ésta, ya que, los derechos

fundamentales son inherentes a la persona humana, y el nacimiento de aquellos es inherente a la existencia de éste, es decir, son anteriores al Estado y su Constitución. Este carácter axiológico de los derechos fundamentales, ha sido sostenido por el Tribunal Constitucional español en varias de sus decisiones, como se evidencia en Sentencia 21/1981 del 15 de junio de 1981, en la que señaló:

No cabe desconocer, sin embargo, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumimos como decisión constitucional básica, han de informar nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 27/07/2000, caso: Seguros Corporativos (Segucorp) vs. Superintendencia de Seguros, se pronunció acerca de los derechos fundamentales, de la siguiente manera:

(...) Ahora bien, cuando el tema de los derechos subjetivos se relaciona con los derechos fundamentales y libertades públicas, se habla entonces del orden político, de la paz social y de la protección constitucional del ejercicio de esos derechos (en el Artículo 3º se declara que "...El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad..." y en el Artículo 19º se reafirma el principio indicando que el respeto y garantía de los derechos humanos son obligatorios para el Poder Público). Son derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, entre otros, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho a la igualdad, la libertad ideológica y religiosa, la libertad y seguridad, la inviolabilidad del domicilio, el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, la libertad de expresión, de cátedra, el derecho de reunión, de asociación, de sufragio, de tutela judicial efectiva, de huelga, de educación, etcétera. (...).

Entonces, el amparo constituye un mecanismo para proteger la situación jurídica de un ciudadano, desde la perspectiva del goce y ejercicio de los derechos fundamentales, que el acuerdo social ha incorporado a la constitución para garantizar el orden político y la paz ciudadana. Luego, esta protección, que se extiende a los intereses difusos o colectivos (en el Artículo 26 de la constitución se expresa que toda persona tiene derecho de acceder a los órganos

de la administración de justicia, incluso para hacer valer los derechos e intereses colectivos o difusos) en la medida que sean expresión de derechos fundamentales, no tiene por objeto el reconocimiento de la existencia de los valores constitucionales, sino la restitución a la persona afectada en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. En otras palabras, la situación jurídica del ciudadano es un concepto complejo, en el que destaca derechos y deberes, pero la acción de amparo tutela un aspecto de la situación jurídica del ciudadano que son sus derechos fundamentales, pues la defensa de los derechos subjetivos –diferentes a los derechos fundamentales y las libertades públicas- y los intereses legítimos, se realiza mediante recursos administrativos y acciones judiciales. Por ejemplo, no es lo mismo negar la posibilidad a un ciudadano de tener la condición de propietario, que una discusión acerca de la titularidad de un bien entre particulares, cuya protección se ejerce mediante una acción judicial específica: la reivindicación. Pero, si se niega a un ciudadano su derecho a defender su propiedad, se le niega un derecho fundamental, cuyo goce y ejercicio debe ser restituido.

La noción de los derechos fundamentales no solo implica derechos individuales sino que se eleva a derechos supraindividuales, en la medida que el Estado ha ampliado la función de ser garante y custodio de los derechos individuales, para ser también garante del bienestar general y común. Toda vez, que con la interacción social han surgido nuevos intereses, en lo que se encuentran involucrados sectores más amplios, como son los intereses colectivos, si interesan a un grupo de la sociedad; o intereses difusos, si interesan a todos y cada uno de los ciudadanos.

2. Generación de Derechos

a. Primera Generación: Los derechos individuales

La primera generación de los derechos surge del deseo de los ciudadanos de gobernarse a sí mismo y de preservar su autonomía frente al poder público, esta

generación de derechos se entienden como derecho de defensa. Con estos derechos se le garantiza al individuo la no intromisión por parte del poder público en la autonomía de cada uno, así como se garantiza el aislamiento del individuo y el respeto de su derecho a la intimidad, el honor, la vida y la integridad física y moral.

Los derechos individuales constituyen un límite que frena la actividad del gobierno, reservando a los individuos un campo de acción sin inferencia del Estado. La libertad individual, con el único límite de la legalidad, el afianzamiento del derecho de propiedad y los mecanismos de control político a través del principio de separación de poderes son sus principales características.

Los derechos individuales están constituidos por lo que los franceses denominaban libertades fundamentales, contenidas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, básicamente constituidos por la libertad, la igualdad y fraternidad, que posteriormente fueron declaradas como principios constitucionales junto con la libertad de empresa, la prohibición de torturas, el derecho a la vida, la inviolabilidad del domicilio, entre otros.

Son derechos de primera generación:

a) Los referidos a las libertades civiles o derechos personales, tales como el de privacidad, la libertad ambulatoria y la protección contra los arrestos arbitrarios, la propiedad, y la inviolabilidad del domicilio y de los papeles privados.

b) Las libertades económicas, que se refieren al comercio, la industria y la asociación comercial.

c) la libertad de expresión, religiosa, de enseñanza y las libertades políticas.

b. Segunda Generación: La dimensión social

Esta generación de derechos responde a la necesidad que posee todo ser humano de relacionarse con su semejante, es decir, que frente a la condición de ser únicos e independientes, existe la necesidad de proyectar al ser humano frente a otro de su misma especie.

Entonces, tomando en cuenta que, el individuo debe relacionarse con otros que conforman la sociedad, si se mantuviera solamente los derechos individuales de los ciudadanos, pronto el Estado se enfrentaría a desigualdades e injusticias, empujados a la imposición de un derecho frente a otro. De allí que, la presión ejercida por los ciudadanos para una mayor participación en la vida pública o colectiva, que evitaría los conflictos surgidos por la individualidad de los derechos, hace surgir los denominados derechos económicos, sociales y culturales. Por lo tanto, se pasó de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho.

Estos derechos surgen a partir de los cambios económico-sociales producidos a raíz de la Revolución Industrial y la revolución tecnológica. Toda vez que, se advierte la necesidad de la intervención estatal en acciones positivas conducentes a asegurar a todos y cada uno el libre ejercicio y goce de las libertades fundamentales, debiéndose asegurar las condiciones materiales que permitan el ejercicio de las libertades en un ámbito de igualdad. Paralelamente con su desarrollo se observa la

importancia creciente de los partidos políticos que se constituyen en elementos esenciales de las democracias contemporáneas.

Los derechos de segunda generación denominados derechos de participación, garantizan al individuo que el Estado realizará actividades para garantizar el ejercicio de tales derechos mediante prestaciones y servicios de los poderes públicos.

Son derechos de segunda generación:

a) Los que establecen la función social de la propiedad,

b) Los referentes a la seguridad social,

c) Los que enfatizan los derechos a la educación, y

d) Los que aumentan las facultades del Estado en lo que se refiere a su

intervención en el proceso económico.

c. Tercera Generación: Derechos fundamentales Supraindividuales

Se proyectan hacia el siglo XXI y son derechos de reciente concepción que se encuentran en plena génesis.

Los derechos de la tercera generación surgen como un redimensionamiento de los derechos fundamentales, esto es, la consagración en todas las latitudes de un conjunto de derechos que van más allá de los ámbitos circunscritos de las fronteras para convertirse en patrimonio común o colectivo de derechos de manera supranacional. Se trata de derechos individuales pero de disfrute necesariamente

colectivo y responden al incipiente avance social en la totalidad de las tareas de la vida en comunidad¹³.

Son derechos supraindividuales de incidencia colectiva que trascienden lo particular y donde están presentes los conceptos de solidaridad, una calidad de vida digna, el bien común, la preservación del medio ambiente, y la protección del patrimonio cultural, histórico y urbanístico.

C. INTERESES SUPRAINDIVIDUALES

1. Intereses de Grupo o Supraindividuales

a. Definición

Es preciso, para definir los Intereses de Grupo o Supraindividuales, distinguir éstos de los intereses individuales, a tal efecto, el Maestro Ortiz-Ortiz, define al interés individual o singular¹⁴ como:

Aquella relación de necesidad que un sujeto (público o privado) individual o conjuntamente con otros (litisconsorcio) aduce frente a otro sujeto (público o privado) o sujetos (litisconsorcio) y cuya satisfacción se dirige al sujeto o sujetos involucrados.

En este sentido, se debe puntualizar que, la singularidad de los intereses individuales no deriva de que el interés pertenezca a una sola persona, ya que, éstos puede ser reclamados por varios individuos, sea porque le pertenezcan o porque

¹³ Ibid., p.569

¹⁴ Ibid., p. 593

converjan varias de ellas en el mismo interés privado frente a otra u otras. En estos casos, existe una suma de intereses individuales, que procesalmente dan lugar a la acumulación de pretensiones.

En cambio, el Interés Supraindividual, según el mismo autor, se puede definir como:

La especial vinculación que existe entre varias personas en razón de una necesidad que le es común, sea por pertenecer a un mismo grupo o clase (interés colectivo) o por encontrarse o poder encontrarse, en un momento dado, en una misma situación jurídica (interés difuso)¹⁵

Los intereses supraindividuales son intereses tutelables típicos o atípicos, expresamente previstos o por lo menos reconocidos o amparados por el Derecho. Los derechos supraindividuales también se distinguen como transindividuales, metasubjetivos, metaindividuales, superindividuales, supraindividuales, suprapersonales, por ser derechos que trascienden la esfera individual, siendo diferentes de cada uno y de la adición de los derechos subjetivos individuales.

El fundamento jurídico constitucional de la tutela de los intereses suprapersonales es, en principio, la tutela judicial efectiva; éste concepto fue utilizado por los ordenamientos jurídicos de todo el mundo para hacer jurídicamente tutelables a estos intereses, permitiendo transitar de los intereses individuales a los intereses pluripersonales, o del proceso visto como relación jurídica individual a la relación jurídica colectiva o difusa.

La diferencia fundamental entre los intereses individuales (personales y

¹⁵ Ibid., p. 594

directos) con los supraindividuales, es que, en los primeros, la sentencia se agota en la(s) persona(s) que forma parte del proceso y que está involucrada en la pretensión subjetivamente considerada; y en los segundos, la sentencia extenderá sus efectos, adicionalmente, a las personas que no fueron parte en el proceso y no estuvieron involucradas en la pretensión en forma directa, pero que poseen un interés indirecto en la misma.

Dentro de este marco, la determinación del interés (individual o supraindividual) vendrá dado por la clase de tutela solicitada en el proceso, es decir, si se solicita la tutela cuyos efectos se agoten únicamente en el peticionante, ese interés será individual; pero si los efectos de la pretensión propuesta se extienden no al peticionante sino a toda una categoría jurídica o más allá de ésta, se estará en presencia de un interés supraindividual.

Entonces, no es posible clasificar el interés en el campo de la norma ni en el campo de los hechos, toda vez que, la norma siempre es general y abstracta mientras que el interés es concreto y material, y en la realidad, el interés no es jurídico sino humano; por tanto, solo en el proceso se podrá conocer si lo pretendido se agota en la persona que lo solicita, si se hace valer frente a un grupo determinado, o si va ir más allá de las personas de una categoría específica para interesar a toda la colectividad.

b. Tipos de intereses de grupo o supraindividuales

1) Interés Colectivo

a) Definición

El Maestro Ortiz-Ortiz, define al Interés Colectivo como:

Aquella situación de necesidad compartida por un número determinado o determinable de personas, en razón de su pertenencia a un grupo o clase, y en atención a una situación jurídica que los afecta por igual o por la cual se sientan identificados, pudiendo invocar la tutela jurídica tanto el grupo o colectividad de que se trate o cualquiera de sus integrantes; así, las agrupaciones sindicales, gremiales, los colegios profesionales, así como los sujetos vinculados por el grupo¹⁶.

Para Carnelutti, citado por Juan Esteban Korody, los intereses colectivos se definen como:

Cuando la situación favorable a la satisfacción de una necesidad no puede determinarse sino respecto a varios individuos a la vez, (...) cuando la situación favorable a cada uno, para la satisfacción de una necesidad suya, no puede determinarse sino junto a otras idénticas situaciones favorables de los demás miembros de un determinado grupo¹⁷.

No obstante, este concepto pareciera insuficiente para definir los intereses colectivos pues, en los casos de intereses individuales litisconsorciales, también existen varios individuos a la vez, por lo que, la pluralidad de sujetos no es el punto diferenciador clave de estos intereses con los individuales.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Korody, J. (2004). *El Amparo constitucional y los Intereses Colectivos y Difusos*. Caracas: Sherwood. p. 33

El interés colectivo es una especificación del interés difuso, pero a diferencia de éste, el interés colectivo es aquel que pertenece a un grupo más o menos determinable de ciudadanos, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo unas características y aspiraciones sociales comunes¹⁸.

Juan Esteban Korody define al interés colectivo como: “el derecho o interés que le pertenece por igual a un grupo de personas que están agrupadas y ligadas entre sí por un vínculo jurídico y en razón de ello son perfectamente determinables”¹⁹.

María Amparo Grau, citada por Juan Esteban Korody, define a los intereses colectivos de la siguiente manera:

Se refiere (...) al que atañe a un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado ni individualizado y respecto de cuyos integrantes existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos (grupo de profesionales, grupo de vecinos, gremios habitantes de un área determinada). Surgen de una prestación concreta, pero no exigible por personas no individualizadas.²⁰

Los intereses colectivos se distinguen por la determinabilidad de sus titulares, que son los grupos, categorías o clases de personas vinculadas entre sí o con la parte contraria, por una relación jurídica base que preexiste al hecho ilícito.

Sobre este particular, la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 03/06/2000, caso Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, define a los intereses colectivos de la manera siguiente:

Esos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable,

¹⁸ Villegas. Op. cit., p. 54

¹⁹ Korody. Op. cit., p. 35

²⁰ Ibid.

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.

Cada individuo tiene su actividad propia, pero un aspecto de esta actividad es precisamente el de estar coordinada a la de otros para un fin común. No obstante, en los intereses colectivos, el grupo que comparte ese fin común es determinado o con posibilidad de determinarse, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo unas características y aspiraciones sociales comunes.

El interés colectivo se diferencia del interés personal ya que no constituyen una simple suma de éstos, sino que son cualitativamente diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenecen por entero a todos ellos. Entonces, el interés colectivo estaría conformado concretamente por el interés de la comunidad y no el interés individual de la organización que constituye el sujeto o el centro de referencia de esa comunidad.

Visto lo anterior, se puede concluir que, el interés colectivo es el conjunto de intereses propios del conglomerado determinado o por determinar de la sociedad, que comparten intereses y fines comunes, y crean una relación jurídica que vincula a sus miembros.

b) Características generales

Según lo expuesto por el Maestro Ortiz-Ortiz²¹, los puntos que caracterizan a los intereses colectivos son los siguientes:

a) El interés colectivo es un interés de grupo o de clase, no se trata de intereses individuales ni intereses plurales, aún cuando quien invoque un interés colectivo debe poseer un interés individual, y no obstante que, el interés colectivo es la especie de los intereses plurales.

b) El grupo o asociación que reclaman un interés colectivo deben ser determinados o determinables.

c) Los miembros del grupo o asociación que comparten el interés colectivo, están unidos por una relación jurídica indivisible, lo que significa que los efectos de la tutela recaerán sobre los pertenecientes del grupo, sean actuales o futuros.

d) La lesión invocada por los miembros del colectivo es compartida y uniforme para cada uno de ellos.

e) La legitimación para los intereses colectivos puede ser confiada a un ente colectivo, que ejerza la representación natural, sin mandato expreso o individual. Asimismo, también tiene legitimación cualquier miembro del grupo afectado, tomando como base, el Artículo 26 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra que todas las personas

²¹ Ortiz-Ortiz. Op. cit., p. 603-604

pueden acudir a los órganos de administración de justicia a tutelar sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos.

2) Interés Difuso

a) Definición

Según lo expone el Maestro Ortiz-Ortiz, se entiende como interés difuso²²:

Aquella situación de necesidad compartida por un número indeterminado de personas, en razón de una situación jurídica determinada por la especial situación que ocupan los sujetos o que potencialmente pueden ocupar, y que por el solo hecho de ser personas comparten la necesidad de tutela.

El autor Joaquín Silgueiro Estagnan, citado por Ortiz-Ortiz²³, al referirse a la problemática de los intereses difusos o colectivos, señala:

Por su parte, la jurisprudencia de la *Corte di Cassazione* entiende por intereses difusos, aquellos en los que el objeto no es apto para ser considerado en el ámbito exclusivamente personal, por lo que son referibles no al sujeto como individuo sino como miembro de una colectividad más o menos amplia, coincidente como máximo, con la generalidad de los ciudadanos. En otras ocasiones, el mismo tribunal entiende por intereses difusos, simultáneamente referibles a una pluralidad de sujetos.

Para el autor Juan Esteban Korody, el interés difuso es: “Aquel en donde sus titulares no pueden ser particularizados por una relación o vínculo jurídico entre ellos de manera clara, a pesar que el interés o derecho es axiomático, no se puede definir a

²² Ibid., p. 598

²³ Ibid., p. 594

ciencia cierta la titularidad porque le pertenece (por propagación) a un colectivo infinito, de allí el término difuso”²⁴

El interés difuso, corresponde a un número indeterminado e indeterminable de personas, que no poseen una relación jurídica que los vinculen, sino que se encuentran unidos por circunstancias de hecho accidentales. Esta posición es apoyada por el autor José Luis Villegas, al definir los intereses difusos²⁵ como: “Todas aquellas hipótesis fácticas de carácter socio-económico jurídicamente relevantes que integran o puedan integrar colectividades, categorías, grupos, clases, series o géneros de personas vinculadas por una común necesidad y cuya situación esta definitivamente tutelada por el ordenamiento positivo”.

El interés difuso es el interés que cada individuo posee por el hecho de pertenecer a la pluralidad de sujetos, siendo su consecuencia jurídica el reconocimiento de una pluralidad de situaciones subjetivas relativas a sujetos individuales.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia de fecha 30/06/2000, caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, definió a los intereses difusos de la siguiente manera:

Cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si

²⁴ Korody. Op. cit., p.39

²⁵ Villegas. Op. cit., p.43

ya ocurrió sea reparada. Se está entonces ante un *interés difuso* (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc. Sin embargo, los afectados no serán individuos particularizados, sino una totalidad o grupo de personas naturales o jurídicas, ya que los bienes lesionados, no son susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto. Se trata de intereses indiferenciados, como los llamó el profesor Denti, citado por María Isabel González Cano (La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo. Tirant. Monografías. Valencia-España 1997). Como derecho otorgado a la ciudadanía en general, para su protección y defensa, es un derecho indivisible (así la acción para ejercerlo no lo sea), que corresponde en conjunto a toda la población del país o a un sector de ella. Esta indivisibilidad ha contribuido a que en muchas legislaciones se otorgue la acción para ejercerlos a una sola persona, como pueden serlo los entes públicos o privados que representan por mandato legal a la población en general, o a sus sectores, impidiendo su ejercicio individual.(Cursivas nuestras)

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 85 de fecha 24/01/2002 (Créditos Indexados), realiza la siguiente reflexión sobre los intereses difusos:

La indeterminación subjetiva de los derechos colectivos radica en que los derechos colectivos son derechos cuyo titular no es un individuo, un sujeto individual, sino un grupo o conjunto de individuos. Esto significa que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una “estructura organizacional, social o cultural”, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo. La indeterminación de los derechos difusos es objetiva porque el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos positivos, a saber, el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda (J.M. Delgado Ocando, Algunas consideraciones sobre el problema de los derechos positivos, texto inédito).

Un derecho o interés individual puede ser difuso cuando es indeterminado por su carácter más o menos general o por su relación con los valores o fines que lo informan. En la privación de la patria potestad o en el

procedimiento de adopción los derechos del niño y del adolescente pueden ser difusos en la medida en que la tutela de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente depende de que el interés tutelable sea concretado por el juez en cada caso. En suma, difuso no se opone a individual, ni se identifica con lo colectivo. Difuso se opone a concreto, claro o limitado; mientras que individual y colectivo se contrarían de manera patente.

En conclusión, los intereses difusos son aquellos transindividuales, de naturaleza indivisible (solo pueden ser considerados como un todo), y cuyos titulares sean personas indeterminadas (no existe la individualización) vinculadas por circunstancias de hecho, sin que exista un vínculo común de naturaleza jurídica entre ellos.

b) Características generales

Según lo expuesto por el Maestro Ortiz-Ortiz²⁶, los puntos que caracterizan a los intereses colectivos son los siguientes:

- a) Se trata de un conjunto indeterminado de personas, y de imposible determinación, denominado comunidad, que se encuentra abierta tanto para los sujetos individuales actuales como para los futuros.
- b) La vinculación existente entre los miembros se debe a una circunstancia de hecho, más no un relación jurídica entre sus miembros. Se encuentran unidos por una lesión en la calidad de vida que atañe a todos los componentes de la sociedad.

²⁶ Ortiz-Ortiz. Op. cit., p. 599-600

3) Diferencias entre Interés Colectivo y el Interés Difuso

Es preciso aclarar, en primer lugar, que los intereses colectivos y difusos son especies del genero que se denomina Intereses Supraindividuales, sin embargo, entre ambos se pueden puntualizar ciertas características que le son propias, y que los distingue uno de otro.

En la actualidad, desde el punto de vista teórico, se han establecido algunas diferencias entre ambos intereses, pero en una fase previa al momento en que comienza el Proceso, sin tomar en cuenta que, el interés no puede ser concebido en términos generales y abstractos, toda vez, que el interés siempre es individual y concreto. Se ha de recordar, como se explicó en el capítulo anterior, que el derecho contemplado en la norma es abstracto y general, pero la situación que tiene lugar en la realidad, hace nacer en el individuo un interés que será individual y concreto.

A titulo ilustrativo, un individuo interpone una demanda contra una marca de enjuague bucal, cuyo fundamento radica en que ese producto utilizado en grandes cantidades y con mucha frecuencia produce cáncer bucal. Este proceso se inicia con un interés personal y directo de resarcimiento de daños materiales y morales, sufridos por un consumidor diagnosticado con esta enfermedad presumiblemente ocasionada por la ingesta de este producto.

La pretensión discutida en el proceso responde a un interés individual y directo pero, considerando que, la lesión reclamada por el accionante puede

presentarse además en otros consumidores, el juez de oficio puede solicitar la participación del Ministerio Público quien, a raíz de sus investigaciones, puede verificar que existe una cantidad de personas padeciendo la misma enfermedad y que han sido consumidoras del mismo producto en tiempo y dosis similares a la del accionante. En este caso, ya no se estaría en presencia solo de un interés personal del actor sino también del interés de todas las personas que tuvieron uso de ese producto movidas, que constituye un interés colectivo. El interés es común solo a unas personas, por lo que, solo se beneficiarán o perjudicarán de la sentencia a los individuos interesados en esa misma causa común o insertos en esa misma categoría jurídica.

Adicionalmente, se puede sostener en el proceso que el daño no afectaría solo al accionante ni a las personas que se encuentran en su misma categoría jurídica de asiduos consumidores del producto, sino que la lesión se puede extender a todas las personas aún cuando su consumo sea ocasional, por lo que, se puede solicitar que el producto sea eliminado del mercado para impedir que otras personas se vean afectadas en su salud. En este momento, no se estaría en presencia de un interés colectivo sino de un interés difuso.

En resumidas cuentas, una sola circunstancia puede generar una demanda en cuya pretensión se aleguen intereses concretos y particulares del accionante, además una pretensión por intereses colectivos para evitar un desencadenamiento de la enfermedad en las personas que se encuentran en la zona de peligro, y una pretensión de intereses difusos para eliminar el producto del mercado en pro de la salud pública.

El análisis precedente, permite concluir que la forma de identificar un interés colectivo de uno difuso, es determinando el tipo de pretensión que se ha presentado en el proceso, y estableciendo si los efectos de la tutela solicitada se agotan en la persona o personas accionantes (litisconsorcio) si se trata de individuales, en la categoría si se trata de colectivos, o trasciende a cualquier humano en el caso de los difusos.

Por otra parte, los caracteres diferenciadores entre los intereses colectivos y los difusos, se pueden constatar desde tres puntos de vista:

La determinación de los sujetos interesados. En los intereses colectivos, los interesados en el proceso conformen una categoría subjetiva perfectamente determinable, mientras que en los intereses difusos no se establece categoría subjetiva alguna, porque le corresponden a la universalidad o generalidad, y no media ninguna circunstancia que distingan a unos de otros

La extensión de los efectos que la sentencia tendrá sobre los sujetos que los ostentan. En los intereses colectivos, los efectos de la sentencia se van a agotar en la categoría jurídica representada en el proceso, mientras que, en los intereses difusos, los efectos de la sentencia siempre van a ser exponenciales, universales, generales, no se van a quedar en la tutela de los sujetos que procesalmente se convierten en partes, sino que se va a exceder a las partes del juicio.

La vinculación entre los miembros del grupo o colectividad interesada. En este sentido, en el interés colectivo se requiere forzosamente de un acontecimiento, un acto, una relación jurídica o una situación jurídica que se constituya en causa

común, alrededor de la cuál se conforme la categoría subjetiva, es decir, ésta se forma o constituye porque todos sus integrantes tienen una relación jurídica común que no poseen con otras. Esta relación jurídica base o común puede evidenciarse entre los miembros de la colectividad entre sí o entre ellos y la contraparte.

En cambio, en el interés difuso no hace falta que se dé ningún acontecimiento, ningún acto, situación u ocurrencia que genere una categoría subjetiva, por el contrario, los miembros de la colectividad se encuentran vinculados por circunstancias fácticas contingentes y accidentales, no por alguna relación jurídica previa. La circunstancia de hecho que une a las personas que componen la comunidad titular del interés difuso, se trata de una misma conducta ilícita por parte de aquel que debería respetar ese interés; pero esto no significa que, rigurosamente, deba ser la misma conducta única, sino conductas jurídicamente equivalentes, siendo por esto iguales desde el punto de vista del Derecho.

c. Naturaleza jurídica de los intereses supraindividuales

1) Naturaleza Pública

En muchas oportunidades, se ha tratado de vincular los Intereses Supraindividuales con el interés público o general, en el sentido que, se ha señalado que los intereses difusos implican una tutela frente a un daño inmediatamente referible al Estado. Si se piensa que la gestión exclusiva de los bienes colectivos

corresponden al Estado o la Administración, ello supone una legitimación pública, de allí que se haya afirmado que los intereses que se denominan difusos, en realidad son intereses públicos o generales, que pertenecen a la colectividad organizada expresada en el ente público, y cuya tutela esta confiada exclusivamente al poder público.

Los intereses difusos pueden coincidir con la noción de interés general, en su aspecto objetivo, es decir, es posible que coincida un interés difuso con alguna actividad fijada al Estado con ocasión de su función de tutela de los intereses generales. No obstante, se diferencian en su aspecto subjetivo, es decir, mientras que el difuso trata intereses privados con dimensión social que pueden ser gestionados por cualquier persona (individual o grupal) e inclusive el Estado a través de órganos específicos (Defensoría del Pueblo); el general trata intereses de lo general con dimensión social cuya tutela otorga la ley a los órganos del poder público.

2) Naturaleza Privada

Según Santoro Pasarelli, el interés colectivo aún cuando se utiliza como interés supraindividual, no es un interés general de toda la colectividad y aunque también es distinto del interés individual es, de por sí, un interés privado, no un interés público²⁷.

La naturaleza privada de los intereses supraindividuales, pareciera ser la tesis aceptada por el Tribunal Supremo de Justicia al afirmar que la acción interpuesta en

²⁷ Ibid., p. 614-615

defensa de los intereses difusos o colectivos, no son derechos individuales, sino derechos subjetivos comunales, tomando en cuenta el derecho subjetivo propio que se comparte con el resto de las personas del grupo o de la población en general.

Así se tiene que, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia de fecha 30/06/2000, caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, señaló:

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. (cursivas nuestras)

No obstante, en opinión del Maestro Ortiz-Ortiz, la noción de derecho subjetivo comunal propuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, hace equivaler la noción de “derechos” con la de “intereses” que, responden a realidades diferentes, aunque tengan puntos de conexión cuando se ejercita su tutela por ante los órganos jurisdiccionales²⁸.

²⁸ Ibid., p. 617

3) Naturaleza Mixta

En la actualidad, hay quienes consideran que los intereses supraindividuales ocupan una posición intermedia entre lo público y lo privado²⁹. En este sentido, Sforza, citado por Ortiz-Ortiz, considera estos intereses “más que privado y menos que público”, es decir, “trascienden la concepción de fines e intereses individuales, sin llegar, sin embargo, a la de fines e intereses generales o públicos”.

Por otra parte, Giannini, citado por Ortiz-Ortiz, contempla la posibilidad de la existencia de “intereses intermedios entre los públicos y los privados”, considerando la cuestión como de mero Derecho positivo. Así también Carpi y Grasso, ambos citados por Ortiz-Ortiz, afirman, el primero de ellos que, “se trata de hipótesis caracterizadas por una connotación publicista, que no excluye la naturaleza esencialmente privada”; y el segundo “es común poner de manifiesto que los intereses colectivos o difusos tienen naturaleza más privatística que publicística, o que, a lo más, están en una zona intermedia entre lo privado (derecho e interés legítimo) y lo público (interés del Estado)”.

2. Evolución de los Intereses Supraindividuales en Venezuela

La Constitución de la República de Venezuela derogada de 1961, contemplaba una serie de garantías de protección a las libertades individuales y al acceso a la justicia, según se evidencia en su Artículo 49, que estableció lo siguiente:

²⁹ Ibid., p. 615

“Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley (...)”³⁰.

Asimismo, en el Artículo 68 eiusdem, que consagra:

Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso³¹.

No obstante, ni esta constitución ni las leyes que la reglamentaron, consagraron la defensa de los interés colectivos ni difusos, ya que mantenían la concepción que quien ejerciera acciones ante los órganos jurisdiccionales, debía ser en defensa de los intereses individuales y personales; en consecuencia, cualquier acción intentada en defensa de derechos o intereses que sobrepasaran el interés individual era declarada improcedente por falta de legitimación, con el argumento que, ni siquiera una asociación debidamente legalizada, podía abrogarse la representación de un grupo.

