

*La configuración del contencioso administrativo como un sistema de justicia administrativa en el Derecho Comparado Latinoamericano**

Allan R. Brewer Carías
Director de la Revista

Resumen: Este estudio tiene por objeto destacar, en el derecho administrativo comparado de América Latina, el proceso de configuración de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como un sistema de justicia administrativa, producto de la progresiva ampliación de los procesos contencioso administrativos para garantizar la tutela judicial efectiva frente a la Administración; de la progresiva ampliación del concepto de Administración Pública y de la actuación administrativa como objeto de control; así como del reforzamiento del derecho constitucional de acceso a la justicia y la consecuente flexibilización de las tradicionales condiciones de legitimidad activa para intentar los recursos y de agotamiento de la vía administrativa para acceder a la Jurisdicción.

Palabras Clave: Contencioso Administrativo; Justicia Administrativa; Tutela judicial efectiva; Administración Pública; Acceso a la justicia; Legitimación activa.

Abstract: This article has the purpose of analyzing, in the Latin American comparative administrative law, the process of configuration of the Contentious Administrative Jurisdiction as a System of Administrative Justice, which results from the progressive extension of the contentious administrative processes in order to guaranty the judicial effective protection against the Administration; the progressive extension of the concept of Public Administration and its actions as object of control; as well as the reinforcement of the constitutional right to access to justice making flexible the rules of standing and previous exhaustion of the administrative recourses in order to access the Jurisdiction

Key words: Administrative Justice; Judicial protection; Public Administration; Access to Justice; Standing.

SUMARIO

- I. LA CODIFICACIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
- II. LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DE LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS PARA GARANTIZAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN
- III. LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA, A LOS EFECTOS DE GARANTIZAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

* Este trabajo forma parte de una investigación más amplia sobre la Justicia Administrativa en América Latina, cuya primera aproximación se ha publicado en Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Administrativa en América Latina*, Editorial Olejnik, Editorial Jurídica Venezolana, Santiago, Buenos Aires, Madrid, 2019.

IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA PROGRESIVA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS TRADICIONALES CONDICIONES DE LEGITIMIDAD Y DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA PARA ACCEDER A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Sobre la legitimación activa.* 2. *Sobre la defensa de los intereses colectivos y difusos.* 3. *Sobre el tema del agotamiento de la vía administrativa.*

El progresivo sometimiento de la Administración Pública a la legalidad en los países latinoamericanos, en un proceso desarrollado con todos los altibajos imaginables por las recurrentes rupturas de la estabilidad constitucional, ha sido, en definitiva, lo que ha originado el progresivo establecimiento de mecanismos judiciales de control de la actividad de la misma, habiéndose asignado en general la Jurisdicción Contencioso Administrativa, salvo contadas excepciones (**Argentina, Chile**), sea al máximo órgano judicial del país, como la Corte Suprema de Justicia (por ejemplo en **Venezuela**), o a órganos judiciales especializados (como sucede por ejemplo en **Uruguay y Colombia**), y en todo caso, en forma diferenciada a Jurisdicción Constitucional.

Ello ha llevado en todos nuestros países a la estructuración de un sistema de *control judicial de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos* y demás actuaciones de la Administración, como *Jurisdicción Contencioso Administrativa*, configurada en paralelo de otros dos sistemas judiciales de control concentrado de la conformidad de los actos estatales con el derecho, que son, por una parte, el sistema de *control judicial de la constitucionalidad* de las leyes y todos los demás actos estatales dictados de ejecución directa de la Constitución, atribuido inicialmente también a las Cortes Supremas y en las últimas décadas a Tribunales o Cortes Constitucionales, configurados como *Jurisdicción Constitucional*; y por la otra, el sistema de *control de casación respecto de la legalidad de los actos judiciales*, atribuido en general a las Cortes Supremas de Justicia, como tribunales de casación.

Estas tres Jurisdicciones, con sus peculiaridades en cada caso, puede decirse que en términos generales se encuentran establecidas en la actualidad en casi todos los países del mundo contemporáneo, siendo lo importante a destacar en relación con la América Latina, que el criterio seguido en las Constituciones para distinguir, en particular, la Jurisdicción Constitucional de la Jurisdicción contencioso administrativa, no son los motivos de control, según sea de inconstitucionalidad o de ilegalidad, como solo sucede en **Panamá**; sino en el objeto de control, es decir, en los actos sujetos a control en cada caso como sucede en general en el derecho comparado.¹

Un ejemplo preciso es el caso de **Venezuela**, donde la distinción entre dichas Jurisdicciones, en efecto, no se establece por el motivo de control (inconstitucionalidad o ilegalidad),² sino por el objeto controlado, por lo cual allí la Jurisdicción Constitucional tiene por

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional. Procesos y procedimientos constitucionales*, Porrúa México, 2007; *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional*, Tercera edición ampliada: Colección Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Monteávila, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

² En tal sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 194 de 4 de abril de 2000 ratificó lo que había decidido en sentencia de 27 de enero de 2000 (Caso *Milagros Gómez y otros*), así: “El criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende *al rango de las actuaciones objeto de control*, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento

objeto conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se intenten *contra las leyes y demás actos de rango legal o ejecución directa e inmediata de la Constitución*; correspondiendo en cambio, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocer de las *acciones de nulidad sea por inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los reglamentos y demás actos administrativos*, que son siempre de rango *sub legal*.³ En ese contexto, igualmente la Jurisdicción de Casación, conoce de los recursos de casación que se intenten tanto *por inconstitucionalidad o ilegalidad contra las sentencias judiciales*.

