



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Doctorado en Ciencias Mención Derecho

Inacción del Estado

Autor: Hans-Henning von der Osten Rivas

Tutor: Dr. José Guillermo Andueza Acuña

Fecha: julio 2013

RESUMEN

El propósito de este trabajo es desarrollar la figura de la inacción del Estado como fenómeno global que se presenta en su estructura orgánica, a fin de identificarlo objetivamente, y patente en su actuar en cada una de las manifestaciones de su poder público, clasificándolo, ubicándolo en sus órganos a nivel nacional, e identificando los tratamientos jurídicos que el derecho hace del mismo, así como los distintos mecanismos, tanto en sede administrativa como judicial ante las inacciones, para finalmente precisar los dispositivos legales en torno a sus servidores públicos por sus omisiones, como representantes o extensiones del Estado que se traducen en las inacciones de éste, todo ello dentro de la normativa de la República Bolivariana de Venezuela. La tesis desarrolla los diferentes cuestionamientos implícitos en la determinación del estudio: ¿Cuándo estamos frente a una inacción?, por otra parte, frente a esa realidad: ¿Cuáles son las distintas formas o aspectos en las que se puede plantear esa inacción del Estado?, y en ese sentido: ¿Cuáles son los distintos tratamientos, implicaciones o efectos que el derecho venezolano les da?. Ello en virtud de la obligación del ejercicio efectivo que tiene el Estado de ciertas actividades, algunas de naturaleza irrenunciables, de allí que se haga un análisis de éste como sujeto de la acción, siendo una de las razones de su existencia misma, resaltándolas como un cometido genérico en torno a sus fines, dentro de los parámetros de sus valores y principios, todos ellos establecidos expresa o implícitamente en el respectivo texto constitucional, de donde la actividad o acción estatal debe ser la regla *sine qua non* de su expresión y manifestación diaria, siendo una responsabilidad indelegable, aun cuando su instrumentación práctica la pueda alcanzar mediante el auxilio de terceros, más nunca quedando relevada de su deber de verificar sus correctas y ajustadas implementaciones y resultados, los que nos lleva a la determinación, mediante el respectivo análisis, de la acción como cometido del Estado. Las estrategias básicas utilizadas dentro de este enfoque fueron conformados por técnicas de investigación documental que se fundamentaron en el análisis de las principales fuentes bibliográficas, legislativas y jurisprudenciales nacionales, así como de ciertas fuentes extranjeras especializadas, que han llegado a estudiar y regular la realidad de la inacción en parcelas separadas en las distintas funciones del Estado. Con el presente trabajo se cuenta con un texto que conceptualiza cada figura tratada en la historia jurídica patria y en ciertos soportes internacionales, alrededor de la concreción novedosa de un recurrente y anómalo comportamiento integral en todo Estado, así como, con un manual práctico de los procedimientos en sede administrativa y en sede judicial, tanto de la inacción del Estado como de la responsabilidad funcional de sus servidores públicos en torno a sus omisiones.

Descriptor: inacción, omisión, abstención, inactividad, Estado, poder público, cometido, responsabilidad, procedimiento, recurso, acción, tratamiento.



Universidad Central de Venezuela
Faculty of Law and Political Sciences
Centre for Postgraduate Studies
Sciences Doctor, mention Law

Inaction of the State

Author: Hans-Henning von der Osten Rivas
Tutor: Dr. José Guillermo Andueza Acuña
Date: July 2013

ABSTRACT

The purpose of this work is to draw the figure of the inaction of the State as a total phenomenon that appears in its organic structure and is patent in the actions of each of its public power's manifestations. We will try to identify and classify it, locating it in its organs at national level. We will review how the law addresses the phenomenon and which are the different mechanisms, both in administrative and judicial office, that deal with the inactions. Finally we will identify which are the legal resources to demand accountability from the public servants for their omissions, as representatives or extensions of the State; all within the rules of the Bolivarian Republic of Venezuela. This thesis departs from different questions implicit in the scope of the study: When are we faced with an inaction of the State? In which situations can we speak of inaction of the State?, and which are the different treatments, implications or effects that the Venezuelan law gives them?. As the State is under the obligation of effective exercise of certain activities which cannot be waived, our analysis will treat the State as the subject of action, the reason for its existence itself, highlighting State action as a generic obligation towards its purposes, within the parameters of its values and principles which are established, explicitly or implicitly, in the respective constitutional text, from which the activity or state action must be the rule *sine qua non* of its expression and daily manifestation. Being a non-transferable responsibility, even though its practical implementation can be made through the help of third parties, the State can never be free from its duty to verify the correct and exact implementations and results of its actions. Thus, we understand that the fundamental assignment of the State is to act. This approach has been shaped by documentary investigation techniques of the main national bibliographical, legislative and jurisprudential sources, as well as of certain specialized foreign sources, which have gone so far as to study and regulate the reality of State's inaction in separate's areas according to the different functions of the State. The present work identifies each mode of inaction in Venezuela's legal history and, drawing from some international literature, reveals how State inaction is a recurrent, integral and anomalous behavior. This work is intended also as a practical manual of procedures in administrative offices and in courts to deal with State's inaction, as well as to demand the responsibility of public servants of their omissions.