Tal es el caso, que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, consagra en su Artículo 13, lo siguiente: “La acción de amparo constitucional puede ser interpuesta ante el Juez competente por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente, quedando a salvo las

³⁰ Constitución de la Republica de Venezuela. (1961). [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/crv.html>. p. 9

³¹ Ibid., p. 12

atribuciones del Ministerio Público, de los Procuradores de Menores, Agrarios y del Trabajo, si fuere el caso”. Con base de esta norma, se entendía el carácter personalísimo de la acción de amparo constitucional, que conllevaba a que solo las personas directamente afectadas por un acto, hecho u omisión, y siempre a título personal, tenían legitimación para proteger sus derechos constitucionales, posición ésta que fue apoyada por la jurisprudencia en innumerables decisiones, de las cuales presentamos algunas muestras.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencia 277 de fecha 02/05/1996, caso: Simón Hebert Faull, negó la legitimación del accionante en amparo, por considerar que se había abrogado la representación de todo el colectivo:

En el caso presente, lo planteado no es la titularidad de un interés difuso, sino de un supuesto interés colectivo, del cual el actor se autoconsidera como representante, circunstancia ésta que impide que posea legitimidad para actuar, por cuanto sus alegatos pueden estar en contraste con los otros múltiples sujetos y entidades integrantes de la colectividad. Nadie puede autotitularse –sin que exista una norma que lo faculte para ello- como representante de la colectividad, y menos aún, pretender que se dicte un fallo de conformidad con sus deseos, capaz de recaer sobre la totalidad de los ciudadanos, quienes pueden o no estar de acuerdo con la pretensión que hubiese deducido.

Según la opinión de Rafael Chavero, en esta sentencia se confunden las nociones de interés difuso e interés colectivo. En este proceso, el actor buscaba proteger el derecho a la vida y al ambiente sano, derechos que de acuerdo al caso planteado resultaban de imposible individualización, por tanto, afirmar que no se puede abrogar la representación de los demás miembros del colectivo, es tanto como decirle al actor que perdió su derecho porque también pertenece a los demás. Distinto

hubiera sido, si se le hubiera alegado al actor que no formaba parte de una asociación o grupo legalmente conformado capaz de tutelar, de una manera más representativa y eficiente, el interés o los derechos del colectivo³².

Un respuesta similar se encuentra en la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 07/01/1994, caso: Impuesto sobre la renta, en la que se decide:

Esta característica, que pone en relieve la necesaria singularidad en la legitimación activa para incoar el proceso de amparo, queda puesta en evidencia –tal como lo ha advertido la sala desde los albores mismos de la institución- cuando se piensa de una o varias personas que se atribuyan la representación genérica de toda la ciudadanía, sería desvirtuar el objeto fundamental del amparo que es la restitución a un sujeto de derecho de una situación o garantía jurídica tutelada por la constitución, otorgando así a la acción de amparo los efectos generales propios de una acción de nulidad, cuya competencia, procedencia y tramitación procesal son radicalmente distintas. (sentencia N° 369 del 06/08/87, caso: Registro Automotor Permanente)

Entonces, por la propia naturaleza y finalidad de este medio judicial, el cual resulta útil para proteger a un particular de la violación de que sea objeto en sus propios derechos subjetivos de rango constitucional por la existencia de cualquier hecho, acto u omisión que efectivamente los vulnere o amenace con vulnerarlos pero no para controlar en forma general y abstracta el apego a las normas constitucionales de la actividad de los órganos del poder público o de los particulares debe concluirse forzosamente en que sus efectos solo pueden afectar a los sujetos intervinientes en el proceso, quienes serán aquellos especial y directamente perjudicados.

En efecto, el hecho de que el amparo sirva exclusivamente para reestablecer las lesiones a algún ciudadano que se produzcan en sus verdaderos derechos subjetivos fundamentales –entendidos éstos como situaciones de intereses evidentemente privados, en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder a favor de su titular con el cual puede imponer a otro, aún a la administración, una conducta- y no como un mecanismo abstracto de control de

³² Chavero, R. (2001). *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Caracas: Sherwood.

la constitucionalidad (vid. Decisión del 31/01/91, caso Anselmo Natale), impide que los efectos del mandamiento del juez puedan extenderse a toda la colectividad, ya que -de así suceder- se estaría más bien garantizando o protegiendo un interés general o, en el mejor de los casos, un interés colectivo o difuso, consecuencia que se aparta de la finalidad de este medio judicial; a más de que para obtenerla existen en nuestro medio judicial consagrados en forma particularmente generosa, acciones ad hoc.

No obstante, que con la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, en Venezuela no se encontraba estipulado la defensa de derechos más allá de los individuales; con la promulgación del Código de Procedimiento Civil venezolano en 1986, las sociedades de hecho o grupos que no tenían personalidad jurídica podían estar representadas en juicio por las personas que ellas designaran.

En este sentido, el Artículo 139 Código de Procedimiento Civil establece:

Las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a los cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección. En todo caso, aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, asociación o comité, son personal y solidariamente responsables de los actos realizados.

Dentro de este orden de ideas, la redacción de este artículo responde a que, un grupo que no posea personalidad jurídica, y por ende, no pueda ser titular de derechos subjetivos, puede hacer valer en juicio algún interés, que aunque no esté previsto por el Derecho no se encuentre prohibido por éste.

A título ilustrativo, en una comunidad determinada, dos fabricas, una productora de cemento y otra de vidrios, no cumplen con la instalación de filtros como medidas de prevención de enfermedades, ocasionando que, el sílice de la fabrica de vidrio y la caliza de la planta de cemento se expanda por el aire causando

la ceguera del 85% de los niños de esa zona; entonces, en este caso, para evitar que cada afectado comenzara un proceso contra los causantes del daño, situación que podía producir sentencias contradictorias, el Derecho tutelaba (en base al Artículo 139 Código de Procedimiento Civil venezolano) en un solo proceso las lesiones de cada interesado aún cuando no conformaran una persona jurídica afectada.

Dentro de esta perspectiva, el Derecho verificó la existencia de intereses que, aunque no requirieran la titularidad de un derecho subjetivo, son bienes de la vida que por su importancia para la sociedad constituyen una categoría jurídica. Por consiguiente, el Derecho debe facilitar a esta categoría jurídica, al igual que ocurre con los derechos individuales, el acceso a la jurisdicción, la simplificación de los trámites del proceso, y la resolución del conflicto a través de una sentencia congruente y ejecutable.

Por otra parte, todo Estado que se catalogue como Estado Social de Derecho y de Justicia, debe reconocer derechos fundamentales y libertades públicas a favor de los individuos, entre los que se encuentra el acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva. La protección de ambas garantías corresponde a los órganos jurisdiccionales como una obligación que ha de ejercitarse necesariamente siempre que sea requerida para tutelar un derecho.

En consecuencia, considerando, que el derecho a la tutela jurisdiccional es el núcleo básico en torno al cual girará el sistema de derechos y libertades reconocidos en todo Estado Social de Derecho; es evidente pensar, que esta protección jurisdiccional no se extienda solamente a los derechos e intereses individuales y

personales, sino que puede ser utilizada para la defensa de otro tipo de derechos grupales o de la colectividad.

En tal sentido, se constató en el Derecho Comparado un amplio movimiento internacional de acceso a la justicia, cuya finalidad era proporcionar una respuesta procesal a los derechos e intereses ejercitados por grupos que, por encontrarse constituidos por un amplio número de miembros, o por toda la colectividad, suponían un elemento subjetivo colectivo o difuso del poder de acción.

El nacimiento de estos derechos pudo ser originado por causas sociales y jurídicas. Las primeras movidas por la transformación social, junto con la aparición de nuevos movimientos sociales; y las segundas, basadas en el cambio de la visión tradicional del proceso, que ya no se consideraba solo como un vehículo de reparación de las lesiones, sino también como vía para mantener la igualdad entre los individuos y el respeto de las garantías constitucionales.

Este intenso movimiento internacional de protección a los intereses colectivos y difusos, produjo reacciones en Venezuela que originaron el reconocimiento de estos intereses, aún antes de su consagración en el texto constitucional. Tal es el caso, de la Acción de Protección inserta en Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente de 1998, que en su Artículo 276 se define como: “Un recurso judicial contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos o instituciones públicas o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos del niño y del

adolescente³³”. La finalidad de esta acción es constituir un mandato judicial de protección, mediante la imposición al requerido de obligaciones de hacer o de no hacer, siempre que sea de posible cumplimiento.

En este estado de cosas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, consagra a Venezuela como un Estado Social de Derecho y de Justicia, tal como se evidencia del Artículo N° 2 de este texto constitucional, que reza de la siguiente manera: “Venezuela se constituye en un estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”³⁴. Asimismo, se evidencia en su preámbulo, que su finalidad primordial es la consolidación del bien común, tal como transcribe a continuación:

(...) con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia, y el imperio de la ley para ésta y las futuras generaciones (...)

En consecuencia, para consolidar estos conceptos, se consagra la garantía de la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción, que se consideran, en definitiva, la gran herramienta para hacer tutelables jurídicamente no solo los

³³ Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. (1998). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5266 (Extraordinaria), Octubre 02 de 1998. p. 76

³⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op.cit., p. 6

derechos individuales sino también los intereses colectivos o difusos, que tienen su fundamento en el Artículo 26 eiusdem, que reza de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (omissis)”³⁵.

De esta manera, una vez consagrado en el texto constitucional la protección de los intereses pluripersonales, los mismos fueron reconocidos y desarrollados en algunas leyes de la República. Como ejemplo de ello, se tiene que el Artículo 50 del Código Orgánico Procesal Penal³⁶ establece:

Artículo 50. Intereses públicos y sociales. Cuando se trate de delitos que han afectado el patrimonio de la República, de los Estados o de los Municipios la acción civil será ejercida por el Procurador General de la República, o por los Procuradores de los Estados o por los Síndicos Municipales, respectivamente, salvo cuando el delito haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, caso en el cual corresponderá al Ministerio Público. *Cuando los delitos hayan afectado intereses colectivos o difusos la acción civil será ejercida por el Ministerio Público. (cursivas nuestras)*

Por otra parte, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo al referirse a la competencia de los Tribunales del Trabajo, reconoce la competencia de éstos sobre aquellos procesos laborales contenciosos que versen sobre intereses colectivos o difusos. Así el Artículo 29 eiusdem, señala:

³⁵ Ibid., p. 12

³⁶ Código Orgánico Procesal Penal (2001). [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: http://www.tsj.gov.ve/legislacion/leyreforma_copp2001.html

Artículo 29. Los Tribunales del Trabajo son competentes para sustanciar y decidir:

1. Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje;

2. Las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas con base en la estabilidad laboral consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral;

3. Las solicitudes de amparo por violación o amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;

4. Los asuntos de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social; y

5. *Los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos.* (cursivas nuestras)

Asimismo, la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, reconoce ampliamente la protección de los intereses colectivos y difusos, tal como se expresa en la sentencia de la Sala Constitucional de fecha 30/06/2000, caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional:

Ha sido criterio de esta Sala que al entrar en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sus normas también operan de inmediato, así esté prevenido en el propio texto constitucional que las leyes por dictarse desarrollarán sus instituciones. Por ello, las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos pueden intentarse de inmediato, bien por vía ordinaria o mediante amparos, a la entrada en vigencia de la Constitución, y así se declara.

De igual manera, se puede citar la sentencia 487, de fecha 06/04/2001, caso: Enfermos de Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) vs. Instituto Venezolano del Seguro Social (IVSS), que señala:

La Sala observa que, a pesar que no existía reconocida en la ley una acción judicial para ejercer derechos e intereses colectivos, motivo por el cual ésta no se ejerció directamente en esta causa, ella contiene la petición en protección de un derecho colectivo (el de los agraviados), por lo que esta Sala,

en cuanto a ese aspecto de la pretensión, le da el tratamiento de una acción de amparo por intereses colectivos, la cual es posible incoar, conforme a lo señalado en la aludida sentencia de esta Sala del 30 de junio de 2000.

Debe acotarse, que en los casos en los cuales la acción de amparo es interpuesta con base en un derecho o interés colectivo o difuso, el mandamiento a acordarse favorecerá bien a un conjunto de personas claramente identificables como miembros de un sector de la sociedad, en el primer caso; bien a un grupo relevante de sujetos indeterminados apriorísticamente, pero perfectamente delimitable con base a la particular situación jurídica que ostentan y que les ha sido vulnerada de forma específica, en el segundo supuesto.

En conclusión, la presencia de los intereses supraindividuales en las legislaciones mundiales, constituyen la prueba más clara de evolución social que empuja al cambio en el Derecho. Sobre este particular, es muy acertada la opinión del Maestro Paolo Longo, citado por Ortiz-Ortiz, que se transcribe a continuación:

El universo ha experimentado cambios y transformaciones inmensas; la sociedad simple, aislada, autónoma, limítrofe, encerrada en una autosuficiencia ilusa, dio paso a una conformación colectiva compleja, integrada, interdependiente, comunicante, abierta hacia negaciones estratégicas. Del pacto meramente bilateral se ha pasado al acuerdo inevitablemente multilateral. De la división tajante entre lo público u lo privado, a la inserción gradualmente cada vez mayor de ambos planos. Del contrato y de la obligación a las modernas figuras de asignación de responsabilidad, típicas en campos jurídicos como el ambiental y el del consumo de bienes y servicios. De las jurisdicciones nacionales a las estructuras jurisdiccionales supranacionales. De la Constitución como elenco de principios básicos y fundamentales a la Constitución como norma suprema de aplicación inmediata. Del interés jurídico personal y directo al interés jurídico transpersonal o supraindividual³⁷.

³⁷ Ortiz-Ortiz. Op. cit., p. 592

CAPITULO III

LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACIÓN PARA POSTULAR INTERESES DIFUSOS

A. LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACIÓN EN ASOCIACIONES GRUPALES

1. Grupos determinados representados por un ente con personalidad jurídica

En este caso, se hace referencia a entidades grupales determinadas cuya representación puede acreditar u orquestar una entidad con personalidad jurídica, cuyos intereses deben coincidir perfectamente con los intereses de grupo.

En este caso, no se trata de una sociedad o una corporación, sino de una idea relativamente abstracta pero que pudiese tener un ligero carácter determinado. De esta manera, existen algunas situaciones que ejemplarizan este grupo, como son:

- Los efectos de una sentencia dictada a raíz de una solicitud interpuesta por el Colegio de Abogados del Estado Miranda, se extenderán no solo a sus integrantes sino a aquellos que no formando parte de ese colegio profesional, se encuentran en la misma situación de éstos, toda vez que, los abogados que no forman parte de ese Colegio se sentirán representados por este en las decisiones que les afecten.
- Un sindicato puede elevar ante la empresa una petición de tutela que va a proteger el interés de sus miembros, pudiendo obtener una

respuesta que sea favorable a los intereses de todos los trabajadores, por lo que, en la mayoría de los casos, los efectos de esta decisión será extensiva a los trabajadores que sin ser miembros del Sindicato, laboran para la empresa frente a la cual se solicitó la tutela. Entonces, los trabajadores no sindicalizados se sienten representados por la conducta asumida por el Sindicato.

- Los efectos de las peticiones elevadas por la Cámara de Industria y Comercio, favorecerán a todo el comercio y la industria, más allá de los estrictamente empleados de la Cámara que presentaron la petición.

De allí pues, que los colegios profesionales y los sindicatos son los casos típicos de grupos determinados, cuyos intereses van a ser propuestos judicialmente por entes con personalidad jurídica, teniendo como condición indispensable que los intereses que hace valer ese ente tiene que coincidir plenamente con los intereses del grupo determinado que ese ente representa.

Es evidente, que existe una categoría subjetiva determinada o determinable que carece de personalidad jurídica representada por un ente que si la posee, y que se encuentra habilitado para ejercer solicitudes en cualquier tipo de tutela; si el interés que moviliza esa postulación coincide con el interés de una persona que no es miembro, los efectos de esa decisión se extenderán más allá de los miembros de ese grupo.

2. Grupos determinados cuya representación puede ser asumida por ciertos entes sin personalidad jurídica

En este caso, se está en presencia de grupos que sostienen intereses jurídicos y legítimos perfectamente tutelables, aún sin tener una estructura organizativa como tal, sin poseer personalidad jurídica, y sin tener un ente investido de tal personalidad que pueda asumir válidamente su representación.

Los ejemplos más comunes de este grupo, se plasman a continuación:

- La comunidad de propietarios de un edificio en la que no haya Junta de Condominio. Se trata de, un edificio que se construye sin seguir las directrices de la propiedad horizontal, y en el que no se evidencia la figura de una Junta de Condominio reconocida (habilitada por ley) que se pueda encargar legalmente de los asuntos que interesan al edificio. No obstante, existe un grupo de personas perfectamente determinables habitantes de ese edificio que pueden hacer valer un interés común. En este caso, cualquiera de ellos estará habilitado para ejercer la representación de esa comunidad.
- En una comunidad hereditaria en situación de yacencia, en la que no existen herederos porque no se ha afirmado la titularidad sobre la herencia, ésta podrá ser reclamada por cualquier persona que considere que tiene derechos sobre la misma, solo a los fines que no sea

transmitida al patrimonio de la Nación. Esta persona asumirá perfectamente la legitimación sobre la herencia, en nombre de los otros eventuales herederos. En este caso, la persona que se declara como titular de la herencia, lo realiza en nombre propio y en nombre de cualquier otro heredero que pueda reclamarla.

El Artículo 139 del Código de Procedimiento Civil venezolano, establece la representación de los entes sin personalidad jurídica, otorgándole legitimación al grupo determinado mediante un comité de personas organizadas, a los efectos de evitar que no se tutele un interés solo porque el grupo carezca de un ente con personalidad jurídica que los represente.

El Artículo 139 del Código de Procedimiento Civil venezolano es del siguiente tenor:

Las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección. En todo caso, aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, asociación o comité, son personal y solidariamente responsables de los actos realizados¹.

En este caso, se tiene un grupo determinado o determinable que no teniendo un ente con representación, busca un sistema de semi organización. Este grupo se semi estructuró por orden de las personas que van a ser su representado. Por otra

¹ Naranjo, Y. (1985). *Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Librería Destino. p. 59

parte, la organización de personas (legitimados) que ejercen las veces de representantes, responderán por los actos que ocasionen daños al grupo en general, sea porque el grupo fue representado incorrectamente, o porque quienes asumieron la representación lo hicieron sin la acreditación correspondiente.

El ente legitimado no tiene personalidad jurídica pero se encuentra investido de capacidad procesal, esta es una excepción al principio que establece que para tener capacidad procesal se debe que tener capacidad jurídica, y para tener capacidad jurídica se debe ser persona o tener personalidad jurídica. No obstante, en este grupo se le otorga capacidad procesal a un ente sin personalidad jurídica, por lo que, se esta en presencia de un híbrido, una ficción de entes sin personalidad jurídica pero que en lo procesal son objeto de legitimación, y que se consideran que sí poseen dicha personalidad cuando los actos que ejerzan en aras de la representación que se le ha otorgado sean perjudiciales para el grupo.

La legitimación de estos entes con personalidad jurídica, se explica en el hecho que éstos van a ser representantes de personas que si poseen capacidad jurídica y capacidad procesal, por lo que, estas personas, ficticiamente, prestan sus capacidades al ente sin personalidad, al punto que responde por las consecuencias jurídicas de sus actos ante ellas.

3. Grupos indeterminados cuya representación puede ser asumida por uno o más entes.

La diferencia de este grupo con el primero es su indeterminación y corresponde a aquellas asociaciones o agrupaciones que no tienen en realidad dentro de su fin la protección de los intereses de sus miembros más si la protección de los intereses generales.

En el primer grupo, se puede estar en presencia de un Colegio de Farmaceuta cuya primera y principal finalidad es la protección de los intereses del agremiado, que en circunstancias especiales o determinadas, esos intereses pueden favorecer o interesar a alguien más que los agremiados. Sin embargo, en este tercer grupo, se hace referencia a un grupo indeterminado, tomando en cuenta que, sus miembros se reúnen no para la defensa de sus propios intereses sino para hacer valer intereses que escapan o exceden a cualquier conformación grupal, como por ejemplo: una liga ambientalista o a Provida (agrupación que ataca la violación del derecho humano de preservación de la vida).

En el tercer caso, se tiene un grupo que no es determinado y, en circunstancias, no determinable; pero sus intereses que son tutelables están representados por unos entes con capacidad jurídica que se dedican a esa actividad específica. La legitimación de ese grupo esta en cabeza de personas jurídicas.

4. Grupos indeterminados sin entes representativos

En este caso se hace referencia a un grupo indeterminado de sujetos que rebasa a cualquier interés grupal. Este grupo generalmente coincide con los intereses difusos.

Los grupos indeterminados sin entes representativos son una variación del grupo determinado cuya representación puede ser asumida por ciertos entes sin personalidad jurídica, aún cuando se diferencian en que éste es un grupo determinado (se puede determinar como está conformado el grupo o como va a estar conformado), por ende, puede estar representado por un comité que ejerza tales funciones; mientras que aquel, es un grupo no determinado sin personalidad jurídica ni ente que los represente.

A título ilustrativo, en fecha reciente, un conjunto de partidos políticos, asociaciones, y en general entes con personalidad jurídica, se unieron para formar la denominada Coordinadora Democrática, ente sin personalidad jurídica, que representará no solamente a aquellos que la conforman sino también a la población que no forma parte de ella llamada oposición.

Por tratarse de un grupo indeterminado, se evidencia una mayor dificultad en la tarea de precisar el ente legitimado o representante que actuará en nombre del grupo, diatriba ésta que invita a buscar soluciones de orden jurídico.

Por tanto, una visión panorámica del derecho comparado en esta materia, nos muestran los distintos intentos para proteger los intereses difusos, que se pueden condensar en:

1º) ***Acción popular***: Cualquier persona puede hacer valer los intereses lesionados, ya que, éste no solo le corresponde al solicitante sino a todo el resto de la colectividad; afectándose de igual manera, el interés de la población en general como el interés del individuo solicitante.

2º) ***Organos Públicos Especializados***: Se crean órganos públicos especializados (órganos administrativos) para la exposición y defensa de los intereses difusos. Este es el caso del *Ombudsman* sueco, que en la legislación venezolana se conoce como Defensor del Pueblo.

3º) ***Representación por el Estado***: La representación se ejerce a través del Ministerio Público, partiendo de la concepción que los intereses difusos y colectivos son intereses públicos, y por tanto únicamente tutelables por el Estado.

4º) ***Organizaciones privadas***: La ley autoriza a personas u organizaciones privadas, para que puedan exponer procesalmente la defensa de los intereses colectivos y difusos.

Este particular se analizará con más profundidad en puntos posteriores.

B. LEGITIMACIÓN E INTERÉS SUSTANCIAL PARA POSTULAR INTERESES DIFUSOS

1. Acción Popular

En la acción popular, cualquier persona sin acreditación de interés tiene la posibilidad de solicitar tutela jurisdiccional, noción que se diferencia del interés legítimo, en el que el solicitante posee una conexión aún indirecta con la petición.

En muchas ocasiones se ha alegado que el fundamento de la acción popular se encuentra consagrado en el Artículo 112 de la Ley Orgánica de la corte Suprema de Justicia² que establece:

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

Aunado a ello, con la puesta en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece en su Artículo 26: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos”; se pudiera asumir que en Venezuela se aplica la acción popular.

² Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976). [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/locsj.html>

No obstante, que estas normas establecen que toda persona puede tener acceso a los órganos de administración de justicia sin límite para ello, es necesario aclarar que, en opinión del autor de esta investigación, en Venezuela no tiene reconocimiento alguno la acción popular como medio de acceso a los órganos jurisdiccionales, ya que en todo proceso, se debe demostrar una acreditación del interés aunque sea indirecto. Por tanto, cuando en la Constitución se le concede la acción a “todos”, se refiere a toda persona legitimada típica o atípicamente.

En este sentido, para postular intereses difusos la legitimación debe extenderse solamente para quien se encuentre legitimado por la ley para tal fin.

Sobre este particular, la jurisprudencia venezolana ha mantenido en algunas decisiones la necesidad de demostrar la legitimación ad causam, es decir, el vínculo subjetivo que relacione al sujeto que presenta la solicitud con la situación conflictiva o litis. A título ilustrativo, en la Sentencia N° 2177 de fecha 12/09/2002, caso: Ipraplastics, S.A. y Pílon de Venezuela, C.A. vs. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, se señaló:

Y, atendiendo a la naturaleza jurídica del juicio de amparo así como a su teleología, estableció en la sentencia N° 102/2001 (caso: Oficina González Laya, C.A. y otros), que: “(...) *la falta de legitimación debe ser considerada como una causal de inadmisibilidad que afecta el ejercicio de la acción, pudiendo ser declarada de oficio in limine litis por el sentenciador, con la finalidad de evitar el dispendio de actividad jurisdiccional, lo cual se encuentra en consonancia con el fin último de la institución del amparo constitucional y con los preceptos generales que orientan su concepción, como son la celeridad, la economía procesal y la urgencia, a fin de evitar dilaciones inútiles*”.

El fundamento de las indicadas decisiones parte de que la legitimación activa en una acción de amparo la tienen, en principio, quienes hayan sido

directamente afectados en sus derechos constitucionales, **y no los que tengan un simple interés en que la misma sea procedente**, salvo, cuando se trate de un hábeas corpus, en donde la legitimación activa deja de ser determinada por la afectación directa para ser extendida a cualquier persona, que actúe en nombre del afectado, o cuando se trate de personas colectivas e intereses difusos conforme lo dispone el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el artículo 41 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.(Negritas nuestras)

Por otra parte, se pudiera confundir la acción popular con la legitimación para intentar acciones sobre intereses difusos, sin embargo, es necesario recordar, que aún cuando en estos intereses se otorgue la representación a cualquier persona de la colectividad, sea individual o grupal, éste debe mantener una conexión con la pretensión que esta solicitando, posición sostenida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 30/06/2000, caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, al señalar:

Planteado así lo relativo a estas acciones, tiene también esta Sala que determinar quiénes son los legitimados para intentarlas, siendo claro que el interés procesal lo tiene –en principio- cualquier miembro de la sociedad que necesite de la declaración jurisdiccional, en beneficio del común.

Pero, 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.

Más adelante, la sentencia indica:

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.

2. Legitimación activa genérica con interés sustancial

En principio, cualquier persona con interés puede intentar pretensiones en tutela de los intereses supraindividuales, tomando en cuenta, que el interés procesal lo tiene cualquier individuo que desee obtener tutela de los órganos jurisdiccionales en beneficio común.

Asimismo, tanto las personas individuales como las jurídicas, cuyo objeto sea la protección de los intereses difusos, podrán incoar acciones en defensa de estos intereses, pero la legitimación es variable dependiendo de la naturaleza del caso en particular.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 1053 de fecha 31/08/2000, caso: Wiiliam Ojeda, resumió los requisitos para accionar en protección a los derechos e intereses difusos y colectivos, de la siguiente manera:

“Para hacer valer derechos e intereses difusos o colectivos, es necesario que se conjuguen varios factores:

1. Que el que acciona lo haga en base no sólo a su derecho o interés individual, sino en función del derecho o interés común o de incidencia colectiva.

2. Que la razón de la demanda (o del amparo interpuesto) sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida.

3. Que los bienes lesionados no sean susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto (como lo sería el accionante).
4. Que se trate de un derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población del país o a un sector o grupo de ella.
5. Que exista un vínculo, así no sea jurídico, entre quien demanda en interés general de la sociedad o de un sector de ella (interés social común), nacido del daño o peligro en que se encuentra la colectividad (como tal). Daño o amenaza que conoce el Juez por máximas de experiencia, así como su posibilidad de acaecimiento.
6. Que exista una necesidad de satisfacer intereses sociales o colectivos, antepuestos a los individuales.
7. Que el obligado, deba una prestación indeterminada, cuya exigencia es general”.

Según la opinión del Tribunal Supremo de Justicia cualquier persona procesalmente capaz, podrá intentar una pretensión por intereses difusos, que esté destinada a impedir el daño a la población o colectividad, y si hubiere sufrido daños personales, sólo podrá pedir para sí, en forma acumulativa, la indemnización de los mismos. Esta interpretación del más alto tribunal de la República, hace extensible la legitimación a cualquier asociación o sociedad, cuyo objetivo sea la defensa de los intereses de la colectividad.

Esta posición fue expresada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 656 de fecha 30/06/2000, caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, al señalar:

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.

(...)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.

Resulta absurdo que alguien obtenga un fallo favorable que evite o elimine la lesión a la situación jurídica colectiva en que se encuentra, y que a pesar de ese fallo, las personas del sector que están en igual situación, tengan que sufrir la lesión o la amenaza. Por ello, en esta materia suele hablarse de sentencias de condena abierta, donde los otros que se encuentran en la situación colectiva se adhieren al fallo, sin haber sido partes en el proceso. Este tipo de sentencias no está aún legalmente contemplado en el país, pero como desarrollo de la implantación constitucional de las acciones por derechos e intereses colectivos o difusos, y los efectos hacía la comunidad que sus decisiones tienen, si el juzgador al admitir la demanda individual, considera que ella afecta derechos e intereses difusos, debe ordenar la comparecencia de la Defensoría del Pueblo y de los interesados, así quien demande lo haga en razón de su interés directo y personal, y escuchar sus alegatos al respecto, ya que así como hay otras personas que podrían gozar de los efectos del fallo, es posible que un sector de la sociedad, del género o del grupo, se oponga a los efectos sociales supuestamente beneficiosos que se derivarán del fallo. En el futuro, las bases que tomaría en cuenta el legislador para legislar sobre las indemnizaciones a la colectividad y su reparto, posiblemente surja de estas condenas abiertas.

En Venezuela, las condenas abiertas se aplican cuando, al declararse con lugar la sentencia de fondo basada en un interés colectivo, las personas que acrediten estar en la categoría beneficiada por la decisión, pueden hacer valer para sí los efectos de la misma.

En el dispositivo de la sentencia se debe establecer que ésta se aplicará a todas las personas que formen parte de la categoría de la que se trate, por lo que, quien haga valer en fase de ejecución su posición de parte con el fin de que se le

extiendan los efectos de la sentencia y se le haga ejecutoria, deberá acreditar ante el propio tribunal que pertenece a dicha categoría.

Por lo que, los efectos de la sentencia no se extienden automáticamente, si no que se le permite al condenado controlar si ese individuo realmente forma parte de la categoría, a través de la apertura de una incidencia, contemplada en el Artículo 607 del Código de Procedimiento Civil venezolano³, que se transcribe a continuación:

Si por resistencia de una parte a alguna medida legal del Juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el Juez ordenará en el mismo día que la otra parte conteste en el siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá a más tardar dentro del tercer día, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia.

Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el Juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá al noveno día.