En contraste con esa tendencia general, sin embargo, como se indicó, el sistema panameño de garantías relativo a la conformidad con el derecho de los actos estatales, se presenta entonces como una disidencia en el derecho comparado,⁴ pues al configurarse la *Jurisdicción Constitucional* con el monopolio para conocer *de la inconstitucionalidad* de todos los actos estatales (leyes, actos administrativos y sentencias), la *Jurisdicción contencioso administrativa* se establece para conocer sólo *de la ilegalidad* de los actos administrativos; y la Jurisdicción de Casación quedó también para conocer sólo del control *de la ilegalidad* de las sentencias casadas.

En estas notas nos interesa destacar un aspecto particular sobre la *Jurisdicción contencioso-administrativa* en el derecho comparado de América Latina, y es su configuración como un sistema de justicia administrativa, producto de la progresiva ampliación de los procesos contencioso administrativos para garantizar la tutela judicial efectiva frente a la Administración; de la progresiva ampliación del concepto de Administración Pública y de la actuación administrativa como objeto de control; así como del reforzamiento del derecho constitucional de acceso a la justicia y la consecuente flexibilización de las tradicionales condiciones de legitimidad activa para intentar los recursos y de agotamiento de la vía administrativa para acceder a la Jurisdicción.

jurídico en un Estado de derecho contemporáneo. Así las cosas, *la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del Poder Público.*” De lo anterior, la Sala concluyó precisando su propia competencia así: “la Sala Constitucional, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos realizados en ejecución directa de la Constitución o que tengan forma de ley. De allí que, en el caso de autos, al tratarse el reglamento impugnado de un acto de rango sub-legal, esta Sala Constitucional carece de competencia para controlar su conformidad a Derecho, ya que tal competencia corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así se decide”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

³ En tal sentido se resolvió en la sentencia de la Sala Constitucional N° 6 de 27 de enero de 2000 (Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 213.) lo que se ratificó expresamente por la misma la Sala, en sentencia N° 194 de 04 de abril de 2000, indicándose “La Constitución vigente distingue claramente la jurisdicción constitucional de la contencioso administrativa, delimitando el alcance de ambas competencias en *atención al objeto de impugnación*, es decir, *al rango de los actos objeto de control y no a los motivos por los cuales se impugnan.*” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

⁴ V. Allan R. Brewer-Carías, “El sistema panameño de justicia constitucional a la luz del Derecho Comparado,” en *Revista Novum Ius*, Edición N° 15, Editada por los Miembros de la Asociación Nueva Generación Jurídica publicación estudiantil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Panamá, 2010, pp. 130-168.

I. LA CODIFICACIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Para ello, analizaremos comparativamente las previsiones en estas materias que se establecen en las diversas Leyes especializadas que se han sancionado en casi todos nuestros países, con la sola excepción de **Brasil, Argentina y Chile**, donde la competencia para conocer de los asuntos de la Justicia administrativa está a cargo de los jueces ordinarios, rigiéndose el proceso por las normas generales del procedimiento.

Estas Leyes especiales relativas a la Justicia Administrativa, son las siguientes:⁵

Bolivia: Ley Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo (Ley N° 620 de 29 de Diciembre de 2014); artículo 778, .Código de procedimiento Civil

Colombia: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley N° 1437 DE 2011 (enero 18) Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011, Libro segundo

Costa Rica: Código Procesal Contencioso-Administrativo (Ley N° 8508 de 24 de abril de 2006, con vigencia 1° de enero de 2008).

Ecuador: Código Orgánico General de Procesos (Registro Oficial Suplemento, 506 de 22 de mayo del 2015 (Disposiciones sobre procedimiento contencioso administrativo)

El Salvador: Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Legislativo N° 760 de 28 de agosto de 2017, de 1 de noviembre de 2017, vigencia el 31 de enero de 2018).

Guatemala: Ley de lo contencioso administrativo (Decreto N° 119-96)

Honduras: Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 20 de noviembre de 1.987, que entró en vigencia el 1° de julio de 1.988. *Gaceta Oficial* N° 25416 de 31 de diciembre de 1987.

México: Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo 2005.

Nicaragua: Ley No. 350, Ley de regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, 18 de mayo de 2000. (Anulada parcialmente mediante sentencia N° 40 de la Corte Suprema de Justicia).⁶

Panamá: Ley N° 135 de 1943 Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, reformada sustancialmente por la Ley N° 33 de 1946 y reformada por Ley 38 de 2000.

Paraguay: Ley N° 1462 de 1935, que establece el procedimiento para lo contencioso administrativo. (18 de julio de 1935)

⁵ Véase el texto de todas estas leyes en Allan R. Brewer-Carías, *Leyes de lo Contencioso Administrativo en América Latina. Con un estudio preliminar sobre la justicia administrativa en el derecho comparado latinoamericano*, Colección Derecho Público Iberoamericano No. 7, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas / New York, 2019

⁶ Véase sobre dicha impugnación de la Ley No. 350 y la sentencia dictada, lo expuesto en Karlos Navarro, "La jurisdicción contenciosa administrativa en Nicaragua," en Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo y Carlos Gasnell Acuña, *Derecho procesal contencioso administrativo. Centroamérica y México*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018, p. 105 ss.

Perú: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo 2009 (Decreto Supremo 013-2008-JUS)

República Dominicana: Ley N° 1494, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (G.O. N° 6673, del 9 de agosto de 1947)

Uruguay: Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (decreto ley N° 15.869 22 de junio de 1987 (reformó decreto ley N° 15.524 de 9 de enero de 1984).

Venezuela: Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010)

II. LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DE LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS PARA GARANTIZAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN

Una de las tendencias generales del desarrollo de la Justicia Administrativa en América Latina, en efecto, ha sido la de su progresiva transformación, al pasar de estar a cargo de una jurisdicción concebida inicialmente solo para juzgar la legalidad de los actos administrativos, a ser una Jurisdicción universal resultado de la “universalidad de la jurisdicción,”⁷ que tiene a su cargo asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos e intereses legítimos o colectivos de las personas frente a cualquier “comportamiento ilícito”⁸ en las actuaciones de la Administración Pública, cualquiera que sea la forma de su actuación o de su omisión,⁹ en procesos judiciales que dejaron de ser objetivos y están caracterizados por su subjetividad.