Descriptors: inaction, omission, abstention, inactivity, obligation assignment, State, public power, public responsibility, legal procedures, resources action, treatment.



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Doctorado en Ciencias Mención Derecho

Inacción del Estado

☞ Tomo I ☞

Tesis Doctoral presentada para optar al
Título de Doctor en Ciencias, mención Derecho

Autor: Hans-Henning von der Osten Rivas

Tutor: Dr. José Guillermo Andueza Acuña

Caracas, julio de 2013

El presente trabajo de investigación “Tesis Doctoral” se presenta como requisito final para optar al Título de Doctor en Ciencias Jurídicas y Políticas, mención Derecho, de la Universidad Central de Venezuela, en su Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, a través de su Centro de Estudios de Postgrado.

Para el mismo se escogió desarrollar la figura de la **Inacción del Estado** como fenómeno global que se presenta en su estructura orgánica, a fin de identificarlo objetivamente y patente en su actuar en cada una de las manifestaciones de su poder público, clasificándolo, ubicándolo en sus órganos a nivel nacional e identificando los tratamientos jurídicos que el derecho hace del mismo, así como los distintos mecanismos, tanto en sede administrativa como judicial ante las inacciones, para finalmente ubicar los dispositivos legales en torno a sus servidores públicos por sus omisiones, como representantes o extensiones del Estado que se traducen en las inacciones de éste, todo ello dentro de la normativa de la República Bolivariana de Venezuela.

A todas las personas que a lo largo de estos años de forma desinteresada han compartido sus conocimientos, habilidades y tiempo para contar con el texto definitivo de esta tesis doctoral.

Debo mencionar en forma muy especial a mi tutor, el profesor universitario por excelencia, gran profesional del derecho e individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, entre otros cargos y distinciones, el Dr. José Guillermo Andueza Acuña, quien asumiera esta labor de guiatura, de quien en este caminar no solo obtuve el llamado de atención sobre aspectos a profundizar, sino el contacto constante de una fuente de principios morales y éticos, de ejercicio vivo del cada día, reservorio que debería tener todo ciudadano.

En este mismo sentido debo referir mi agradecimiento especial al escritor y psicólogo José Gregorio Bello Porras y al colega y licenciado en letras Bartolomé Romero T., quienes aportaron su gran manejo de la pluma castellana y experiencia profesional para darle mayor grado de coherencia y sentido formal a la lectura del resultado final, y por supuesto a todos mis profesores del doctorado y compañeros que apuntaron el desarrollo exponencial de la misma.

Dedico en forma muy especial este trabajo a los que nunca pude conocer en conciencia, por haber partido al gran viaje, mis abuelos Hans-Henning von der Osten Hummel y Jesús María Rivas Arias, antes de tener yo uso de razón, y a mi padre Erimar Alfred von der Osten Baptista, con quien apenas se iniciaba ese conocer, hitos doctorales que mantuvieron mi constante compromiso.

Para los que partieron en ese mismo periplo, pero que si tuve la oportunidad de aprender, conocer, admirar y querer: Ayaila, Nena, Tita y Tata, eterno sustento emocional.

A los que tengo la suerte de seguir compartiendo en vida, mi familia: mi madre, hermanos, sobrinos y resobrinos, así como, los que la existencia me obsequió su trascendente presencia por el vínculo del aprecio irrestricto, el cariño desinteresado y la hermandad fraternal.

Finalmente a todos los estudiantes y profesionales del derecho, que este trabajo les sirva para puntualizar y esclarecer aspectos doctrinarios y, contar con mecanismos prácticos de nuestro ejercicio ciudadano y profesional, como contribución en el proceso académico nacional.

☞ Tomo I ☜

Presentación	i
Agradecimiento	ii
Dedicatoria	iii
Índice	iv

Introducción **001**

A) En cuanto a las Constituciones venezolanas.....	009
A.1) Constitución venezolana de 1999.....	010

Capítulo I

El sujeto obligado de la acción **020**

1.1.- Noción conceptual de Estado.....	021
1.2.- Los tipos de Estado en su evolución.....	026
1.2.1.- Proto Estado.....	028
1.2.2.- Pre Estado.....	029
A) <i>Polis</i> o Ciudad-Estado.....	029
B) <i>Civitas</i>	030
C) <i>Imperium</i> (Imperio).....	030
D) Las denominaciones <i>land</i> , <i>terrae</i> y <i>burg</i>	031
1.2.3.- Estado Nación.....	033
1.2.4.- Estado Absolutista.....	036
1.2.5.- Estado Liberal o de Derecho.....	037
1.2.6.- Estados Socializados.....	043
A) Estado Socialista.....	045