En este caso, no se inicia un nuevo proceso ya que el interés reclamado es igual al decidido, del cual ya existe convencimiento pleno del Juez, solamente que la decisión es de expansión subjetiva.

Para ilustrar esta situación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 487 de fecha 06/04/2001, caso: Enfermos de Síndrome de Autodeficiencia Adquirida (SIDA) vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), confirmada parcialmente la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 18 de diciembre de 1997, acordó:

La extensión de los efectos de la prenombrada decisión del 18 de diciembre de 1997 a todas aquellas personas que reúnan las siguientes

³ Naranjo. Op. cit., p. 256-257

condiciones: **(i)** se encuentren inscritas en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; **(ii)** les haya sido diagnosticada la enfermedad del VIH/SIDA; **(iii)** que cumplan los requisitos legales para obtener los beneficios derivados del sistema de seguridad social, y **(iv)** que hayan solicitado a las autoridades del prenombrado Instituto la entrega de los medicamentos necesarios para el respectivo tratamiento, así como el de las enfermedades oportunistas, y la cobertura de la realización de los exámenes médicos especializados para el tratamiento de las mismas. En consecuencia, se libra el presente mandamiento de amparo a favor todas las personas que reúnan los anteriores requisitos.

No obstante, en la opinión del autor de este trabajo, dicha propuesta es aplicable únicamente para los procesos en los que se discutan intereses colectivos. La razón de ello esta, que en el interés colectivo se debe acreditar la legitimación ad causam de quien pretende beneficiarse de la sentencia, mientras que en el difuso no opera tal acreditación, sino que solo con demostrar que se encuentra domiciliado en el país, se entiende como afectado por el hecho lesivo. De allí que, en los intereses difusos se discuta sobre la representación para postular estos intereses no de la legitimación, ya que, es de suponer que, al tratarse de intereses difusos se esta refiriendo a la colectividad en pleno, no existen personas que no se encuentren afectadas por el hecho dañoso reclamado, en caso contrario, se estaría en presencia de un interés colectivo.

3. Legitimación calificada de la Defensoría del Pueblo

Con la promulgación de la novísima Constitución de la República Bolivariana de 1999, en Venezuela se crea la figura del Defensor del Pueblo, cuya función primordial en la defensa de los intereses y garantías contemplados en ese texto legal,

incluyendo los colectivos y difusos, según lo contempla el Artículo 280 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴, que es del siguiente tenor: “La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos, de los ciudadanos y ciudadanas”.

Asimismo, entre las atribuciones conferidas a este órgano del Poder Público, en el Artículo 281, Numeral 2 eiusdem⁵, se encuentra:

Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al estado el resarcimiento a los administrados de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

En consecuencia, con la promulgación de esta Constitución, se reserva la acción en defensa de los intereses colectivos y difusos al Defensor del Pueblo; aún cuando, en opinión de Juan Esteban Karody, en los intereses difusos la legitimación otorgada a esta institución no es exclusiva ni excluyente, ni de otros sujetos de derecho ni de otros organismos públicos⁶.

⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36860, Diciembre 30 de 1999. p. 93

⁵ Ibid.

⁶ Korody, J. (2004). *El Amparo constitucional y los Intereses Colectivos y Difusos*. Caracas: Sherwood. p. 73

Dentro de este marco, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 30/06/2000, caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, expuso:

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.

Conforme a lo explicado, las acciones en general por derechos e intereses difusos o colectivos pueden ser intentadas por cualquier persona, natural o jurídica, venezolana o extranjera domiciliada en el país, que mediante el ejercicio de esta acción, accede a la justicia. El Estado venezolano, como tal, carece de ella, ya que tiene mecanismos y otras vías para lograr el cese de las lesiones a esos derechos e intereses, sobre todo por la vía administrativa, pero la población en general está legitimada para incoarlas, en la forma que explica este fallo, y ellas pueden ser interpuestas por la Defensora del Pueblo, ya que según el artículo 280 de la Carta Fundamental, la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos. A juicio de esta Sala, la norma señalada no es excluyente y no prohíbe a los ciudadanos el acceso a la justicia en defensa de los derechos e intereses difusos y colectivos, ya que el artículo 26 de la vigente Constitución consagra el acceso a la justicia a toda persona, por lo que también los particulares pueden accionar, a menos que la ley les niegue la acción. Dentro de la estructura del Estado, y al no tener atribuidas tales funciones, sólo la Defensoría del Pueblo (en cualquiera de sus ámbitos: nacional, estatal, municipal o especial) puede proteger a las personas en materia de intereses colectivos o difusos, no teniendo tal atribución (ni la acción), ni el Ministerio Público (excepto que la ley se la atribuya), ni los Alcaldes, ni los Síndicos Municipales, a menos que la ley se las otorgue. (Cursivas nuestras)

En esta sentencia, se puede evidenciar que, para la defensa de los intereses

colectivos y difusos, se acepta como legitimado no solo a la Defensoría del Pueblo, sino también a cualquier persona en ejercicio de su derecho de acceso a la justicia. De allí que no se puede considerar que la legitimación *ex lege* concedida al Defensor del Pueblo sea excluyente de la acción que pueda ejercer cualquier persona lesionada en su interés particular y difuso.

No obstante, cuando se refiere a la defensa de intereses colectivos y difusos por la vía de amparo constitucional, pareciera que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, reservara la legitimación para la defensa de estos intereses únicamente a la Defensoría del Pueblo, permitiendo al individuo afectado interponer su pretensión por la vía ordinaria, tal como se afirma más adelante en la misma sentencia:

Como protección a los derechos e intereses difusos o colectivos, los particulares también pueden ventilarlos mediante acciones de amparo constitucional, caso en que habrá que notificar a la Defensoría del Pueblo, como legítimo representante de la ciudadanía. Aunque todos los legitimados, de acuerdo a su pretensión, podrán igualmente acudir a la vía ordinaria.

Asimismo, la misma sala en Sentencia N° 1395, de fecha 21/11/2000, Caso: Gobernadores vs. Ministerio de Finanzas, sostuvo la posición expresada en la decisión transcrita anteriormente, al señalar:

Ahora bien, 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.

4. Legitimación del Ministerio Público

Durante la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, al Ministerio Público le fue negada su cualidad de accionante en los amparos constitucionales, con el alegato que estas acciones tenían carácter personalísimas, por ende, si el amparo solo podía ejercerlo quien se sintiera lesionado en su interés legítimo, personal y directo, el Ministerio Público, ni siquiera como ente constitucional y legalmente creado para la defensa de los derechos constitucionales, podía ser procesalmente hábil para intentar esta acción.

Posteriormente, con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, las funciones otorgadas por la Constitución derogada al Ministerio Público fueron repartidas con otro ente creado en este novísimo texto constitucional, como es la Defensoría del Pueblo, a quien se le concedió expresamente la defensa de los intereses colectivos y difusos, y quedando reservadas para el Ministerio Público algunas funciones, que pudieran relacionarse tácitamente con la protección de estos intereses, tal como lo establece el Artículo 285, Numerales 1 y 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establecen:

Artículo 285: Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.
6. Las demás que le atribuyan esta constitución y la ley.

Estas atribuciones no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los o las particulares o a otros funcionarios o funcionarias de acuerdo con esta Constitución y la ley.

Se puede observar, que el Ministerio Público no quedó expresamente excluido de la defensa de los intereses colectivos y difusos, toda vez, que el ejercicio de esta función no menoscaba el derecho de la Defensoría del Pueblo. Así se tiene, que si el Ministerio Público considerare pertinente su participación en un proceso en defensa y protección de los intereses colectivos y difusos estará facultado para ello, considerando, por una parte, que una de las funciones expresamente otorgadas a este órgano del Poder Público es la de garantizar el respeto de los derechos y garantías constitucionales, y por la otra, que los intereses colectivos y difusos son garantías constitucionales, según lo consagrado en el Artículo 26 *eiusdem*.

En este sentido, tomando en cuenta, la importancia que posee el Ministerio Público en la protección de los derechos y garantías constitucionales, aún de los colectivos y difusos, algunas leyes si le atribuyen en forma clara y precisa la defensa de estos intereses. En efecto, la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente designa al Ministerio Público, entre otros, como legitimado para intentar la acción en defensa de los intereses colectivos o difusos, denominada en esta ley como Acción de Protección, según lo estipulado en el Artículo 278⁷ de este texto legal, que es del siguiente tenor:

⁷ Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. (1998). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5266 (Extraordinaria), Octubre 02 de 1998. p 76

Artículo 278. Legitimados. Pueden intentar la acción de protección:

- a) El Ministerio Público
- b) Los Consejos de Derechos
- c) Las organizaciones, legalmente constituidas, con por lo menos dos años de funcionamiento, relacionadas con el asunto objeto de la acción de protección (...)

Asimismo, el Código Orgánico Procesal Penal en su Artículo 50⁸ consagra que cuando los delitos afecten a intereses colectivos y difusos, le corresponderá al Ministerio Público ejercer la acción civil, según se transcribe a continuación:

Artículo 50. Intereses públicos y sociales. Cuando se trate de delitos que han afectado el patrimonio de la República, de los Estados o de los Municipios la acción civil será ejercida por el Procurador General de la República, o por los Procuradores de los Estados o por los Síndicos Municipales, respectivamente, salvo cuando el delito haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, caso en el cual corresponderá al Ministerio Público.

Cuando los delitos hayan afectado intereses colectivos o difusos la acción civil será ejercida por el Ministerio Público. (Cursivas nuestras)

No obstante lo anterior, jurisprudencialmente, se ha desconocido la legitimación del Ministerio Público en los procesos de amparo para la protección de intereses difusos. Como muestra de esto, en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30/06/2000, caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, se señaló:

A juicio de esta Sala, la norma señalada (Artículo 280 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) no es excluyente y no prohíbe a los ciudadanos el acceso a la justicia en defensa de los derechos e intereses difusos y colectivos, ya que el artículo 26 de la vigente Constitución consagra el acceso a la justicia a toda persona, por lo que también los particulares pueden accionar,

⁸ Código Orgánico Procesal Penal (2001). [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: http://www.tsj.gov.ve/legislacion/leyreforma_copp2001.html. p. 18

a menos que la ley les niegue la acción. Dentro de la estructura del Estado, y al no tener atribuidas tales funciones, sólo la Defensoría del Pueblo (en cualquiera de sus ámbitos: nacional, estatal, municipal o especial) puede proteger a las personas en materia de intereses colectivos o difusos, *no teniendo tal atribución (ni la acción), ni el Ministerio Público (excepto que la ley se la atribuya)*, ni los Alcaldes, ni los Síndicos Municipales, a menos que la ley se las otorgue. (Cursivas nuestras)

Otro claro ejemplo de esta posición jurisdiccional, se encuentra en la sentencia N° 1395, de fecha 21/11/2000, caso: Gobernadores vs. Ministerio de Finanzas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la que se afirma:

Tampoco corresponde al Ministerio Público la representación de los entes colectivos de que trata esta sentencia, a menos que la Ley expresamente así lo señale, o que actúe como representante de la sociedad, como ocurre en los procesos civiles donde se ordena su citación o notificación. Observa esta Sala que, entre los deberes y atribuciones expresadas en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público no aparece la representación de los entes colectivos a que se refieren las disposiciones constitucionales antes citadas; y tampoco aparece entre los deberes y atribuciones, contenidos en el artículo 34 eiusdem, a pesar de que en el ordinal 1° de dicha norma se le atribuye promover la acción de la justicia en todo lo que concierne al interés público y a lo establecido en las leyes, pero es necesario, tal como lo dice el aludido ordinal 1° que la ley establezca la actuación, lo que no sucede en relación con los derechos de los entes colectivos sin personalidad jurídica, motivo por lo cual tampoco puede considerarse al Ministerio Público como representante nato de dichos entes, y así se decide.

En conclusión, a pesar que, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no atribuyó al Ministerio Público taxativamente la función de proteger los intereses difusos y colectivos, no implica que se deba prohibir a este órgano el ejercicio de esta función en aquellos casos que por su competencia esté conociendo o que pueda conocer, situación que por demás, no va en detrimento de las funciones otorgadas a la Defensoría del Pueblo.

5. Legitimación de otros organismos

La jurisprudencia venezolana ha permitido otorgar legitimación para la defensa de los intereses difusos a otros organismos, diferentes de la Defensoría del Pueblo, tal como lo expresa la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 1395, de fecha 21/11/2000, caso: Gobernadores vs. Ministerio de Finanzas:

Así como existen derechos e intereses difusos y colectivos, diferentes a los derechos individuales, y que pueden ser ejercidos por personas naturales o jurídicas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha otorgado derechos a entes colectivos sin personalidad jurídica distintos a los contemplados en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil; derechos que, a diferencia de los difusos o colectivos stricto sensu, no persiguen mantener o mejorar la calidad de la vida, sino proteger bienes públicos o colectivos que no pertenecen a una sola persona o que no pueden ser disfrutados por un solo individuo, derechos que resultan puntuales, como serían –por ejemplo- los derechos de las minorías étnicas a mantener su diversidad cultural, lenguaje, etc., (artículo 121 de la vigente Constitución). Se trata de derechos, por lo regular específicos, como lo son los derechos a participar en determinadas actividades, otorgados al pueblo, a la ciudadanía, a la comunidad y otros entes semejantes, y que constituyen otra categoría de derechos colectivos diversos a los difusos y colectivos estrictos.

Mientras la ley no los determine, y les dé contenido que permita diferenciarlos nítidamente a los efectos del ejercicio de estos derechos, pueblo, comunidad, grupo, sociedad civil, sociedad civil organizada, etc, forman entes colectivos que hasta podrían ser idénticos, pero que para ejercer los derechos colectivos que la Constitución y las leyes pudieran atribuirles, se hace impremitible para esta Sala determinar quien puede obrar legítimamente en su nombre, sobre todo por la tendencia que existe en el foro, de que estos entes cuyos directivos o representantes no son producto de elecciones o de un régimen legal que permita determinarlos, puedan ser representados por personas que obran en desmedro de otras que si son producto de la soberanía popular o de un consenso mayoritario.

(...)

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 impretermitible hacer, con el fin del ejercicio legítimo de los derechos que pueden hacer valer los entes colectivos.

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 mas legítimo que la autorepresentación que se atribuye una persona.

La Defensoría del Pueblo tiene atribuido en los artículos 280 y 281 de la vigente Constitución, la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, que son diferentes a los que pretenden ejercer los accionantes autónomamente como representantes de sus comunidades; y además el numeral 6 del artículo 281 eiusdem, la convierte en tutor de un ente colectivo sin personalidad jurídica, cual es el público consumidor y usuario; mientras que el numeral 8 del mismo artículo le asigna la representación de los pueblos indígenas, legitimándola para intentar las acciones necesarias para la garantía y efectiva protección de sus derechos.

Fuera de las atribuciones señaladas, el texto constitucional no otorga otras a la Defensoría del Pueblo, en representación de entes colectivos sin personalidad jurídica, por ello, la representación de la sociedad civil, la comunidad o el pueblo, cuando la Constitución o las leyes otorguen derechos a esos entes colectivos, no le corresponde a la Defensoría del Pueblo, a menos que una ley disponga lo contrario.

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.

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.

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.

El que la comunidad (y por tanto la sociedad, grupos, etc.) actué a través de entes organizados, es reconocido por la propia Constitución en el numeral 2 del artículo 184, cuando prevé que ellos participen por medio de las asociaciones vecinales (regidas por la Ley Orgánica de Régimen Municipal) y de las organizaciones no gubernamentales, las cuales requieren personalidad jurídica, a fin de que exista autenticidad sobre su organización y sus formas de obrar.

Así como la democracia participativa que instaura la Constitución, no puede quedar limitada, burlándose las disposiciones que ordenan convocar o participar a los entes colectivos, igualmente éstos no pueden quedar representados por personas que carecen del respaldo mayoritario de las organizaciones que conforman la sociedad civil, la comunidad o el grupo. Corresponderá al Juez, mientras la ley no lo determine, verificar la forma de nominación de los representantes, como paso previo a permitir, como tales, su actuación en juicio.

En esta sentencia, se amplía la gama de los legitimados o representantes de los intereses de la sociedad civil, que conllevará a un más fácil acceso a la jurisdicción, y a la correcta aplicación de la tutela judicial efectiva. De forma tal que, la posibilidad de que el Juez determine si el ente que esta actuando en el proceso representa o no a la sociedad civil, es un paso adelante que permite la categorización caso por caso, de quienes están legitimados o quienes pueden ser representantes, según la circunstancia de cada petición.

No obstante, esta función del Juez no se deberá ejercer sobre las pautas de una máxima de experiencia, ya que, ésta es una norma no jurídica de conocimiento y por tener una estructura general y abstracta se aplica para todos los casos sin variación, en consecuencia, el Juez deberá determinar el legitimado o representante idóneo para postular estos intereses sobre la base del hecho notorio. A título ilustrativo, la Sociedad Anticancerosa tiene más de 50 años ejerciendo una actividad pública y notoria de estímulo y tratamiento del cáncer, por ende, se puede considerar como un legítimo representante para postular los intereses relacionados con esta enfermedad, esta deducción es producto de un hecho notorio no de una máxima de experiencia.

El análisis que practica el Juez para decidir la idoneidad de un ente como representante de una colectividad, esta basada en una categorización o apreciación individual por notoriedad de los hechos.

Entonces, cuando un ente se adjudica la representación de la colectividad, el Juez deberá verificar el origen y la finalidad de esa persona o ente, toda vez, que existen entes emergentes que asumen un liderazgo ficticio, solo apoyados en campañas de prensa, o en matrices de opinión creadas por los medios de comunicación, pero que realmente no representan a esa colectividad, por lo que, el Juez al realizar la verificación que corresponda solo aceptará como representante al ente electo democráticamente, salvo que se trate de un grupo tan escuálido que no requiera una elección formal, en cuyo caso lo admitirá según lo que resulte de su análisis particular.

En conclusión, de conformidad con lo contemplado en esta sentencia, para que un ente distinto a la Defensoría del Pueblo pueda representar intereses difusos, debe ser elegido popularmente o estar electoralmente habilitado. Por tanto, según esta directriz cualquier ente o persona elegida democrática y popularmente como representante de la colectividad podría ejercer la protección de los intereses que le incumban, tal como es el caso de los Gobernadores y los Alcaldes. Sin embargo, es reiterada la jurisprudencia en negar la legitimidad de éstos, basándose en que se debe desligar a los órganos del Poder Público de la representación de la colectividad, alegato que contradice a la designación constitucional expresa del Defensor del Pueblo como representante de los intereses colectivos y difusos, aún cuando éste forma parte también de los órganos del Poder Público.

Esta negativa se expresa en varias decisiones en las que se desestima la legitimación activa de los Gobernadores y Alcaldes para actuar en defensa de los intereses colectivos y difusos de las poblaciones que electoral y gubernamentalmente representan, tal es el caso de la Sentencia arriba citada, que estableció:

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 funcionan 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 Constitución 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.

Este criterio se ha reiterado en la Sentencia N° 2540 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15/10/2002, caso: Alcaldía de Chacao vs. Decreto de Zonas de Seguridad, que establece:

Teniendo en cuenta todo lo anterior, esta Sala estima que los accionantes, lejos de acreditar una representación general en defensa de derechos colectivos o difusos, así como de perseguir la protección constitucional de sus derechos particulares, pretenden bajo el argumento de fundadas e inminentes amenazas, obtener un pronunciamiento de este Alto Tribunal, respecto de la legalidad y de la constitucionalidad del Decreto 1.969.

Ello -sin lugar a dudas- se traduce en una falta de legitimación procesal activa, y en el uso indebido de una acción judicial, para el logro de un fin distinto al objeto del amparo, que no es otro que la protección de garantías y derechos constitucionales, toda vez que lo pretendido no corresponde a derechos o intereses difusos o colectivos, que permitiría a cualquier persona accionar en nombre de la comunidad; *e igualmente una acción como la aquí intentada no corresponde al Alcalde, ya que a él solo toca el gobierno y administración del Municipio (artículo 17 Constitucional), mas no la representación de los ciudadanos en cuanto a la tutela de los derechos subjetivos.* (Cursivas nuestras)

Si bien es cierto que, en forma reiterada se le ha negado a los dirigentes estatales y municipales, la representación para defender los intereses difusos de sus administrados, esta negativa no se ha extendido a ciertos organismos que las leyes y la jurisprudencia le han otorgado la representación de la colectividad para la protección de éstos intereses.

Así las cosas, en la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente se crean los Consejos Nacionales de Derechos del Niño y del Adolescente, que dentro sus funciones se encuentra “Conocer de las denuncias de violación o amenazas a los derechos colectivos o difusos de los niños y adolescentes” (Artículo 137 Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente)⁹. Asimismo, La Ley de Protección al Consumidor y el Usuario, consagra entre los objetivos de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, la defensa de los intereses sociales y económicos, que pueden ser colectivos o difusos (Artículo 10 Ley de Protección al Consumidor y el Usuario)¹⁰.

6. Legitimación de ONG'S y similares

El fenómeno de globalización ha tenido fuertes efectos sobre los ciudadanos que se sienten menos arraigados al país y al gobierno, para identificarse con más

⁹ Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Op. cit., p. 53

¹⁰ Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (1995) [Ley en línea]. Consultado el 01 de Julio de 2005 en: http://www.justicia.net/docs/legislacion_LP058.doc. p. 3.

fuerza con los ideales internacionales. Para la defensa de estos ideales han nacido organizaciones, que si bien tratarán los problemas de las comunidades, no nacerán de un poder central, sino de la voluntad de ellas mismas.

Así nacen las “Organizaciones No Gubernamentales” (ONG), como respuesta a la problemática local diversa, desde un punto de vista global. Algunas de estas organizaciones no poseen personalidad jurídica, sin embargo, considerando la importancia que han adquirido en la resolución de los problemas del colectivo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempló su intervención en los servicios de los Estados y Municipios, garantizando a través de ellas, la participación de los ciudadanos y en general de las comunidades en la política pública a nivel estatal y municipal.

Estas organizaciones se encuentran previstas en el Artículo 184 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999¹¹, que se transcribe a continuación:

Artículo 184: La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo:

2. La participación de las comunidades y ciudadanos y ciudadanas, a través de las asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales (...)

En vista de la notable constitucionalización de las ONG, no se les puede negar el acceso a la jurisdicción y su participación en los procesos judiciales, para que soliciten la protección de los intereses que propugnan y defienden, que son en la

¹¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. cit., p. 61-62

mayoría difusos. En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 483 de fecha 29/05/2000, caso: “Queremos Elegir” y “Comité de Familiares de las Víctimas de los Sucesos de Febrero-Marzo de 1989 (COFAVIC)” vs. Consejo Nacional Electoral, expone:

El nuevo marco constitucional, además de consagrar el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales de los sujetos de derecho, quienes pueden concurrir de manera individualizada a solicitar la protección de sus derechos y garantías constitucionales, plantea ahora de manera expresa la posibilidad de que dirijan a tales órganos solicitudes que tengan por finalidad el logro de tutela judicial de intereses colectivos, o bien que los peticionantes aleguen la violación o amenaza de derechos o garantías fundamentales que forman parte de la esfera de intereses difusos, tutela jurisdiccional de la que se verían privados, como sostiene Jesús González Pérez, “...de mantenerse las normas clásicas de legitimación. ” (Vid. J. González Pérez: El derecho a la tutela jurisdiccional, segunda edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1989, p. 70).

En el presente caso la acción de amparo ha sido interpuesta por los ciudadanos Elías Santana y Liliana Ortega actuando en nombre propio y en el de las organizaciones “Queremos Elegir” y el “Comité de Familiares de las Víctimas de los Sucesos de Febrero-Marzo de 1989” (“Cofavic”), contra el Consejo Nacional Electoral, por la presunta violación de los derechos o garantías consagrados en los artículos 62 (participación libre en los asuntos públicos en forma directa), 63 (derecho a ejercer el sufragio), 143 (derecho a disponer de información veraz y oportuna) y 293 (derecho a gozar de un proceso electoral en condiciones de igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia), de la Constitución vigente. En razón de una serie de hechos y circunstancias alegados por los peticionantes, los cuales podrían ciertamente afectar intereses difusos del colectivo -en el que se integran tanto las personas naturales actoras como las referidas organizaciones-, intereses que en este específico caso ameritan una inmediata consideración, esta Sala reconoce legitimación en las personas y organizaciones que accionan en este proceso con miras a lograr un mandamiento de tutela constitucional, el cual tendrá, de ser acordado, efecto *erga omnes*; tanto para las personas naturales y organizaciones que han solicitado la protección de amparo constitucional como para todos los electores en su conjunto. Así se decide.

En esta sentencia, se le otorga plena facultad de representación de la colectividad para la defensa de los intereses difusos a los entes accionantes que

constituyen organismos no gubernamentales, basados en que el acceso a la justicia le corresponde a todos los ciudadanos (acción popular).

No obstante, la misma Sala, en Sentencia N° 1050 de fecha 23/08/2000, caso: Red de Veedores de la UCAB vs. Consejo Nacional Electoral, cambia el criterio de la sentencia anterior, al minimizar el carácter popular de la acción y no permitir que la colectividad sea representada por las ONG'S que no posean autorización legal para ello. Al efecto, esta Sala afirmó:

Es deber de esta Sala declarar que carecen de legitimación procesal todas aquellas personas, grupos o entes que fuera del campo de los intereses difusos o colectivos, pretenden representar a la ciudadanía, al pueblo, a la sociedad civil y a otras instituciones semejantes, que no han sido electos por nadie para cumplir tal representación, que se desconoce cuáles son sus intereses, ya que no existe estatuto o ley que las rijan y que no se sabe a cuál comunidad o sociedad representan, si es a la venezolana o a una extranjera cuyas directrices siguen.

Tales grupos con proyección en los medios de comunicación, buscan presentarse como interlocutores a nombre del pueblo o la sociedad, sin que exista base legal o popular que los legitime, y por ello no pueden ser aceptados con las representaciones que unilateralmente (sin base legal) se atribuyen. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela tomó en cuenta la ciudadanía, otorgándole una serie de derechos cívicos que ya esta Sala ha resaltado en fallos de fecha 30 de mayo de 2000 y 27 de julio de 2000 (casos Defensoría del Pueblo y Segucorp), abriéndole las puertas para que colaboren en áreas de la conducción del Estado, y así, por ejemplo, a los diferentes sectores de la sociedad se les invita a integrar el comité de postulaciones judiciales (artículo 270 de la vigente Constitución); a la sociedad civil a postular miembros para el Consejo Nacional Electoral (artículo 296 eiusdem); a las asociaciones con fines políticos la posibilidad de postular candidatos en los procesos electorales (artículo 67 eiusdem); de esta manera se permite a asociaciones, organizaciones y grupos representar a la sociedad en los espacios que a ese fin abra la Constitución. Pero tales atribuciones sólo pueden hacerse conforme a la ley, ya que resultaría un peligro y un absurdo para la defensa y la seguridad nacional y para la estabilidad democrática o social, que grupos humanos con intereses antinacionales se dediquen a intervenir en las áreas abiertas a la sociedad civil con el fin de sabotear u obstruir la defensa del país,

su seguridad interna o los planes económicos del Estado o la economía en general.

Por ello, es criterio de esta Sala y sin prejuzgar sobre los accionantes, a los cuales no está dirigida la advertencia, que mientras la ley no cree los mecanismos para determinar quiénes pueden representar a la sociedad civil en general o a sectores de ella en particular, y en cuáles condiciones ejercer tal representación, no puede admitirse como legítimos representantes de la sociedad civil, de la ciudadanía, etc., a grupos de personas que por iniciativa propia se adjudiquen tal representación, sin que se conozca cuál es su respaldo en la sociedad ni sus intereses; y sin que pueda controlarse a qué intereses responden: económicos, políticos, supranacionales, nacionales o internacionales.

Esta Sala ha sostenido que las normas constitucionales tienen aplicación inmediata, por ello antes que la ley establezca las formas de participación ciudadana establecidas en la Constitución y los elementos que legitiman tal representación, ha permitido que organizaciones, asociaciones o grupos de personas de reconocida y extensa trayectoria en sus respectivos campos, o conformados de acuerdo a las leyes (tales como las asociaciones de vecinos legalmente constituidas), actúen en las áreas que la Constitución abre a la participación ciudadana; pero ello no se extiende a cualquier grupo que se autoproclame representante de la sociedad civil, y que sin llenar requisito legal alguno, pretenda, sin proporcionar prueba de su legitimidad, más allá del uso de los medios de comunicación para proyectarse públicamente, obrar por ante la Sala Constitucional, sin ni siquiera poder demostrar su legitimación en ese sentido.

La función pública se haría caótica, si cualquier asociación o grupo de personas, arrogándose la representación de la ciudadanía o de la sociedad civil, pretendiere fuese consultada antes de la toma de cualquier decisión; o exigiere de los poderes del Poder Público la entrega de documentos, datos o informaciones sin que la ley los faculte para ello; o quisiera ingresar a dependencias del Estado a indagar sobre lo que allá acontece sin que ninguna disposición legal se lo permita. Tal situación caótica se acentuaría si estos entes mediante el uso de los medios de comunicación trataran de formar matrices de opinión pública favorables a sus pretensiones cuando ellas carecen de fundamento legal. De allí, que se hace impermitible, para el desarrollo de los derechos de tales organizaciones ciudadanas, que la ley establezca los requisitos y condiciones a cumplir para que puedan ser considerados representantes de la sociedad civil y de la ciudadanía. En algunas áreas como la municipal o la de justicia de paz, la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de la Justicia de Paz han regulado las asociaciones de vecinos, señalando el perfil que permite tenerlas como tal, pero mientras otras leyes especiales, o una general, no regulen tal situación, queda a juicio de esta Sala, teniendo en cuenta su trayectoria y continuidad en sus objetivos en la materia donde pretenden actuar,

calificar la legitimación activa, cuando dichos entes obren a nombre de la sociedad civil, la ciudadanía, o de las organizaciones no gubernamentales, y así se declara.

Es de observar, que en la referida sentencia no se definen claramente las condiciones que deben completar las organizaciones no gubernamentales para considerarse como representantes de los intereses difusos de la colectividad, sino que por el contrario, deja a criterio de la Sala, en cada caso en particular, la calificación de estos organismos como representantes o no de estos intereses, en consideración a su trayectoria y continuidad de los objetivos en la materia en que pretenden actuar. Por consiguiente, la posición sostenida por la Sala Constitucional, lejos de garantizar el acceso a la justicia de los particulares y comunidades representadas por estos organismos según lo establecido en la propia Constitución, paraliza la actuación de éstos en la defensa judicial de los intereses de la colectividad hasta que sea promulgada una ley que regule su ejercicio, coartando, de esta manera, la participación de los ciudadanos y las comunidades que las ONG representan, en la vida política de la nación.