Como se resumió en la Exposición de Motivos del Texto Único refundido de la Ley del **Perú** que regula el proceso Contencioso Administrativo, éste se configura en la actualidad como un proceso “de carácter subjetivo de modo que el juez no se limita a efectuar un mero control de legalidad de los actos administrativos, sino que asume que su rol es la protección y la satisfacción de los derechos e intereses de los demandantes afectados por la actuación administrativa;”¹⁰ a cuyo efecto en el artículo 1 del Texto Único se precisa que:

⁷ Véase Javier Barnes, “Las transformaciones del derecho administrativo contemporáneo. Algunas consecuencias sobre el control judicial de la acción administrativa,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Tomo I, Universidad de Puerto Rico, San Juan 2015, p. 30

⁸ Como se expresó respecto de la reforma de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 en España, por José Luis Meilán Gil y Marta García Pérez, “Una visión actual de la justicia administrativa en España,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 213, 216

⁹ Véase Juan Carlos Cassagne, “El principio de la tutela judicial efectiva,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, Tomo I, San Juan 2015, p. 44

¹⁰ Véase Víctor Sebastián Baca Oneto, “Las pretensiones como objeto del proceso contencioso administrativo en el derecho peruano,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, Tomo II, San Juan 2015, p. 647

Artículo 1. Finalidad La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.¹¹

Ello también lo destacó Ernesto Jinesta al comentar la reforma en **Costa Rica** con la adopción en 2006 del Código Procesal Contencioso Administrativo, indicando que el mismo:

“supone un giro copernicano respecto de la justicia administrativa concebida y regulada en la ahora derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1966, la cual establecía un proceso contencioso administrativo revisor u objetivo o meramente anulatorio que se enfocaba en la fiscalización de la actividad formal de las administraciones públicas, esto es, los actos administrativos manifestados por escrito previo procedimiento. El nuevo Código del 2006 establece una jurisdicción predominantemente subjetiva, plenaria y universal que pretende controlar todas las formas de manifestación de la función o conducta administrativa, tanto la actividad formal, como las actuaciones materiales, las omisiones formales y materiales, en sus diversas y heterogéneas expresiones, y, en general, las relaciones jurídico-administrativas y cualquier conducta sujeta al Derecho Administrativo –aunque provengan de un sujeto de Derecho privado–.”¹²

Por ello, en **Costa Rica**, en resumen, de acuerdo con el nuevo Código, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, “tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa,” estando por tanto sujeto a control judicial contencioso administrativo, cualquier “conducta administrativa” (art. 1.1), “cualquier infracción, por acción u omisión del ordenamiento jurídico” (artículo 1.2); “las conductas o relaciones regidas por el Derecho público, aunque provengan de personas privadas o sean estas sus partes,” es decir, la conducta de los sujetos del Derecho privado que ejercen transitoriamente potestades o competencias públicas deben residenciarse ante la justicia administrativa (art. 2.e); “las relaciones sujetas al ordenamiento jurídico-administrativo, así como a su existencia, inexistencia o contenido” (inciso a), “las actuaciones materiales” (inciso d), las “conductas omisivas” (inciso e) y “cualquier otra conducta sujeta al derecho administrativo” (inciso f).”

La misma tendencia se aprecia en **El Salvador** respecto de la reforma de la Ley del contencioso administrativo de 2017,¹³ la cual amplió en consecuencia las posibles pretensiones

¹¹ *Ídem.*, p. Tomo II, 644

¹² Véase en Ernesto Jinesta Lobo, “El proceso contencioso-administrativo en Costa Rica, en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 123. Véase igualmente Ernesto Jinesta Lobo, “La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica,” en Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo y Carlos Gasnell Acuña, *Derecho procesal contencioso administrativo. Centroamérica y México*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018, pp. 166 ss.

¹³ Véase Decreto Legislativo N° 81 de fecha 14 de noviembre de 1978 en el *Diario Oficial* N° 236, Tomo 261, de fecha 19 de diciembre de 1978. Véase sobre el régimen jurídico regulado en la Ley anterior, en Henry Alexander Mejía, “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en El Salvador,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 177 ss.; y en Henry Alexander Mejía, “La jurisdicción contenciosa administrativa en El Salvador,” en Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo y Carlos Gasnell Acuña, *Derecho procesal*

que pueden ejercerse ante la Jurisdicción para, con ello, transformar la jurisdicción contencioso administrativa en una efectiva garantía de defensa de los derechos de los ciudadanos y el buen funcionamiento de la Administración Pública. Es decir, de un contencioso administrativo de anulación de ciertos actos administrativos emanados de determinados órganos del Estado, por razones de ilegalidad o contrariedad al derecho, se pasó a un contencioso administrativo que además de pretensiones de anulación ahora incluye otras pretensiones de condena que puedan esgrimirse ante los jueces para lograr la tutela judicial efectiva frente a la Administración Pública.

Igualmente, en **Nicaragua**, donde la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa indica sobre el “ámbito de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo,” que la misma conoce de “las pretensiones que los interesados presenten en la correspondiente demanda en relación con los actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones, situaciones y simples vías de hecho de la Administración Pública” (art. 14).

De ello, Miguel Ángel Sendín expresó que “en primer lugar, ya no se considera que el proceso tenga por objeto exclusivo, como ocurría conforme al dogma revisor, el examen de la legalidad objetiva de esa actividad jurídica previa (acto o disposición administrativa); sino que se convierte en un mecanismo de tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos. Esto implica, por un lado, que constituye un mecanismo de defensa de esos derechos e intereses y no, solo un simple mecanismo de la revisión del acto o disposición, y; por otro, que opera ya no sólo contra una actividad jurídica previa dictada en el marco de un procedimiento, sino contra toda actuación administrativa, o incluso la omisión de ésta, capaz de lesionar esos derechos e intereses, incluyendo así la actividad material y las vías de hecho dentro de su ámbito objetivo.”¹⁴

En **Honduras**, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1988, la concibe como la “encargada de conocer las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos, de carácter particular o general, de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo” (art. 1).