Inacción del Estado	Índice
B) Estado Social.....	050
B.1) Estado Social de Derecho.....	052
B.2) Estado Social y Democrático de Derecho.....	053
B.3) Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.....	054
B.4) Estado Benefactor, Estado del bienestar o <i>Welfare State</i>	056
1.3.- Razón de la existencia del Estado.....	057
1.3.1.- El Poder público.....	058
1.3.2.- Formas de manifestación del Poder Público.....	063
1.3.3.- Las Potestades Públicas.....	066
A) Caracteres de las potestades.....	068
B) Tipos de potestades.....	071
B.1) Potestades expresas.....	072
B.2) Potestades implícitas e inherentes.....	072
B.2.1) <i>Implied powers</i> (poderes implícitos).....	074
B.2.2) <i>Inherent powers</i> (poderes inherentes).....	079
B.3) Las potestades como obligación en desarrollo de los fines del Estado.....	084
Capítulo II	
La acción como cometido del Estado	086
2.1.- Los cometidos del Estado.....	087
2.1.1.- Categorización de los cometidos del Estado.....	090

Inacción del Estado	Índice
A) Regulación de la actividad privada.....	090
B) Los cometidos esenciales.....	091
C) Los servicios públicos.....	092
D) Los servicios sociales.....	094
E) Actuación estatal en el campo de la actividad privada.....	094
F) La Justicia.....	095
2.1.2.- La existencia de prestaciones constitucionales.....	096
2.1.3.- Principios jurídicos y derechos asociados a los cometidos del Estado.....	102
A) Principio de la aplicación inmediata de la constitución.....	104
A.1) Disposiciones constitucionales.....	104
A.1.1) Participación en acuerdos internacionales sobre derechos humanos.....	107
A.2) Referencia jurisprudencial.....	118
B) Principio de la tutela judicial efectiva.....	130
C) Principio de la legalidad.....	137
D) Derecho de petición.....	142
E) Derecho al debido proceso, y Derecho a la defensa.....	155
2.2.- Los fines del Estado.....	160
2.2.1.- Referencia constitucional previa a la vigente de 1999.....	163
2.2.2.- Constitución de 1999.....	166
A) Valores y principios constitucionales.....	171
A.1) De los valores constitucionales positivizados.....	176

Inacción del Estado	Índice
A.1.1) Valores superiores.....	176
A.1.2) De los otros valores trascendentes.....	187
A.2) De los principios constitucionales positivizados.....	191
A.2.1) Principios fundamentales.....	197
A.2.2) De los otros principios rectores.....	202
Capítulo III	
La inacción como fenómeno	223
3.1.- ¿Qué es la inacción?.....	224
3.1.1.- Preexistencia de una obligación jurídica.....	226
3.1.2.- Falta de ejecución en un tiempo oportuno.....	228
3.1.3.- Mediación de una mora a una obligación.....	237
3.1.4.- Relación vinculatoria.....	238
3.2.- Clasificación de la inacción del Estado.....	238
3.2.1.- Alcances de clasificar la inacción de los órganos legislativos del Estado.....	238
A) Omisión absoluta y omisión relativa.....	242
B) Omisión formal y omisión material.....	242
C) Omisión de normas de prognosis.....	243
D) Omisiones según sus causas.....	243
3.2.2.- Alcances de clasificar la inacción de los órganos administrativos del Estado.....	245
A) Clasificación de Nieto: tradicional.....	246
B) Clasificación de Nieto: tradicional ampliada.....	246

Inacción del Estado	Índice
C) Clasificación de Nieto: ingreso judicial.....	249
D) Clasificación de Nieto: tradicional matizada.....	252
E) Clasificación de Aguado.....	254
F) Clasificación de Gómez Puente.....	256
3.2.3.- Alcances de clasificar la inacción de los órganos judiciales del Estado.....	258
A) En cuanto a las decisiones dentro de un proceso judicial.....	258
B) En cuanto a las funciones administrativas dentro del Poder Judicial.....	260
3.2.4.- Una propuesta para clasificar la inacción del Estado.....	261
A) Clasificación principal: En cuanto al origen o fuente de la obligación no accionada.. ..	262
B) Clasificaciones complementarias.....	271
B.1) En torno a la existencia de la inacción.....	272
B.2) En cuanto al elemento volitivo que hace presente la inacción.....	274
3.3.- Ubicación del fenómeno de la inacción en el Estado.....	277
3.3.1.- Inacción en el Legislativo.....	277
A) En las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Constitución.....	280
B) En la omisión del cumplimiento del tercer aparte	

