

10

**LA FISCALIZACIÓN URBANÍSTICA COMO
MANIFESTACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE POLICÍA DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

1. De la competencia de los municipios en materia urbanística según el ordenamiento jurídico venezolano

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como norma fundamental, establece en el numeral 1 del artículo 178, lo que se transcribe a continuación:

«**Artículo 178.**—Son de la competencia del Municipio (...) la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial (...):

1. **Ordenación territorial y urbanística.**
2. (Omissis)⁶⁸. (Destacado nuestro).

Como puede apreciarse, el texto fundamental parcialmente transcrito le atribuye competencia a los municipios como entes políticos territoriales que forman parte del Poder Público, siendo que la misma ha sido concebida en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, precisamente en el artículo 56, cuyo tenor es el siguiente:

«**Artículo 56.**—Son competencias propias del Municipio las siguientes:

1. (Omissis).
2. **La gestión de las materias que la Constitución de la República y las leyes nacionales les confieran en todo lo relativo a la vida local, (...) en las áreas siguientes:**
 - a. **La ordenación territorial y urbanística.**
 - b. (Omissis)⁶⁹. (Destacado nuestro).

68 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* en fecha 17 de noviembre de 1999.

69 **Ley Orgánica del Poder Público Municipal**, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, Número Ext. 6.015 de fecha 28 de diciembre de 2010.

De lo antes transcrito se puede evidenciar que la ley nacional menciona la materia urbanística como competencia de los municipios, la cual ha sido desarrollada en otra ley nacional denominada, Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, que tal como lo indica su artículo 1, tiene por objeto «*la ordenación del desarrollo urbanístico en todo el territorio nacional con el fin de procurar el crecimiento armónico de los centros poblados*». ⁷⁰

Dicha competencia es compartida con el Poder Nacional y así se aprecia del contenido del artículo 6 *ejusdem*, al señalar que «*Las autoridades urbanísticas serán el Ejecutivo Nacional y los Municipios, cada una dentro de las esferas de su competencia*», de manera que estamos ante una competencia concurrente, sin embargo el legislador nacional delimitó dicha competencia a los municipios conforme lo señala el artículo 10 *ejusdem*, dentro del cual destaca:

«Artículo 10.—Es de la competencia de los Municipios en materia urbanística:

(Omissis).

- 3.- **Dictar las ordenanzas necesarias para la ejecución, control y gestión de los planes en materia de zonificación, régimen de arquitectura, ingeniería y construcciones, y, en general, sobre cualesquiera otras materias urbanísticas de carácter local, con sujeción a las leyes, reglamentos y planes nacionales.**

(Omissis)». (Destacado nuestro).

De la norma *supra* citada parcialmente, se puede concluir que la materia urbanística de los municipios será regulada mediante Ordenanzas, instrumento legal destinado para establecer la ejecución, control y gestión en lo concerniente a dicha materia, dentro del cual destaca en la jurisdicción del Municipio Chacao, la Ordenanza Sobre el Control y Fiscalización de Obras de Edificación del Municipio Chacao que tiene por objeto tal como lo indica su artículo 1, lo siguiente:

70 Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, *Gaceta Oficial* Nro. 33.868, de fecha 16 de diciembre de 1987.

«Artículo 1. Esta Ordenanza tiene por objeto regular lo concerniente al procedimiento para el control y la fiscalización de las obras de edificación por parte de la Dirección de Ingeniería Municipal en la jurisdicción del Municipio Chacao, así como establecer las sanciones a las que haya lugar». ⁷¹ (Destacado agregado).

Esa norma en particular precisa que dicho marco normativo local tiene por objeto regular el procedimiento para el control y fiscalización de las obras de edificación, asimismo determina el órgano a través del cual recaerá el ejercicio de la materia urbana, que no es otro que la «Dirección de Ingeniería Municipal», lo cual no es contrario al ordenamiento jurídico, toda vez que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 178, indica que la competencia del Municipio se centra en la «gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales», que concatenado con el artículo 69 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística se desprende que el Municipio Chacao escogió ejercer su competencia a través de un órgano técnico. En efecto, el artículo 69 *ejusdem* establece que:

«Artículo 69.

Los municipios tienen la potestad para elegir el modo de gestión que consideren más conveniente para el gobierno y administración de sus competencias. **Podrán gestionarlas por sí mismos o por medio de organismos que dependan jerárquicamente de ellos (...)**. (Destacado nuestro).

Del artículo parcialmente transcrito, se observa que el Municipio detenta la potestad de adoptar el modo más conveniente para la gestión de administración de sus competencias, en el caso que nos ocupa, la materia urbana ha preferido el Municipio Chacao gestionarlo a través de un órgano urbano local, tal como se señaló anteriormente, que no es otro que la Dirección de Ingeniería Municipal.

En ese orden de ideas, el artículo 3 de la Ordenanza *in comento* señala lo que a continuación se cita:

71 Ordenanza Sobre el Control y Fiscalización de Obras de Edificación del Municipio Chacao, *Gaceta Municipal* Nro. Extraordinario 4.552 de fecha 3 de junio de 2003.

«Artículo 3. (Omissis)

La Dirección de Ingeniería Municipal **será el organismo competente para ejercer el control y fiscalización de las obras de edificación**». (Destacado nuestro).

De la norma precedente se puede observar que la competencia en materia urbanística la detenta, la Dirección de Ingeniería Municipal, dentro de las cuales, según ese marco normativo local destacan el control y fiscalización de las obras de edificación.