En esta misma orientación, en **Venezuela**, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010,¹⁵ ha establecido un elenco de *recursos y acciones* que se han puesto a disposición de los particulares y de toda persona interesada, que les permiten acceder a la justicia administrativa, lo que implica que además del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, o contra los actos administrativos generales o individuales, con o sin pretensión patrimonial o de amparo constitu-

contencioso administrativo. Centroamérica y México, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018, pp. 25 ss.

¹⁴ Véase Miguel Ángel Sendín y Karlos Navarro Medal, “La Jurisdicción contencioso administrativa en Nicaragua,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 367. Véase igualmente sobre la regulación en Nicaragua, en Karlos Navarro, “La jurisdicción contencioso administrativa en Nicaragua,” en Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo y Carlos Gasnell Acuña, *Derecho procesal contencioso administrativo. Centroamérica y México*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018, pp. 103 ss.

¹⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Aproximación general al nuevo régimen del contencioso administrativo conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010” en *Revista de Derecho Público*, N° 122, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 102-130.

cional, está el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen; el recurso de interpretación; el conjunto de demandas contra los entes públicos de orden patrimonial o no patrimonial, incluyendo las que tengan por motivo vías de hecho; las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado; y las acciones destinadas a reclamos respecto de la omisión, demora o prestación deficiente de los servicios públicos.¹⁶

En esta forma puede decirse que en relación con los particulares y los ciudadanos, la regulación de la Jurisdicción contencioso-administrativa en la Ley Orgánica venezolana de 2010, facilitando el control judicial de la actividad administrativa y en particular de los actos administrativos, viene a ser una manifestación específica del *derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses frente a la Administración*, en el sentido de lo establecido en el artículo 26 de la propia Constitución y de lo que se establecía en el artículo 18, primer párrafo de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 2004.

La consecuencia de ello es que la jurisdicción contencioso administrativa se configura constitucional y legalmente como un instrumento procesal para la protección de los administrados frente a la Administración, y no como un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares; ello a pesar de que en la Ley Orgánica de 2010 se atribuya a los órganos de la Jurisdicción competencia para conocer de las demandas que pueda intentar la Administración contra particulares, o de las demandas entre personas de derecho público (artículo 9,8), lo que convierte a la Jurisdicción en cierta forma, como el fuero de la Administración.

Sin embargo, en el primer aspecto, del control de la Administración a instancia de los administrados, tratándose de una manifestación de un derecho fundamental a dicho control, en la relación que siempre debe existir entre privilegios estatales, por una parte, y derechos y libertades ciudadanas, por la otra, este último elemento es el que debe prevalecer.¹⁷

Este derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del principio de legalidad implican por otra parte la asignación al juez contencioso-administrativo de *amplísimos* poderes de tutela, no sólo de la legalidad objetiva que debe siempre ser respetada por la Administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación a la Administración.

De allí que el contencioso-administrativo, conforme al artículo 259 de la Constitución, no sea solamente un proceso a los actos administrativos, sino que está concebido como un sistema de justicia para la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses de los adminis-

¹⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela” en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986. pp. 5-30.

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías “Del derecho administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al derecho administrativo al servicio de la burocracia en el Estado Totalitario: la mutación en el caso de Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, N° 142, (Segundo semestre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 7-30, y Jesús María Alvarado Andrade, “Sobre Constitución y Administración Pública ¿Es realmente el Derecho Administrativo en Venezuela un Derecho Constitucional Concretizado?” en José Ignacio Hernández G, (Coord.), *100 Años de Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Universidad Monteávila-Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011, pp. 165-263.

trados, incluyendo los derechos e intereses colectivos y difusos, donde por supuesto, se incluye también los derechos y libertades constitucionales. Por tanto, no se concibe el contencioso-administrativo sólo como un proceso de protección a la legalidad objetiva, sino de tutela de los derechos e intereses de los recurrentes frente a la Administración.

Por ello, el juez contencioso-administrativo, de acuerdo a los propios términos del artículo 259 de la Constitución, tiene competencia no sólo para anular los actos administrativos contrarios a derecho, sino para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la misma, y además, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la autoridad administrativa, incluyendo en la expresión “situaciones jurídicas subjetivas” no sólo el clásico derecho subjetivo, sino los derechos constitucionales y los propios intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos; y los reclamos derivados de la prestación de servicios públicos.

Y todo ello, sin que el elemento esencial que caracteriza a la jurisdicción contencioso administrativa de ser el medio por excelencia para asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los particulares frente a la Administración, pueda verse relegado por el hecho de que también se atribuya a los órganos de la jurisdicción competencia para conocer de las demandas que la Administración puede intentar contra los particulares o de las demandas inter Administraciones, en las cuales por supuesto, el juez constitucional también debe asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos reclamados.

Esto implica entonces, que en el caso de **Venezuela**, la Justicia Administrativa, en la actualidad se dispensa por los tribunales competentes a partir de múltiples procesos contencioso administrativos, indicados en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010, dando lugar a siete procesos contencioso administrativos,¹⁸ que son: (i) el proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos;¹⁹ (ii) el proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas; (iii) el proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales;²⁰ (iv) el proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho;²¹ (v) el proceso contencioso administrativo en materia de prestación servicios públicos;²² (vi) el proceso contencioso

¹⁸ Véase los antecedentes a este desarrollo en Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial. (Justicia Constitucional, Contencioso-Administrativo y Amparo en Venezuela)*, (Prólogo de Luciano Parejo Alfonso), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 1987, p. 243 ss.; *Tratado de derecho administrativo. Derecho Público Iberoamericano*, Tomo VI, La Jurisdicción Contencioso Administrativa, Editorial Thomson Aranzadi, Civitas, Madrid 2013.