7. Legitimación en el Derecho comparado

a. La Class Actions del Derecho Norteamericano

La *Class Action* se encuentra consagrada en la Regla 23 de la *Federal Rules on civil Procedure* de 1966. Esta clase de acción colectiva presupone un conjunto de

intereses individuales homogéneos y paralelos, defendidos en juicio en su totalidad, por solo uno o varios de los cointerésados, en virtud de la impracticabilidad de la participación de todos en el proceso. La homogeneidad resulta de la circunstancia de que los derechos individuales provienen de un origen común. Este tipo de pretensión, posibilita, en la práctica, la defensa colectiva de los derechos individuales, porque las peculiaridades inherentes a cada caso concreto son jurídicamente irrelevantes, ya que las lides individuales, en cuanto a las cuestiones de derecho, son muy semejantes y en teoría la decisión debería ser la misma, en todos y cada uno de los casos.

1) Requisitos

De conformidad con el documento arriba indicado, la Class Action solo tendrá lugar cuando estuvieren presentes los siguientes requisitos¹², los cuales buscan proporcionar un proceso justo, para que los riesgos de injusticia a los miembros ausentes del grupo no se sobrepongan a las ventajas del juzgamiento uniforme de la controversia colectiva.

a) Impracticabilidad del Litisconsorcio

El grupo debe ser tan numeroso que el litisconsorcio de todos sus miembros

¹² Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (Comp.) (2003). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en una perspectiva comparada*. México: Porrúa. p. 1 y ss

sea impracticable. No obstante, impracticable no debe significar imposible, sino que por el contrario, existen procesos en los cuales se presenta la posibilidad de formar un litisconsorcio, pero es impracticable por la falta de viabilidad de la unión de todos los miembros del grupo para proponer un litigio.

No existe un número preestablecido de miembros que, a priori, llene el requisito de la impracticabilidad del litisconsorcio, porque el requisito no es una cuestión meramente numérica, sino que implica el análisis de una serie de factores a ser evaluados en cada caso. Como ejemplo de la impracticabilidad del litisconsorcio aún en grupos pequeños de miembros, son los grupos formados por personas hiposuficientes como los niños, personas con incapacidades físicas, mentales, intelectuales, culturales o financieras, entre otros.

b) Cuestión común

Deben existir cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo que los sitúen en condiciones semejantes, permitiendo con ello la decisión unitaria de la controversia. Si cada miembro del grupo tuviera un derecho distinto, basado en hechos distintos, con material probatorio distinto, invocando una causa a pedir distinta, no existiría la posibilidad de tutela uniforme, y sería imposible una acción colectiva.

La peculiaridad de las acciones colectivas se encuentra en que algún aspecto de sus situaciones jurídicas, se convierten en indistinguibles entre sí, y por tanto,

puedan ser tratadas en el proceso como una sola persona; la cuestión común no es generada por una actividad de los miembros del grupo, sino por la conducta del demandado ante ellos. Entonces, la individualidad de cada miembro se pierde en el anonimato del grupo y se cubre con la cuestión común.

Para el cumplimiento de este requisito se exige la existencia de una cuestión común de hecho o de derecho, más no la presencia de ambas. No es necesario que las situaciones individuales de todos los miembros del grupo sean exactamente iguales en todo sentido o que todas las cuestiones de hecho o de derecho levantadas en el proceso sean comunes a todos los miembros. Sin embargo, la diferencia natural de las situaciones particulares no deben afectar el núcleo común de la controversia.

c) Tipicidad

Los pedidos o defensas del representante del grupo deben ser típicos de los pedidos o defensas de los miembros del grupo. Además de la existencia de una cuestión común entre los miembros del grupo, es necesario que el representante tenga los mismos intereses y que haya sufrido el mismo ilícito que los demás, siendo él uno de los miembros de ese grupo. La pretensión del representante debe originarse del mismo evento, práctica o conducta que dio origen a la pretensión de los demás miembros del grupo y debe estar basada en el mismo fundamento jurídico.

El representante del grupo propone la acción colectiva en su propio nombre y en nombre de todas las personas en situación similar. En una acción colectiva,

coexisten dos tipos de pretensiones: el pedido individual del representante y el pedido colectivo del grupo. El pedido realizado en tutela del derecho individual del representante, debe estar orientado también hacia la solución de la cuestión común que afecta el grupo.

El objetivo de este requisito, es lograr la consistencia entre los intereses del representante y del grupo que él pretende representar, para que ninguna pretensión o interés de un miembro ausente sean descuidados en el proceso.

d) Representación adecuada

Los intereses del grupo deben estar adecuadamente representados en juicio. Este requisito es indispensable para que sea respetado el debido proceso legal en cuanto los miembros ausentes y, de esta manera puedan ser vinculados por la cosa juzgada producida en la acción colectiva. Si mediante una evaluación retrospectiva de la representación, se evidenciare que esta es inadecuada, el juez negará el efecto de la cosa juzgada a la sentencia colectiva. En este sentido se comprende, que la contraparte también tenga interés en velar por la adecuación del representante, ya que, es la única manera de contraponer, frente a todos los interesados y con fuerza de cosa juzgada, una eventual decisión contraria a los intereses del grupo.

La garantía constitucional del debido proceso legal asegura que nadie puede ser privado de sus bienes sin ser oído en juicio, por lo que, la adecuada representación es una garantía de este principio.

Mediante este requisito, se minimiza simultáneamente el riesgo de colusión, se estimula una conducta vigorosa del representante y se asegura traer al proceso todos los intereses reales de los miembros ausentes. El objetivo es garantizar en lo posible que el resultado obtenido con la tutela colectiva no sea distinto del que se obtendría si los miembros estuvieran defendiendo personalmente sus intereses.

El requisito de la adecuada representación esta constituida por dos elementos: la posibilidad de garantizar una vigorosa tutela de los intereses de los miembros ausentes y la ausencia de antagonismo o conflicto de intereses con el grupo.

Todos estos requisitos deben estar presentes en la *class action*, pues, la ausencia de uno solo de ellos comprometerá su admisibilidad como acción colectiva, aunque la forma pueda proseguir en la forma individual entre actor y demandado. La parte que solicita el tratamiento de colectivo al proceso en curso (que puede ser tanto el actor como el demandado), tendrá a su cargo demostrar al juez que todos los requisitos han sido cumplidos, en caso contrario, la solicitud será denegada.

En ningún momento, la Regla 23 o el derecho norteamericano ha creado especies o categorías abstractas de intereses o derechos subjetivos, tales como los “derechos difusos” o “derechos colectivos”, de hecho, la categoría misma del derecho subjetivo, es inexistente en el derecho norteamericano y totalmente irrelevante para su funcionamiento.

2) Derecho de Autoexclusión

Las acciones colectivas según la Regla 23 fueron concebidas para la tutela de derechos de un grupo numeroso de personas. Para que los ausentes en el proceso puedan ser legítimamente vinculados por la cosa juzgada de la sentencia colectiva emanada en un procedimiento en el cual no participaron o no autorizaron, se ha creado la ficción de que estaban presentes en juicio, representados por uno de los miembros del grupo.

El derecho de autoexclusión proporciona un equilibrio entre los intereses de autonomía del individuo y la necesidad de dar tratamiento colectivo a la controversia. Se trata de una concesión a la individualidad de los miembros del grupo al interés de cada miembro en controlar su propia acción. Este derecho puede ser significativo o irrelevante, dependiendo de innumerables factores, como el valor de las pretensiones individuales y la posibilidad de cada miembro de instaurar su propia acción individual.

Los miembros ausentes pueden ser considerados ficticiamente presentes en juicio en el proceso colectivo a través de tres técnicas: La presencia obligatoria, la opt in y la opt out

a) La presencia obligatoria

En este caso todos los miembros del grupo serán considerados presentes en juicio, sin la posibilidad de excluirse del grupo y evitar ser afectados por la cosa

juzgada producida por la acción colectiva.

Esta técnica es importante en los casos donde la pretensión del grupo es de naturaleza indivisible y en los casos de insolvencia del demandado. Sin embargo, a su vez, puede ser perjudicial para los miembros del grupo, en las situaciones donde las pretensiones colectivas sean divisibles y los miembros del grupo tengan intereses en proponer acciones individuales.

b) La opt in

Con esta técnica será considerado presente en juicio, y vinculado por la sentencia colectiva solamente aquel miembro del grupo que solicite expresamente su inclusión en el proceso colectivo. Por una parte, esta técnica tiene la ventaja que se incluye en el grupo solamente aquellos miembros realmente interesados en participar en el litigio colectivo, excluyéndose aquellos que consideren inadecuada la representación, los que prefieren tutelar personal o individualmente sus intereses y los que no deseen tutelarlos en juicio.

El riesgo de la aplicación de esta técnica es que se excluya de los beneficios ofrecidos por la tutela colectiva a un gran número de miembros que, por falta de conocimiento, por temor a represalias o por cualquier otro motivo, no soliciten o no puedan solicitar su inclusión en el grupo. La natural inercia de la situación hace que el grupo y consecuentemente la causa pierda valor, ya que con el grupo así reducido, la acción colectiva pierde su fuerza y la contraparte sale fortalecida, en la

medida que se esquivaba de responder en juicio por la totalidad de los daños causados a la comunidad por su actividad. Sobre este particular, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha admitido que la técnica *opt in* destruiría la eficacia de las *class action*, principalmente en las acciones que involucran pretensiones individuales de pequeño valor.

c) La *opt out*

A través de la técnica *opt out*, se presume que los miembros del grupo desean formar parte del litigio y se condiciona su exclusión a una manifestación expresa en este sentido. Evidentemente, existe el riesgo que algún miembro del grupo, que ni siquiera tenga conocimiento de la existencia de la acción colectiva, sea afectado por la cosa juzgada y tenga su derecho declarado inexistente en juicio. No obstante, sobre todo en los casos donde el valor de la pretensión individual es reducido, la presunción de que el miembro del grupo perjudicado tenga interés en participar en la acción colectiva es mucho más realista, ya que al final, en estos casos, la tutela colectiva es la única forma de tutela jurisdiccional de su interés.

Por otro lado, en los casos en que las pretensiones individuales tengan un valor muy alto, que justifiquen financieramente la proposición de pretensiones individuales, probablemente el miembro será informado de la existencia de la acción colectiva y podrá ejercer el derecho de autoexclusión o habrá ya propuesto su acción individual.

En el caso de la técnica opt out, la inercia opera para ampliar el número de personas integrantes del grupo, en la medida que, los no notificados o los indecisos permanezcan como miembros del grupo en la ausencia de cualquier acto en contrario, movidos por el hecho que pocos miembros se dan al trabajo de solicitar la exclusión.

La ventaja mayor es para el grupo, sobre todo en las causas de pequeño valor, cuyos titulares, en muchas ocasiones, no tomarán posición activa para intervenir en el proceso.

Si bien es cierto, que la técnica comentada, opera en la practica para aumentar el tamaño del grupo, se puede decir que este método es siempre ventajoso para la parte que tiene la razón, sea el grupo o la parte contraria. Si el grupo fue efectivamente perjudicado por el demandado, es de su interés que todos los miembros sean beneficiados. Si el demandado es quien tiene la razón, estará interesado en que la sentencia de improcedencia de la acción colectiva vincule la mayor cantidad de personas, cerrando definitivamente la controversia.

El mecanismo de la notificación esta íntimamente vinculado al derecho de autoexclusión. Toda vez que, para que algún miembro del grupo pueda autoexcluirse del grupo, es necesario que reciba una notificación adecuada sobre la certificación de una acción colectiva propuesta en tutela de su interés.

De hecho, la notificación de los miembros ausentes, en las acciones colectivas que prevean el derecho de autoexclusión, deberá realizarse inclusive personalmente, si fuera posible. Esto es debido a que el derecho de autoexclusión posee un periodo

determinado para solicitarlo, una vez transcurrido este lapso se entenderá que no se desea la autoexclusión; y la sentencia, sea favorable o no, afectará a todos los miembros que no la hayan solicitado.

Asimismo, en las acciones colectivas que no prevean el derecho de autoexclusión, la notificación al grupo puede ser más flexible, sin ser, necesariamente personal. Pero, en consideración de la falta de previsión de este derecho, las acciones colectivas de este tipo pueden producir serias consecuencias para las esferas jurídicas de los miembros ausentes. No obstante, aún cuando existan acciones que no prevean el derecho de autoexclusión, el juez tiene la facultad de crearlo en un determinado caso concreto, a través de los amplios poderes que le son atribuidos por la Rule 23, todo dependerá de las circunstancias del caso concreto.

b. Las acciones colectivas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española del año 2000

Se pueden distinguir varias fases en la evolución de las leyes españolas en esta materia. La inicial, en la que se establecen las bases para el reconocimiento de la legitimación a las asociaciones de consumidores y a los grupos para la defensa de los intereses colectivos. La segunda fase, en la que se produce un reforzamiento de los intereses colectivos de los consumidores, a través de leyes tan diversas como las que regulan la publicidad, la competencia desleal o las condiciones generales de la contratación. Y la tercera fase, en que se establece la regulación de tutela procesal de estas acciones colectivas, por vez primera en el Derecho Español, mediante la Ley de

Enjuiciamiento Civil española del año 2000, teniendo un desarrollo más completo aquellos procesos en los que se pretenda la protección de intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios.

La Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000, constituye la primera regulación que pretende proporcionar una respuesta integral a los problemas que las acciones de grupo plantean desde el punto de vista del proceso judicial en España. Problemas a los que trata de dar respuesta, a través de la ponderación de las garantías procesales de audiencia, respecto de los miembros del grupo que no comparecen ante el tribunal, así como las garantías de contradicción e igualdad de recursos que debe presidir la actuación de las partes del proceso, y que justifican el propio establecimiento de las acciones de grupo como medio de paliar los frecuentes abusos derivados de la lesión colectiva de derechos e intereses legítimos.

1) Capacidad para ser parte

La tutela de los intereses colectivos y difusos en España supuso la necesidad de ampliar el presupuesto procesal de capacidad, en sus dos vertientes: la capacidad para ser parte y la capacidad procesal.

Respecto a la capacidad para ser parte, el Artículo 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española distingue varios supuestos que pueden conducir a la tutela de los intereses supraindividuales:

1°) Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca para ser parte, respecto de las que comparecerá la persona a quien la ley atribuya la representación en juicio.

2°) Los grupos de consumidores y usuarios afectados que se encuentren individualmente determinados o sean fácilmente determinables, pero supeditando dicha capacidad a que se encuentren constituidos por la mayoría de los afectados. Por la gran cantidad de personas que puedan constituir un grupo de consumidores afectados, se reconoce la posibilidad de comparecer en nombre de ellas a aquellas personas que de hecho o por mandato actúen en su nombre frente a terceros.

3°) Las entidades habilitadas para ejercitar la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios.

Para la verificación de la capacidad de las personas accionantes en el proceso, el Juez estará facultado para llevar a cabo un control de oficio de este requisito, que puede desembocar en la finalización del proceso una vez constatada la falta o defecto de capacidad y considerada insubsanable o no subsanada en el plazo establecido al efecto. Esta facultad es conferida al Juez para controlar la formación y mantenimiento de una representatividad adecuada por quienes pretendan la tutela de los intereses del grupo.

2) Legitimación

Son varias las hipótesis de legitimación establecidas en el Artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española¹³, que se expone a continuación:

Artículo 11.- Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores y usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.

4. Asimismo, el Ministerio Fiscal y las entidades habilitadas a las que se refiere el Artículo 6.1.8º estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

Al respecto de los intereses difusos, referido en el punto N° 3, la legitimación en defensa de estos intereses está reservado exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que la ley haya catalogado como representativas para el grupo, lo que significa que no solamente estará conferida la legitimación de los intereses difusos a los órganos del Poder Público, a través del Ministerio Fiscal, sino

¹³ Ortíz-Ortíz. (2004). *Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos*. Caracas: Frónesis. p. 621-622

a otros entes privados que la ley le otorgue el carácter de representantes de intereses colectivos (en sentido amplio).

La exigencia establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de que las asociaciones de consumidores y usuarios legitimadas para la defensa de los intereses de grupo indeterminados (intereses difusos) deben ser representativas, responde a la necesidad de una adecuada gestión del interés colectivo y en la propia sustitución procesal de los afectados. Por tanto, la inscripción de estas asociaciones en el Registro de Organizaciones de Consumidores y Usuarios, estatal o autonómico, o el hecho de tratarse de organizaciones de consumidores que tengan representantes acreditados en el Consejo de consumidores y Usuarios, o en otros organismos consultivos, sean autonómicos, nacionales o internacionales, constituidos para la representación asociativa de los consumidores, son circunstancias que pueden servir de base para acreditar tal representatividad legalmente. No obstante, no se rechaza la posibilidad del Juez de valorar esas asociaciones, aún cuando no estén inscritas en los registros arriba nombrados, y que las considere representativas por poseer una implantación suficiente para intervenir en el litigio de que se trate.

Entonces, se tiene que las asociaciones de consumidores y usuarios tienen legitimidad para defender los derechos e intereses de sus asociados, los intereses generales de los consumidores y usuarios, los intereses colectivos referidos a los grupos determinados o determinables y los intereses difusos de los grupos indeterminados o de difícil determinación. De igual manera, podrán accionar en defensa de los derechos de los terceros, aunque no sean asociados suyos, aunque

facilitará su representatividad, el hecho que alguno o algunos de los afectados pertenezca a la asociación.

La acreditación de la representatividad de estas asociaciones deberá realizarse al principio del litigio, pues en estos casos, se esta en presencia de una legitimación extraordinaria.

3) La intervención en el Proceso

La regla general es que cualquier consumidor o usuario puede intervenir en el proceso colectivo. Aún así, la Ley de Enjuiciamiento Civil española no establece nada sobre si un individuo puede o no excluirse voluntariamente del grupo.

Cabe afirmar que, la intervención en los procesos sobre derechos e intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios es provocada, ya que parte de la necesidad del llamado de los miembros del grupo.

La intervención en el proceso si se permite cuando se trate de grupos cuyos miembros sean determinados o fácilmente determinables. En cambio, no se permite la intervención cuando se trate de miembros indeterminados o de difícil determinación, y quienes pretendan intervenir no hayan comparecido tras el llamamiento, en cuyo caso, se origina la suspensión del proceso a fin de determinar o localizar a los perjudicados.

En los casos de indeterminación de los miembros del grupo, expresamente se excluye la intervención posterior al llamamiento en el proceso de los consumidores y

usuarios a título individual. Si bien es cierto que esta previsión contradice la establecida en el Artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que establece: “En particular, cualquier consumidor o usuario podrá intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquellos”¹⁴, no es menos cierto que la admisión de consumidores y usuarios con posterioridad al llamamiento podría dificultar una tramitación del proceso de grupo, sobrecargándolo de incidencias y comprometiendo, en definitiva, su propia eficacia.

En conclusión, se evidencia el desarrollo que han experimentado a nivel mundial la defensa de los intereses colectivos y difusos, no solo de la muestra presentada anteriormente, sino que en gran cantidad de países se han agolpado a la promulgación de leyes destinadas a la promoción y defensa de las acciones colectivas (que incluyen la defensa de los intereses colectivos y difusos), como la Ley 472 de 1998 de Colombia; o leyes en protección de los intereses de los consumidores y usuarios, que ocupan una parte realmente importante de las necesidades de tutela de los grupos, aún cuando en este sentido, no se considere que se está colmando las necesidades de protección de los intereses difusos en todos los ámbitos; o simplemente se han volcado a reconocer, definir y delimitar en sus códigos procesales, todo lo relacionado con estos intereses, tal es el caso de Brasil y Perú.

¹⁴ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Op. cit., p. 356

Lo que presenta mayor relevancia, no es la forma legislativa que asuman los Estados para tutelar estos intereses, sino que han logrado adaptar sus legislaciones a la evolución de la sociedad, prestando cada vez más importancia a los conceptos que envuelven el Estado Social de Derecho y de Justicia, como la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

C. REPRESENTACIÓN PARA POSTULAR INTERESES DIFUSOS

Es conveniente precisar, antes que nada, que si en los intereses colectivos se hace referencia a la legitimación, lo correcto es referirse a la representación en los intereses difusos. Se hace la anterior acotación, porque es muy común observar que la persona o ente que va actuar en defensa de los intereses difusos, se trata como “legitimado”, más no como “representante”. Sobre este particular, es importante aclarar que, en la legitimación se puede distinguir el sujeto o ente legitimado del que no lo es, toda vez que, la legitimación le pertenece a una sola persona o grupo de ellas, pero, cuando todos los integrantes de la colectividad pudieran elevar peticiones a los órganos jurisdiccionales en tutela de un mismo interés, cada una de ellas sin distinción se consideran como legitimadas, como ocurre en los intereses difusos, por tanto, para evitar que todos ellos acudan personalmente al proceso, se designa un representante que los defenderá en todos los actos judiciales.

Los efectos de la sentencia que involucran intereses difusos van a alcanzar a todas las personas de la colectividad, aún a aquellas que no se encontraren

personalmente en el proceso. De manera que la extensión exponencial de los efectos de la sentencia no tiene lugar como consecuencia de una legitimación, en la que cada cual protege sus propios intereses, si no que se deriva de una representación, toda vez que, el representante protege los intereses de los presentes y de los ausentes, logrando con ello que la cosa juzgada se aplique a uno y otros.

Dicho de otro modo, el interés difuso solamente lo puede hacer valer el representante de la colectividad, por tanto, en función de lo trascendental que significa representar voluntades, aún de aquellos que no están presentes en juicio, se evidencia la gran importancia de designar representantes acordes con las necesidades del colectivo.

Así se tiene que, los representantes de los intereses difusos se pueden catalogar en distintos grupos: Todas las personas de la colectividad como en las acciones populares, los entes públicos o privados, y los representantes mixtos.

Como ya fue estudiado en los puntos anteriores, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha establecido que toda persona tiene derecho de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus intereses, inclusive los colectivos y difusos (Artículo 26). El nacimiento de esta norma llevó a la jurisprudencia ha interpretar, en los primeros tiempos, que la acción para la tutela de los intereses difusos era una Acción Popular, es decir, que cualquier persona sin acreditación de interés podía autoproclamarse como representante de dichos intereses.

No obstante, del análisis exhaustivo realizado a este texto constitucional se deduce que el término “toda persona” no esta referido a la pretensión ni al sujeto

material sino al proceso. De allí pues, que el representante en un proceso actúa en nombre e interés ajeno, en consecuencia, los efectos de la sentencia los asume la persona o personas cuyos intereses se vean involucrados. Por consiguiente, al igual que la legitimación, la representación permite que el interesado sea el afectado en el proceso, solo que en este último su actuación no será directa sino a través del representante. Esta situación implica que el término "toda persona" deba leerse como "toda persona legitimada típica o atípicamente", que en el caso específico de los intereses difusos, se tratará a través de un representante.

No obstante, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le otorga la protección de los intereses difusos a toda la colectividad, consagró expresamente la representación de estos intereses al Defensor del Pueblo, como único ente gubernamental investido de tal facultad. Sobre este particular, el autor de este trabajo considera, que la representación única de este órgano constituye una limitación del derecho de acceso a la justicia, en tanto que, este órgano además de no poseer las ventajas de observación e inmediatez que tienen los legítimos interesados, quedará a su solo arbitrio actuar o no en un proceso, lo que podría resultar en detrimento de los intereses afectados. En cambio, si se pudiera constituir, conjuntamente, como representantes de los intereses difusos al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público, se ampliaría el panorama de posibilidades para los involucrados. Esta potestad no se le ha otorgado al Ministerio Público abiertamente en la Constitución, pero tampoco se le ha negado para ser ejercida en ciertos casos que por su competencia deban ser de su conocimiento.

Por otro lado, el constante desarrollo de estos intereses a nivel mundial conlleva el incremento del elenco de sus representantes, toda vez que, no está en el espíritu de las normas constitucionales restringir de modo alguno dicha representación, pues el Constituyente ha querido darle un acceso amplio a los sujetos de derecho, y a las colectividades organizadas o entes, amén de una protección amplia para los derechos de tercera generación.

En consecuencia, existen organizaciones distintas a los órganos del Poder Público, cuyo objeto es la defensa de los intereses de grupo, entre ellos los difusos, que deberán ser respetadas por el Estado, para así evitar la restricción de tutela de estos intereses, visión ésta que ha conseguido un tímido respaldo en la jurisprudencia venezolana al usar el sistema de apertura jurisdiccional de tratamiento ad hoc, o del análisis de caso por caso.

De esta manera lo ha entendido la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, al consagrar la protección de los intereses difusos, y más específicamente, en materia de representación, su Artículo 278 contempla una legitimación mixta (según lo explicado se debería tratar como representantes en lo que se refiere a intereses difusos) para ejercer la acción de protección en defensa de los intereses supraindividuales (colectivos y difusos), en el sentido que, no solo podrá actuar el Estado en cabeza del Ministerio Público, y la sociedad civil a través de las organizaciones civiles privadas relacionados con el asunto objeto de la acción de protección, sino que consagra un ente mixto denominado Consejo de Derecho, que entrelaza a funcionarios del Estado con representantes de la Sociedad Civil. Es decir,

esta ley prevé una amplitud de posibilidades para tutelar los intereses difusos evitando, de esta manera, el menoscabo de los derechos y garantías de los niños y los adolescentes.

En todo caso, se debe resaltar la notable labor que han llevado a cabo legislaciones como la española, la norteamericana o la colombiana, entre muchas otras, que han reglamentado los intereses de grupo, en consideración a que se trata de una especie que requiere de una observación y desarrollo detallado por lo característico de su conformación. Es por ello que, el legislador venezolano deberá atender más pronto que tarde la imperiosa necesidad de un desarrollo legislativo extenso sobre la materia de intereses de grupo, y en particular, los difusos, que por la indeterminación de su estructura requieren de un especial trato.

En conclusión, en opinión de la tesista, las normas que se promulguen con ocasión a la protección de los intereses difusos, deberán contemplar una gama de probabilidades en lo que respecta a su representación, ya que, no es conveniente descargar la representación en un solo ente, como es el caso del Defensor del Pueblo, toda vez que, su posición como órgano del Poder Público podría no estar muy ajustada a los requerimientos de la representación adecuada si se tratare de pretensiones contra el Estado. Asimismo, otorgar representación a toda la colectividad como si se tratara de una acción popular, podría presentar menoscabos en los derechos o intereses de los ausentes, si el representante no ejerciere una defensa idónea, e hiciera sufrir los efectos de una sentencia desestimatoria a toda la comunidad.

En efecto, la opción más acertada es, la habilitación por ley, de entes privados o mixtos cuyo objetivo fundamental sea la defensa de los intereses difusos, tal como se esta llevando a cabo en España con las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, o como ya ha sido contemplado en la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente con las organizaciones legalmente constituidas, dejando abierta la posibilidad de compartir dicha responsabilidad con los demás representantes ya contemplados en la Constitución.

CAPITULO IV

EFFECTOS JURÍDICOS DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAMENTE FIRMES

A. COSA JUZGADA

1. Definición

La verdad que busca demostrar el Derecho es la verdad procesal más no la verdad real, al juez no le interesa conocer quien tiene la verdad real, sino quién lo ha convencido de que los hechos planteados en el proceso sucedieron de determinada manera. El convencimiento que obtuvo el Juez a raíz de la actividad de las partes en el juicio es lo que lo hace decidir, ya que la decisión no se tomará en un sentido moral sino técnico jurídico procesal, apoyado en dos grandes fundamentos jurídicos: La congruencia y la motivación de hecho y de derecho.

Si se planteara un Estado de Derecho basado más que en la percepción absoluta de la cosa juzgada, en la obtención de la verdad material, pudiera presentarse la disyuntiva entre ambas partes sobre lo justa o no de la sentencia; toda vez que el mismo acontecimiento que tiene existencia temporoespacial idéntica se puede interpretar por dos personas en formas distintas, y en extremo de la buena fe ambas estarán convencidas que los hechos ocurrieron según su creencia.

De allí que, una vez que el Juez obtenga el convencimiento que le han producido los hechos narrados por las partes y demostrados con las pruebas presentadas en el proceso, tomará una decisión sobre la cuestión discutida, y dictará sentencia al respecto, cuyo contenido gozará de imperatividad e inmutabilidad, debido a la existencia de la Cosa Juzgada.

Liebman, citado por Rengel Romberg, define a la cosa juzgada como: “La inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia”¹. Para este autor, la eficacia de la sentencia, debe distinguirse de su inmutabilidad. La sentencia vale como mandato que contiene la voluntad imperativa del Estado, pero esta eficacia de la sentencia no puede por sí misma impedir a un juez posterior, investido también de la plenitud de los poderes ejercitados por el juez de cual ha emanado la sentencia, examinar de nuevo el caso decidido y juzgar de un modo diferente, si fuere el caso. Solo cuando el proceso haya llegado a su conclusión con la preclusión de las impugnaciones contra la sentencia pronunciada, es que la misma se puede considerar como inmutable.

Así como la inmutabilidad es una cualidad que adquiere la sentencia y se diferencia claramente de su eficacia o imperatividad, así también la inmutabilidad o cosa juzgada se diferencia de los efectos de la sentencia y no es un efecto particular que pueda ser añadido a los propios.

¹ Rengel- Romberg, A. (1982). *Manual de derecho Procesal Civil Venezolano* (Vol. 3). Caracas: Arte. p. 320.

Los efectos de la sentencia dependen de la índole de la pretensión que se hace valer en la demanda, así la sentencia será una mera declaración, o la condena a una prestación, o la modificación o supresión de un estado o relación jurídica, según el tipo de pretensión que se haya planteado. Estos efectos tendrán trascendencia para determinar los límites objetivos de la cosa juzgada, pero que no son la cosa juzgada en sí, sino que ésta sólo es capaz de comunicar a esos efectos la permanencia o inmutabilidad que comunica a la sentencia que los produce.²

La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la sociedad necesita la certeza que brinda la cosa juzgada, considerándose como la única forma de evitar ser interminablemente juzgados, constituyendo ésta la consecuencia de un proceso puro con todas la garantías impuestas al respecto.