Mientras que la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, prevé en cuanto a competencia urbanística, lo siguiente:

«Artículo 80.-La constatación del cumplimiento de las Variables Urbanas Fundamentales en el caso de las edificaciones, la realizará la Dirección de Ingeniería Municipal con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y su Reglamento de Ingeniería, Condominio, Registro Público, Catastro Municipal, (...)»⁷² (Destacado nuestro).

Del artículo citado precedentemente, se puede observar que la Dirección de Ingeniería Municipal posee competencia para constatar las Variables Urbanas Fundamentales de las edificaciones con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y su reglamento, así como en otras leyes.

Así las cosas, el legislador local atendiendo a las normas nacionales, mediante la Ordenanza Sobre el Control y Fiscalización de Obras de Edificación del Municipio Chacao, estableció en el artículo 2, el órgano que debe constatar esas Variables Urbanas Fundamentales de las edificaciones:

«Artículo 2. Todas las obras de edificación son susceptibles de control y fiscalización por parte de la Dirección de Ingeniería Municipal» (Destacado nuestro).

72 Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, *Gaceta Municipal del Municipio Chacao*, Nro. Extraordinario 2.796, de fecha 01 de diciembre de 1999.

Dicha norma debe concatenarse con lo previsto en el artículo 90 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, que está referido a la inspección de las Urbanizaciones y Edificaciones por medio de los organismos municipales competentes, según reza su texto que:

«Artículo 90. Los organismos municipales competentes inspeccionarán, directamente o mediante contrato de servicios profesionales, la construcción de las urbanizaciones y edificaciones a fin de verificar el cumplimiento de las variables urbanas fundamentales y de las normas técnicas nacionales en cuanto a urbanismo y edificación. (Destacado agregado).

El propietario de la obra contribuirá a costear la fiscalización por contrato de servicio mediante el pago de una tasa de inspección, que fijará el Consejo Municipal a través de la ordenanza correspondiente.

Los Municipios establecerán las dependencias y procedimientos de inspección que correspondan a sus necesidades, recursos y demás particulares circunstancias.

El personal de inspección estará integrado por profesionales competentes según la ley de la materia» (Destacado agregado).

De manera que, las normas antes citadas nos indican que los organismos municipales o dependencias competentes en materia urbanística deberán inspeccionar o fiscalizar las construcciones de urbanizaciones y obras de edificación, a los fines de verificar las Variables Urbanas Fundamentales, para ello, establecerán los procedimientos de inspección que correspondan a sus necesidades, *Verbi gratia*, la Ordenanza Sobre el Control y Fiscalización de Obras de Edificación del Municipio Chacao, cuyo artículo 2 *eiusdem* que hemos hecho referencia en párrafos anteriores, señala que las obras de edificación son susceptibles de control y fiscalización a través de la Dirección de Ingeniería Municipal.

A pesar de esa competencia, la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, nos indica que dicha Dirección, según el artículo 33 deberá **velar por la correcta aplicación de la Ordenanza y de los Planos de Zonificación**, mientras que su artículo 46 **faculta a dicha Dirección de imponer las sanciones** correspondientes a la construcción de un programa urbanístico que

no se ajuste a las Variables Urbanas Fundamentales, su artículo 50 nos indica que la Dirección de Ingeniería Municipal conjuntamente con el Alcalde, la Oficina Local de Planeamiento Urbano, la Comisión de Urbanismo del Concejo Municipal deben **velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ordenanza y demás normas Nacionales o Municipales relacionadas con la Ordenación Urbanística**, y el artículo 52 nos menciona que la prenombrada Dirección es el órgano técnico en **velar el cumplimiento a las normas técnicas** inherentes al desarrollo urbano del Municipio.

En ese sentido, el artículo 64 *ejusdem* menciona que dicha Dirección **no permitirá** movimiento de tierras, deforestaciones y otras obras que puedan afectar el curso de las aguas o la naturaleza de los suelos, mientras que su artículo 66 nos indica que mantendrá las fiscalizaciones necesarias para dar cumplimiento del artículo anterior.

De manera pues, que a través de las normas previstas en la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, se señalan un conjunto de actividades inherente a la competencia en materia urbanística que le han sido asignadas a la Dirección de Ingeniería Municipal.

Ahora bien, la Ordenanza Sobre el Control y Fiscalización de Obras de Edificación del Municipio Chacao, previene el procedimiento para la fiscalización de las obras de edificación a los fines de verificar el orden urbanístico de las construcciones de ser el caso, en la que puede dictar medidas cautelares, según se cita a continuación:

«Artículo 20.

Las medidas cautelares son aquellas acciones de carácter provisional adoptadas por la administración, tendentes a salvaguardar los intereses del Municipio de las presuntas violaciones a la normativa vigente.

Artículo 21.

Las medidas cautelares se dictarán en cualquier momento dentro del procedimiento siempre y cuando existan indicios sobre presuntas irregularidades, a fin de mantener el orden urbanístico y evitar un daño irreparable o de difícil reparación.

Artículo 22.

Se consideran medidas cautelares, entre otras, las siguientes:

- 1) La paralización inmediata de la obra;
- 2) El retiro total o parcial de los materiales y maquinarias de construcción del lugar de la obra;
- 3) Restringir el acceso de materiales de construcción a la obra...

(Omissis)» (Destacado nuestro).

De los artículos antes citados, se aprecia que dicha Dirección puede adoptar medidas cautelares, con la finalidad de salvaguardar los intereses del Municipio por las presuntas violaciones a la normativa urbanística por parte de los administrados y de esa manera evitar un daño irreparable o de difícil reparación, dentro de las cuales destacan la paralización inmediata de la obra, el retiro total o parcial de materiales y maquinarias de construcción y, restringir de ser el caso el acceso de materiales de construcción a la obra inspeccionada.