¹⁹ Véase en general la obra colectiva, *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. I y II, FUNEDA, Caracas, 2010 y 2011, respectivamente.

²⁰ Véase Miguel Ángel Torrealba Sánchez, “Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. II, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 299-340.

²¹ Véase Miguel Ángel Torrealba Sánchez, *La vía de hecho en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011.

²² Véase Jorge Kiriakidis, “Notas en torno al Procedimiento Breve en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. II, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 167-193.

administrativo para la resolución de las controversias administrativas; y (vii) el proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes.²³

En el caso de **Panamá**, conforme a la Ley N° 135 de 1943, la Ley N° 38 de 2000 y al Código Judicial, igualmente los procesos contencioso administrativos regulados son básicamente los siguientes: (i) el proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos; (ii) el proceso contencioso administrativo denominado de plena jurisdicción, contra actos de efectos particulares; (iii) el proceso de las demandas de plena jurisdicción e indemnización directa; (iii) el proceso de impugnación de actos administrativos dictados en función jurisdiccional en vía gubernativa; (iv) el proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos; (v) el proceso contencioso administrativo de interpretación; (vi) y el proceso contencioso administrativo de apreciación de validez de los actos administrativos. El contencioso por la prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos se incluye, en **Panamá**, en las demandas para exigir responsabilidad patrimonial del Estado para reparar los daños causados a los particulares.

Todas estas previsiones, por lo demás, han tenido particular repercusión en cuanto a la legitimación activa para intentar las demandas contencioso administrativas, pudiendo hacerlo no sólo el titular de un derecho subjetivo sino el titular de un interés legítimo, siendo la lesión a éste igualmente resarcible o indemnizable. Por tanto, la tradicional idea de que el interés personal, legítimo y directo era sólo una situación jurídica procesal para impugnar actos administrativos, y de que la pretensión de condena sólo correspondía a los titulares de derechos subjetivos, puede decirse que con estas previsiones ha quedado superada, resultando por tanto que dentro de las situaciones jurídicas subjetivas sustantivas, además del tradicional derecho subjetivo también cabe ubicar los intereses legítimos, y éstos, al igual que aquéllos, pueden dar lugar a pretensiones de condena por responsabilidad y a su resarcimiento.

En fin, la anterior es la tendencia predominante en América Latina, a pesar de que subsistan excepciones. Es el caso, por ejemplo, de **Bolivia**, donde las demandas contencioso administrativas siguen estando restringidas a peticiones contra los actos y resoluciones del Poder Ejecutivo, en un proceso que sigue siendo objetivo, de puro derecho y en el cual incluso no se plantea la promoción de pruebas.²⁴ En sentido similar está el caso de **Chile**, donde en el procedimiento contencioso administrativo, tiene primacía la llamada “acción de nulidad de derecho público” que se ejerce contra los actos administrativos.²⁵

²³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 9-151. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, “Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela”, en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 6 ss.

²⁴ Véase José Mario Serrate Paz, “Contencioso administrativo en Bolivia,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 71

²⁵ Véase Juan Carlos Ferrada Bórquez, “La justicia administrativa en el derecho chileno,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 170.

En **México**, igualmente, el artículo 2 de la Ley federal de lo contencioso administrativo precisa que “el juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Asimismo, procede dicho juicio contra los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación.

III. LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA, A LOS EFECTOS DE GARANTIZAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Otra tendencia en el contencioso administrativo como instrumento para garantizar la tutela judicial efectiva en la protección de los derechos e intereses de las personas, ha sido la ampliación del concepto de la Administración, a los efectos de abarcar no sólo las actuaciones de la clásica Administración Pública integrada en el Poder Ejecutivo, sino las emanadas de la Administración que se ubica en otras ramas del Poder Público, e incluso las emanadas de particulares que en alguna forma ejerzan potestades administrativas.

Por ello, por ejemplo, el artículo 1.3, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de **Costa Rica** precisa que a los fines de la misma:

“se entenderá por Administración Pública: a) La Administración central; b) Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas; c) La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público.”

En **Honduras**, el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entendiéndolo a sus efectos por “Administración Pública, a) El Poder Ejecutivo; y b) Las entidades estatales, entendiéndose por éstas las Municipalidades y las Instituciones Autónomas.”

Y en **Nicaragua**, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 2.2 define a la Administración pública, como:

“la que ejerce el Estado por medio de los órganos de la Administración del Poder Ejecutivo, de acuerdo con sus propias normativas; la Administración de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica y de las municipalidades; las instituciones gubernamentales autónomas o descentralizadas y las desconcentradas; las instituciones de creación constitucional y, en general, todas aquéllas que de acuerdo con sus normas reguladoras realicen actividades regidas por el ordenamiento jurídico administrativo y la doctrina jurídica y, en todo caso, cuando ejercieren potestades administrativas.”

La Ley de **Nicaragua** además, incluye expresamente en el ámbito de lo contencioso administrativo a los “reclamos que los administrados formulen en contra de las actuaciones de la Administración concedente, relativos a la fiscalización y control de las actividades de los concesionarios de los servicios públicos, siempre que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a ellos, así como en contra de las actuaciones de los propios concesionarios en cuanto implicaren el ejercicio de potestades administrativas” (art. 15. 4 LJ).²⁶

²⁶ Véase Karlos Navarro, “La jurisdicción contenciosa administrativa en Nicaragua,” en Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo y Carlos Gasnell Acuña, *Derecho procesal contencioso administrativo. Centroamérica y México*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018, p. 113.