Inacción del Estado	Índice
del artículo 296 de la Constitución.....	287
C) En la omisión del régimen de transitoriedad al sistema de seguridad prestacional del empleo en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.....	293
3.3.2.- Inacción en el Ejecutivo o Administración Pública.....	297
A) Por parte de sus altos funcionarios.....	299
B) En ciertas funciones administrativas particulares.....	300
3.3.3.- Inacción en el Judicial.....	304
A) En la denegación de justicia.....	304
B) En las medidas de coerción personal.....	309
3.3.4.- Inacción en el Electoral.....	310
3.3.5.- Inacción en el Ciudadano.....	311
A) Ministerio Público.....	311
3.3.6.- Inacción concurrente a todos los poderes públicos del Estado.....	312
A) En la protección de los derechos y garantía constitucionales.....	312
B) En la protección de los debidos procesos.....	313
C) En la aplicación de los respectivos recursos o acciones judiciales.....	313
D) En la tramitación de los procedimientos administrativos....	314
E) En la protección de niños y adolescentes.....	316
F) En las competencias del Tribunal Supremo de Justicia.....	316

☞ Tomo II ☛**Capítulo IV**

Tratamientos jurídicos a las inacciones del Estado	319
4.1.- Silencio administrativo.....	322
4.1.1.- Normas que consagran el silencio administrativo negativo....	333
4.1.2.- Jurisprudencia relativa al silencio administrativo negativo....	347
A) Sobre la naturaleza jurídica.....	348
B) Sobre la impugnación en el judicial (Reglas para la determinación del medio idóneo).....	351
C) Sobre las opciones de recurribilidad del interesado.....	355
D) Sobre la determinación de los lapsos.....	356
E) Sobre el acceso judicial sin tener que agotar la vía administrativa.....	357
4.1.3.- Proceso o decisión judicial vs. acto administrativo tardío, cuando ha mediado un silencio administrativo negativo.....	363
4.1.4.- Normas que consagran el silencio administrativo positivo.....	374
4.1.5.- Jurisprudencia relativa al silencio administrativo positivo (Aplicación en materia urbanística).....	383
4.2.- La reconducción presupuestaria.....	394
4.3.- De instituciones procesales judiciales aplicable a la inacción del Estado.....	406
4.3.1.- La perención procesal de la instancia o el desistimiento tácito.....	407

A) Referencia a un procedimiento administrativo.....	418
4.3.2.- La no confesión <i>ficta</i>	420
A) Inacción de comparecencia de la República.....	426
B) Inacción de comparecencia de los Estados.....	428
C) Inacción de comparecencia de los Municipios.....	429
D) Inacción de comparecencia de las personas de Derecho Público no territoriales.....	430
E) Inacción de comparecencia de la Administración Pública...	433
4.4.- Correctivos constitucionales expresos a inacciones concretas de manifestaciones del poder público del Estado.....	433
4.4.1.- En el proceso de la formación de las leyes.....	434
A) En la iniciativa: Referendo aprobatorio de leyes.....	435
B) En la promulgación.....	436
B.1) La habilitación presidencial para promulgar.....	439
B.2) Promulgación legislativa de las leyes.....	442
4.4.2.- En el nombramiento de los titulares del Poder Ciudadano.....	444
A) Referendo de designación por procedimiento primario.....	445
B) Designación mediante la Asamblea Nacional por procedimiento secundario.....	447

Capítulo V

Mecanismos en sede administrativa ante las inacciones del Estado_449

5.1.- Reclamo por retardo u omisión (Recurso de reclamo).....	450
---	-----

5.2.- Recursos administrativos por presencia de silencio administrativo negativo.....	452
5.2.1.- Recurso de reconsideración.....	454
5.2.2.- Recurso jerárquico.....	457
A) Ante la Administración Pública Central.....	457
B) Ante la Administración Pública Descentralizada.....	458
B.1) Recurso jerárquico propio.....	459
B.2) Recurso jerárquico impropio.....	460
5.3.- Reparación patrimonial por omisión.....	461

Capítulo VI

Mecanismos en sede judicial ante las inacciones del Estado_____ 465

6.1.- En la función jurisdiccional constitucional.....	467
6.1.1- El amparo constitucional.....	467
A) Acción de amparo constitucional genérica sobre las inacciones.....	474
A.1) Consideraciones preliminares a la acción de amparo genérica (Actualización jurisprudencial).....	477
A.1.1) En cuanto a la naturaleza jurídica.....	478
A.1.2) En cuanto a la competencia para el conocimiento.....	480
A.1.3) En cuanto al procedimiento aplicable.....	504
A.1.4) En cuanto a la determinación de la perención.....	513

A.1.5) En cuanto a la determinación de las costas....	514
A.1.6) En cuanto a la apelación dictada en primera instancia (Artículo 35).....	516
A.1.7) En cuanto al cómputo de los lapsos procesales.....	522
A.2) Acción de amparo autónoma.....	524
A.2.1) Del proceso.....	526
A.3) Amparo sobrevenido.....	530
A.3.1) Del proceso de tramitación.....	532
A.4) Amparo como medida cautelar.....	533
B) Acción de amparo tributario.....	535
B.1) De la configuración de la acción.....	538
B.2) Del proceso de primera instancia.....	542
B.3) Del proceso en segunda instancia (Apelación).....	544
C) Diferencias entre la acción de amparo constitucional genérica sobre las inacciones y la acción de amparo tributario.....	546
6.1.2- Acción de <i>Habeas Data</i>	551
A) Consideración jurisprudencial.....	555
B) De la configuración de la acción.....	559
C) Del proceso de primera instancia.....	560
D) Del proceso en segunda instancia (Apelación).....	562
E) Del Proceso sumario de corrección.....	563