En mérito de todo lo antes mencionado, se pudo observar que el ordenamiento jurídico venezolano contempla la materia urbanística que le ha sido asignada a los Municipios mediante la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela concatenado con la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y adminiculado con la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, siendo que la misma es concurrente con el Poder Nacional; el Municipio por su parte, de acuerdo al Texto Fundamental y las leyes nacionales pueden adoptar el modo más conveniente para la gestión de administración de sus competencias, a través de la creación de los organismos necesarios para ejecutar dicha materia, los cuales dependerán jerárquicamente de aquel, siendo que en el caso bajo estudio corresponde a la Dirección de Ingeniería Municipal.

Esa Dirección en particular detenta según la normativa local, esto es, la Ordenanza Sobre el Control y Fiscalización de Obras de Edificación del Municipio Chacao en concordancia con la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General la competencia urbanística dentro del cual destacan velar por el cumplimiento

de las Variables Urbanas Fundamentales cuando se estén realizando obras de construcción dentro de su jurisdicción y tomar las medidas necesarias para salvaguardar los intereses del Municipio, tales como medidas cautelares que orbitan en la paralización inmediata de la obra, el retiro total o parcial de materiales y maquinarias de construcción y, restringir de ser el caso el acceso de materiales de construcción a la obra inspeccionada.

De manera pues, que el legislador nacional ha querido establecer en ese ordenamiento jurídico la asignación de la materia urbanística a un ente político territorial como el Municipio y éste de acuerdo a lo que dispone el Texto Fundamental y las leyes nacionales, asimismo, esas leyes nacionales indican que el Municipio podrá gestionar dicha materia a través de un órgano, el cual ya hemos indicado que es la Dirección de Ingeniería Municipal como el único órgano competente para ejercer el control y fiscalización de todas las obras de edificación que sean ejecutadas dentro del Municipio Chacao, además de velar y hacer cumplir el orden urbanístico dentro de la jurisdicción del Municipio Chacao.

2. Breves consideraciones acerca de la competencia administrativa, delegación de competencia, avocación de competencia y la Ley Orgánica de la Administración Pública como norma reguladora de las actuaciones de los órganos de Administración Pública.

La competencia administrativa la concebimos como el conjunto de atribuciones, funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano administrativo; pudiendo considerarse también como *«la medida de potestad atribuida a un órgano, que supone la habilitación previa y necesaria para que el órgano pueda actuar válidamente»*⁷³.

De este modo podemos constatar que la competencia administrativa del cual goza cada órgano de administración pública viene conferida de manera expresa por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las Leyes y los Reglamentos dictados en su

73 *Revista de Derecho Administrativo* (Valdivia) V.7 Valdivia dic. 1996.

consecuencia. Es por ello, que «*La competencia tiene el carácter de irrenunciable o inderogable por cuanto la competencia no podrá cederse temporal o definitivamente a otros órganos, tampoco podrá cederse a otros sujetos públicos o privados*»⁷⁴.

En virtud de lo anterior, el legislador ha señalado en la Ley Orgánica de la Administración Pública lo siguiente:

«Artículo 26.-Toda competencia otorgada a los órganos y entes de la Administración Pública será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos legalmente; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos.

Toda actividad realizada por un órgano manifiestamente incompetente o usurpada por quien carece de autoridad pública es nula y sus efectos se tendrán por inexistentes»⁷⁵ (Destacado nuestro).

La intención del legislador en la mencionada normativa, va dirigida a regular la competencia otorgada a los órganos de la Administración Pública, la cual es de obligatorio cumplimiento, irrenunciable, indelegable e improrrogable, y señala que la misma sólo puede ser delegada en los casos previstos en la Ley o en su defecto revertida como sucede con el avocamiento.

Seguidamente nos referiremos a la delegación de competencia como un supuesto previsto en la Ley, para que proceda tal situación, entendiéndose por delegación de competencia lo siguiente: «*acto mediante el cual el órgano superior de la administración pública traslada su competencia normal a uno inferior, en línea y en grado y sobre un determinado asunto*»⁷⁶. Recalcando que deberá cumplir de manera obligatoria con una serie de características indispensables para su procedencia, entre ellas encontramos las siguientes:

74 Idem.

75 **Ley Orgánica de la Administración Pública.** *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, Nro. Extraordinario 5.890 de fecha 31 de julio 2008.

76 *Revista de Derecho Administrativo.* Ob. Cit.

- *«Es excepcional.*
- *Debe existir una autorización expresa de la ley.*
- *Es concreta y específica, es decir, fundada en la ley.*
- *No es permanente o indefinida. La delegación ha de hacerse por tiempo determinado.*
- *Es potestativa ya que es el órgano delegado el que ha de valorar la conveniencia de la delegación»⁷⁷.*

Encontramos además que el legislador ha establecido en la norma rectora dos tipos de delegación de competencia, las cuales son las siguientes:

«La Delegación Intersubjetiva

Artículo 33.

La Administración Pública Nacional, la de los estados, la de los distritos metropolitanos y la de los municipios podrán delegar las competencias que les estén otorgadas por ley a sus respectivos entes descentralizados funcionalmente, de conformidad con las formalidades que determine la presente Ley y su reglamento. (Destacado nuestro).

La Delegación Interorgánica

Artículo 34.

El Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, los ministros o ministras, los viceministros o viceministras, los gobernadores o gobernadoras, los alcaldes o alcaldesas y los superiores jerárquicos de los órganos y entes de la Administración Pública podrán delegar las atribuciones que les estén otorgadas por ley a los órganos o funcionarios inmediatamente inferiores bajo su dependencia, de conformidad con las formalidades que determinen la presente Ley y su reglamento». (Destacado nuestro).