En el caso de **Venezuela**, el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es incluso más detallado al indicar que están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

“1. Los órganos que componen la Administración Pública; 2. Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional; 3. Los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones, sociedades, empresas, asociaciones y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde el Estado tenga participación decisiva; 4. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa; 5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y 6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa.”

Con estas previsiones queda definitivamente fuera de toda duda que están sujetos a control contencioso administrativo las actuaciones y los actos administrativos emanados de órganos y entes que no forman parte de la Administración Pública Central y descentralizada, y que integran los otros Poderes Públicos, como por ejemplo los actos dictados en función administrativa de la Asamblea Nacional y sus servicios, el Consejo Supremo Electoral, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República la Defensoría del Pueblo.²⁷ Como también se estableció expresamente en **Nicaragua**, en el artículo 15 de la ley relativo a la “extensión de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo,” indicando que la misma también conocerá de:

“Las demandas incoadas contra las normativas, actos, resoluciones, decisiones, omisiones y simples vías de hecho emitidas por la Contraloría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de Justicia, por la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras y la Superintendencia de Pensiones” (art. 15.3).

Por último, en el proceso de ampliación del ámbito de la Jurisdicción contencioso administrativa para asegurar la tutela judicial efectiva frente a la Administración, se debe destacar que se ha venido incorporando en diferentes leyes, después del trabajo de la jurisprudencia,²⁸ la competencia de los tribunales de la misma para controlar también las actuaciones realizadas por los particulares, como lo indica la Ley Orgánica de **Venezuela**, cuando “dicten actos de autoridad o actúe en función administrativa” (art. 7.6).

Así, también, por ejemplo, la ley peruana sujeta a control contencioso administrativo, a las “personas jurídicas bajo el régimen de derecho privado que presten servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado” (art. 15.7);²⁹ en **Costa Rica**, la Ley de la Jurisdicción, dispone que la Jurisdicción Con-

²⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 9 ss.

²⁸ Véase sobre el tema Allan R. Brewer-Carías, “El problema de la definición del acto administrativo” en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1984, pp. 25-78

²⁹ Véase en Víctor Sebastián Baca Oneto, “Las pretensiones como objeto del proceso contencioso administrativo en el derecho peruano,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, San Juan 2015, Tomo II, p. 645.

tencioso-Administrativa y Civil de Hacienda también conocerá de “las conductas o relaciones regidas por el Derecho público, aunque provengan de personas privadas o sean estas sus partes” (art. 2.e); y en **El Salvador**, la ley indica que la jurisdicción contencioso administrativa también será competente para “de las pretensiones derivadas de actuaciones u omisiones de los concesionarios de la Administración Pública” (arts. 1, 8).

En **Colombia**, el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al identificar la competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, indica que conocerá en única instancia, de la “nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.”

IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA PROGRESIVA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS TRADICIONALES CONDICIONES DE LEGITIMIDAD Y DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA PARA ACCEDER A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El desarrollo y garantía que en los últimos años ha tenido el derecho constitucional de acceso a la justicia, consagrado en la mayoría de las Constituciones, ha tenido importantes repercusiones en el ámbito contencioso administrativo, que han terminado conduciendo al abandono o flexibilización progresivos de las tradicionales condiciones de admisibilidad de las acciones contencioso administrativas, en particular, las desarrolladas legislativamente en los casos de las acciones de nulidad contra los actos administrativos, y en particular, respecto de la legitimación activa y el agotamiento de la vía administrativa.

1. *Sobre la legitimación activa*

En efecto, respecto de la legitimación activa en materia de acciones de nulidad contra los actos administrativos, desde hace unos lustros, ya se encontraba una distinción en materia de acceso a la jurisdicción administrativa según el objeto del recurso de nulidad. Si se trataba de actos de efectos generales, disposiciones administrativas generales o reglamentos, la legitimación era la propia del simple interés a la legalidad, que permitía a cualquier ciudadano acceder a la jurisdicción.

Se trataba, en definitiva, de una acción popular abierta a cualquier interesado para velar por la legalidad o constitucionalidad de los actos de efectos generales. Es el caso, por ejemplo, del **Perú**, donde el Texto Único de la Ley de lo contencioso administrativa le otorga legitimación a cualquier persona (art. 14).

Igualmente es el caso de **Colombia**, donde la acción de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales se configura como una típica acción popular que puede intentarse por cualquier persona con el simple interés en la legalidad.³⁰

Ese sería también en el caso de **Panamá**, como lo precisa el artículo 22 de la Ley N° 135 de 1943, la acción popular puede ejercerse por “cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, en cualquier caso en que la Administración haya incurrido en injuria

³⁰ Véase Consuelo Sarria Olcos, “Las acciones contencioso administrativas en la legislación positiva colombiana,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 102

contra el derecho;" y como se establece en el artículo 137 del Código de procedimiento y Contencioso Administrativo de **Colombia**, al garantizar que "toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general."

Era también el caso de **Venezuela**, donde el simple interés en la legalidad había sido la condición tradicional exigida para impugnar los actos administrativos de efectos generales. Sin embargo, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la Sala Política Administrativa destacó que "no puede confundirse la legitimación por simple interés legítimo que exige la nueva Constitución con la denominada acción popular. En esta última, en los casos en que la ley la acuerde, al particular deberá admitírsele la interposición del recurso con independencia de que pueda ostentar un derecho o interés lesionado. El fundamento de la acción popular es la voluntad del legislador, y sólo procede en los casos en que éste la admita.³¹ Por tanto, de acuerdo con esta doctrina, al exigir a partir de 2010 el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la existencia de un "interés jurídico actual" para recurrir, se abrió la posibilidad de que se pueda negar el carácter de acción popular que siempre tuvo la acción de impugnación de los actos administrativos de efectos generales.