Sobre este particular, se puede puntualizar que:

1. El Proceso es la única vía generadora de paz social y seguridad jurídica.
2. La Cosa Juzgada es fundamental para lograr este fin del Proceso.
3. Para que opere la Cosa Juzgada se necesita un proceso justo que genere en la sociedad el total convencimiento que es el mejor mecanismo para su obtención.

² Ibid., p. 321

2. Elementos de la Cosa Juzgada

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes: En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación; y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico, es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

En consecuencia, los elementos de la cosa juzgada son los siguientes:

a. Inimpugnabilidad

La sentencia que goza del elemento de la inimpugnabilidad de la cosa juzgada, no podrá ser revisada por ningún Juez, agotados ya todos los recursos que otorgue la ley para su impugnación, inclusive el Recurso de Invalidación. En otras palabras, cuando la sentencia se basa en autoridad de cosa juzgada será inatacable, y no aceptará en su contra recurso alguno, sea ordinario o extraordinario.

b. Inmutabilidad

Este elemento consiste en que la sentencia no será atacable indirectamente, en el sentido que, no se podrá abrir un nuevo proceso sobre la misma causa petendi, y por ende, no podrá otra autoridad modificar los términos de una sentencia basada en cosa juzgada. Con la cosa juzgada material, la eficacia de la sentencia se trasciende a toda clase de juicio, toda vez que la misma causa no podrá ser discutida nuevamente en ningún otro tipo de proceso. Cuando la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada se toma como un modelo a seguir para otras sentencias futuras en las que se diluciden otras causas, con otras partes pero con el mismo contenido, entonces la sentencia adquirirá el carácter de Jurisprudencia.

c. Coercibilidad

Desde el momento en que la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada adquiere ejecutoriedad, se convierte en coercible, es decir, que la parte vencedora podrá solicitar al juez su ejecución amistosa o forzosa.

3. Funciones de la Cosa Juzgada

a. Cosa Juzgada Material

La sentencia definitivamente firme ejecutoriada, es aquella no susceptible de recurso ordinario o extraordinario contra ella, que constituye ley entre las partes en

los límites de la controversia decidida y que es vinculante en todo proceso futuro; su eficacia trasciende a toda clase de juicio.

La cosa juzgada material produce la imposibilidad para los tribunales de justicia de pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, ya que puede conducir a sentencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución y las leyes, o vulneren el principio de la igualdad.

Con esta función de la cosa juzgada se asegura la inmutabilidad del fallo frente a todo eventual proceso futuro que puede iniciarse sobre el mismo objeto. Rengel Romberg define a la cosa juzgada material como “la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos, en todo proceso futuro sobre el mismo objeto”³.

En la sentencia definitivamente firme que goza de cosa juzgada material, el contenido, la causa, la decisión no puede ser modificada ni por una sentencia futura, ni por ningún recurso ordinario o extraordinario. Esto último es la diferencia entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material.

En el ordenamiento jurídico venezolano, la cosa juzgada material se encuentra prevista en el Artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro”⁴.

³ Ibid., p. 324.

⁴ Naranjo, Y. (1985). *Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Librería Destino. p. 111

b. Cosa Juzgada Formal

Se considera que existe cosa juzgada formal cuando se impide la renovación de las cuestiones consideradas cerradas en el mismo; pero que, si la naturaleza de la cuestión lo permite, se puede modificar a través de su proposición en un proceso futuro. Rengel Romberg define a la cosa juzgada formal como “la inmutabilidad de la sentencia por la preclusión de los recursos”⁵.

En definitiva, la sentencia afectada por la cosa juzgada formal, por considerarse definitivamente firme, impide que un Juez pueda decidir nuevamente sobre ella, solo podrá ser modificada mediante otro litigio que dicte una decisión que anule o modifique la anterior. Lo que se quiere especificar es que el mismo Juez no puede ir contra la sentencia, porque esta ya se encuentra convalidada, pero la puede modificar en un proceso futuro cuando las condiciones bajo las cuales se dictó la decisión hayan cambiado, según el Principio de Derecho Civil y de Derecho Internacional *Rebus Sic Stantibus* (continuando así las cosas), es decir, los pactos y las decisiones se consideran vigentes, y se deben cumplir mientras que las circunstancias o las condiciones económicas, políticas o internacionales se mantengan.

La cosa juzgada formal se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico venezolano, en el Artículo 272 del Código de Procedimiento Civil venezolano, que establece: “Ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una

⁵ Ibid.

sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita”⁶.

La cosa juzgada formal hace que la sentencia sea inatacable en el ámbito del proceso pendiente, de modo que éste tenga término; en cambio, la cosa juzgada material impone que se tenga en cuenta de su contenido en futuros procesos entre las mismas partes y sobre el mismo objeto. En esencia, la cosa juzgada formal se identifica con el efecto de la preclusión, porque se limita al proceso en que tiene lugar; mientras que la cosa juzgada material tiene fuerza vinculante en todo proceso futuro.

La cosa juzgada formal es el presupuesto necesario de la cosa juzgada material, pero no necesariamente la primera tiene como consecuencia la segunda. En efecto, algunas sentencias no son vinculantes para procesos futuros cuando existen cambios de circunstancias que dieron lugar a su dictamen. Por lo tanto, cuando se hace referencia a la cosa juzgada formal la causa puede ser objeto de otra decisión posterior, en otro juicio, que confirme o invalide la anterior. Entonces, se les denomina sentencias de índole formal, porque aceptan revisión a futuro, que puede modificar la anterior o puede crear una nueva situación.

A título ilustrativo, son sentencias que solo gozan de la cosa juzgada formal: En el procedimiento especial de alimentos y de guarda contemplado en el Título IV, Capítulo VI de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, que en su Artículo 523 contempla la revisión de la decisión, establece: “Cuando se modifiquen

⁶ Naranjo. Op. Cit., p.111.

los supuestos conforme a los cuales se dictó una decisión sobre alimentos o guarda, el juez de la Sala de Juicio podrá revisarlas, a instancia de parte, siguiendo para ello el procedimiento contenido en este Capítulo”⁷. En materia de interdicción e inhabilitación, no opera la cosa juzgada material cuando haya cesado la causa que dio lugar a ellas, en caso que a instancia de parte, se demuestre que la incapacidad ha desaparecido, produciendo un nuevo fallo del Juez para restituir todas las facultades del incapaz o inhabilitado, tanto jurídicas como administrativas. Todo ello, según lo establecen los Artículos 408⁸ y 412⁹ del Código Civil venezolano, que se transcriben a continuación:

Artículo 408.- El entredicho por condenación penal queda sometido a tutela, la cual se regirá por las disposiciones de este Capítulo, en cuanto sean aplicables.

Artículo 412.- La inhabilitación se revocará como la interdicción, cuando haya cesado la causa que la motivó.

B. LÍMITES SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA

Una vez dictada la sentencia, y agotados todos los medios de impugnación previstos por la ley en su contra, la decisión se encontrará afectada de cosa juzgada. El presupuesto de la cosa juzgada impide la modificación de una decisión ya emitida en proceso anterior y evita el dictamen de sentencias contradictorias, al rechazar la posibilidad de discusión de una cuestión ya tratada y decidida. No solo es necesario

⁷ Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. (1998). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5266 (Extraordinaria), Octubre 02 de 1998. p. 107

⁸ Código Civil Venezolano. (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2990 (Extraordinaria), Julio 26 de 1982. p. 165

⁹ Ibid.

que una decisión jurisdiccional se plasme a través de un contenido vinculante entre las partes, sino que también se requiere proteger el contenido interno, evitándose que posteriormente se genere una nueva decisión contradictoria. Por lo tanto, se puede afirmar que con la cosa juzgada se está evitando que se produzca un juicio aparente, es decir, un proceso en el que no existe interés jurídico tutelable, toda vez, que éste ya fue judicialmente satisfecho con la sentencia anterior.

En consecuencia, si se discutiera nuevamente la causa ya decidida en sentencia afectada por la cosa juzgada, se deberá alegar la violación de la garantía del Debido Proceso, para evitar que se rompa con el orden constitucional que establece que nadie puede ser reiteradamente llevado a juicio por los mismos hechos que ya se han juzgado (Artículo 49, Núm. 7 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹⁰). Pero además, el irrespeto a la autoridad de la cosa juzgada violenta un derecho inhibitorio de la jurisdicción, que establece que ningún juez podrá conocer lo que se hubiese decidido por otro, ni el mismo juez podrá conocer nuevamente aquella causa que ya hubiese decidido con anterioridad (Artículo 272 del Código de Procedimiento Civil venezolano¹¹).

La cosa juzgada como resultado de la resolución de la relación procesal es obligatorio para los sujetos de esta relación, es decir, es ley entre las partes. Esa decisión es de obligatorio acatamiento por los sujetos de esa relación procesal siempre que se evidencie identidad de personas, identidad de cosa e identidad de

¹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36860, Diciembre 30 de 1999. p. 19-20

¹¹ Naranjo. Op. cit., p. 110

causa. Esta premisa se encuentra prevista en el Artículo 1395, parte in fine, del Código Civil venezolano¹², que establece: “(omissis) La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior”

Entonces, esta disposición legal hace deducir los límites subjetivos de la cosa juzgada, cuyo principio general es que se produce solo entre las partes, entendidas éstas como sujeto activo y pasivo de la pretensión, al establecer que la nueva demanda “sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior”. Por otra parte, no solo es necesario que las partes sean iguales a las que actuaron en el proceso anterior, sino que acudan con el mismo carácter, toda vez que, no basta la identidad física de las personas, sino su identidad jurídica, que está determinada por el carácter o personería con que actúan; así se tiene que una misma persona puede actuar con dos caracteres diferentes en dos o más pretensiones, sin que ello implique identidad subjetiva, o varias personas pueden constituir una misma persona jurídicamente hablando, cuando actúen todas con el mismo carácter. La identidad de la persona y el carácter con que actúa no constituyen dos requisitos distintos, sino uno solo porque el carácter define la condición de la persona y, por tanto, la identidad de la parte.

¹² Código Civil Venezolano. Op. cit., p. 237

Sin embargo, la cosa juzgada no se debe confundir con la eficacia o imperatividad de la sentencia. La sentencia como acto del Estado, tiene eficacia e imperatividad para todos, pero sólo surte cosa juzgada entre las partes. De igual manera, que la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada es obligatoria para las partes, éstas pueden hacer valer la decisión frente a todas las demás personas (erga omnes). Esto se explica, porque cuando el órgano jurisdiccional sentencia, le estará otorgando a una o ambas partes un derecho, el cual deberá ser reconocido por todos (erga omnes), salvo que la sociedad se sienta afectada por esa decisión e intervenga en el proceso para reclamar el derecho que cree perjudicado. Entonces, la sentencia no solo hace estado entre las partes, sino que es válido o hace estado en relación a todos.

Por otra parte, el principio de que la cosa juzgada alcanza tan sólo a los que han litigado, no es un principio absoluto, sino que posee ciertas excepciones. Para determinar el alcance de este presupuesto es preciso definir sus límites subjetivos, uno de los puntos más difíciles de abordar en el ámbito de los estudios procesales, ya que es posible encontrar ciertas situaciones problemáticas como las referentes a la legitimación extraordinaria o a aquellas en las que los terceros son conjuntamente con las partes titulares de la relación material subyacente que se procesa o como cuando el tercero tiene con una parte procesal una relación que es dependiente de aquella otra que se ha afirmado en el proceso (v. gr. una relación de garantía como la derivada de un contrato de seguro o de un contrato de compraventa).

Deben diferenciarse dos tipos de terceros: Unos que deben respetar totalmente el contenido de la sentencia que se pronunció frente a las partes, y que resuelve una controversia, en cuanto no afecten sus derechos; y otros que pueden estar interesados por el contenido de la sentencia pronunciada, toda vez que, pretenden ser titulares en una relación que está en una dependencia lógica y jurídica con la de las partes, por lo cual ésta influye en aquella, determinando su existencia o inexistencia, o bien su contenido.

Se contempla de esta forma la posibilidad de afectación de terceros, en la medida en que una decisión que les es ajena total o parcialmente pueda influir sobre sus relaciones materiales. Autores como Liebman sostienen frente a estas problemáticas que es preciso distinguir entre eficacia refleja de la sentencia y cosa juzgada, por cuanto estar sometido a la primera no implica sujeción necesaria frente a la segunda, ya que esta en juego el principio del contradictorio.

En caso que los terceros no hayan participado en el proceso, implica que no han podido dar a conocer al juez sus razones y sus pruebas; en otros términos, no han podido defenderse. La sentencia, pronunciada sin su participación, puede ser eficaz también respecto de ellos, aunque no esté -para ellos- cubierta por la autoridad de la cosa juzgada, toda vez que, si la sentencia les perjudica podrán, alegar y probar las razones necesarias para defensa de su derecho, con la consecuencia de que, si la discusión resulta convincente, la sentencia, con respecto a ellos, sea invalidada y la demanda que se fundaba sobre la misma sea rechazada.

Como exigencia del Debido Proceso, se ha considerado que la cosa juzgada solo puede cobijar a las partes del proceso, sin que puedan afectarse otras personas que no sean partes (lo que se remonta a la regla del derecho romano de *Res inter alios iudicata tertio non nocet*); de lo contrario se lesionaría el derecho constitucional a ser oído y el derecho a la defensa. La cosa juzgada solo cobija a los sujetos que se involucraron en el proceso jurisdiccional a título de parte (es decir, como sujeto activo o pasivo de la pretensión o de las pretensiones procesales que se acumularon en el mismo). Sin embargo, en la actualidad, se ha experimentado en los ordenamientos jurídicos procesales, que por mandato expreso de ley, en casos especiales, se prevé la extensión de la cosa juzgada a personas distintas a las que acuden directamente al proceso, entre los que se encuentra los juicios en defensa de los intereses difusos.

En atención a lo afirmado precedentemente, se comprende que personas distintas a las partes actuantes en el proceso pueden ser titulares de relaciones dependientes con las procesadas. Es posible encontrar una serie de relaciones que se cruzan entre sí, lo que puede implicar la afectación directa e indirecta de terceros. Se extiende de esta forma la cosa juzgada como consecuencia lógica de las relaciones sustanciales procesadas que se conectan a otras, siendo inevitable la afectación de terceros. Estos se constituyen en sujetos plenamente legitimados para desplegar una oposición manifiesta frente a una decisión que los involucra y afecta reflejamente, toda vez que no resulta admisible tolerar el sacrificio del derecho de defensa de los mismos. La situación del tercero es esencialmente diversa de la situación de la parte,

en efecto, no ha participado en el proceso y, consiguientemente, no ha podido desarrollar sus defensas, aunque él pudo haber ignorado, deliberadamente, la existencia del proceso mientras estaba pendiente. En esta situación, al ser ahora el tercero demandado en juicio sobre la relación dependiente con fundamento en la sentencia prejudicial, su sujeción a la eficacia refleja de la sentencia es aceptable solamente si es una sentencia justa, esto es, si ha aplicado exactamente la ley al hecho específico. Esta legitimación subordinada que consentía al tercero intervenir por adhesión en el proceso pendiente sobre una relación ajena, le consiente discutir la sentencia en hipótesis como injusta, haciendo valer las razones que existían para invalidar la decisión entonces pronunciada y, si la demostración le da resultado, obtener la desaplicación a su respecto de la decisión ajena, con las obvias consecuencias que de ello derivaran para el proceso.

Teniendo en cuenta los postulados teóricos que se han venido desarrollando, se impone la exigencia clara de unos mecanismos de publicidad en las diversas series procedimentales, que estarían justificados por el valor justicia como meta preponderante a la que debe llegar el Derecho, es decir, teniendo en cuenta elementos procesales que no obvien la dimensión de los derechos fundamentales y sin elevar hasta sus últimas consecuencias el valor de certeza y seguridad jurídica para que este no se convierta en categoría absoluta. Desde estas premisas, es posible presentar unos planteamientos más reales en torno a las soluciones que deben suministrarse a los diversos problemas que pueden ser planteados en torno a la temática de los límites subjetivos de la cosa juzgada.

La inserción de la cualidad de la cosa juzgada dentro de parámetros de certeza y seguridad jurídica que exigen las decisiones de los órganos jurisdiccionales, no puede tener caracteres de inevitables y absolutos, toda vez que certeza y seguridad jurídica no son solo los valores supremos a los que se dirige el Derecho. La participación de todos los interesados, como exigencia de justicia, impide que sujetos que no lleguen al proceso sean afectados, al lesionarse su derecho constitucional de ser oído. Una extensión de la cosa juzgada sobre terceros ha de estar condicionada por la existencia de unos mecanismos suficientes de publicidad en el proceso, para que se les permita hacer valer sus derechos e intereses en el proceso, sosteniendo una posición jurídica concreta; porque de lo contrario, estarían exentos de la cosa juzgada, por lo que debe darse la posibilidad de impugnar la decisión por medio de recursos que se crearen al efecto, en aquellas situaciones de afectación de sujetos que no se involucraron como participantes del proceso. Es conveniente tener en cuenta que si se ha verificado la participación del tercero, no existiría legitimación para la oposición, en cuanto ya esta cobijado íntegramente por la cosa juzgada, siempre y cuando no se restrinjan las posibilidades de intervención.

La seguridad que propicie la cosa juzgada solamente se debe pregonar de una relación procesal en la que se surtieron mecanismos de publicidad suficientes para que la justicia no sea vulnerada a nivel estimativo en cada caso concreto; es así como resulta compatible conciliar ambas realidades de justicia y seguridad jurídica. Solo podrá afectarse con la sentencia aquel sujeto al que se le ofreció de forma clara la oportunidad de llegar al proceso, por los medios claros de publicidad con los que

contaba este instrumento, haya o no estado presente en el mismo desplegando actos concretos, siempre y cuando haya tenido interés en perseguir la sentencia. Si no participó, se vera cobijado por los efectos de la sentencia cuando se asume dicha actitud sin justificación.

En la actuación procesal no se debe establecer limitación en su intervención para los sujetos que pueden versen afectados por los efectos de la sentencia. Esas personas que han sido alcanzadas por el efecto reflejo, deben contar con la posibilidad de intervenir en el proceso, para defender sus derechos materiales, aunque no sean llamados en virtud de citación de oficio o a instancia de una parte original, porque de lo contrario se emitiría una sentencia injusta como consecuencia de un proceso en el que se ha vulnerado el derecho constitucional de la defensa. Debe procurarse que al proceso puedan llegar las personas por medio de intervenciones activas, solo limitadas por el interés.

La participación de todos los interesados delimita los contornos y alcances de la cosa juzgada. Por esto, se requiere que en todos los procesos jurisdiccionales converjan garantías constitucionales claras e implementen mecanismos que garanticen la viabilidad de la defensa, no limitados a la mera posibilidad que se llegue a los mismos solamente con las notificaciones; adicionalmente, se deben permitir intervenciones activas. Así se tiene, que como se indicó anteriormente, la defensa de los intereses difusos implica que la cosa juzgada que surge de la sentencia definitivamente firme afecte a todas las personas de la colectividad, por lo que es necesario el establecimiento de medios reales de publicidad que garanticen la

participación de todos los interesados, y del establecimiento de un representante idóneo que garantice la defensa de los derechos de toda la colectividad.

En los procesos en defensa de los intereses difusos, se debe asegurar igualmente la implementación de medios que garanticen la participación de todos los afectados o interesados en la pretensión propuesta, que equivaldría, en este caso, a toda la colectividad. Entonces, recordando lo expuesto en el capítulo anterior, en los intereses difusos opera la figura de la representación más no de la legitimación, en vista que, los afectados constituyen la colectividad en pleno sin excepción alguna, es decir, no pueden existir personas que no estén legitimadas.

La representación de los intereses difusos varían desde la acción popular, hasta representantes impuestos por el Estado. En el caso que, la representación de los intereses difusos sea ejercida por los entes, organizaciones o instituciones facultados por ley para tal fin, los efectos de la sentencia se extenderán validamente a todos los representados que están cobijados por la capacidad de postulación y representación que la ley le otorga.

Cuando se esta en presencia de un ente habilitado por ley para representar intereses difusos, no cabe ninguna duda que los efectos de la sentencia se producirán no en el representante sino en sus representados. En este caso, los efectos de la sentencia nunca se quedan en el representante, sino que la cosa juzgada se extenderá a todos los representados.

En efecto, si la representación de los intereses difusos es calificada por ley, y el representante tiene la capacidad jurídica para hacerse cargo de los intereses difusos,

no cabe ninguna duda que la cosa juzgada debe extenderse a los representados. No obstante, el problema de fondo radica cuando la representación de estos intereses es ejercida por cualquier persona de la colectividad, tal como se faculta por la Constitución, como si se tratara de una acción popular. Sobre este particular, no sería lógico permitir que la voluntad unipersonal afectara a toda la comunidad, ni que la cosa juzgada que deriva de la sentencia se extendiera a toda ella, toda vez que, podría tratarse de una persona ineficiente para ejercer este tipo de representación.

En otras palabras, aún cuando la Constitución permite que la representación de los intereses difusos sean ejercidos por cualquier persona del colectivo como en una acción popular, en opinión del autor de este trabajo, esta categoría de representación no se considera idónea para el ejercicio de este tipo de defensas colectivas, sino que por el contrario, la defensa de estos intereses debe reservarse a entes constituidos para tal fin, cuya especialización en el tema sea suficientemente demostrada y garantizada.

CAPITULO V

FORMAS DE EXTENDER LA COSA JUZGADA DE LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE LOS INTERESES DIFUSOS

A. FORMAS DE EXTENDER LA COSA JUZGADA DE LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS.

La principal nota característica de la cosa juzgada de las sentencias que versen sobre intereses difusos en comparación con la cosa juzgada de las sentencias que versen sobre intereses individuales es la imperativa necesidad de delimitar, de manera diferencial, el rol de las personas que deberán tener sus esferas jurídicas alcanzadas por la cosa juzgada. Así se tiene que, por tratarse de intereses indivisibles, en el sentido, que no se permite la división en cuotas atribuibles a cada uno de los interesados, la satisfacción de uno implica la satisfacción de todos, asimismo, la lesión de uno constituye la lesión de toda la colectividad.

Entonces, para que tenga lugar la indispensable adecuación de la cosa juzgada en todos los interesados, es necesario considerar dos aspectos relevantes respecto a las consecuencias prácticas de extender o no la cosa juzgada de las sentencias que versen sobre intereses difusos a las personas que aunque interesados han permanecido ajenas al proceso.

En primer lugar, si la acción en defensa de los intereses difusos tuviera el poder de obstruir cualquier otra acción individual, podría resultar en el sacrificio en masa de los derechos individuales de terceros. Esta situación resultaría intolerable, principalmente en vista de la posibilidad de un fraude que amenazaría a aquellos que no participen en el proceso.

Por otro lado, si en las acciones en defensa de los intereses difusos no se autorizara la extensión de la inmutabilidad de lo juzgado a terceros, se multiplicarían innecesariamente acciones semejantes, con el mismo objetivo, con partes diferentes, pero con la misma causa petendi y pretensiones. Esto empeoraría, aún más el sistema judicial y haría inviable la efectiva prevención o reparación del daño, y adicionando a ello la aparición de decisiones contradictorias, lo que compromete fundamentalmente al poder jurisdiccional. Asimismo, se perdería la razón de ser de estas acciones cuya índole es la extensión de lo juzgado ultra partes o erga omnes, si posteriormente a la sentencia cualquier interesado tuviera que discutir nuevamente la controversia en otro proceso para obtener la tutela de su derecho, en cuyo caso, no hubiera servido de nada la propuesta de la acción en defensa de los intereses difusos.

Para analizar con más profundidad este punto, se presentarán a continuación las propuestas que se han realizado sobre la extensión de la cosa juzgada de las sentencias que versen sobre intereses difusos, para posteriormente determinar cual de ellas es la más idónea.

1. La cosa juzgada se extenderá a las partes

En este caso se presenta la inmutabilidad de los efectos de la cosa juzgada extendida a todos los miembros de grupo. La cosa juzgada de las acciones que postulan intereses difusos se trata de igual manera como si se tratara de acciones referidas a intereses individuales, toda vez que, la cosa juzgada se extiende a todos los miembros de la colectividad. En caso de procedencia, todos serán beneficiados; y en caso de improcedencia, de igual manera todos serían vinculados por la sentencia.

Esta solución pronto resultó inviable, una vez que, se podría perjudicar jurídicamente a terceros, y proporcionaba un margen muy amplio e incontrolable para la instauración de procesos fraudulentos.

2. La sentencia no debe adquirir fuerza de cosa juzgada

En este caso se propone que debería existir la extensión erga omnes de los efectos de la sentencia más no la inmutabilidad de estos efectos (cosa juzgada material), ni contra las partes (*inter partes*) ni contra terceros (erga omnes). En consecuencia, habría exclusivamente la formación de la cosa juzgada formal, para dar fin a los procesos iniciados. Esta propuesta, sin embargo, no es satisfactoria porque deja a la controversia sin una solución efectiva. No hay formación de la cosa juzgada material, la sentencia jamás adquiere fuerza y no es de obligatorio cumplimiento, solo bastaría impugnarla en un proceso futuro.

El asunto jamás sería decidido con la definitividad y con la inmutabilidad necesarias a la seguridad de los jurisdicionados.

3. La Cosa Juzgada se extiende cuando se verifique una adecuada representación.

En esta propuesta todo aquel que fuere “adecuadamente representado” en juicio sería alcanzado por la autoridad de la cosa juzgada, sea que se trate de una sentencia favorable o no. En este caso, se considera que la autoridad de la cosa juzgada se extiende *inter partes*, más no a terceros, porque al estar adecuadamente representados, los ausentes directos en el proceso no se consideran propiamente terceros dentro del mismo sino como partes.

Esta manera de extender la cosa juzgada es aplicada en las llamadas *class actions* de Estados Unidos de América. En estos tipos de procesos, la sentencia dictada no es aplicable únicamente para las personas que efectivamente litigan, sino que está en función de toda la colectividad titular del derecho violado. Según lo expuesto por el autor Girolamo Monteleone, citado por Antonio Gidi¹, la *class action* es “una adaptación de la institución de la representación a las nuevas exigencias sociales que son propiamente una excepción a los límites subjetivos de la cosa juzgada”.

¹ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (Comp.) (2003). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos*. México: Porrúa. p. 264

4. La Cosa Juzgada solo se extiende cuando la sentencia beneficie a la colectividad.

En esta propuesta se esta adoptando la extensión subjetiva *erga omnes* y *secundum eventum litis* de la inmutabilidad de lo juzgado (cosa juzgada) , apenas *in utilibus*, es decir, apenas para beneficiar a los interesados ausentes en la relación jurídica procesal.

En el sistema del Derecho Procesal común, la cosa juzgada vale *pro et contra*, es decir, independientemente si el resultado de la demanda es favorable o no. No obstante, según esta propuesta, la cosa juzgada tendría una repercusión diferente dependiendo del resultado práctico obtenido de la sentencia. Si el proceso fuese de procedencia, favorable a la pretensión de la colectividad, la inmutabilidad de su comando se extendería a todos los interesados; pero si por el contrario, fuese desfavorable a los intereses de la colectividad, la referida inmutabilidad no se extendería, no pudiendo perjudicar a quien no estuvo presente como parte del proceso.

B. FORMAS DE EXTENDER LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS EN EL DERECHO COMPARADO.

1. La Class Action (Estados Unidos)

En las acciones colectivas, se considera que el grupo está presente en juicio y así, la sentencia vincula a todos sus miembros. El efecto vinculante de la sentencia

colectiva ante las pretensiones individuales de los miembros del grupo es independiente del resultado de la demanda o de la suficiencia del material probatorio disponible para el grupo.

Cualquier controversia sobre el alcance de lo juzgado debe ser objeto de una acción posterior, cuyo Juez en teoría, estará en mejores condiciones para investigar la cuestión. El efecto *erga omnes* de la cosa juzgada en las acciones colectivas, no es decidido definitivamente en el ámbito de la propia acción colectiva, es decir, el efecto de la cosa juzgada no puede ser evaluado con criterio definitivo por el mismo Juez que emitió la sentencia. El Juez que dictó la sentencia se encuentra profundamente involucrado con la causa, por lo que, en estas acciones colectivas se necesita que el Juez que va a dictar la sentencia posterior, se encuentre más distanciado del objeto para que pueda efectuar un análisis adecuado de la situación. El Juez de la acción posterior, sea colectiva o individual, puede decidir que existió violación al debido proceso legal en la acción original, aunque el Juez original haya decidido expresamente que la representación o la notificación fueron adecuadas.

Según se explicó en el Capítulo III, La *Class Action* contempla el Derecho de Autoexclusión, que establece que en aquellas causas en las que el Juez considera que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo predominan sobre cualquier cuestión individual y que la acción colectiva es superior a otros métodos disponibles para la justa y eficaz resolución de la controversia, la notificación que se haga a los miembros del grupo debe informar que el Juez excluirá del grupo a cualquier miembro que así lo solicite en el plazo estipulado por el Juez.

Entonces, aquellos miembros que no ejerzan su derecho de autoexclusión, serán vinculados por la cosa juzgada colectiva, sea la sentencia contraria o favorable a su interés. En consecuencia, los miembros que se excluyan del grupo no formarán parte de la controversia y por ende, no serán vinculados por la cosa juzgada colectiva, quedando libres de proponer su propia acción individual.

2. España

El Artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española establece la extensión de la cosa juzgada para los procesos en los que se discutan intereses colectivos (en sentido amplio), al disponer que la cosa juzgada afectará a las partes del proceso, según lo siguiente “La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el Artículo 11 de esta ley”²

El legislador español no ha recogido una eficacia limitada de la cosa juzgada a los efectos favorables o “*secundum eventum litis*” y ello a pesar de que tampoco se reconoce la posibilidad de excluirse del grupo (“*opt out*”) como si la tiene la “Class Action” de Estados Unidos de América. Se aparta así de la solución adoptada en otros

² Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (Comp.) (2003). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en una perspectiva comparada*. México: Porrúa. P. 373

países e inclusive en la jurisprudencia española, en la que solo se acogerá la extensión al resto de los comuneros de los efectos de la sentencia que le sean favorables. Con ello consigue dotar a las acciones de clase de una mayor eficacia preclusiva de las reclamaciones individuales, al tiempo que es consecuente con la consideración de los sujetos colectivos como partes del proceso. De este modo, se lleva hasta sus últimas consecuencias la premisa que la vinculación de la sentencia para el grupo en su conjunto es una característica esencial de las acciones colectivas.