77 Idem.

De acuerdo a lo anterior, se desprende que existe una delegación intersubjetiva, esto es, la que puede realizar el Municipio a sus entes descentralizados funcionalmente; y la delegación interorgánica, que realiza el Alcalde y otros superiores jerárquicos a sus funcionarios inferiores bajo su dependencia.

Por otro lado, constatamos en la norma la avocación de competencia la cual supone lo contrario a delegación, definiéndose de la siguiente manera: «*proceso inverso de la delegación, o sea, que el superior ejerza competencia que corresponde al inferior*». ⁷⁸ Destacando además que al igual que la delegación, se sostiene que la avocación no es legítima salvo que la ley la haya autorizado expresamente.

En tal sentido, veremos de qué manera ha regulado el legislador tal supuesto expresado en la norma rectora, señalando lo siguiente:

«La Avocación»

Artículo 41.

El Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, los ministros o ministras, los viceministros o viceministras, **los gobernadores o gobernadoras, los alcaldes o alcaldesas y los superiores jerárquicos de los órganos y entes de la Administración Pública** podrán avocarse al conocimiento y resolución de un asunto cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos jerárquicamente subordinados, cuando razones de índole técnica, económica, social, jurídica o de interés público lo hagan pertinente.

La avocación comprende las actividades materiales y las decisiones que correspondan al ejercicio de las atribuciones aplicables al caso, de conformidad con las formalidades que determinen la presente Ley y el reglamento respectivo.

En todo caso, la avocación se realizará mediante acuerdo motivado que deberá ser notificado a los interesados en el procedimiento, si fuere el caso, con anterioridad al acto administrativo definitivo que se dicte.

78 Idem.

Contra el acuerdo de avocación no operará recurso aunque podrá impugnarse en el recurso que, en su caso, se interponga contra el acto administrativo definitivo que se dicte». (Destacado nuestro).

El artículo antes transcrito nos indica la figura jurídica del avocamiento, en los casos que las máximas autoridades de las ramas del Poder Público puedan avocarse del conocimiento de un asunto que esté conociendo un órgano o ente que dependa jerárquicamente por razones de índole, técnica, económica, social, jurídica o de interés público.

Expresado como se encuentra lo referente a la delegación y avocación de competencia, se debe concluir sin más dilaciones, que tales figuras sólo se producen en los casos expresamente señalados en la Ley, y únicamente entre los distintos entes y órganos de la Administración Pública, en ningún caso está prevista la delegación de competencia a particulares.

3. De la actividad de policía de la Administración Pública

Es importante hacer mención sobre la actividad de policía que detenta la Administración Pública conforme a la doctrina y jurisprudencia, se puede destacar que dicha actividad consiste en la *«obligación de la Administración de fiscalizar, controlar y asegurar la seguridad y el orden, a fin de obtener la adecuación del comportamiento particular al interés público, restringiendo la libertad o ciertos derechos de los particulares, pero sin sustituir la actuación de los mismos»*⁷⁹.

Es por ello, que se considera que la Administración Pública es la personificación del Poder del Estado, pues a ella le corresponde únicamente la titularidad y el ejercicio de la actividad de policía, dirigida a supervisar, controlar y vigilar el cumplimiento irrestricto de las competencias que le fueran otorgadas, mediante el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la jurisprudencia patria ha señalado al respecto lo siguiente: *«el ejercicio de la función administrativa supone distintas face-*

79 Idem.

tas, siendo una de ellas la actividad de “policía administrativa”, la cual se caracteriza por ser una actuación desplegada por la Administración en la que, con la finalidad de preservar y restaurar el orden y el interés público, se limitan los derechos de los administrados –de ser necesario– a través de la coacción». ⁸⁰

En virtud de lo antes expuesto, se puede considerar que los distintos órganos de la Administración Pública, mediante las competencias atribuidas por las diferentes Leyes nacionales, Ordenanzas y Decretos leyes, ejercen sobre los particulares una especie de «actividad de policía», debido que la potestad otorgada a dichos órganos le permiten realizar actos, coactivos o no, para impedir o provenir la realización de daños y perjuicios a los miembros de la comunidad, con la finalidad de lograr el bienestar y la paz social. Y en el presente caso, en el resguardo del orden urbanístico en Jurisdicción del Municipio Chacao.

Aunado a lo anterior, uno de los atributos de la actividad de policía es la potestad sancionatoria de la Administración Pública, ésta puede entenderse como la manifestación de la potestad punitiva única del Estado, ya que ese ejercicio corresponde únicamente a los órganos de la Administración Pública, en aplicación de normas administrativas, los cuales deben actuar regidos por un pronunciamiento administrativo, con base al principio de legalidad, con las matizaciones que corresponda, sobre la tutela del interés general que le asigna la Constitución y las Leyes.

Por otro lado, es importante destacar lo que ha señalado la doctrina patria de manera expresa sobre la titularidad de la potestad sancionatoria administrativa: «la titularidad (...) corresponde, como regla general, a los órganos administrativos... Debe admitirse, en principio, que esa especificación bastaría para comprender cómo opera el ejercicio de la potestad bajo examen, pues aludir a órganos administrativos competentes, supone la vigencia de una disposición normativa que los erija en el carácter de tales (normas atributiva de competencia)» ⁸¹.

80 Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 00685, de fecha 05 de junio de 2008.

81 PEÑA SOLÍS, José. **La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública**, Colección de Estudios Jurídicos N° 10, Pág. 69.