Inacción del Estado	Índice
F) Sobre las medidas cautelares.....	564
G) De la publicidad y sus excepciones.....	564
6.1.3.- Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.....	564
A) De la configuración de la acción.....	567
B) Del proceso en única instancia.....	568
C) Del procedimiento de medidas cautelares.....	573
6.2.- En la función jurisdiccional contencioso administrativa.....	574
6.2.1.- Acción por carencia o por abstención.....	574
A) Lineamiento jurisprudencial.....	583
A.1) En cuanto a la naturaleza jurídica.....	584
A.2) En cuanto a su objeto.....	586
A.3) En cuanto a los requisitos de procedencia.....	587
B) De la configuración de la acción.....	590
6.2.2.- Acción por falta de servicio público.....	592
A) De la configuración de la acción.....	596
6.2.3.- Procedimiento común de primera instancia a las acciones: por carencia o abstención y por falta de servicio público.....	597
6.2.4.- Recurso de contenido patrimonial por responsabilidad económica (Recurso de Plena Jurisdicción).....	601
A) Lineamiento jurisprudencial.....	609
B) De la configuración de la acción.....	618
C) Del proceso de primera instancia.....	620

6.2.5.- Recurso de nulidad cuando media un silencio administrativo negativo.....	623
A) De la configuración de la acción.....	625
B) Del proceso de primera instancia.....	627
6.2.6.- De los demás procedimientos en común del contencioso administrativo.....	632
A) Proceso en segunda instancia (Apelación).....	632
B) Procedimiento de las medidas cautelares.....	634
C) Proceso de consulta.....	636
D) Recurso Especial de Juridicidad.....	636
6.3.- En la función jurisdiccional contencioso electoral.....	640
6.3.1.- De la configuración de la acción.....	648
6.3.2.- Del proceso en única instancia.....	649
6.3.3.- Del procedimiento de las medidas cautelares.....	653

 **Tomo III** 

Capítulo VII

Dispositivos legales en torno a los servidores públicos

del Estado por sus omisiones _____ **654**

7.1.- Consagración general de la responsabilidad..... 659

7.1.1.- Responsabilidad concurrente a los servidores públicos

del Estado..... 664

A) Responsabilidad disciplinaria..... 673

Inacción del Estado	Índice
A.1) Suspensión.....	674
A.2) Destitución.....	674
A.3) Inhabilitación.....	675
A.4) Del procedimiento administrativo en común.....	678
B) Responsabilidad administrativa (Multa).....	681
B.1) Del procedimiento administrativo.....	683
C) Responsabilidad civil.....	689
D) Responsabilidad penal.....	689
D.1) Privativa de libertad y multa.....	690
D.1.1) Por retardos u omisiones en las funciones.....	690
D.1.2) Por faltas ante la Asamblea Nacional.....	691
D.2) Multa.....	692
D.2.1) Supuesto del artículo 206 del Código Penal....	693
D.2.2) Supuesto del artículo 207 del Código Penal....	694
D.3) Destitución y/o Inhabilitación.....	695
D.3.1) Establecidas en el Código Penal.....	695
D.3.2) Por faltas ante la Asamblea Nacional.....	698
D.4) Referencias comunes para la aplicación de las sanciones por faltas cometidas ante la Asamblea Nacional.....	699
E) Responsabilidad moral.....	701
E.1) Amonestación.....	703
E.2) Censura.....	704

7.1.2.- Responsabilidad concurrente a los servidores públicos	
del Estado designados por elección popular.....	705
A) Responsabilidad política.....	705
A.1) Referéndum revocatorio.....	706
A.2) No re-elección de funcionarios.....	711
B) Responsabilidad penal.....	719
B.1) Inhabilitación política.....	719
B.1.1) Pena principal.....	722
B.1.2) Pena accesoria.....	723
B.1.3) Consideraciones como Derecho Humano.....	727
B.2) Destitución.....	744
B.3) Separación.....	745
7.1.3.- Responsabilidad de los servidores públicos comunes	
del poder público nacional.....	747
A) Abogados de la República.....	747
7.2.- Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Legislativo....	748
7.2.1.- Asamblea Nacional.....	748
A) Responsabilidad disciplinaria.....	749
A.1) Amonestación.....	751
A.1.1) Del procedimiento administrativo.....	751
A.2) Destitución.....	752
A.2.1) Del procedimiento administrativo.....	753
7.3.- Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Ejecutivo.....	753