Otros países, sin embargo, respecto de los actos administrativos de efectos generales, o disposiciones reglamentarias, como es el caso de **Costa Rica**, el artículo 2 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que solo los podrán impugnar directamente "quienes ostenten, respecto de estas, algún interés legítimo, individual o colectivo, o algún derecho subjetivo, sin que se requiera acto de aplicación individual." Igualmente, en **Honduras**, la impugnación de los actos administrativos de carácter general solo puede hacerse por "quienes estuvieren interés legítimo directo en ello" (art. 13.a, Ley)

En cuanto a la impugnación de los actos administrativos individuales o de efectos particulares, el principio general en las legislaciones latinoamericanas, en la mayoría de las legislaciones es que el impugnante debe tener un derecho subjetivo o interés personal, legítimo y directo para demandar la nulidad. Esa era también la tradición en **Venezuela** respecto de la legitimación activa para impugnar los actos administrativos de efectos particulares, la cual comenzó a ser cambiada por la jurisprudencia después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, considerando el Tribunal Supremo que dicha condición resultaba incompatible con los principios de acceso a la justicia que la misma estableció, al menos por lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador fuera personal y directo. El Tribunal consideró entonces suficiente con que el interés alegado fuera legítimo.³²

2. Sobre la defensa de los intereses colectivos y difusos

Otra de las tendencias en materia de ampliación de la legitimación activa en las acciones de nulidad ha sido la admisión expresa en las Constituciones y legislaciones de la legitimación activa amplia cuando se trata de la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, cuya tutela, por ejemplo, encontró regulación en **Venezuela** en el artículo 26 de la Constitu-

³¹ Véase sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo, N° 873 de 13 de abril de 2000 (Caso: *Banco FIVENEZ vs. Junta de Emergencia Financiera*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, pp. 582-583

³² Véase sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo, N° 873 de 13 de abril de 2000 (Caso: *Banco FIVENEZ vs. Junta de Emergencia Financiera*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, pp. 582-583

ción, y posteriormente en la Ley Orgánica de la Jurisdicción contencioso administrativa (“las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos”), reconociendo legitimación para actuar a las entidades representativas de intereses colectivos legalmente establecidas y reconocidas (intereses colectivos), y a quienes en determinadas circunstancias invoquen la protección de los intereses supra-individuales que conciernen a toda la colectividad (intereses difusos).

En estos casos de demandas en defensa de intereses colectivos o difusos, como en **Costa Rica**, la acción se regula como una acción popular (art. 10.1, Código de Procedimiento Contencioso Administrativo). En **El Salvador**, por otra parte, también se incorporó expresamente la legitimación activa en materia de impugnación de actos administrativos a favor de los representantes de intereses colectivos o difusos, y en particular de “las asociaciones, fundaciones, entidades y uniones afectadas que estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses colectivos” (art. 14.d, Ley de lo contencioso administrativo), y de las “entidades públicas con competencia en la materia y las asociaciones y fundaciones cuyo fin primordial sea la defensa de los intereses difusos, a quienes corresponderá exclusivamente la legitimación para demandar la defensa de tales intereses cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación” (art. 14.e).

En **Honduras**, por su parte, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo otorga legitimación para impugnar directamente los actos de carácter general de la Administración Pública, a “cuantas personas jurídicas ostenten representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, “siempre que el acto impugnado les afectare directamente” (art. 13.b) Igualmente, en **Nicaragua**, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo también otorga legitimación a las “entidades, corporaciones o instituciones de Derecho Público y cualquier otro organismo que ostentare la representación o defensa de los intereses de carácter general o corporativo, siempre y cuando la disposición impugnada los lesionare o afectare el interés general” (art. 27. 1).

3. *Sobre el tema del agotamiento de la vía administrativa*

La misma garantía de acceso a la justicia también ha repercutido en la flexibilización de la condición tradicional de agotamiento de la vía administrativa (que el acto impugnado haya causado estado), aun cuando sin la intensidad que se puede apreciar en relación con la legitimación activa., de manera que aún puede decirse que predomina el régimen tradicional.

Es el caso, aún en países como **Argentina**, donde los tribunales ordinarios son los competentes en materia de procesos administrativos, exigiéndose e todo caso la existencia de un acto previo.³³

En definitiva, como lo observó Miriam Ivanega, “la Administración no puede ser emplazada en juicio, si en forma previa no se ha producido una decisión previa y formal, emanada de la máxima instancia administrativa competente;³⁴ condición que si bien es la exigida

³³ Véase Miriam Mabel Ivanega, “Cuestiones acerca del control judicial de la Administración en la República Argentina,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 18,19.

³⁴ *Ídem*, p. 19.

a nivel federal, no lo es en las regulaciones provinciales sobre contencioso administrativo, como en la provincia de Buenos Aires.³⁵

En **Bolivia**, también se exige el agotamiento de la vía administrativa para acceder al contencioso administrativo,³⁶ rigiendo en los procesos lo establecido en el artículo 778 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

“El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.”

En el mismo sentido, la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, precisó en su artículo 70 que “Una vez resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la Corte Suprema de Justicia.”

En el **Perú**, el Texto Único sobre la ley del Contencioso Administrativo, en su artículo 20 en esta materia del “agotamiento de la vía administrativa” precisa, aun cuando previendo algunas excepciones art. 21) que “es requisito para la procedencia de la demanda, el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales.”³⁷

En **Guatemala** se establece el principio general en el artículo 19 de la ley sobre contencioso administrativo que “para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos;” y en **El Salvador** la ley sobre el contencioso administrativo, exige que para que los actos administrativos se puedan impugnar de manera autónoma tienen que poner fin al procedimiento administrativo haciendo imposible su continuación (art. 4), no pudiendo deducirse pretensiones derivadas de “actos respecto de los cuales no se hubiera agotado la vía administrativa, en los términos establecidos en la ley de procedimientos administrativos” (art. 11.b).