Con base a lo antes expuesto, podemos colegir que la actividad de policía reposa en la Administración Pública, y que son los distintos órganos o entes que la componen los encargados de ejercer mediante los distintos procedimientos administrativos consagrados en Ley dicha potestad, *ya que el poder para supervisar, fiscalizar, controlar y sancionar mediante un acto o procedimiento administrativo se encuentra atribuida de manera expresa a los distintos órganos de la Administración Pública*, con base al *ius pudiendi* del cual gozan los mismos, la cual viene atribuida por diferentes Leyes y Ordenanzas que establecen las competencias a dichos órganos y entes.

Por tales razones, bajo ninguna circunstancia se puede conferir o delegar la competencia de la Dirección de Ingeniería Municipal en materia de supervisión y fiscalización de obras de edificación a un determinado particular, por cuanto ese Órgano de Control Urbano es la única autoridad urbanística capacitada por Ley para ejecutar dichas competencias en jurisdicción del Municipio Chacao, tal como fue expuesto en el Capítulo de la competencia de los municipios en materia urbanística según el ordenamiento jurídico venezolano y de ser el caso, también es el órgano competente para accionar los mecanismos necesarios para el cumplimiento de sus actos de manera coactiva.

En consecuencia, no pueden pretender los particulares que basándose en el principio de participación ciudadana, podrían poseer alguna potestad administrativa para intervenir en la ejecución de un determinado acto administrativo, debido que el mencionado principio va dirigido al acercamiento de las comunidades a la gestión pública, con la finalidad de conocer sus necesidades y exigir el cumplimiento de sus obligaciones, no para ejecutar los actos administrativos emitidos por los distintos órganos de la Administración Pública en el ejercicio de su actividad de policía.

Después de lo antes expuesto, este Despacho considera importante traer a colación lo señalado por el Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, en sentencia de fecha 30 de junio de 2009 respecto a la participación ciudadana, según la transcripción que hacemos a continuación:

«(...) la participación ciudadana [abre las] posibilidades al ciudadano de acercarse a los entes de gobierno a niveles regionales por

cuanto son estos quienes se encuentran más cercanos a conocer sus necesidades, y exigir de ellos el eficiente cumplimiento de sus responsabilidades (...) **no puede confundirse participación, con intervención, intromisión u obstrucción**, sino con contraloría social, democratización del poder, organización, y capacidad de manifestar de manera organizada los requerimientos del colectivo y de realizar el planteamiento de posibles soluciones a determinados problemas locales o regionales que pudieran ser enfrentados por los ciudadanos; empero, **tal participación no puede ser desdibujada y desnaturalizada a los fines de obstruir las actuaciones positivas del Estado que procuran el bien colectivo**, arguyendo violación de derechos individuales, por cuanto entraríamos en un cuadro de ingobernabilidad y anomia»⁸² (Corchetes y destacado nuestro).

De la sentencia anterior podemos concluir, que la participación ciudadana no puede confundirse con intervención, intromisión u obstrucción, de las actuaciones positivas del Estado que procuran el bien colectivo, por lo tanto no se puede hablar de participación ciudadana para solicitar le sea atribuida una potestad administrativa a un administrado, debido que la misma lo que generaría sería una intromisión por parte del ciudadano común en la ejecución de un acto emanado de un órgano de la Administración Pública, lo cual sería totalmente nulo y sus efectos se tendrían por inexistentes, por cuanto los mismos carecen de autoridad pública, además que la Ley no los facultad para ello, desencadenando un estado ingobernabilidad y anarquía.

4. De la participación ciudadana según el ordenamiento jurídico

Al respecto, es importante traer a colación qué significa la participación ciudadana partiendo de la doctrina especializada y la jurisprudencia.

En tal sentido, la doctrina española ha puntualizado en cuanto a la participación ciudadana, lo siguiente:

82 Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, caso: Asociación de Vecinos de la Urbanización la California Sur (ASOCALISUR), expediente N° 06-1726, de fecha 30 de junio de 2009.

«[La] participación en la actuación administrativa no pretende legitimar ésta como una acción soberana irresistible. Como ha observado la doctrina alemana certeramente, **la participación ciudadana en las funciones administrativas no tiene una función legitimadora del señorío, en sentido jurídico, o de apropiación o detonación soberana**; pretende sólo servir de cauce a la expresión de las demandas sociales y eventuales a fenómenos limitados de autoadministración: por eso la Administración “participada” sigue siendo una organización subalterna, cuya fuente de legitimación continúa estando en la Ley (...), íntegramente sometida al orden jurídico que en la Ley tiene su expresión más alta y su fundamento»⁸³. (Corchetes y destacado nuestro).

De la anterior cita se puede colegir que: (i) la participación ciudadana en la actuación administrativa no está destinada a legitimar una acción soberana irresistible; (ii) no tiene una función legitimadora de señorío o de apropiación o estallido soberano sobre las funciones administrativas y, (iii) la participación ciudadana está concebida para servir de cauce de expresión a las demandas sociales, es decir, una organización subalterna que encuentra su legitimación en la ley y sometida al orden jurídico.

En ese sentido, tenemos que la doctrina colombiana ha definido la participación ciudadana como:

«(...) un proceso social que resulta de la acción intencionada de individuos y grupos en busca de metas específicas, en función de intereses diversos y en el contexto de tramas concretas de relaciones sociales y de poder. Es, en suma, un proceso “en el que distintas fuerzas sociales, en función de sus respectivos intereses (de clase, de género, de generación), intervienen directamente o por medio de sus representantes en la marcha de la vida colectiva con el fin de mantener, reformar o transformar los sistemas vigentes de organización social y política” (VELÁSQUEZ, Fabio, “Crisis municipal y participación ciudadana en Colombia”, en *Revista Foro*, N° 1, Bogotá, septiembre de 1986, p. 22). (...). La participación puede asumir un papel determinante en la orientación de las políticas públicas y en la transformación de las relaciones entre la ciudadanía y el gobierno local. Esa posibilidad depende, sin embargo, de, por lo menos, dos condiciones: de una parte, una decidida volun-

83 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro. *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas Ediciones S.L., España, 2004, pág. 85.

tad de los gobiernos (nacional, regionales y municipales) de crear las oportunidades para el ejercicio de la participación. De otra, la existencia de ciudadanos y ciudadanas, de organizaciones sociales y de agentes participativos que hagan uso de esas oportunidades y las traduzcan en acciones encaminadas a democratizar y cualificar los resultados de la gestión pública»⁸⁴.