Inacción del Estado	Índice
7.3.1.- Servidores de la Administración Pública en general.....	756
A) Responsabilidad disciplinaria.....	758
A.1) Amonestación.....	758
A.1.1) Del procedimiento administrativo.....	759
A.2) Destitución.....	760
A.2.1) Del procedimiento administrativo.....	762
B) Responsabilidad administrativa.....	764
B.1) Multa administrativa.....	765
B.1.1) Del procedimiento administrativo.....	765
B.2) Multa judicial.....	768
B.2.1) Omisión ante el Tribunal Supremo de Justicia.	768
B.2.2) Omisión en la jurisdicción Contencioso	
Administrativa.....	769
C) Responsabilidad política.....	769
C.1) De los procedimientos parlamentarios para	
declararla.....	776
C.1.1) La interpelación.....	776
C.1.2) Las preguntas.....	781
C.2) Voto de Censura (Remoción del cargo).....	784
C.2.1) Del procedimiento.....	788
7.3.2.- Servidores públicos específicos.....	790
A) Presidente de la República.....	791
B) Servidores de la Administración Tributaria.....	792

C) Funcionarios encargados de la administración financiera del sector público.....	794
D) Servidores del Servicio Exterior.....	795
D.1) Amonestación.....	795
D.1.1) Del procedimiento administrativo.....	797
D.2) Destitución.....	798
D.2.1) Del procedimiento administrativo.....	799
E) Obreros al servicio de la Administración Pública.....	802
F) Servidores de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios.....	803
7.4.- Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Judicial.....	803
7.4.1.- Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.....	808
7.4.2.- Jueces de la República.....	810
A) Responsabilidad disciplinaria.....	812
A.1) Amonestación.....	812
A.1.1) Del procedimiento.....	813
A.2) Suspensión.....	814
A.3) Destitución e inhabilitación.....	816
A.4) Del procedimiento común a la suspensión, destitución e inhabilitación.....	817
A.4.1) Primera etapa: Investigación.....	817
A.4.2) Segunda etapa: Primera instancia.....	820
A.4.3) Tercera etapa: Apelación.....	822

Inacción del Estado	Índice
A.4.4) Elementos procesales en común.....	826
B) Responsabilidad administrativa (Multa).....	828
C) Responsabilidad civil (Recurso de queja).....	829
C.1) De la configuración del recurso de queja.....	832
C.2) Del proceso del recurso de queja.....	834
7.4.3.- Los demás servidores de justicia.....	838
A) Responsabilidad disciplinaria.....	842
A.1) Amonestación.....	843
A.2) Multa.....	843
A.3) Suspensión.....	844
A.4) Destitución.....	845
A.5) Del procedimiento común a la amonestación y la multa.....	846
A.6) Del procedimiento común a la suspensión y la destitución.....	846
7.5.- Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Electoral.....	847
7.5.1.- Servidores del Consejo Nacional Electoral.....	849
A) Responsabilidad disciplinaria.....	850
A.1) Amonestación verbal.....	850
A.2) Amonestación escrita.....	851
A.3) Suspensión sin goce sueldo.....	851
A.4) Destitución.....	852
A.5) De la recurribilidad de la suspensión y destitución.....	853

Inacción del Estado	Índice
A.3.2) Recurso jerárquico.....	886
A.4) Del recurso contencioso-administrativo.....	886
Conclusiones _____	887
Bibliografía _____	902
Nacional.....	903
Extranjera.....	912
Actas, declaraciones, documentos no normativos y diccionarios.....	920
Sentencias.....	922
Cuerpos normativos.....	941
Anexos _____	968
Cuadro N°1 Tratamientos jurídicos a las inacciones del Estado (Visión nacional).....	969
Cuadro N°2 Recursos administrativos ante la inacción del Estado (Administración Pública Nacional).....	971
Cuadro N°3 Acciones y recursos judiciales ante la inacción del Estado.....	972
Cuadro N°4 Responsabilidad funcional ante sus omisiones.....	976
Gráficos	
§1. Diagrama de la evolución de la concepción del Estado en el ámbito euro-centrista	027

- §2.** Diagrama de la concreción del poder público del Estado, mediante las distintas formas de su manifestación gradual, en torno a los dos pilares que las encausan, condicionan y limitan..... 064
- §3.** Esquema de las Clasificaciones sobre las Inacciones del Estado propuestas..... 276
- §4.** Diagrama de las distintas opciones procesales cuando media un Silencio Administrativo negativo en vez de un Acto Administrativo, planteando las opciones que se pueden presentar luego de transcurrir el respectivo lapso legal correspondiente..... 363
- §5.** Diagrama de efectos del Acto Administrativo tardío expreso emanado cuando media un Silencio Administrativo negativo..... 374

Introducción

Ante la idea de estar frente a un Estado social de derecho y de justicia, viene de suyo la comprensión de que existe una estructura organizacional macro, que tiene que cumplir unos fines públicos enmarcados en la correcta aplicación de principios, valores y normas de rango jurídico. De esa manera, el término Estado no solo reviste una expresión formal sobre la cual recae la denominación de un determinado país, sino que es un verdadero entramado de múltiples obligaciones públicas que se deben ejecutar a favor de los ciudadanos o habitantes de su respectiva área de cobertura.