El régimen establecido por el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española respecto de los grupos indeterminados o de difícil determinación, no solo cierra o excluye la posibilidad de intervención, sino que además únicamente parece permitir al miembro del grupo que no haya comparecido en el proceso, instar el incidente del Artículo 519 eiusdem para beneficiarse de la condena y obtener así la ejecución en su favor.

No obstante, podría traer inconvenientes el hecho que dicho miembro, ausente del proceso, no hubiera conocido ni la presentación de la demanda, ni la sentencia de la que podría beneficiarse, o simplemente, que pretendiera instar la ejecución una vez transcurridos cinco años desde la firmeza de la sentencia, plazo de caducidad de la acción ejecutiva según el Artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española.

Para estos casos, sería más correcto reducir a sus justos términos la indeterminación de los miembros del grupo. En efecto, la indeterminación o la difícil determinación de los miembros del grupo, justifica que se atribuya legitimación a las

asociaciones de consumidores y usuarios, pero no tiene porque derivar en una exclusión de la legitimación propia que al consumidor o usuario afectado le pueda corresponder.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española en su Artículo 221.1.1^a, contempla:

Artículo 221.- Sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere el Artículo 11 de esta ley estarán sujetas a las siguientes reglas:

1^a Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena. Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante³.

El Artículo arriba transcrito exige a las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios, la determinación de los sujetos beneficiados por la condena; en consecuencia, la extensión de la cosa juzgada no puede alcanzar al consumidor y usuario que no haya hecho uso de la facultad de beneficiarse de la condena obtenida mediante el ejercicio de la acción en nombre del grupo. Cuando la determinación individual no sea posible, no puede entenderse que dicho sujeto no litigante haya servido para fundamentar la legitimación de la parte que actuó en el proceso colectivo, y por consiguiente, tampoco le debe alcanzar la eficacia de la cosa juzgada. En suma, lo que no ha

³ Ibid., p. 373

servido para legitimar, tampoco podrá servir para excluir la legitimación en un proceso posterior.

3. Código Modelo para Iberoamérica⁴

Es perfectamente aceptable que una persona sea beneficiada por una decisión en un proceso en el cual no participó, como en el caso de que un juez declare la no admisión de la demanda por considerar que es contraria a derecho; no obstante, se considera inaceptable que una persona sea perjudicada en su esfera jurídica individual, sin tener la oportunidad de defenderse y ser escuchado en juicio.

Por esto, el Código Modelo para Iberoamérica construyó un reglamento para la acción colectiva que, satisfaciendo la necesidad de una tutela diferenciada de grupo, no violase las garantías constitucionalmente reconocidas en el debido proceso legal, el contradictorio, la amplia defensa y la imposibilidad de evadir el control jurisdiccional a cualquier lesión o amenaza de lesión a derecho.

Las acciones colectivas del Código Modelo no son *secundum eventum litis*, toda vez que, la cosa juzgada siempre se formará, independientemente del resultado de la sentencia sea estimatoria o desestimatoria, tal como ocurre en las acciones colectivas norteamericanas en las que la cosa juzgada se forma *pro et contra*.

⁴ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Op. cit., p. 265-279.

Lo que depende del evento de la controversia no es la formación o la no formación de la cosa juzgada, sino de las personas por ella alcanzadas. Lo que es *secundum eventum litis* no es la formación de la cosa juzgada, sino su extensión *erga omnes* o *ultra partes* en la esfera jurídica individual de terceros perjudicados por la conducta considerada ilícita en la acción colectiva.

Se ha de aclarar que, el Código Modelo para Iberoamérica utiliza la expresión *erga omnes* para prescribir que la autoridad de la cosa juzgada material alcanza a toda la comunidad titular del derecho lesionado y solamente a ella. Asimismo, el término *erga omnes* no significa exactamente “contra todos”, porque la naturaleza de las cosas está limitado a la comunidad titular del derecho supraindividual violado y, en la eventualidad de procedencia de la demanda, a los titulares de los correspondientes derechos individuales homogéneos.

Por otra parte, en este Código se utiliza el término *ultra partes* para extender la cosa juzgada a los miembros de la colectividad titular del derecho lesionado y a los titulares de los correspondientes derechos individuales homogéneos. Es decir, solamente la colectividad titular del derecho violado y sus miembros deben ser alcanzados por la cosa juzgada y no todas las personas indiscriminadamente.

En consecuencia, en el Código Modelo cuando se refiere a la cosa juzgada en las acciones colectivas en defensa de los intereses difusos se referirá al término cosa juzgada *erga omnes*, y en las acciones colectivas en defensa de derechos colectivos se hará referencia al término cosa juzgada *ultra partes*.

En el Código Modelo se distinguen tres hipótesis:

- En caso de improcedencia después de instrucción probatoria suficiente, la sentencia colectiva produce cosa juzgada *ultra partes* para alcanzar a la comunidad o colectividad titular del derecho difuso o colectivo en el litigio e impedir que cualquier legitimado colectivo pueda proponer la misma acción colectiva para la tutela del mismo derecho a través de la misma solicitud invocando la misma causa a pedir. No obstante, los derechos individuales no son afectados por la cosa juzgada en las acciones colectivas, por tanto, podrán ser propuestas nuevamente.
- En caso de improcedencia después de instrucción probatoria insuficiente (por falta de pruebas) la sentencia no adquirirá la cosa juzgada material.
- En caso de procedencia de la demanda, la sentencia colectiva hará cosa juzgada *erga omnes* o *ultra partes*, para tutelar el derecho colectivamente considerado, alcanzando la colectividad titular del derecho, para beneficiar (*in utilibus*) la esfera individual de todos los integrantes de la comunidad.

Es evidente, que solamente en la última hipótesis, de procedencia de la demanda, es que ocurre la extensión subjetiva *erga omnes* o *ultra partes* y *secundum*

eventum litis de la cosa juzgada para beneficiar (in utilibus) la esfera jurídica individual de los miembros de la colectividad. Así también en la primera hipótesis, de improcedencia de la demanda colectiva, la cosa juzgada alcanza a la comunidad titular del derecho difuso, impidiendo la reproposición de la demanda colectiva en tutela del mismo derecho. Ello significa que, la controversia supraindividual esta definitivamente juzgada y cubierta por el mando de la cosa juzgada colectiva; por lo que, ya sea la sentencia de procedencia o de improcedencia (en caso de suficiencia de pruebas), la misma acción colectiva en defensa del mismo derecho, no podrá ser repropuesta, en consecuencia, el comando de la sentencia es inmutable.

Tomando en cuenta las anteriores hipótesis, el Código Modelo propone como solución a la extensión de la cosa juzgada, en que ésta siempre se expandirá a todos los miembros de la colectividad, salvo en caso de insuficiencia de pruebas.

En este sentido, si la pretensión en la acción colectiva en defensa del interés difuso o colectivo fuera juzgada procedente, la sentencia estimatoria será revestida por la inmutabilidad de la cosa juzgada y no podrá ser vuelta a discutir en juicio.

Por el contrario, si la pretensión en la acción colectiva fuera juzgada improcedente, existen dos hipótesis a distinguir. Si la improcedencia resulta de la insuficiencia de pruebas, resultado de una mala instrucción en el proceso, la acción colectiva no hará cosa juzgada y cualquier legitimado colectivo podrá proponer la misma acción, cuando presente en juicio un nuevo material probatorio. Sin embargo, si la improcedencia no resulta de la insuficiencia de pruebas sino del convencimiento del juez de que la pretensión era efectivamente infundada, el asunto se torna

indiscutible y el comando de la sentencia inmutable, en consecuencia, habrá formación de cosa juzgada la cual alcanzará a la comunidad titular del derecho difuso o colectivo.

No obstante, los derechos individuales de los integrantes de la comunidad no podrán ser perjudicados por la cosa juzgada formada en la acción colectiva. Por ende, el miembro de la colectividad que se sienta afectado por la sentencia contraria podrá intentar una acción individual, más no la pretensión del grupo indivisiblemente considerada. El juicio sobre el derecho difuso puede beneficiar, más no puede perjudicar a los titulares de los correspondientes derechos individuales homogéneos, esto no significa que la sentencia de improcedencia de una acción colectiva no produce cosa juzgada material; sino que la cosa juzgada colectiva no puede perjudicar las esferas jurídicas individuales de los miembros de grupo.

Según el Código en estudio, la cosa juzgada se forma y alcanza a la pretensión difusa o colectiva en juego, como consecuencia de una sentencia que le prohíbe reabrir la controversia debido a la formación de la cosa juzgada material. Por este motivo, no se puede afirmar que la cosa juzgada colectiva del Código Modelo para Iberoamérica se forme *secundum eventum litis*, sino que en realidad, la cosa juzgada en las acciones colectivas se forma *pro et contra*, considerándose *secundum eventum litis* la extensión de la cosa juzgada solamente para beneficiar (*in utilibus*) la esfera individual de los componentes de la comunidad o de la colectividad.

Por otra parte, si la pretensión es procedente, habrá una extensión *in utilibus* (para beneficiar) de la inmutabilidad de la sentencia colectiva (cosa juzgada) a todos

aquellos miembros del grupo cuyas controversias individuales homogéneas sean correspondientes a la controversia supraindividual. Esto significa que, la sentencia de procedencia de la acción colectiva se considerará un título ejecutivo judicial que habilitará a calcular los daños individualmente sufridos por cualquier persona que se sienta afectado en su esfera individual por la violación del mismo derecho supraindividual, pudiendo utilizar dicha sentencia sin necesidad de promover una acción individual de condena contra el demandado.

CAPITULO VI

EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS EN VENEZUELA.

A. FORMA DE EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA APLICADA EN VENEZUELA.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que para la aplicación de la cosa juzgada de las sentencias que versen sobre intereses difusos existe un sistema negativo y un sistema positivo. Esto significa que, si con posterioridad a que dictare una sentencia que verse sobre intereses difusos, surgieren situaciones nuevas que pudieran modificar dicha decisión para mejorar el derecho de la colectividad, se podrá aperturar nuevamente el proceso, no obstante, la inconformidad surgiría si la situación nueva que se presente desmejorara el derecho reconocido en la sentencia ya dictada. En otras palabras, si la pretensión fuere declarada sin lugar, la misma podrá promoverse nuevamente siempre que se funde en causas o acontecimientos nuevos, toda vez que, en dicho caso no se habría vulnerado la cosa juzgada por considerarse como hechos distintos.

Con relación a este punto, la jurisprudencia venezolana ha tratado de establecer que la cosa juzgada de las pretensiones sobre intereses difusos que sean declaradas con lugar, se extenderá a toda la colectividad. No obstante, si la pretensión

sobre los intereses difusos se declara sin lugar, no producirá cosa juzgada frente al resto de la colectividad que no haya participado en el proceso.

En este caso, se propone jurisprudencialmente una cosa juzgada en positivo, es decir, la cosa juzgada solo se extenderá a toda la colectividad cuando la pretensión sea declarada con lugar, más no cuando haya sido desestimada.

Sin embargo, en opinión de la tesista, este criterio no se ajusta al concepto de justicia que siempre se ha buscado en el proceso, toda vez que, con relación a pretensiones de intereses difusos se consideraría una violación al principio de la cosa juzgada si la parte gananciosa en el proceso tuviera que someterse a innumerables procesos intentados por la colectividad, solo en busca de una sentencia favorable a ésta. Habida cuenta, juzgar a una persona por los mismos hechos en virtud de los cuales haya sido juzgado con anterioridad, sin que se alegara cambio de circunstancias, evidencia una violación al principio del Debido Proceso según lo contemplado en el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”¹.

No obstante, es la opinión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que si la pretensión fuere declarada improcedente, aún cuando no se hubieren

¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36860, Diciembre 30 de 1999. p. 20

producidos nuevos hechos, puede cualquier miembro de la colectividad interponer una nueva demanda en defensa de los intereses difusos en búsqueda de una decisión que favorezca al colectivo. Esta tendencia afecta el equilibrio judicial y perjudica en forma abierta y clara a la parte gananciosa, la cual se mantendría en constante juzgamiento por hechos que ya han sido decididos por otro juez.

De manera que, las dificultades que se presentan en la teoría de la cosa juzgada de las sentencias que versen sobre intereses difusos radican en que:

- No existe un legitimado ni un representante de dichos intereses
- La cosa juzgada opera solamente en el sentido positivo, es decir, cuando se declara con lugar la pretensión de la colectividad, en caso contrario, no se produciría cosa juzgada y se permitiría volver a demandar hasta tanto sea satisfecha dicha pretensión.

B. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En Venezuela, jurisprudencialmente se establece que, los intereses difusos pueden ser demandados como si se tratara de una acción popular, toda vez que, a diferencia del interés colectivo, no se requiere una causa común o una situación que sea el factor aglutinante de la categoría, sino que el interés difuso es relevante para todos. Entonces, en el interés difuso no opera la figura del legitimado, porque no existe una categoría subjetiva determinable, así como tampoco existe un representante único o específico porque cualquier individuo puede ejercer dicho rol.

Por otra parte, con relación a la cosa juzgada en las sentencias que decidan sobre los intereses difusos, la jurisprudencia venezolana considera que estas decisiones constituyen una excepción extraordinaria a la teoría de la cosa juzgada, en el sentido que las mismas no estarán revestidas de cosa juzgada, sino que por el contrario siempre serán revisables. En otras palabras, las pretensiones de intereses difusos tutelados en procesos judiciales, podrán ser reexaminadas en forma reiterada hasta obtener una sentencia que favorezca en mayor grado los intereses de la colectividad.

Como se ha observado en los últimos tiempos, el carácter personalísimo de las acciones ha quedado relegada a un segundo plano para dar paso a las pretensiones de intereses colectivos y difusos, ello en respuesta a la aplicación de los principios de participación ciudadana, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, no obstante, ha sido más cuesta arriba para los efectos de la sentencia, aun cuando ya es imposible negar que los mismos no solo se extiendan a los sujetos actuantes en el proceso sino también a la pluralidad de sujetos que constituyen la colectividad y que son titulares de intereses difusos.

Ahora bien, se observa que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha mantenido criterios diversos con respecto a la extensión de la cosa juzgada de las sentencias sobre intereses difusos, fluctuando desde los efectos erga omnes hasta los efectos amplísimos más no erga omnes.

Así se tiene que, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 483, de fecha 29/05/2000, caso: Queremos Elegir y Cofavic vs. Consejo

Nacional Electoral, estableció lo siguiente:

El nuevo marco constitucional, además de consagrar el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales de los sujetos de derecho, quienes pueden concurrir de manera individualizada a solicitar la protección de sus derechos y garantías constitucionales, plantea ahora de manera expresa la posibilidad de que dirijan a tales órganos solicitudes que tengan por finalidad el logro de la tutela judicial de intereses colectivos, o bien que los peticionantes aleguen la violación o amenaza de derechos o garantías fundamentales que forman parte de la esfera de intereses difusos, tutela jurisdiccional de la que se verían privados, como sostiene Jesús González Pérez, “...*de mantenerse las normas clásicas de legitimación.* ” (Vid. J. González Pérez: El derecho a la tutela jurisdiccional, segunda edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1989, p. 70) (...)

En razón de una serie de hechos y circunstancias alegados por los peticionantes, los cuales podrían ciertamente afectar intereses difusos del colectivo -en el que se integran tanto las personas naturales actoras como las referidas organizaciones-, intereses que en este específico caso ameritan una inmediata consideración, esta Sala reconoce legitimación en las personas y organizaciones que accionan en este proceso con miras a lograr un mandamiento de tutela constitucional, el cual tendrá, de ser acordado, efecto *erga omnes*; tanto para las personas naturales y organizaciones que han solicitado la protección de amparo constitucional como para todos los electores en su conjunto. Así se decide.

La Sala consideró que en este caso se estaba en presencia de “intereses difusos del colectivo”, aunque, si se analiza la pretensión en discusión se trata más específicamente de intereses colectivos, ya que se están discutiendo derechos electorales y de los electores, que interesa solo a una parte de la colectividad, como son los venezolanos mayores de edad registrados en los cuadernos de votación. No obstante, se debe aclarar que para el año en que fue dictada esta sentencia, en Venezuela, no existía una delimitación clara entre los intereses colectivos y los difusos. Para este momento, la Sala estableció el criterio de efectos ampliados *erga*

omnes de los mandamientos de amparo de intereses colectivos y difusos, que en este caso particular, alcanzaría a todos los electores nacionales.

Poco tiempo después, la misma Sala Constitucional dicta sentencia en fecha 30/06/2000, caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, en la que trata de distinguir los intereses colectivos de los difusos, y le proporciona un trato distinto a cada uno, al establecer:

Se está entonces ante un interés difuso (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc. Sin embargo, los afectados no serán individuos particularizados, sino una totalidad o grupo de personas naturales o jurídicas, ya que los bienes lesionados, no son susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto. (...) Como derecho otorgado a la ciudadanía en general, para su protección y defensa, es un derecho indivisible (así la acción para ejercerlo no lo sea), que corresponde en conjunto a toda la población del país o a un sector de ella.

Independientemente del concepto que rija al derecho o interés difuso, como parte que es de la defensa de la ciudadanía, su finalidad es satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a las individuales. El derecho o interés difuso, debido a que la lesión que lo infringe es general (a la población o a extensos sectores de ella), vincula a personas que no se conocen entre sí, que individualmente pueden carecer de nexos o relaciones jurídicas entre ellas, que en principio son indeterminadas, unidas sólo por la misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de una sociedad, y por el derecho que en todos nace de que se les proteja la calidad de la vida, tutelada por la Constitución.

Esa lesión a la población, que afecta con mayor o menor grado a todo el mundo, que es captado por la sociedad conforme al grado de conciencia del grupo social, es diferente a la lesión que 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.

(...) La sentencia que le ponga fin a estos juicios produce efectos erga omnes, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto. Dado a que lo que está en juego es la calidad de la vida, si los hechos que originaron las causas ya sentenciadas se modifican o sufren cambios, a pesar de que la demanda hubiere sido declarada sin lugar, si nuevos hechos demuestran que existe la amenaza o la lesión, una nueva acción podrá ser incoada, ya que no existe identidad de causas. Viceversa si estas modificaciones o cambios sobrevenidos favorecen al condenado, él podrá acudir ante la administración, con miras a que se le permita la actividad prohibida, en base a nuevas condiciones en que funda su petición.

Como se puede observar en esta sentencia se hace distinción entre los intereses colectivos y difusos, no obstante, la Sala Constitucional mantiene el criterio que los efectos de la sentencia que ponga fin a estos juicios se extiendan erga omnes, de igual manera para los intereses colectivos y los difusos.

Posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dicta otra importante decisión relacionada con los intereses colectivos o difusos, a saber, Sentencia N° 487 de fecha 06/04/2001, caso: Enfermos de Sida vs. IVSS, que estableció:

De lo anterior, emerge que el pedimento de los accionantes en este sentido tiene lugar en derecho, por cuanto la extensión de los efectos del mandamiento de amparo otorgado en su favor, a todos aquellos seropositivos beneficiarios del sistema de seguridad social, conduce a la protección de un segmento relativamente importante de la sociedad, compuesto por individuos a los cuales resulta forzoso restablecer en el goce de sus derechos y garantías constitucionales.

La Sala observa que, a pesar que no existía reconocida en la ley una acción judicial para ejercer derechos e intereses colectivos, motivo por el cual ésta no se ejerció directamente en esta causa, ella contiene la petición en protección de un derecho colectivo (el de los agraviados), por lo que esta Sala, en cuanto a ese aspecto de la pretensión, le da el tratamiento de una acción de

amparo por intereses colectivos, la cual es posible incoar, conforme a lo señalado en la aludida sentencia de esta Sala del 30 de junio de 2000.

Debe acotarse, que en los casos en los cuales la acción de amparo es interpuesta con base en un derecho o interés colectivo o difuso, el mandamiento a acordarse favorecerá bien a un conjunto de personas claramente identificables como miembros de un sector de la sociedad, en el primer caso; bien a un grupo relevante de sujetos indeterminados apriorísticamente, pero perfectamente delimitable con base a la particular situación jurídica que ostentan y que les ha sido vulnerada de forma específica, en el segundo supuesto. Así, no resulta cierto que el amparo destinado a proteger tales situaciones jurídicas de múltiples sujetos, posea efectos erga omnes, tal como lo señalara el a quo, pues, como se ha visto, sus beneficiarios son susceptibles de una perfecta determinación y la tutela a ellos brindada es siempre concreta, mas nunca de modo genérico.

En tal virtud, debe esta Sala acordar lo solicitado a este respecto y, en consecuencia, cabe ordenar que el presente amparo sea otorgado a todas las personas que: (i) se encuentren inscritas en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, (ii) les haya sido diagnosticada la enfermedad del VIH/SIDA, (iii) que cumplan los requisitos legales para obtener los beneficios derivados del sistema de seguridad social, y (iv) que hayan solicitado a las autoridades del prenombrado instituto la entrega de los medicamentos necesarios para el respectivo tratamiento, así como el de las enfermedades oportunistas. Así se declara.

La Sala con este criterio, restringe el concepto elaborado por ella misma en anteriores fallos, negándole los efectos erga omnes que había entendido antes, y enumerando, en este caso, las características que deben poseer las personas de una colectividad para que se vean beneficiados del mandamiento establecido en la sentencia. No obstante, este criterio se aplica a los juicios en los que estén en discusión intereses colectivos, toda vez que, como se ha comentado anteriormente, para que un interés sea considerado difuso debe pertenecer a toda la colectividad sin excepción de persona alguna.

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisiones posteriores ratificó la posición sostenida en la sentencia antes indicada en

lo que concierne a los intereses colectivos, y la extensión *erga omnes* de los efectos de la sentencia cuando se involucren intereses difusos, significando con ello que, toda la colectividad será afectada por la cosa juzgada derivada de este tipo de sentencias. A título ilustrativo, se puede hacer referencia a la Sentencia N° 1571 de fecha 22/08/2001, caso: ASODEVIPRILARA, en la que se estableció:

Conforme a esta posición, que ya ha sido sostenida por la Sala desde el fallo del 1° de febrero de 2000, la Sala no sólo puede reformar y aplicar procesos ya existentes, adaptándolos al artículo 26 citado, sino que ante los efectos extensivos de una declaratoria sobre los alcances de la norma constitucional, que puede perjudicar a terceros, siendo lo lógico llamarlos a juicio, puede ordenarlo, así el accionante ni siquiera los haya mencionado, pero siempre que el Juez Constitucional tenga certeza de que puedan verse afectados en sus derechos e intereses, debido a los efectos **erga omnes** del fallo, o considere que deben participar en alguna forma en el proceso por ser necesariamente co-obligados en la prestación que se demanda.

Continuando con la anterior sentencia, en su Capítulo VII de los Legitimados Pasivos, se ordenó: “Establecido lo anterior y dado los efectos **erga omnes** que podría producir el fallo si fuese declarado con lugar (...)”

Asimismo, una vez llenados todos los extremos de ley, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dicta sentencia sobre el caso anteriormente indicado (ASODEVIPRILARA), en fecha 24/01/2002 e identificada bajo el N° 85, en la que ratifica los efectos *erga omnes* de las sentencias sobre intereses difusos, al establecer: “Este fallo se publica dentro del plazo establecido en el artículo 877 del Código de Procedimiento Civil y produce efectos *erga omnes* (...)”

No obstante, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia 2675 de fecha 17/12/2001, caso: Haydee Parra, cambió su posición sobre el particular, al expresar:

Una de las características de algunas sentencias del ámbito constitucional es que sus efectos se apliquen a favor de personas que no son partes en un proceso, pero que se encuentren en idéntica situación a las partes, por lo que requieren de la protección constitucional, así no la hayan solicitado con motivo de un juicio determinado.

Resulta contrario a la eficacia del proceso, a su idoneidad y a lo célere (expedito) del mismo, que sí las partes de un juicio obtienen una declaratoria de infracción constitucional de derechos que vulneran su situación jurídica, otras personas que se encuentran en idéntica situación y que han sufrido la misma infracción, no puedan gozar del fallo que restablezca tal situación jurídica de los accionantes, y tengan que incoar una acción cuya finalidad es que se reconozca la misma infracción, así como la existencia de la misma situación vulnerada y su idéntico restablecimiento, con el riesgo de que surjan sentencias contrarias o contradictorias.

El restablecimiento de la situación jurídica, ante la infracción constitucional, tiene que alcanzar a todos lo que comparten tal situación y que a su vez son perjudicados por la violación, ya que lo importante para el juez constitucional, no es la protección de los derechos particulares, sino la enmienda de la violación constitucional, con el fin de mantener la efectividad y supremacía constitucional; y en un proceso que busca la idoneidad, la efectividad y la celeridad, como lo es por excelencia el constitucional, resulta contrario a los fines constitucionales, que a quienes se les infringió su situación jurídica, compartida con otros, víctima de igual trasgresión, no se les restablezca la misma, por no haber accionado, y que tengan que incoar otras acciones a los mismos fines, multiplicando innecesariamente los juicios y corriendo el riesgo que se dicten sentencias contradictorias.

En estos casos, se está en presencia de efectos procesales que se extienden a una comunidad en la misma situación jurídica, la cual es diversa de la comunidad de derecho contemplada en el Código Civil, pero existente con relación a las infracciones constitucionales que a todos aquejan y que no puede sostenerse que existe con respecto a unos (los que demandaron y obtuvieron sentencia favorable) y no con respecto a otros, los no demandantes.

Tratándose de derechos subjetivos de las personas, los no demandantes pueden renunciar o no a ellos, pero existe una declaración a favor de todos los que se encontraban en la misma situación jurídica, de la cual se aprovecharan o no, conforme a sus conveniencias y mientras no le caduque su acción, ya que de caducarles ellos no tendrían derecho a la fase ejecutiva de una acción caduca.

En consecuencia, acciones como las de amparo constitucional, si son declaradas con lugar, sus efectos se hacen extensibles a todos los que se encuentran en la misma e idéntica situación así no sean partes en el proceso.

La Sala recuerda que el amparo Constitucional no produce cosa juzgada material y que por tanto si los accionantes no obtuvieren un fallo favorable, por falta de pruebas, ello no impide que otros incoen de nuevo la acción y que se les ampare, caso en que el efecto extensivo del fallo beneficiara a los perdidosos. (Cursivas nuestras)

Esta sentencia refleja la tendencia de aplicar la cosa juzgada formal más no material, en el entendido que se mantendrá abierta la posibilidad de intentar la acción nuevamente hasta obtener un fallo favorable a la colectividad, siempre que dicho fallo fuera consecuencia de la falta de pruebas. Esta posición responde a la idea de no perjudicar el interés de la colectividad a través de un dictamen derivado no de la convicción del juez, sino de la falta de diligencia en la exposición de las pruebas realizado por el representante de los intereses en discusión.

En decisión más reciente, la misma Sala volvió a la tendencia de considerar que la sentencia dictada sobre intereses difusos tiene efectos *erga omnes* y posee carácter definitivamente firme, en el sentido que, no podrá proponerse nuevamente la misma pretensión. Sobre este particular, la Sentencia N° 1505 de fecha 05/06/2003, caso: Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, estableció:

De modo que, la doctrina jurisprudencial dominante antes aludida, que limita los poderes del juez constitucional a la simple suspensión del acto de aplicación de la norma para el caso concreto, no resulta procedente extenderla a la protección de derechos e intereses colectivos o difusos, pues la Sala Constitucional ha venido asentado que los efectos del fallo que se dicta respecto a los mismos, produce efectos *erga omnes*, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ésta, y produce cosa juzgada al respecto (vid. sentencias de 29.05.00, caso: Cofavic y Queremos Elegir, 30.06.00, caso: Dilia Parra Guillén, 22.08.01, caso: ASODEVIPRILARA).

Siendo ello así, la sentencia que se dicte en el “amparo contra norma” ejercido con fundamento en esos derechos e intereses, deberá entonces ordenar la inaplicación de la norma para todos los sujetos vinculados por el texto normativo, para garantizar así la efectiva protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que propugna el nuevo modelo constitucional.

Habiendo precisado lo anterior, la Sala observa que la norma objeto de la presente acción de amparo constitucional, contenida en el artículo 63, numeral 5, de la Ley de Reforma Parcial de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, es autoaplicativa, toda vez que su sola promulgación implica una obligatoriedad efectiva y actual para las personas por ella prevista, esto es, los contribuyentes del impuesto al valor agregado en virtud de la prestación y recepción de servicios médicos-asistenciales, odontológicos, de cirugía y hospitalización de carácter privado; motivo por el cual estima esta Sala que, en el presente caso, se puede prescindir de la aplicación de la referida norma por acto posterior, para verificar la violación de derechos y garantías constitucionales denunciada con motivo de la vigencia de dicha disposición normativa, por ser inminente la amenaza de concreción de la misma, con la debida advertencia de que el fallo que se dicte, de resultar procedente el amparo solicitado, tendrá efectos *erga omnes*. Así se declara.

(...)

Por consiguiente, analizada como ha sido la contrariedad de la norma cuestionada con los derechos y garantías constitucionales denunciados, y verificada la amenaza inminente de violación de los mismos, debe forzosamente la Sala ordenar la inaplicación de la disposición normativa contenida en el artículo 63, numeral 5, de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, que grava con una alícuota impositiva del ocho por ciento (8%), a los servicios médicos-asistenciales, odontológicos, de cirugía y hospitalización prestados por entes privados, a partir del 1° de enero de 2003, para todos los sujetos vinculados por la norma y, por ende, contribuyentes del impuesto al valor agregado por su condición de prestadores o receptores de los servicios allí especificados, dada la efectiva protección de los derechos e intereses difusos que pueden verse afectados con motivo de la referida disposición, en la que la concreción de su ejecución y, por ende, la amenaza inminente de daño real de derechos constitucionales, está implícita en la propia norma por ser autoaplicativa.

Del mismo modo, en el marco de las reflexiones contenidas en la presente decisión, a los efectos de garantizar una efectiva justicia tributaria, se declara exento del Impuesto al Valor Agregado los servicios médicos-asistenciales, odontológicos, de cirugía y hospitalización, prestados por entes privados, para lo cual igualmente se inaplica el artículo 3 de la mencionada Ley en lo que se refiere a estos servicios.