Del resumen transcrito se puede extraer que la participación ciudadana: (i) consiste en un proceso social de la interacción de individuos o grupos con fines específicos en función de intereses diversos e ideas concretas de relaciones sociales y de poder que intervienen directamente o por medio de sus representantes con el fin de «mantener, reformar o transformar los sistemas vigentes de organización social y política» y, (ii) puede asumir un papel determinante en la orientación de las políticas públicas y en la transformación de las relaciones de la ciudadanía y el gobierno local.

Mientras que la doctrina mexicana especializada ha puntualizado que:

«La participación ciudadana supone, (...) la combinación entre un ambiente político democrático y una voluntad individual de participar. De los matices entre esos dos elementos se derivan las múltiples formas y hasta la profundidad que puede adoptar la participación misma. Pero es preciso distinguirla de otras formas de acción política colectiva: quienes se rebelan abiertamente en contra de una forma de poder gubernamental no están haciendo uso de sus derechos reconocidos, sino luchando por alguna causa específica, contraria al estado de cosas en curso. (...). Las revoluciones no son un ejemplo de participación ciudadana, sino de transformación de las leyes, de las instituciones y de las organizaciones que le dan forma a un Estado. (...) la participación ciudadana, (...) exige al mismo tiempo la aceptación previa de las reglas del juego democrático y la voluntad libre de los individuos que deciden participar: el Estado de derecho y la libertad de los individuos».⁸⁵

84 VELÁSQUEZ C., Fabio. **¿Qué ha pasado con la participación ciudadana en Colombia?** Fundación Corona, Bogotá, 2003, páginas 6 y 7. Véase en http://www.fcorona.org/descargas/publicaciones/gestion/GLC_25_ParticipacionCiudadanaColombiaResumenEjecutivo.pdf.

85 MERINO, Mauricio H., **La Participación Ciudadana en la Democracia**, Instituto Federal Electoral, México 1995, pág. 10.

De lo parcialmente citado la participación ciudadana (i) consiste en armonizar el ambiente político democrático y la voluntad individual de participar, la combinación de esos elementos se derivan múltiples formas según la experiencia que adopte dicha participación, no siendo un ejemplo lo que sucede con la revolución que su fin es la transformación de las leyes, las instituciones y las organizaciones que forman parte del Estado y, (ii) requiere previamente la aceptación de las reglas de la participación en lo democrático y la voluntad libre de los individuos que participan en la conformación del «Estado de derecho y la libertad de individuos».

Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra un conjunto de artículos en los que mencionan la participación ciudadana, dentro de cuales destacan: el **artículo 62** aludido a la participación política en los asuntos públicos directamente o por sus representantes elegidos; el **artículo 128** referido a la participación mediante la consulta pública en la política de ordenación del territorio, en cuanto al desarrollo de política que tomen en consideración «*las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas de desarrollo sustentable*»; **artículo 168** que corresponde al Poder Público Municipal y establece la incorporación de «*la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados*»; el **artículo 173** que incumbe al régimen de las parroquias en cuanto a la participación ciudadana a la prestación de los servicios públicos inherentes al Municipio; el numeral 2 del **artículo 184** concerniente a la participación ciudadana en la formulación de propuestas de inversión, ejecución y control de obras, programas sociales y servicios públicos ante las autoridades estatales y municipales; el **artículo 253** relativo a la participación ciudadana en la administración de justicia conforme a la ley; el **artículo 255** relacionado con la participación ciudadana «*en el procedimiento de selección y designación de los jueces y juezas*» y el **artículo 294** que entabla la participación ciudadana en los procesos electorales.

En el ámbito del Poder Municipal la participación ciudadana se encuentra desarrollada en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, precisamente en el artículo 251, cuyo tenor es el siguiente:

«**Artículo 251.** La participación protagónica del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública municipal es el medio necesario para garantizar su completo desarrollo tanto individual como colectivo, dentro del Municipio. Las autoridades municipales deberán promover y garantizar la participación de los ciudadanos y ciudadanas en la gestión pública y facilitar las formas, medios y procedimientos para que los derechos de participación se materialicen de manera efectiva, suficiente y oportuna».

De la norma antes transcrita, se observa que el legislador nacional ha consagrado dentro de dicho texto que la participación ciudadana, recae en la formación, ejecución y control de la **gestión pública municipal**, necesaria para garantizar el desarrollo del nivel individual y colectivo dentro del Municipio, por ello, las autoridades deben promover y garantizar dicha participación mediante la facilitación de los medios y procedimientos que permita la materialización de ese derecho de manera efectiva, suficiente y oportuna.

Como complemento a lo anterior, el artículo 254 *ejusdem* señala que el Municipio está en la obligación de crear y mantener programas de formación ciudadana orientado a fortalecer las capacidades de los integrantes de las comunidades e incorporar a los ciudadanos y otras organizaciones a dichos programas.