Si bien el nacimiento de la estructura estatal no tuvo en su proceso de formación previo la intención de ser protector de los derechos y deberes de los ciudadanos, con la Revolución Francesa de 1789, se dio un viraje tal que, desde entonces, no se concibe la existencia del Estado, por lo menos en el mundo occidental, sin que éste sea garante de dichos deberes y derechos, naturaleza ésta recogida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el desarrollo del presente trabajo hemos considerado pertinente iniciar presentando una noción conceptual del Estado, mediante el desarrollo esquemático de éste término en el ámbito euro centrista. Nos referiremos a la concepción del Estado como institución orgánica estructural, en la definición de uno de sus elementos constitutivos, como es el Poder Público, tanto de la rama pública del derecho, como de las ciencias políticas, debiéndose tomar en consideración, que aún en éstas no deja de ser un término equívoco, ya que puede entenderse o interpretarse en varios sentidos, o conducir en ciertas ocasiones a establecer juicios diversos. Por ello dedicamos unas cuantas cuartillas para su determinación estructural, con

el objeto de que todos viajemos al unísono por este trabajo, en el entendido de que no se pretende agotar un tema tan importante.

La obligación del ejercicio efectivo del actual Estado, es de suyo, parte del cometido genérico de todos sus fines, de donde la actividad o acción estatal debe ser la regla *sine qua non* de su expresión y manifestación diaria, siendo una responsabilidad indelegable, aun cuando su instrumentación práctica la pueda alcanzar mediante el auxilio de terceros, mas nunca quedando relevada de su deber de verificar sus correctas y ajustadas implementaciones y resultados.

En ese sentido, la presencia y puesta en marcha en la vida estatal de la precitada regla general, es imprescindible para que se entienda que se está frente a un Estado, mucho más si es “Social de Derecho y de Justicia”¹, que está cumpliendo con la razones de su existencia; pero ¿qué sucede cuando esa correcta adecuación no está presente?, ciertamente estaremos ante un fenómeno de desequilibrio del ejercicio del Poder Público, el cual es conocido como la **inacción del Estado**.

Hallarse frente a dicho fenómeno implica necesariamente el tener que reconocer que hay un mal² e inadecuado funcionamiento del ejercicio del Poder Público que tiene que ser atendido de inmediato, en miras de su reducción hasta límites que lo hagan imperceptible.

¹ Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 del 19 de febrero de 2009).

² Término empleado por Gómez Puente, referido a la administración como conducta del poder público. Marcos Gómez Puente: *La inactividad de la Administración*. Aranzadi, Pamplona, 2002 (3ª Ed.), p. 51.

La inacción del Estado es por tanto una problemática de trascendencia vital para todos los habitantes y ciudadanos de toda sociedad, puesto que una buena parte de las actividades y necesidades de éstos, giran alrededor de la presencia y correcto ejercicio del Poder Público del Estado y, por ende, de sus respectivas condiciones sociales, que en definitiva darán origen a sus adecuados, necesarios y justos niveles de bienestar.

Así que entender los alcances de la figura de la inacción del Estado en cada una de sus manifestaciones es comprender el por qué de la existencia de ciertas fallas en lo cotidiano de la vida ciudadana, tanto en lo individual como en lo colectivo, lo cual conduce a la obligación de empezar a buscar fórmulas mediante las cuales se puedan realizar labores de restablecimiento del equilibrio perdido o en peligro de fragmentarse, para ello es necesario tener claridad en qué consiste el fenómeno, cómo se manifiesta, cómo lo ha recogido el sistema jurídico y qué mecanismos se pueden intentar para el restablecimiento de los derechos e intereses lesionados por su presencia, así como sobre los responsables directos de ello.

De allí que la estructura del presente trabajo de investigación se realiza bajo una ilación clara y definida, para ello entendemos que debemos partir por establecer quién es **el sujeto de la inacción** que, como ya lo apuntáramos, es dar una visión conceptual del Estado, en cuanto a sus tipos históricos y sustento político ideológico, todo ello, exaltando uno de sus elementos existenciales como lo es el poder público, en donde creemos dar un aporte importante a nuestro derecho patrio al presentar un breve análisis de las fuentes de la potestades implícitas e inherentes, como soporte de rango legal, en el establecimiento ejecutorio de dichas obligaciones en el desarrollo de los fines del Estado.

Una vez establecido esto, pasamos a **la acción como cometido del Estado**, es decir que el sujeto obligado debe actuar, de donde, una gran parte de esas acciones integran un imperativo categórico ineludible de su propia existencia, originando los denominados cometidos del Estado. Estos últimos en torno a una serie de líneas sustentadas en los fines, valores superiores y principios que están recogidas en el pacto fundamental de la República, la Constitución, que establece los marcos y directrices irrenunciables por las que debe regirse la vida misma del Estado y sus órganos de ejecución directa e indirecta. En este aparte se establece una categorización de los referidos cometidos del Estado, la determinación de las prestaciones constitucionales, así como los principios jurídicos y derechos asociados a dichos cometidos, para finalmente realizar lo que consideramos otro aporte de este trabajo, el análisis sobre qué son y cuáles son los valores y principios constitucionales, establecidos expresamente como tales en el texto de la Constitución venezolana de 1999, con especial referencia a sus antecedentes en la cadena constitucional patria.