De igual manera, la sentencia antes identificada, afirma en su Capítulo VI sobre la DECISIÓN, lo siguiente:

SEGUNDO: SE ORDENA LA INAPLICACIÓN de la referida norma para todos los contribuyentes del impuesto al valor agregado por su condición de prestadores o receptores de los servicios médicos-asistenciales, odontológicos, de cirugía y hospitalización de carácter privado, dada la efectiva protección de los derechos e intereses difusos involucrados en el presente caso, y a los efectos de garantizar una efectiva justicia tributaria, **SE DECLARA EXENTO** del Impuesto al Valor Agregado los servicios médicos-asistenciales, odontológicos, de cirugía y hospitalización, prestados por entes privados, para lo cual igualmente **SE INAPLICA** el artículo 3 de la mencionada Ley en lo que se refiere a estos servicios.

Sin embargo, el carácter definitivo de la sentencia radica en que la decisión que reposa en la misma es favorable a los intereses de la colectividad, toda vez que, en la misma se resolvió declarar exento del Impuesto al Valor Agregado a todos los servicios médicos-asistenciales, odontológicos, de cirugía y hospitalización, prestados por entes privados, inaplicándose para ello una serie de normas jurídicas; más no se encuentra claro si dicha posición se mantendría inalterada si la decisión hubiera sido desestimatoria.

Ratificando la posición anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó Sentencia N° 1042 de fecha 31/05/2004, caso: Carlos Tablante vs. CADAFE y ELECENRO, en la que estableció:

Tal como ocurre en las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos, el sentenciador ordena el cumplimiento de conductas que beneficien a la sociedad o al colectivo, así como declara derechos a favor de la sociedad y el colectivo, lo que diferencia las sentencias que se dictan en estas causas de las sentencias ordinarias.

Debido a los efectos **erga omnes** de este fallo, y en virtud de que la doctrina contenida en el presente fallo tiene carácter vinculante, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución, se ordena su publicación en la Gaceta Oficial de la República. Así se decide.

Entonces, las decisiones presentadas en este punto reflejan en modo resumido la tendencia que se ha observado en la jurisprudencia venezolana con relación a la aplicación o no de la cosa juzgada en las sentencias que involucren intereses difusos.

Precisemos, antes que nada, que una vez publicada la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en la que consagra el acceso a la jurisdicción en defensa de los intereses individuales, colectivos y difusos (Artículo 26); surgió la necesidad de delimitar estos intereses, de allí que, en principio, muchas de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se hayan extendido ampliamente en la definición y caracterización de los intereses colectivos y los difusos.

Asimismo, con relación a la cosa juzgada, el criterio reinante en las sentencias que involucraban intereses suprapersonales era que los efectos de las mismas se iban a extender *erga omnes*, locución latina que significa: “Contra todos o respecto de todos. Se emplea jurídicamente para calificar aquellos derechos cuyos efectos se producen con relación a todos, y se diferencian de los que sólo afectan a persona o personas determinadas”². No obstante, al parecer del autor de este trabajo, este concepto solo puede ser aplicado para los intereses difusos, en el entendido que ellos

² Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (27a ed.). Caracas: Heliasta. p. 393

interesan a toda la colectividad sin distingo alguno, mientras que los intereses colectivos, solo conciernen a un grupo determinado o determinable de personas, más no a toda la colectividad.

Posteriormente, la jurisprudencia venezolana cambió su posición con respecto a la cosa juzgada de los intereses supraindividuales, manteniendo el carácter *erga omnes* en las sentencias que involucren intereses difusos; y en el caso de los intereses colectivos, describiendo los requisitos que deben llenar los integrantes del grupo para que puedan ser alcanzados por los efectos de la sentencia.

Pese a la posición asumida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con relación a que los efectos de las sentencias sobre intereses difusos sean extendidos *erga omnes*, surgió la inquietud entre los juristas venezolanos sobre las consecuencias negativas que esta situación pudiera tener sobre los intereses de la colectividad. Se plantea entonces el problema, que si se estuviera en presencia de una sentencia cuya decisión favorecería los derechos e intereses de toda la colectividad, ésta no se vería perjudicada por la cosa juzgada que se derivare de este fallo, pero cuando, por el contrario, la sentencia fuera desestimatoria, la colectividad se vería afectada seriamente por los efectos de esta decisión, aún en aquellos que no tuvieron participación directa en el proceso.

El análisis precedente, llevó a esta Sala a cambiar su posición con respecto a la cosa juzgada en los intereses difusos cuando la sentencia fuera desestimatoria, implementando la posibilidad de intentar nuevamente la pretensión tantas veces como se requiera para así obtener una decisión que favorezca a todo el colectivo. Siendo

esta la posición asumida en la actualidad por la jurisprudencia venezolana en el momento de sentenciar sobre intereses difusos. En esta situación de cosas, se puede afirmar que, actualmente en Venezuela, no existe cosa juzgada formal en los procesos que vinculen este tipo de intereses, cuando el fallo que se dicte sobre el mismo perjudique a la colectividad.

CAPITULO VII

FACTIBILIDAD DE LA APLICACIÓN EN VENEZUELA DE LA FORMA DE EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA PROPUESTA EN ESTA INVESTIGACIÓN.

A. BREVE ANÁLISIS DE LAS FORMAS DE EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS. PROPUESTA DEL AUTOR

A lo largo de esta investigación, se han presentado una serie de mecanismos o vías para extender la cosa juzgada en las sentencias que decida sobre intereses difusos, que se pueden ajustar de forma más o menos acorde a la realidad del sistema judicial venezolano. No obstante, en búsqueda de una propuesta que concuerde de manera precisa con los intereses de todas las partes de un proceso, se procederá a plantear en el presente capítulo la forma de extender la cosa juzgada en lo tocante a los intereses arriba mencionados que, en la opinión del autor, se adecua perfectamente a los derechos de las partes y a los principios procesales contenidos en las leyes y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A continuación, se resumirán las cuatro posiciones en las que se pueden subsumir las tendencias actuales en relación a la extensión de la cosa juzgada de las sentencias que versan sobre los intereses difusos.

En primer lugar, se planteó la posibilidad de adoptar la cosa juzgada en las sentencias que decidan sobre intereses difusos tal cual como si se tratara de acciones individuales, es decir, todas las personas integrantes de la colectividad se verían afectadas por la sentencia, sea o no beneficiosa para todos. Sin duda, el perjuicio que conlleva este

planteamiento es que se pudiera verificar consecuencias dañosas en el derecho de los miembros de la colectividad que no actuaron directamente en el proceso y que pudiera significar la violación del derecho a la defensa.

Por otra parte, la segunda posición planteada, se centra en la formación de la cosa juzgada material, que indicará la culminación del mismo, más no de la cosa juzgada formal, que indique el carácter de definitivo en la sentencia. Por esto, se puede decir que con esta posición nunca se llegará a una solución real del conflicto o controversia, toda vez que, la sentencia no adquiere el carácter de obligatoria, sino que basta con impugnarla en un juicio futuro.

Continuando con la exposición, se encuentra una tercera posición relacionada con el tema en discusión, asumida por la jurisprudencia venezolana, que considera que la cosa juzgada solo debe extenderse cuando la sentencia beneficie a la colectividad. En este sentido, la inmutabilidad de lo juzgado (cosa juzgada material) solo se adopta *in utilibus*, es decir, apenas para beneficiar a los interesados ausentes en la relación jurídica procesal, diferenciando esta cosa juzgada de la aplicada en las pretensiones individuales, ya que en esta última se extiende a las partes independientemente de que la sentencia sea favorable o no. Esta posición se distingue de la anterior, en el sentido que, se va a extender la cosa juzgada a toda la colectividad en aquellos casos en que se haya dictado una sentencia favorable, en caso contrario, lo juzgado no adquirirá su inmutabilidad, para no perjudicar a quien no estuvo presente en el proceso y dejando abierta la posibilidad de poder intentar la acción nuevamente para discutir la misma pretensión. Es evidente, que esta posición va en detrimento de la seguridad jurídica que debe estar presente en todo proceso, y del principio constitucional contemplado en el Artículo 49.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece: “El debido proceso se aplicará a todas las

actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicios por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”¹.

Por último, la cuarta posición se refiere a que la extensión de la cosa juzgada tendrá lugar solo cuando se verifique una adecuada representación durante el proceso. En este caso, todo aquel que se encuentre debidamente representado será alcanzado por la autoridad de la cosa juzgada, considerándose a toda la colectividad como parte en el proceso, aún cuando no hayan actuado personalmente en el mismo, toda vez que se entiende que el representante ha actuado adecuadamente en nombre de todos. Así las cosas, la cosa juzgada se extenderá a toda la colectividad siempre que su representación haya sido adecuada, siempre dejando a salvo las acciones individuales de sus integrantes. No obstante, en caso que, se demuestre que el proceso se haya instruido erróneamente como consecuencia de la insuficiencia de pruebas, la sentencia no estará revestida de la inmutabilidad que le proporciona la cosa juzgada.

Aún cuando, esta cuarta posición mantiene latente la posibilidad de iniciar procesos en los que se plateen pretensiones basadas en intereses difusos ya decididos con anterioridad, alegando para ello el comportamiento inadecuado del representante en la defensa de dichos intereses; esta posición asumida por el Código Modelo para Iberoamérica², deja claro que solo es posible que no se extienda la cosa juzgada en los procesos colectivos (en sentido amplio) cuando la sentencia se haya basado en pruebas insuficientes que pudieron ocasionar en el juez un convencimiento errado de los hechos,

¹ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36860, Diciembre 30 de 1999. p. 19-20

² Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (Comp.). (2003). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos*. México: Porrúa. p. 274-284

más no cuando se alegue que el representante no haya ejercido correctamente su función para falta de conocimiento o errado manejo de los mismos; o cuando otro representante disponga de un arsenal argumentativo más eficiente.

En opinión del autor de este trabajo, es esta última opción la que más se ajusta a los principios de justicia, de debido proceso y de tutela judicial efectiva contemplada en la legislación venezolana.

B. LA INSUFICIENCIA DE PRUEBAS COMO EXCEPCIÓN A LA EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS.

Dentro de este marco, el autor José Afonso Da Silva citado por Antonio Gidi³, considera que para que una pretensión sea declarada improcedente por insuficiencia de pruebas es imperativo que el magistrado coloque en la sentencia la aclaratoria que la decisión se basa en una deficiencia de pruebas u otra frase análoga, aunque sea en forma implícita, en caso contrario, según el autor arriba indicado no se puede decir que la insuficiencia ha sido indiscutiblemente reconocida en la propia decisión, y a su vez interpretarse que la demanda fue rechazada por infundada haciendo cosa juzgada *erga omnes*. Continúa este autor, en caso que el magistrado no haya sido expreso, o que de la sentencia no se pueda extraer inequívocamente que el juicio de improcedencia fue ocasionado por falta de pruebas, la vía colectiva estará definitivamente precluída, aún cuando en el futuro se descubriera una nueva prueba no se podrá proponer la misma acción colectiva.

³ Ibid., p. 281

Dentro de este orden de ideas, el autor Arruda Alvim citado por Antonio Gidi, sostiene la posición de Da Silva, alegando que si no hubiese en la sentencia la mención de la insuficiencia de pruebas, la vía colectiva solo sería reabierta a través de una acción rescisoria que anulase la cosa juzgada de la acción colectiva anteriormente juzgada improcedente.

En otras palabras, según lo expuesto por estos autores, se presupone por regla que la sentencia en la acción colectiva hace cosa juzgada *erga omnes*, salvo aquellos casos en que el magistrado manifieste expresa o implícitamente haber basado su convencimiento en la falta de prueba, en cuyo caso la cosa juzgada no se forma.

No obstante, la posición inversa sería pensar que la sentencia que decida sobre intereses colectivos (en sentido amplio) no hace cosa juzgada *erga omnes*, solo en aquellos casos en que el magistrado declara expresamente haber basado su convencimiento en los argumentos jurídicos referidos por el demandado y no en la falta de prueba producida por el autor; esta posición se basa en la regla de que quien tiene que probar lo que alega recae siempre sobre el autor, ya que solo en casos excepcionales el demandado asume una actitud activa y prueba estar él en la razón.

Sucede pues, que en ambas posiciones se percibe que el criterio para reconocer una sentencia juzgada improcedente por insuficiencia de pruebas es meramente formal y no sustancial, toda vez que se preocupan más con lo escrito en la decisión que con la realidad de los hechos.

En la realidad de los procesos, se evidencia que en innumerables casos la declaración del Juez en la que se decide que la pretensión del actor es infundada, es consecuencia de una inepta instrucción probatoria del juicio, aunada a una insuficiente argumentación para demostrar que las pruebas y los argumentos de la parte contraria eran

falsos. Dicho de otro modo, la decisión será dictada por insuficiencia de pruebas aunque el Juez no se haya pronunciado expresamente al respecto, y aún cuando él no tenga conciencia de ello. De allí pues, que no es el Juez de la causa el que está más habilitado para decir si el mismo tenía el material probatorio suficiente para formar su convencimiento, toda vez que, en los casos en que la demanda sea muy mal instruida, el Juez difícilmente podrá distinguir si juzga la pretensión improcedente por falta de pruebas o no.

Es exactamente por tales motivos que el Código Modelo para Iberoamérica asume un criterio sustancial para determinar si la improcedencia de la acción colectiva fue ocasionada por insuficiencia de pruebas o no. De esta manera, cualquier representante que proponga la misma acción colectiva con un nuevo material probatorio demostrará que la acción colectiva anterior había sido juzgada por instrucción insuficiente. Esto no impide que el Juez sea explícito en su sentencia, auxiliando más no vinculando al Juez de la acción posterior.

Asimismo, en la reposición de una acción colectiva por insuficiencia de pruebas, no solo es necesario alegarla sino también es indispensable que se produzca una nueva prueba en la segunda acción colectiva, constituyendo la misma un requisito de admisibilidad para la reposición de la acción. Ahora bien, por constituir un requisito de admisibilidad de la pretensión, la nueva prueba deberá acompañar a la demanda como un documento fundamental, y deberá ser analizada por el Juez, in limine litis, para verificar que sea presuntamente capaz de dar lugar a una decisión distinta a la ya dictada con anterioridad. Resulta claro, que si el representante al reproponer la acción no presentare la nueva prueba como documento fundamental que acompaña a la demanda, el Juez deberá declarar inadmisibile la pretensión.

Por otra parte, para definir el concepto de nueva prueba no basta solo afirmar que es aquella que no haya sido producida en el proceso anterior, sino que es necesario que al menos sea potencialmente capaz de generar la posibilidad de una decisión diversa a la decisión del proceso colectivo anterior, por su carácter innovador en relación a los hechos ya probados. De hecho, si la nueva prueba se limita a reafirmar lo que ya es conocido del proceso anterior y no añade nada a la convicción del Juez, no debe ser considerada como nueva prueba.

No obstante, la nueva prueba no necesariamente se debe valer por si sola para conducir a la procedencia de la pretensión, sino que las pruebas producidas en el proceso anterior, juzgadas como insuficientes, no deberán ser rechazadas y descartadas, sino que deben ser consideradas en su conjunto con la nueva prueba.

Se ha propuesto esta opción como la más adecuada a la realidad venezolana, en suma porque con ella se garantiza que las sentencias se vean revestidas de la cosa juzgada sea cual fuere la pretensión discutida en el proceso, garantizando la seguridad jurídica del mismo. Por otra parte, esta propuesta afianza el derecho a la defensa de los miembros del colectivo, que aunque estuvieron representados en el proceso anterior, consideran que la decisión del Juez fue tomada sin considerar el análisis de ciertas pruebas que pudieran presentar una visión distinta de los hechos y eventualmente dar origen a una decisión diferente.

Importa, y por muchas razones, recordar que el principio de la cosa juzgada fue instaurado en la legislación venezolana, toda vez que, la sociedad necesita la certeza que ella brinda como única forma de evitar ser interminablemente juzgados, constituyendo ésta la consecuencia de un proceso puro con todas la garantías impuestas al respecto. En

consecuencia, no se puede esperar que la misma sea erradicada en los procesos aún cuando ello perjudique a la colectividad

Asimismo, se debe enfatizar que aunque la sentencia dictada involucra intereses de toda una colectividad, existe de igual manera un interés contrapuesto que es el del demandado, el cual de igual manera debe ser respetado. Habida cuenta, si se propugna que las decisiones dictadas sobre intereses difusos no se vean afectadas por la cosa juzgada, estos procesos estarían en evidente violación de la garantía del debido proceso contemplado en el Artículo 49.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴.

Por otro lado, si todas las sentencias sobre intereses difusos se vieran revestidas por la autoridad de la cosa juzgada tal como ocurre en las pretensiones individuales, se correría el riesgo que los intereses de la colectividad se vieran perjudicados, si por la actuación negligente o hasta fraudulenta del representante, la decisión nugatoria del interés de la colectividad quedará definitivamente firme y con ello desapareciera la posibilidad de volver a discutir la misma pretensión en otro proceso. En este caso, los intereses de toda una colectividad, presentes o no en el juicio, se verían afectados por la actuación errada del representante, toda vez que, aún los ausentes se consideran como parte en el proceso.

En consecuencia, considerando los dos extremos expuestos con anterioridad, fue necesario buscar un punto intermedio que permitiera un proceso justo para ambas partes. En esta perspectiva, se observa que el derecho que cada parte alega para que la sentencia que decide un interés difuso sea revestida o no de la autoridad de cosa juzgada, esta resumido en un mismo principio constitucional como es el Debido Proceso, en este sentido el Artículo 49, numerales 1 y 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecen:

⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. cit., p. 20

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa (...).

(...)

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubieses sido juzgada anteriormente.

Visto de esta forma, ambas partes poseen base constitucional para solicitar que la sentencia sea revestida o no de la cosa juzgada, por una parte el actor (colectividad) alegará la deficiencia en la defensa, y por la otra el demandado alegará que la decisión sobre esa pretensión ya fue tomada y no podrá ser juzgado nuevamente por el mismo hecho. No obstante, ya que se está refiriendo a intereses difusos que involucran a toda una colectividad, se debe buscar afectar lo menos posible dichos intereses. Por esta razón, respetando al derecho que posee la colectividad de poseer un medio adecuado para su defensa, se plantea la posibilidad que solo en caso que se demostrare que el proceso anterior estuvo viciado por la insuficiencia de pruebas, se podría violentar la cosa juzgada de la sentencia para estudiar nuevamente el mérito de la causa.

Desde otro punto de vista, surge la interrogante sobre la posibilidad de aplicar este mismo análisis cuando la sentencia sea estimatoria de los intereses difusos, en otras palabras, ¿el demandado podrá alegar la insuficiencia de pruebas para solicitar la reapertura del proceso cuando la sentencia se haya dictado en favor de la colectividad?. En opinión de la tesista, en este caso no se podría alegar la insuficiencia de pruebas, toda vez que, dicho planteamiento se hace en beneficio de los miembros de una colectividad que, por las circunstancias especiales de la pretensión a decidir, no pueden estar en el proceso, e inclusive en algunos casos muchos de ellos no tienen conocimiento de que se está llevando a cabo dicho proceso sino después de dictada la sentencia de fondo. En consecuencia, esta

circunstancia no tendría aplicación para la parte contraria, cuyos miembros difieren notablemente en cantidad con relación a la colectividad, y por lo tanto, se le facilita designar a un representante adecuado para la defensa de sus derechos e intereses y obtener todas las pruebas necesarias para demostrar sus alegatos.

Asimismo, aceptar que el demandado pueda hacerse de dicha excepción, podría implicar que también en los procesos con pretensiones individuales se pudiera alegar la insuficiencia de pruebas para lograr una nueva sentencia.

C. RECOMENDACIONES PARA LA APLICACIÓN DE ESTA PROPUESTA

Como se ha venido analizando, un proceso sobre intereses difusos se podrá reaperturar por insuficiencia de pruebas, cuando alguno de los interesados presentare algún medio probatorio nuevo que pudiera dar origen a una sentencia distinta a la obtenida en el proceso anterior. Resulta claro, que aunque existe la posibilidad que dicha prueba haya surgido con posterioridad a la sentencia, o que el representante no haya tenido conocimiento de ella, es indudable que se podría evidenciar una disminución en estas situaciones mientras más diligente actúe el representante de los intereses difusos. En consecuencia, como fue planteado en el Capítulo III, es necesario apoyar la diversidad de representantes, y no dejar recaer tal responsabilidad en un solo ente, sino que por el contrario, también se debe dar oportunidad a entes privados cuyo objetivo fundamental sea la defensa de los intereses difusos que actuarían en conjunto con los ya contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, la posibilidad de reaperturar un proceso para estudiar una pretensión ya sentenciada, constituiría una excepción al principio de la cosa juzgada que debe regir en

todo litigio, y que solo en circunstancias muy especiales como la arriba planteada, se puede permitir violentar dicho principio constitucional indispensable para la seguridad jurídica de todo sistema judicial. Por esto, el juez que deba verificar si existe o no insuficiencia de pruebas, deberá constatar las siguientes premisas:

- La prueba presentada no haya sido promovida en el proceso anterior
- La prueba presentada no debe simplemente reafirmar lo que ya es conocido, sino que debe generar potencialmente la posibilidad de una decisión distinta a la dictada en el proceso anterior.
- Se debe analizar la prueba presentada en conjunto con las demás pruebas promovidas en el proceso anterior que fueron rechazadas por insuficientes.

CAPITULO VII

FACTIBILIDAD DE LA APLICACIÓN EN VENEZUELA DE LA FORMA DE EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA PROPUESTA EN ESTA INVESTIGACIÓN.

A. BREVE ANÁLISIS DE LAS FORMAS DE EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS. PROPUESTA DEL AUTOR

A lo largo de esta investigación, se han presentado una serie de mecanismos o vías para extender la cosa juzgada en las sentencias que decida sobre intereses difusos, que se pueden ajustar de forma más o menos acorde a la realidad del sistema judicial venezolano. No obstante, en búsqueda de una propuesta que concuerde de manera precisa con los intereses de todas las partes de un proceso, se procederá a plantear en el presente capítulo la forma de extender la cosa juzgada en lo tocante a los intereses arriba mencionados que, en la opinión del autor, se adecua perfectamente a los derechos de las partes y a los principios procesales contenidos en las leyes y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A continuación, se resumirán las cuatro posiciones en las que se pueden subsumir las tendencias actuales en relación a la extensión de la cosa juzgada de las sentencias que versan sobre los intereses difusos.

En primer lugar, se planteó la posibilidad de adoptar la cosa juzgada en las sentencias que decidan sobre intereses difusos tal cual como si se tratara de acciones individuales, es decir, todas las personas integrantes de la colectividad se verían afectadas por la sentencia, sea o no beneficiosa para todos. Sin duda, el perjuicio que conlleva este

planteamiento es que se pudiera verificar consecuencias dañosas en el derecho de los miembros de la colectividad que no actuaron directamente en el proceso y que pudiera significar la violación del derecho a la defensa.

Por otra parte, la segunda posición planteada, se centra en la formación de la cosa juzgada material, que indicará la culminación del mismo, más no de la cosa juzgada formal, que indique el carácter de definitivo en la sentencia. Por esto, se puede decir que con esta posición nunca se llegará a una solución real del conflicto o controversia, toda vez que, la sentencia no adquiere el carácter de obligatoria, sino que basta con impugnarla en un juicio futuro.

Continuando con la exposición, se encuentra una tercera posición relacionada con el tema en discusión, asumida por la jurisprudencia venezolana, que considera que la cosa juzgada solo debe extenderse cuando la sentencia beneficie a la colectividad. En este sentido, la inmutabilidad de lo juzgado (cosa juzgada material) solo se adopta *in utilibus*, es decir, apenas para beneficiar a los interesados ausentes en la relación jurídica procesal, diferenciando esta cosa juzgada de la aplicada en las pretensiones individuales, ya que en esta última se extiende a las partes independientemente de que la sentencia sea favorable o no. Esta posición se distingue de la anterior, en el sentido que, se va a extender la cosa juzgada a toda la colectividad en aquellos casos en que se haya dictado una sentencia favorable, en caso contrario, lo juzgado no adquirirá su inmutabilidad, para no perjudicar a quien no estuvo presente en el proceso y dejando abierta la posibilidad de poder intentar la acción nuevamente para discutir la misma pretensión. Es evidente, que esta posición va en detrimento de la seguridad jurídica que debe estar presente en todo proceso, y del principio constitucional contemplado en el Artículo 49.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece: “El debido proceso se aplicará a todas las

actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicios por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”¹.

Por último, la cuarta posición se refiere a que la extensión de la cosa juzgada tendrá lugar solo cuando se verifique una adecuada representación durante el proceso. En este caso, todo aquel que se encuentre debidamente representado será alcanzado por la autoridad de la cosa juzgada, considerándose a toda la colectividad como parte en el proceso, aún cuando no hayan actuado personalmente en el mismo, toda vez que se entiende que el representante ha actuado adecuadamente en nombre de todos. Así las cosas, la cosa juzgada se extenderá a toda la colectividad siempre que su representación haya sido adecuada, siempre dejando a salvo las acciones individuales de sus integrantes. No obstante, en caso que, se demuestre que el proceso se haya instruido erróneamente como consecuencia de la insuficiencia de pruebas, la sentencia no estará revestida de la inmutabilidad que le proporciona la cosa juzgada.

Aún cuando, esta cuarta posición mantiene latente la posibilidad de iniciar procesos en los que se planteen pretensiones basadas en intereses difusos ya decididos con anterioridad, alegando para ello el comportamiento inadecuado del representante en la defensa de dichos intereses; esta posición asumida por el Código Modelo para Iberoamérica², deja claro que solo es posible que no se extienda la cosa juzgada en los procesos colectivos (en sentido amplio) cuando la sentencia se haya basado en pruebas insuficientes que pudieron ocasionar en el juez un convencimiento errado de los hechos,

¹ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36860, Diciembre 30 de 1999. p. 19-20

² Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (Comp.). (2003). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos*. México: Porrúa. p. 274-284

más no cuando se alegue que el representante no haya ejercido correctamente su función para falta de conocimiento o errado manejo de los mismos; o cuando otro representante disponga de un arsenal argumentativo más eficiente.

En opinión del autor de este trabajo, es esta última opción la que más se ajusta a los principios de justicia, de debido proceso y de tutela judicial efectiva contemplada en la legislación venezolana.

B. LA INSUFICIENCIA DE PRUEBAS COMO EXCEPCIÓN A LA EXTENSIÓN DE LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS QUE VERSEN SOBRE INTERESES DIFUSOS.

Dentro de este marco, el autor José Afonso Da Silva citado por Antonio Gidi³, considera que para que una pretensión sea declarada improcedente por insuficiencia de pruebas es imperativo que el magistrado coloque en la sentencia la aclaratoria que la decisión se basa en una deficiencia de pruebas u otra frase análoga, aunque sea en forma implícita, en caso contrario, según el autor arriba indicado no se puede decir que la insuficiencia ha sido indiscutiblemente reconocida en la propia decisión, y a su vez interpretarse que la demanda fue rechazada por infundada haciendo cosa juzgada *erga omnes*. Continúa este autor, en caso que el magistrado no haya sido expreso, o que de la sentencia no se pueda extraer inequívocamente que el juicio de improcedencia fue ocasionado por falta de pruebas, la vía colectiva estará definitivamente precluída, aún cuando en el futuro se descubriera una nueva prueba no se podrá proponer la misma acción colectiva.

³ Ibid., p. 281

Dentro de este orden de ideas, el autor Arruda Alvim citado por Antonio Gidi, sostiene la posición de Da Silva, alegando que si no hubiese en la sentencia la mención de la insuficiencia de pruebas, la vía colectiva solo sería reabierta a través de una acción rescisoria que anulase la cosa juzgada de la acción colectiva anteriormente juzgada improcedente.

En otras palabras, según lo expuesto por estos autores, se presupone por regla que la sentencia en la acción colectiva hace cosa juzgada *erga omnes*, salvo aquellos casos en que el magistrado manifieste expresa o implícitamente haber basado su convencimiento en la falta de prueba, en cuyo caso la cosa juzgada no se forma.

No obstante, la posición inversa sería pensar que la sentencia que decida sobre intereses colectivos (en sentido amplio) no hace cosa juzgada *erga omnes*, solo en aquellos casos en que el magistrado declara expresamente haber basado su convencimiento en los argumentos jurídicos referidos por el demandado y no en la falta de prueba producida por el autor; esta posición se basa en la regla de que quien tiene que probar lo que alega recae siempre sobre el autor, ya que solo en casos excepcionales el demandado asume una actitud activa y prueba estar él en la razón.

Sucede pues, que en ambas posiciones se percibe que el criterio para reconocer una sentencia juzgada improcedente por insuficiencia de pruebas es meramente formal y no sustancial, toda vez que se preocupan más con lo escrito en la decisión que con la realidad de los hechos.

En la realidad de los procesos, se evidencia que en innumerables casos la declaración del Juez en la que se decide que la pretensión del actor es infundada, es consecuencia de una inepta instrucción probatoria del juicio, aunada a una insuficiente argumentación para demostrar que las pruebas y los argumentos de la parte contraria eran

falsos. Dicho de otro modo, la decisión será dictada por insuficiencia de pruebas aunque el Juez no se haya pronunciado expresamente al respecto, y aún cuando él no tenga conciencia de ello. De allí pues, que no es el Juez de la causa el que está más habilitado para decir si el mismo tenía el material probatorio suficiente para formar su convencimiento, toda vez que, en los casos en que la demanda sea muy mal instruida, el Juez difícilmente podrá distinguir si juzga la pretensión improcedente por falta de pruebas o no.

Es exactamente por tales motivos que el Código Modelo para Iberoamérica asume un criterio sustancial para determinar si la improcedencia de la acción colectiva fue ocasionada por insuficiencia de pruebas o no. De esta manera, cualquier representante que proponga la misma acción colectiva con un nuevo material probatorio demostrará que la acción colectiva anterior había sido juzgada por instrucción insuficiente. Esto no impide que el Juez sea explícito en su sentencia, auxiliando más no vinculando al Juez de la acción posterior.

Asimismo, en la reposición de una acción colectiva por insuficiencia de pruebas, no solo es necesario alegarla sino también es indispensable que se produzca una nueva prueba en la segunda acción colectiva, constituyendo la misma un requisito de admisibilidad para la reposición de la acción. Ahora bien, por constituir un requisito de admisibilidad de la pretensión, la nueva prueba deberá acompañar a la demanda como un documento fundamental, y deberá ser analizada por el Juez, in limine litis, para verificar que sea presuntamente capaz de dar lugar a una decisión distinta a la ya dictada con anterioridad. Resulta claro, que si el representante al reproponer la acción no presentare la nueva prueba como documento fundamental que acompaña a la demanda, el Juez deberá declarar inadmisibile la pretensión.