Ahora bien, el artículo 259 *ejusdem* nos menciona los medios de participación ciudadana dentro de la vida local, según el texto que se transcribe:

«**Artículo 259.** Los medios de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, son aquellos a través de los cuales los ciudadanos y ciudadanas podrán, en forma individual o colectiva, manifestar su aprobación, rechazo, observaciones, propuestas, iniciativas, quejas, denuncias y, en general, para expresar su voluntad respecto a asuntos de interés colectivo. Los medios de participación son, entre otros, los siguientes:

1. Cabildos abiertos.
2. Asambleas ciudadanas.
3. Consultas públicas.
4. Iniciativa popular.

5. Presupuesto participativo.
6. Control social.
7. Referendos.
8. Iniciativa legislativa.
9. Medios de comunicación social alternativos.
10. Instancias de atención ciudadana.
11. Autogestión.
12. Cogestión.

El enunciado de estos medios específicos no excluye el reconocimiento y desarrollo de otras formas de participación en la vida política, económica, social y cultural del Municipio».

Ese conjunto de medios de participación previamente citado, constituyen el ejercicio pleno de esa participación ciudadana que hemos hecho referencia dentro del contexto constitucional y legal, la cual recae en la gestión pública.

En ese orden de ideas, es preciso dar una definición de **gestión pública municipal**, para ello citamos primeramente el concepto de gestión entendida como la «*Acción y efecto de gestionar. Acción y efecto de administrar. Desempeño de una función o cargo*»⁸⁶, mientras que Carlos Losada define que:

«(...) la gestión pública consiste en saber hacer algo por intermedio de otras organizaciones. Las políticas normalmente suponen el esfuerzo conjunto de muchas organizaciones. La gestión pública suele implicar el entendimiento de la compleja y delicada tarea de aceptar la responsabilidad de dirigir una red interinstitucional. La coordinación entre organizaciones que son formalmente autónomas pero funcionalmente interdependientes es una clave para conseguir la eficacia en la gestión pública»⁸⁷.

86 Enciclopedia Jurídica OPUS, Tomo IV, Ediciones Libra, C.A., Caracas, 1994, pág. 240.

87 LOSADA, Carlos. **¿De burócratas a gerentes? Las ciencias de la gestión aplicadas a la administración del Estado**, Banco Interamericano de Desarrollo, 1999, Pág. 54.

El mencionado autor, nos ilustra que la gestión pública radica en una actividad de hacer por medio de las organizaciones, entendidas como instituciones públicas en la práctica de políticas que implica el esfuerzo conjunto de esas instituciones, su entendimiento y la delicada tarea de asumir la responsabilidad de dirigir una red interinstitucional cuya clave es lograr la eficacia de dicha gestión.

Ahora bien, en sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha precisado que:

«(...) la gestión pública, (...) es entendida, como la función que le corresponde realizar a los órganos que integran, tal como aparece definida en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, como complejo orgánico encargado de realizar la función pública –satisfacción y tutela de los intereses generales»⁸⁸.

De manera pues, que la gestión pública, es la función que le corresponde efectuar a los órganos que integran la Administración Pública, a los fines de satisfacer y tutelar los intereses generales, dado que la misma está al servicio de los ciudadanos, tal como lo pregona el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia de todo lo antes expuesto, la participación ciudadana está concebida para servir de cauce de expresión a las demandas sociales, mediante la intervención directa o por medio de sus representantes en la orientación de las políticas públicas, para ello es importante que haya una aceptación previa de las reglas de participación, es decir, someter su legitimación al orden jurídico a los fines de la conformación del «Estado de derecho y la libertad de individuos».

Esa participación ciudadana recae en la formación, ejecución y control de la gestión pública municipal, necesaria para garantizar el desarrollo del nivel individual y colectivo dentro del Municipio, mediante los mecanismos de participación que concibe la Ley Orgánica del Poder Público Municipal en su artículo 259, tales como:

88 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 3.252 de fecha 28 de octubre de 2005.

cabildos abiertos, Asambleas ciudadanas, consultas públicas, iniciativa popular, control social, iniciativa legislativa, entre otras.

De manera pues, que la participación ciudadana en la gestión pública está orientada a velar por el funcionamiento de los órganos que realizan una función pública y de esa manera satisfacer y tutelar los intereses generales de esa comunidad en particular, ya que la Administración está al servicio de los ciudadanos.

En el presente caso, el representante de la Junta de Condominio de un inmueble determinado, fundamentó su petición ante la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Chacao, mediante el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual citamos a continuación:

«Artículo 62.

Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas».

Al respecto, este Despacho considera oportuno precisar que ese artículo está referido al derecho a la participación política, ello en razón que se encuentra dentro del Capítulo concerniente *«De los derechos políticos y del referendo popular»*, de manera pues, que el asunto sometido a consulta no está referido al ámbito de los derechos políticos, toda vez que el asunto que se ventila concierne a la materia urbanística, por esa razón, mal puede el particular subsumir su pretendido derecho en la norma constitucional antes transcrita.

Otra norma que invoca el particular, según la narración de la consulta elevada a la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Chacao y remiten a este Despacho, es el artículo 251 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, cuyo tenor es el siguiente:

«Artículo 251.

La participación protagónica del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública municipal es el medio necesario para garantizar su completo desarrollo tanto individual como colectivo, dentro del Municipio. Las autoridades municipales deberán

promover y garantizar la participación de los ciudadanos y ciudadanas en la gestión pública y facilitar las formas, medios y procedimientos para que los derechos de participación se materialicen de manera efectiva, suficiente y oportuna».