Igual exigencia se establece en la Ley sobre contencioso administrativa de **Nicaragua**, precisándose en el caso de los actos administrativos que para impugnarlos hayan agotado la vía administrativa, es decir, deben ser resoluciones o actos de trámite que decidan directa o

³⁵ Véase Juan Carlos Cassagne, “El principio de la tutela judicial efectiva,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, Tomo I, San Juan 2015, pp. 53, 54.

³⁶ Véase José Mario Serrate Paz, “Contencioso administrativo en Bolivia,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 71.

³⁷ Véase Jorge Danós Ordoñez, “El proceso contencioso administrativo y el proceso de amparo como instrumentos de protección de las personas frente a la actuación administrativa en el régimen jurídico peruano,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Tomo II, Universidad de Puerto Rico, San Juan 2015, p. 853

indirectamente el fondo del asunto, de forma tal que pongan término a la vía administrativa o hicieran imposible continuar su tramitación (art. 35).³⁸

En **Honduras**, en esta materia, el artículo 28 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, igualmente dispone que “la acción será admisible en relación con los actos definitivos de la Administración Pública que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa,” precisando además, el artículo 63.c de la misma Ley que “la falta de agotamiento de la vía administrativa” es una de las defensas que puede alegar la Administración demandada en el proceso contencioso administrativo.

Por último, también debe mencionarse en caso de **Uruguay**, donde la Constitución es la que exige el agotamiento de la vía administrativa mediante la interposición de los recursos administrativos correspondientes como requisito previo a la acción de nulidad (art. 317 ss.); lo que se ratifica en el artículo 4 de la Ley N° 15.869 de 1987 Orgánica del Tribunal de lo contencioso administrativo);³⁹ y el caso de **Paraguay**, donde la Ley N° 1462/1935 exige para que se pueda intentar el recurso de lo contencioso administrativo que “acusen estado y no haya por consiguiente recurso administrativo contra ella” (art. 3.a).

En **Panamá**, el tema está regulado en la Ley 38 de Procedimiento Administrativo de 2000, al disponer que se considera agotada la vía administrativa cuando “transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud, sea de las que origina actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa” (art. 200).

El principio, sin embargo, ha comenzado a ceder como consecuencia de los efectos garantistas del derecho constitucional de acceso a la justicia, de manera que, por ejemplo, en **Costa Rica**, dicha condición se había eliminado por la jurisprudencia por reñir con el derecho a la tutela y acceso a la jurisdicción,⁴⁰ habiéndose entonces previsto en el artículo 31.1 del Código de procedimiento contencioso administrativo, como una posibilidad de orden facultativa (art. 31.1), a juicio del interesado.

En el **Ecuador** también se eliminó la exigencia en el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, y en **Chile**, se ha considerado en general que no es necesario agotar vía administrativa para acceder a los tribunales a reclamar contra los actos administrativos, considerando Juan Carlos Ferradas, por ejemplo, contrarias al derecho de acceso a la justicia y a la

³⁸ Véase Miguel Ángel Sendin y Karlos Navarro Medal, “La Jurisdicción contencioso administrativa en Nicaragua,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 368

³⁹ Véase Felipe Rotondo, “Aspectos organizativos de los contenciosos administrativos en el Uruguay. Sistema adoptado. Déficit y soluciones,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, Tomo I, San Juan 2015, p. 567

⁴⁰ Véase Juan Carlos Cassagne refiere al caso Fonseca Ledesma, de la Sala Constitucional de Costa Rica, 2006, en Juan Carlos Cassagne, “El principio de la tutela judicial efectiva,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, Tomo I, San Juan 2015, p. 58

tutela judicial garantizada en la Constitución, las exigencias Ley de Procedimiento Administrativo sobre el agotamiento de la vía administrativa para acceder a la tutela judicial.⁴¹

Por último, en el caso de **Venezuela**, luego de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo eliminó la condición de recurribilidad, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa nada estableció al respecto en materia de las acciones de nulidad de los actos administrativos.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Administración Pública sí reguló la materia estableciendo un opción facultativa para el interesado al regular como derecho de los administrados en sus relaciones con la Administración, el de “ejercer, a su elección y sin que fuere obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, los recursos administrativos o judiciales que fueren procedentes para la defensa de sus derechos e intereses frente a las actuaciones y omisiones de la Administración Pública” (art. 7,10).⁴²

Ahora bien, en cuanto a las demandas contencioso administrativas con contenido patrimonial, en **Venezuela** la situación es otra ya que en esta materia sí se establece como causal de inadmisibilidad de las mismas, los casos en los cuales se produzca el incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa (art. 35,3). En esos casos, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República regula el referido procedimiento administrativo previo a las demandas patrimoniales, al disponer que “los funcionarios judiciales deben declarar inadmisibles las acciones o tercerías que se intente contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo” (art. 60).

Conforme a este procedimiento, quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso (art. 54); teniendo el órgano respectivo la obligación de formar el expediente correspondiente, el cual debe remitir a la Procuraduría General de la República, para que la misma formule y remita su opinión jurídica, que tiene carácter vinculante, sobre la procedencia o no de la reclamación.

Una vez que la decisión de la Administración se comunica al administrado éste debe manifestar ante la misma si acoge o no la decisión notificada, y solo en caso de desacuerdo, es que entonces queda facultado para acudir a la vía judicial contencioso administrativa (art. 58). Igualmente, al interesado puede acudir a la vía judicial contencioso administrativa, en caso de ausencia de oportuna respuesta, por parte de la Administración, dentro del lapso señalado (art. 59).

⁴¹ Véase Juan Carlos Ferrada Bórquez, “La justicia administrativa en el derecho chileno,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 165, 166.

⁴² Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 87-89.