Por otra parte, para definir el concepto de nueva prueba no basta solo afirmar que es aquella que no haya sido producida en el proceso anterior, sino que es necesario que al menos sea potencialmente capaz de generar la posibilidad de una decisión diversa a la decisión del proceso colectivo anterior, por su carácter innovador en relación a los hechos ya probados. De hecho, si la nueva prueba se limita a reafirmar lo que ya es conocido del proceso anterior y no añade nada a la convicción del Juez, no debe ser considerada como nueva prueba.

No obstante, la nueva prueba no necesariamente se debe valer por si sola para conducir a la procedencia de la pretensión, sino que las pruebas producidas en el proceso anterior, juzgadas como insuficientes, no deberán ser rechazadas y descartadas, sino que deben ser consideradas en su conjunto con la nueva prueba.

Se ha propuesto esta opción como la más adecuada a la realidad venezolana, en suma porque con ella se garantiza que las sentencias se vean revestidas de la cosa juzgada sea cual fuere la pretensión discutida en el proceso, garantizando la seguridad jurídica del mismo. Por otra parte, esta propuesta afianza el derecho a la defensa de los miembros del colectivo, que aunque estuvieron representados en el proceso anterior, consideran que la decisión del Juez fue tomada sin considerar el análisis de ciertas pruebas que pudieran presentar una visión distinta de los hechos y eventualmente dar origen a una decisión diferente.

Importa, y por muchas razones, recordar que el principio de la cosa juzgada fue instaurado en la legislación venezolana, toda vez que, la sociedad necesita la certeza que ella brinda como única forma de evitar ser interminablemente juzgados, constituyendo ésta la consecuencia de un proceso puro con todas la garantías impuestas al respecto. En

consecuencia, no se puede esperar que la misma sea erradicada en los procesos aún cuando ello perjudique a la colectividad

Asimismo, se debe enfatizar que aunque la sentencia dictada involucra intereses de toda una colectividad, existe de igual manera un interés contrapuesto que es el del demandado, el cual de igual manera debe ser respetado. Habida cuenta, si se propugna que las decisiones dictadas sobre intereses difusos no se vean afectadas por la cosa juzgada, estos procesos estarían en evidente violación de la garantía del debido proceso contemplado en el Artículo 49.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴.

Por otro lado, si todas las sentencias sobre intereses difusos se vieran revestidas por la autoridad de la cosa juzgada tal como ocurre en las pretensiones individuales, se correría el riesgo que los intereses de la colectividad se vieran perjudicados, si por la actuación negligente o hasta fraudulenta del representante, la decisión nugatoria del interés de la colectividad quedará definitivamente firme y con ello desapareciera la posibilidad de volver a discutir la misma pretensión en otro proceso. En este caso, los intereses de toda una colectividad, presentes o no en el juicio, se verían afectados por la actuación errada del representante, toda vez que, aún los ausentes se consideran como parte en el proceso.

En consecuencia, considerando los dos extremos expuestos con anterioridad, fue necesario buscar un punto intermedio que permitiera un proceso justo para ambas partes. En esta perspectiva, se observa que el derecho que cada parte alega para que la sentencia que decide un interés difuso sea revestida o no de la autoridad de cosa juzgada, esta resumido en un mismo principio constitucional como es el Debido Proceso, en este sentido el Artículo 49, numerales 1 y 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecen:

⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. cit., p. 20

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa (...).

(...)

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubieses sido juzgada anteriormente.

Visto de esta forma, ambas partes poseen base constitucional para solicitar que la sentencia sea revestida o no de la cosa juzgada, por una parte el actor (colectividad) alegará la deficiencia en la defensa, y por la otra el demandado alegará que la decisión sobre esa pretensión ya fue tomada y no podrá ser juzgado nuevamente por el mismo hecho. No obstante, ya que se está refiriendo a intereses difusos que involucran a toda una colectividad, se debe buscar afectar lo menos posible dichos intereses. Por esta razón, respetando al derecho que posee la colectividad de poseer un medio adecuado para su defensa, se plantea la posibilidad que solo en caso que se demostrare que el proceso anterior estuvo viciado por la insuficiencia de pruebas, se podría violentar la cosa juzgada de la sentencia para estudiar nuevamente el mérito de la causa.

Desde otro punto de vista, surge la interrogante sobre la posibilidad de aplicar este mismo análisis cuando la sentencia sea estimatoria de los intereses difusos, en otras palabras, ¿el demandado podrá alegar la insuficiencia de pruebas para solicitar la reapertura del proceso cuando la sentencia se haya dictado en favor de la colectividad?. En opinión de la tesista, en este caso no se podría alegar la insuficiencia de pruebas, toda vez que, dicho planteamiento se hace en beneficio de los miembros de una colectividad que, por las circunstancias especiales de la pretensión a decidir, no pueden estar en el proceso, e inclusive en algunos casos muchos de ellos no tienen conocimiento de que se está llevando a cabo dicho proceso sino después de dictada la sentencia de fondo. En consecuencia, esta

circunstancia no tendría aplicación para la parte contraria, cuyos miembros difieren notablemente en cantidad con relación a la colectividad, y por lo tanto, se le facilita designar a un representante adecuado para la defensa de sus derechos e intereses y obtener todas las pruebas necesarias para demostrar sus alegatos.

Asimismo, aceptar que el demandado pueda hacerse de dicha excepción, podría implicar que también en los procesos con pretensiones individuales se pudiera alegar la insuficiencia de pruebas para lograr una nueva sentencia.

C. RECOMENDACIONES PARA LA APLICACIÓN DE ESTA PROPUESTA

Como se ha venido analizando, un proceso sobre intereses difusos se podrá reaperturar por insuficiencia de pruebas, cuando alguno de los interesados presentare algún medio probatorio nuevo que pudiera dar origen a una sentencia distinta a la obtenida en el proceso anterior. Resulta claro, que aunque existe la posibilidad que dicha prueba haya surgido con posterioridad a la sentencia, o que el representante no haya tenido conocimiento de ella, es indudable que se podría evidenciar una disminución en estas situaciones mientras más diligente actúe el representante de los intereses difusos. En consecuencia, como fue planteado en el Capítulo III, es necesario apoyar la diversidad de representantes, y no dejar recaer tal responsabilidad en un solo ente, sino que por el contrario, también se debe dar oportunidad a entes privados cuyo objetivo fundamental sea la defensa de los intereses difusos que actuarían en conjunto con los ya contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, la posibilidad de reaperturar un proceso para estudiar una pretensión ya sentenciada, constituiría una excepción al principio de la cosa juzgada que debe regir en

todo litigio, y que solo en circunstancias muy especiales como la arriba planteada, se puede permitir violentar dicho principio constitucional indispensable para la seguridad jurídica de todo sistema judicial. Por esto, el juez que deba verificar si existe o no insuficiencia de pruebas, deberá constatar las siguientes premisas:

- La prueba presentada no haya sido promovida en el proceso anterior
- La prueba presentada no debe simplemente reafirmar lo que ya es conocido, sino que debe generar potencialmente la posibilidad de una decisión distinta a la dictada en el proceso anterior.
- Se debe analizar la prueba presentada en conjunto con las demás pruebas promovidas en el proceso anterior que fueron rechazadas por insuficientes.

CONCLUSIONES

Para hacer referencia a los intereses difusos es necesario definir interés, que desde el punto de vista jurídico, se considera como el reconocimiento que el Derecho ha realizado de ciertos bienes de la vida que son constantes o trascendentes, y que por su importancia requieren que sean regulados. En otras palabras, la Constitución y las leyes no solo se disponen a regular las conductas humanas que se han catalogado como derechos subjetivos reconocidos por la norma, sino que existen intereses que implican situaciones de carácter jurídico que no están prohibidas por el Derecho, y que deben ser catalogados igualmente como intereses jurídicos.

El derecho subjetivo son los intereses jurídicos típicamente reconocidos, más sin embargo, existen intereses atípicos no positivos que son considerados como intereses jurídicos pero que no están contemplados en Derecho, es decir, la posibilidad de reclamar en una situación específica no se encuentra tipificada en la norma pero son tutelables por el Derecho en cuanto no son prohibidos en alguna de las leyes, éstos son los denominados intereses jurídicos que se diferencian de los derechos subjetivos.

La discusión de la dicotomía entre derecho subjetivo e interés jurídico, surge con el planteamiento de los intereses supraindividuales. Estos intereses no estaban reconocidos expresamente, no eran derechos subjetivos típicos, por lo que surge la discusión de si podían o no ser tutelados procesalmente. En todo caso, el derecho subjetivo estaba amparado en la posibilidad de darle protección jurisdiccional a determinados intereses, más con ello, no significa que, no se le pueda dar protección jurisdiccional a una situación que no sea un derecho subjetivo concreto, típico y específico consagrado por el ordenamiento

jurídico. Esta discusión fue resuelta al descubrir que no se puede reducir interés jurídico al derecho subjetivo, el derecho subjetivo es una forma de reconocimiento del interés jurídico más no la única.

Las conductas humanas pueden dar origen a varias clases de intereses, que según lo expuesto por el Dr. Paolo Longo¹ se encuentra, en primer lugar, el interés jurídico directo y personal de las partes materiales de la causa; en segundo lugar, un interés también personal y directo, pero derivado, subsiguiente o sobrevenido, que corresponde a los terceros extraños al proceso; y en tercer lugar, un interés que no es directo ni personal, sino que es aquel que le corresponde a la sociedad, porque esté involucrado algún interés de orden público o general.

El nacimiento de esta tercera clase de intereses, denominados colectivos (en sentido amplio), tiene lugar a los cambios y transformaciones que ha experimentado la sociedad, que de poseer un carácter simple y autosuficiente pasó a tener una conformación compleja o colectiva; de las jurisdicciones nacionales a las estructuras jurisdiccionales supranacionales; del interés jurídico personal y directo al interés jurídico transpersonal o supraindividual²

De esta manera, la presencia de estos intereses es la muestra más clara de la evolución social que empuja al cambio que el Derecho tendía a frenar u obstaculizar por la falta de desarrollo de estos intereses.

El fundamento jurídico constitucional de la tutela de los intereses suprapersonales es, en principio, la tutela judicial efectiva; éste concepto fue utilizado por los

¹ Longo, P. El Procedimiento Judicial de Protección del Niño y del Adolescente (2001). *Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. p. 127- 128

² Ortíz-Ortíz, R. (2004). *Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos*. Caracas: Frónesis. p. 576

ordenamientos jurídicos de todo el mundo para hacer jurídicamente tutelables a estos intereses. La consideración en la que se fundamenta el principio de la Tutela Judicial Efectiva, es que no basta una simple tutela judicial, sino que además es indispensable la idea de efectividad material. Es por ello que toda tutela judicial, para ser efectiva, debe respetar los derechos fundamentales de los justiciables, pues sería un contrasentido que la tutela judicial efectiva se convirtiera en una falta de tutela judicial de los demás.

A diferencia de lo que se pudiera pensar, la tutela judicial efectiva no es un sinónimo del derecho al debido proceso, ni del derecho a la defensa, sino más bien la violación de éstos implica la vulneración de aquel. En otras palabras, la violación de cualquier principio constitucional constituye una vulneración de la efectividad de la tutela jurisdiccional, pero la violación de la tutela judicial efectiva no tiene que comportar necesariamente la violación de alguno de aquellos derechos procesales constitucionales; la tutela judicial efectiva puede ser trasgredida aún cuando la violación no se concrete en la violación de otros derechos procesales constitucionales.

El contenido específico de la garantía de la Tutela Judicial Efectiva (Acceso a la justicia, simplificación de los trámites procesales, sentencia adecuada y sentencia ejecutable) sirvió de fundamento, sobre todo en lo que se refiere al acceso a la justicia y la sentencia ejecutable, para el reconocimiento constitucional de los derechos supraindividuales, que en la legislación venezolana se materializa en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Cabe considerar, por otra parte, que los derechos supraindividuales se subdividen en dos grandes grupos, a saber, los intereses colectivos y los intereses difusos. Los intereses colectivos son aquellos que pertenecen a un grupo más o menos determinable de

ciudadanos, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo unas características y aspiraciones sociales comunes, que a su vez se distinguen de los intereses difusos en que éstos últimos corresponden a un número indeterminado e indeterminable de personas, que no poseen una relación jurídica que los vinculen, sino que se encuentran unidos por circunstancias de hecho accidentales.

La forma de identificar un interés colectivo de uno difuso es determinando el tipo de pretensión que se ha presentado en el proceso, y estableciendo si los efectos de la tutela solicitada se agotan en la persona o personas accionantes (litisconsorcio) si se trata de individuales, en la categoría si se trata de colectivos, o trasciende a cualquier humano en el caso de los difusos.

Como fue expuesto, los intereses difusos pertenecen a un grupo indeterminado, lo que incrementa la dificultad en la tarea de precisar el ente legitimado o representante que actuará en nombre de la colectividad, diatriba ésta que invita a buscar soluciones de orden jurídico.

Desde la perspectiva más general, los entes u organismos consagrados en las leyes y jurisprudencia venezolana para la defensa de los intereses difusos se pueden resumir en:

Acción Popular: Así se tiene que en el Artículo 112 de la Ley Orgánica de la corte Suprema de Justicia³ y el Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴ establecen que toda persona puede tener acceso a los órganos de administración de justicia sin límite para ello, no obstante, es necesario aclarar que en Venezuela no tiene

³ Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976). [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/locsj.html> p. 24

⁴ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36860, Diciembre 30 de 1999. p. 12

reconocimiento alguno la acción popular como medio de acceso a los órganos jurisdiccionales, ya que en todo proceso, se debe demostrar una acreditación del interés aunque sea indirecto. Por tanto, cuando en la Constitución se le concede la acción a “todos”, se refiere a toda persona legitimada típica o atípicamente. En este sentido, en los intereses difusos la legitimación de todas las personas para solicitar la tutela jurisdiccional, debe extenderse solamente para quien se encuentre legitimado por la ley para tal fin.

Por otra parte, la jurisprudencia venezolana ha establecido que, tanto las personas individuales como las jurídicas, cuyo objeto sea la protección de los intereses difusos, podrán incoar acciones en defensa de estos intereses, pero la legitimación es variable dependiendo de la naturaleza del caso en particular. Esta interpretación del Tribunal Supremo de Justicia, hace extensible la legitimación a cualquier asociación o sociedad, cuyo objetivo sea la defensa de los intereses de la colectividad.

Representación ejercida por el Estado: Ahora bien, con la promulgación de la novísima Constitución de 1999, en Venezuela se crea la figura del Defensor del Pueblo, cuya función primordial en la defensa de los intereses y garantías contemplados en ese texto legal, incluyendo los colectivos y difusos, según lo contempla su Artículo 280⁵. No obstante, la legitimación *ex lege* concedida al Defensor del Pueblo no hace excluyente de la acción que pueda ejercer cualquier persona lesionada en su interés particular y difuso. Asimismo, con la promulgación de esta constitución las funciones que ejercía el Ministerio Público con relación a la defensa de los derechos de los ciudadanos, quedaron reducidas a la protección tácita, entre otros, de los intereses difusos, tal como lo establece el Artículo 285, Numerales 1 y 6, eiusdem.

⁵ Ibid., p. 93

Otros organismos privados: Dentro de este marco, la jurisprudencia venezolana ha permitido otorgar legitimación para la defensa de los intereses difusos a otros organismos, diferentes de la Defensoría del Pueblo, ampliándose la gama de los legitimados o representantes de los intereses de la sociedad civil, que conllevará a un más fácil acceso de los intereses tutelables a la jurisdicción, y a la correcta aplicación de la tutela judicial efectiva. De forma tal que, la posibilidad de que el Juez determine si el ente que esta actuando en el proceso representa o no a la sociedad civil, es un paso adelante que permite la categorización caso por caso, de quienes están legitimados o quienes pueden ser representantes, según la circunstancia de cada petición.

Por último, es conveniente anotar, que el fenómeno de globalización ha tenido fuertes efectos sobre los ciudadanos que se sienten menos arraigados al país y al gobierno, para identificarse con más fuerza con los ideales internacionales. Así nacen las “Organizaciones No Gubernamentales” (ONG) previstas en el Artículo 184 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999⁶, que en vista de su notable constitucionalización, no se les puede negar el acceso a la jurisdicción y su participación en los procesos judiciales, para que soliciten la protección de los intereses que propugnan y defienden, que son en la mayoría de los casos difusos.

Una vez analizado este punto, se pudo concluir que, al referirse a los intereses difusos se debe hablar de Representación más no de Legitimación. En efecto, en la legitimación se puede distinguir el sujeto o ente legitimado del que no lo es, toda vez que, la legitimación le pertenece a una sola persona o grupo de ellas pero, cuando todos los integrantes de la colectividad pudieran elevar peticiones a los órganos jurisdiccionales en tutela de un mismo interés, cada una de ellas sin distinción se consideran como legitimadas,

⁶ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. Op. cit., p. 61-62

como ocurre en los intereses difusos, por tanto, para evitar que todos ellos acudan personalmente al proceso, se designa un representante que los defenderá en todos los actos judiciales.

Los efectos de la sentencia que involucra intereses difusos van a alcanzar a todas las personas de la colectividad, aún aquellas que no se encontraran personalmente en el proceso. De manera que la extensión exponencial de los efectos de la sentencia no tiene lugar como consecuencia de una legitimación, en la que cada cual protege sus propios intereses, si no que se deriva de una representación, toda vez que, el representante protege los intereses de los presentes y de los ausentes, logrando con ello que la cosa juzgada se aplique a uno y otros.

No obstante, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le otorga la protección de los intereses difusos a toda la colectividad, consagró expresamente la representación única de estos intereses al Defensor del Pueblo, que en opinión del autor de esta investigación, constituye una limitación del derecho de acceso a la justicia, en tanto que, este órgano además de no poseer las ventajas de observación e inmediatez que tienen los legítimos interesados, quedará a su solo arbitrio actuar o no en un proceso, lo que podría resultar en detrimento de los intereses afectados.

La exposición anterior, conlleva a la conclusión que, es indispensable el incremento del elenco de representantes de los intereses difusos, toda vez que, no está en el espíritu de las normas constitucionales restringir de modo alguno dicha representación, pues el Constituyente ha querido darle un acceso amplio a los sujetos de derechos, a las colectividades organizadas o entes, amén de una protección amplia para los derechos de tercera generación, que no se limiten a órganos del Poder Público.

Cabe considerar, por otra parte, que la principal nota característica de la cosa juzgada en los intereses difusos en comparación con la cosa juzgada tradicional es la imperativa necesidad de delimitar, de manera diferencial, el rol de las personas que deberán tener sus esferas jurídicas alcanzadas por la cosa juzgada. Así se tiene que, por tratarse de intereses indivisibles, en el sentido, que no se permite la división en cuotas atribuibles a cada uno de los interesados, la satisfacción de uno implica la satisfacción de todos, asimismo, la lesión de uno constituye la lesión de toda la colectividad.

Sobre este particular, es necesario considerar dos aspectos relevantes respecto a las consecuencias prácticas de extender o no la cosa juzgada en los intereses difusos a las personas que aunque interesados han permanecido ajenas al proceso.

En primer lugar, si la acción en defensa de los intereses difusos tuviera el poder de obstruir cualquier otra acción individual, podría resultar en el sacrificio en masa de los derechos individuales de terceros, incrementando las posibilidades de un fraude contra aquellos que no participen en el proceso.

En segundo lugar, si en las acciones en defensa de los intereses difusos no se autorizara la extensión de la inmutabilidad de lo juzgado a terceros, se multiplicarían innecesariamente acciones semejantes. Asimismo, se perdería la razón de ser de estas acciones cuya índole es la extensión de lo juzgado ultra partes o erga omnes, si al final de lo juzgado en la sentencia cualquier interesado tuviera que discutir nuevamente la controversia en otro proceso para obtener la tutela de su interés, entonces, no hubiera servido de nada la propuesta de la acción colectiva (en sentido amplio)

Ahora bien, con relación a este particular, la jurisprudencia venezolana ha tratado de establecer que la cosa juzgada de las pretensiones sobre intereses difusos que sean declaradas con lugar, se extenderá a toda la colectividad, siempre que nuevos hechos

permitieran volver a evaluar esas causas en positivo, entonces, habría posibilidad de entrar a conocer nuevamente esa pretensión. No obstante, si la pretensión sobre los intereses difusos se declara sin lugar, no producirá cosa juzgada frente al resto de la colectividad que no haya participado en el proceso.

En este caso, se propone jurisprudencialmente una cosa juzgada en positivo, es decir, la cosa juzgada solo se extenderá a toda la colectividad cuando la pretensión sea declarada con lugar, más no cuando haya sido desestimada.

En esta situación de cosas, se puede afirmar que, actualmente en Venezuela, no existe cosa juzgada formal en los procesos que vinculen este tipo de intereses, cuando el fallo que se dicte sobre el mismo perjudique al colectivo (en sentido amplio).

De esta manera, luego de un exhaustivo análisis de estas circunstancias, concluimos que, se consideraría una violación al principio de la cosa juzgada si la parte gananciosa en el proceso tuviera que someterse a innumerables procesos intentados por la colectividad, solo en busca de una sentencia favorable a ésta. En consecuencia, es importante concretar que la cosa juzgada debe extenderse a toda la colectividad, de manera indistinta sea que la pretensión fuera declarada procedente o no, quedando a salvo el cambio de circunstancias que permitiría volver a conocer la pretensión.

El análisis precedente, nos permitió concluir que, la extensión de la cosa juzgada tendrá lugar solo cuando se verifique una adecuada representación durante el proceso. En este caso, todo aquel que se encuentre debidamente representado será alcanzado por la autoridad de la cosa juzgada, considerándose a toda la colectividad como parte en el proceso, aún cuando no hayan actuado personalmente en el mismo, toda vez que se entiende que el representante ha actuado adecuadamente en nombre de todos. Así las cosas, la cosa juzgada se extenderá a toda la colectividad siempre que su representación haya sido

adecuada, pero dejando a salvo las acciones individuales de sus integrantes. No obstante, en caso que, se demuestre que el proceso se haya instruido erróneamente como consecuencia de la insuficiencia de pruebas, la sentencia no estará revestida de la inmutabilidad que le proporciona la cosa juzgada.

La insuficiencia de pruebas planteada en esta investigación como una excepción para la extensión de la cosa juzgada a toda la colectividad, presentes o no directamente en el proceso, fue planteada por el Código Modelo para Iberoamérica, y se entiende que solo tiene lugar cuando la sentencia se haya basado en pruebas insuficientes que pudieron ocasionar en el juez un convencimiento errado de los hechos, más no cuando se alegue que el representante no haya ejercido correctamente su función por falta de conocimiento o errado manejo de los mismos; o cuando otro representante disponga de un arsenal argumentativo más eficiente.

En conclusión, se presupone por regla que la sentencia en la acción colectiva (en sentido amplio) hace cosa juzgada *erga omnes*, salvo aquellos casos en que el magistrado manifieste haber basado su convencimiento en la falta de prueba, en cuyo caso la cosa juzgada no se forma. Esta manifestación no necesariamente debe ser expresa, toda vez que, en los casos en que la demanda sea muy mal instruida, el juez difícilmente podrá distinguir si juzga la pretensión improcedente por falta de pruebas o no. En consecuencia, generalmente la insuficiencia de pruebas de un proceso se verifica con la interposición de la misma acción colectiva con fundamento en un nuevo material probatorio con el que se demostrará que la acción colectiva anterior había sido juzgada por instrucción insuficiente.

Es necesario aclarar que este nuevo material probatorio debe ser potencialmente capaz de generar la posibilidad de una decisión diversa a la decisión del proceso colectivo anterior, lo que no implica el desecho de las pruebas evacuadas en éste.

Se ha propuesto esta opción como la más adecuada a la realidad venezolana, en suma porque con ella se garantiza que las sentencias se vean revestidas de la cosa juzgada sea cual fuere la pretensión discutida en el proceso, avalando la seguridad jurídica del mismo. Por otra parte, esta propuesta afianza el derecho a la defensa de los miembros del colectivo, que aunque estuvieron representados en el proceso anterior, consideran que la decisión del juez fue tomada sin considerar el análisis de ciertas pruebas que pudieran presentar una visión distinta de los hechos y eventualmente dar origen a una decisión diferente.

Asimismo, considerando que la posibilidad de reaperturar un proceso para estudiar una pretensión ya sentenciada, constituiría una excepción al principio de la cosa juzgada que debe regir en todo litigio, y que solo pueden tener lugar en circunstancias muy especiales como la arriba planteada, es necesario que, el juez que deba verificar si existe o no insuficiencia de pruebas, deberá constatar las siguientes premisas:

- La prueba presentada no haya sido promovida en el proceso anterior
- La prueba presentada no debe simplemente reafirmar lo que ya es conocido, sino que debe generar potencialmente la posibilidad de una decisión distinta a la dictada en el proceso anterior.
- Se debe analizar la prueba presentada en conjunto con las demás pruebas promovidas en el proceso anterior que fueron rechazadas por insuficientes.

Por último, se puede afirmar como conclusión final de esta investigación, que aún cuando la insuficiencia de pruebas como excepción a la extensión de la cosa juzgada, puede ser consecuencia del desconocimiento sobre las mismas por parte del representante o que se

hayan dado a conocer con posterioridad a la sentencia, es indudable que en muchas ocasiones ésta no es la razón verdadera para solicitar la reapertura de los procesos sino la negligencia de los entes que actúan en representación de los intereses difusos. Es por ello que, es de suma importancia analizar la gama de órganos o personas que pueden ser considerados como representantes de estos intereses y determinar cuales de ellos son los más adecuados para el ejercicio de tal función, permitiendo en consecuencia, la extensión de los efectos de las sentencias a toda la colectividad y sin reaperturas inútiles de procesos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alcalá-Zamora y Castillo, N. (1946). Enseñanzas y sugerencias acerca de la Acción. En *Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina*. Buenos Aires: Editorial
- Arias, F. (2004). *El proyecto de Investigación: Introducción a la Metodología Científica*. (4a ed.). Caracas: Episteme.
- Código Civil Venezolano. (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2990 (Extraordinaria), Julio 26 de 1982.
- Código Orgánico Procesal Penal (2001). [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: http://www.tsj.gov.ve/legislacion/leyreforma_copp2001.html
- Código Penal Venezolano (1964). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. 915 (Extraordinaria), Junio 30 de 1964.
- Constitución de la Republica de Venezuela. (1961). [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/crv.html>
- Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36860, Diciembre 30 de 1999.
- Cuenca, H. (1976). *Derecho Procesal Civil*. (3ª. ed., vol.I). Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Chavero, R. (2001). *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Caracas: Sherwood.
- _____ (2002). *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela: Suplemento*. Caracas: Paredes.
- Chiovenda, G. (1986). *La Acción en el Sistema de los Derechos*. Bogotá: Temis, S.A.
- Guasp, J. (1985). *La Pretensión Procesal*. (2a ed.). Madrid: Cívitas.
- Hoyos, A. (1998). *El Debido Proceso*. (1ª reimp.). Sta Fé de Bogotá: Temis.

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (Comp.). (2003). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos*. México: Porrúa.

(Comp.). (2003). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en una perspectiva comparada*. México: Porrúa.

Jáñez, T. (1996). *El Trabajo de Investigación en Derecho: Una Orientación Metodológica*. (2ª ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Justicia.net, red mundial de justicia (2005). [Página Web en línea]. Disponible en: <http://www.justicia.net>

Korody, J. (2004). *El Amparo constitucional y los Intereses Colectivos y Difusos*. Caracas: Sherwood.

Ley de Abogados. (1967). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1081 (Extraordinaria), Enero 23 de 1967.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976). [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/locs.html>

Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. (1987). [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: http://www.viviendaenred.com/leyesVzla/LEY_ORGANICA_DE_ORDENACION_URBANISTICA.asp

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (1995). [Ley en línea]. Consultado el 01 de Julio de 2005 en: http://www.justicia.net/docs/legislacion_LP058.doc

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. (1998). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5266 (Extraordinaria), Octubre 02 de 1998

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: http://www.tsj.gov.ve/legislacion/ley_organica_procesal_trabajo.htm

Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos. (1999) [Ley en línea]. Consultado el 28 de Agosto de 2004 en: http://www.justicia.net/docs/legislacion_DL017.doc

- Liebman, E. (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil*. (Trad. ital. S. Sentis Melendo). Buenos Aires: Ejea
- Longo, P. El Procedimiento Judicial de Protección del Niño y del Adolescente (2001). *Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Mac- Gregor, E. (2003). *Juicio de Amparo e Interés Legítimo: La tutela de los derechos difusos y colectivos*. México: Porrúa
- Montero, A., y Ortells, M. (1990). La Acción: Un intento de aclaración conceptual. *Revista del Centro de Estudios de Derecho Procesal*, 10, Abril. Medellín.
- Morello, A. (Comp.). (1971). *Problemática Actual del Derecho Procesal: Libro Homenaje a Amilcar A. Mercader*. Buenos Aires: Platense.
- _____ (1999). *La Tutela de los Intereses Difusos en el Derecho Argentino: Legitimaciones, Medidas Cautelares, Trámite y Efectos del Amparo colectivo*. La Plata: Platense.
- Naranjo, Y. (1985). *Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Librería Destino.
- Olaso, L. (1979). *Introducción al Derecho* (3ª ed., Vol 2). Caracas: Distribuidora Estudios.
- Ortíz-Ortíz, R. (2001). *La Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa*. Caracas: Frónesis.
- _____ (2004). *Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos*. Caracas: Frónesis.
- Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (27a ed.). Caracas: Heliasta.
- Pérez Luño, A. (1998). *Los Derechos Fundamentales*. (7ª ed.). Madrid: Tecnos, S.A.
- Petit, E. (1980). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. (Trad. J. Ferrandez). Caracas: Móvil Libros.
- Puppio, V. (2001). *Teoría General del Proceso*. (3a ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Peyrano, J. (1993). *El Proceso Atípico*. Buenos Aires: Universidad.

Rengel- Romberg, A. (1982). *Manual de derecho Procesal Civil Venezolano* (3 vols.). Caracas: Arte.

Tribunal Supremo de Justicia. (2004). [Página Web en línea]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>

Villegas, J (1999). *La Protección Jurisdiccional de los Intereses Difusos y Colectivos*. Caracas: Jurídica Venezolana.

_____ (2000). Los Intereses Difusos y Colectivos en la Constitución de 1999. *Revista de Derecho Constitucional*, 2, Enero- Junio, 253-269.