Con referencia a la norma antes mencionada, este Despacho señaló en párrafos anteriores que la misma está orientada a la participación ciudadana en la gestión pública, entendida como la función que le corresponde efectuar a los órganos que la integran la Administración Pública, a los fines de satisfacer y tutelar los intereses generales y la eficacia de la gestión pública, dado que la misma está al servicio de los ciudadanos y no respecto a la actividad de policía que fue explicado *ut supra*, que se caracteriza «*por ser una actuación desplegada por la Administración en la que, con la finalidad de preservar y restaurar el orden y el interés público, se limitan los derechos de los administrados –de ser necesario– a través de la coacción*».

Ahora bien, aclarado lo anterior, es importante retomar el punto de la participación ciudadana que contempla el artículo 173 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

«Artículo 173.

El Municipio podrá crear parroquias conforme a las condiciones que determine la ley. La legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales sobre régimen municipal establecerá los supuestos y condiciones para la creación de otras entidades locales dentro del territorio municipal, así como los recursos de que dispondrán, concatenados a las funciones que se les asignen, incluso su participación en los ingresos propios del Municipio. **Su creación atenderá a la iniciativa vecinal o comunitaria, con el objeto de proveer a la desconcentración de la administración del Municipio, la participación ciudadana y la mejor prestación de los servicios públicos (...).** (Destacado nuestro).

De la norma antes transcrita, el constituyente propuso la desconcentración de la administración del Municipio en las parroquias por medio de la participación ciudadana en la prestación de los servicios públicos que concierne a la vida local tales como: transporte público urbano de pasajeros, de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos, agua potable, electricidad, gas doméstico, obras públicas en

general, etc., es decir, las contempladas en el artículo 178 del texto fundamental.

Con relación a lo anterior, es importante señalar lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que está referido a los presupuestos o requisitos que deben cumplir la participación ciudadana mediante las comunidades organizadas que pretendan asumir un servicio público municipal, según el texto que se transcribe a continuación:

«**Artículo 279.**

Las comunidades y grupos vecinales organizados que soliciten la descentralización o transferencia de un servicio público municipal deberán demostrar como mínimo:

1. Capacidad legal.
2. Formación profesional o técnica en el área relacionada con el servicio.
3. Experiencia previa en gestión de servicios públicos o en áreas afines del servicio solicitado.
4. Comprobación por certificación emitida por el Municipio, de los planes de formación ciudadana.
5. Comprobación por certificación emitida, de curso en el área.
6. Legitimidad ante la comunidad involucrada.
7. Presentación del proyecto.
8. Cualquier otro que se determine en las leyes, reglamentos y ordenanzas».

Como puede observarse de la norma citada, el legislador nacional ha establecido un conjunto de requisitos que deben cumplir las comunidades organizadas y grupos vecinales que soliciten la descentralización o transferencia de la prestación de **servicio público municipal**, dentro de las cuales destaca la capacidad legal, la formación profesional o técnica en el área relacionada con el servicio y la expe-

riencia previa en la gestión de servicios públicos, entre otros, ello en razón a que dicha prestación recae sobre la comunidad que son los destinatarios finales de ese servicio público, o dicho de otra manera, repercute en la satisfacción del interés general del colectivo de la comunidad de que se trate.

Conformándose tales requisitos como limitantes para la transferencia y descentralización de los servicios públicos que corresponden al Municipio, los cuales fueron mencionados anteriormente.

De manera pues, que este Despacho aclara en que caso que proceda la descentralización o transferencia de **servicios** deben cumplirse los requisitos antes enunciados y no la transferencia de competencia para designar a los integrantes de la actual Junta de Condominio como fiscales para hacer efectiva la orden de paralización emitida por la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Chacao, ya que ello constituye una actividad administrativa de policía reservada al Estado y no una transferencia de servicio público de la vida local.

Conclusiones

1. La Dirección de Ingeniería Municipal posee competencia clara y precisa para el control y fiscalización de todas las obras de edificación dentro del Municipio Chacao, otorgadas por las diferentes Leyes Nacionales y Ordenanzas en materia urbanística vigentes.
2. La Delegación de Competencia sólo se produce por casos expresamente señalados en la Ley, y únicamente entre los distintos entes y órganos de la Administración Pública.
3. En caso de desacato de la medida cautelar de paralización contenida en la apertura de procedimiento administrativo sancionatorio por las obras de construcción dirigida a un particular, la Administración podrá denunciar el desacato a la autoridad ante el Ministerio Público, a los fines de iniciar la averiguación pertinente para determinar la responsabilidad de tipo penal del administrado, por desconocer el mandamiento dictado por la autoridad competente en materia urbanística en su función de policía.

4. Este Despacho considera improcedente la solicitud planteada por el particular por cuanto la actividad administrativa de policía se encuentra reservada exclusivamente al Estado, siendo imposible su delegación por parte de la Dirección de Ingeniería Municipal, órgano éste que ostenta la competencia en materia de supervisión y fiscalización de obras de edificación.
5. Este Despacho respeta profundamente la participación ciudadana, en el marco de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes aplicables, en lo que respecta a los mecanismos de participación y de transferencia de servicios a las comunidades; todo lo cual no implica una delegación de la actividad administrativa de policía reservada única y exclusivamente al Estado.

REFERENCIA: Criterio sentado por la Sindicatura Municipal en dictamen No. SM/1140, de fecha 22 de diciembre de 2011.

11

DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PUNTOS DE CUENTA

Estimamos pertinente iniciar este análisis con la definición que sobre acto administrativo establece el artículo 7° de la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*⁸⁹:

«Artículo 7.

...toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, por los órganos de la administración pública».

La Ley antes indicada ha acogido la noción formal u orgánica del acto administrativo, en el sentido de que se considera acto administrativo las decisiones que emanan de los órganos de la Administración Pública.

89 Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 2.818 Ext. de 1° de julio de 1981.