En este transitar llegamos al esclarecimiento de **la inacción como fenómeno**, en donde responderemos a la pregunta directa de ¿Qué es la inacción?, con sus elementos identificatorios, pasando a establecer una propuesta de clasificaciones o tipologías de las inacciones para toda la estructura del Estado como un todo integral, una principal y dos secundarias complementarias a la primera, sustentada en los alcances desarrollados en la doctrina eurocentrista y latinoamericana para los órganos legislativos y administrativos, proponiendo a su vez una para los judiciales, dada su vacío doctrinal y, en ese sentido, ubicar el fenómeno de la inacción en el Estado en cada una de las manifestaciones del poder público en la división o distribución horizontal pentateuca que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace del mismo a nivel nacional.

Una vez realizada esa identificación pasaremos a determinar los **tratamientos jurídicos a las inacciones del Estado**, es decir, ciertos efectos directos que la normativa patria reconoce o produce ante algunas de estas faltas de expresión efectiva por parte de las diferentes manifestaciones del poder público, lo que nos conducirá a la ubicación de los distintos **mecanismos ante estas inacciones**, tanto en **sede administrativa**, como en **sede judicial**, por todas las personas que se puedan ver afectadas. Otro aporte fundamental de este trabajo se ubica en la compilación del fenómeno normativo de la inacción, bajo un criterio profundamente jurídico y de aplicación práctica de la misma, ante cualquiera de sus respectivas manifestaciones.

En el último capítulo tocaremos **los dispositivos legales relativos a las omisiones de los servidores públicos del Estado**, que si bien no son expresión directa de la inacción del Estado, ciertamente son sus agentes mediante los cuales éstas se concretan, pero sobre todo, para no confundir los medios que se pueden intentar contra éstos, frente a los que se puedan realizar contra el Estado; en ese sentido, escogimos la referencia al término omisión para el órgano persona e inacción para el órgano institución.

Finalmente, presentamos nuestras conclusiones, iniciándolo a manera de resumen, con los aspectos más significativos y resaltantes obtenidos de la investigación en cada uno de los siete capítulos que conforman este trabajo, en su respectivo orden, para culminar, con la necesaria referencia de los aspectos prospectivos para la minimización del fenómeno de la inacción del Estado.

En el trascurso del trabajo se conceptualiza cada figura tratada en la historia jurídica patria y, en ciertos casos, en la extranjera, en torno a la concreción novedosa de un recurrente y anómalo comportamiento integral a todo Estado, asimismo, se proporciona el contenido de los procedimientos en sede administrativa y en sede judicial como un manual práctico, tanto de la inacción del Estado como de la responsabilidad funcional de sus servidores públicos respecto a sus omisiones. Es de resaltar que se hace una presentación de la fuente jurisprudencial bajo la estructura de un análisis cartesiano, para facilitar al usuario su comprensión. Siguiendo este mismo sistema se presentan los respectivos procedimientos bajo el esquema de la discriminación:

- a) **De la configuración** de la acción, recurso, sanción, falta o pena, mediante la presentación de la Ley aplicable, objeto de conocimiento del mismo, las partes y competencia, esto dos últimos por ante la sede judicial; y
- b) **El proceso**, en el cual se establece cada una de sus etapas, debidamente sustentado en el articulado respectivo. Los judiciales incluyen sus dos instancias, y las referencias a la medidas cautelares que puedan plantearse.

Para el desarrollo del presente trabajo hemos empleado fundamentalmente la investigación documental en libros y medios electrónicos. En cuanto a las fuentes legales fue de suma importancia el empleo de las respectivas “Gacetas Oficiales”, la colección “Leyes y Decretos de Venezuela” de la serie República de Venezuela, editada por la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, así como la página electrónica de la Asamblea Nacional, dada su discriminación entre leyes en proceso y vigentes; y en cuanto a la jurisprudencia del alto tribunal de la República, es menester resaltar el servicio prestado por su respectiva página electrónica, en lo que refiere del año 2000 en adelante.

Pensando en el lector hemos considerado conveniente que las citas de pie de página que realizamos, cuando refieren a fuentes bibliográficas o electrónicas, en las que se repitan a un mismo autor u obra, en distintas secciones o capítulos, o se señalen con por lo menos un texto distinto intercalado, hacerlo con su contenido integro, como si fuese la primera vez que se efectúa en el trabajo, para que sea más fácil su comprensión y precisión de la fuente respectiva, de quererse profundizar la misma, máxime en las jurisprudenciales. Sólo cuando la cita esté seguida en forma consecutiva, emplearemos la fórmula común de la expresión latina *Idem* en su versión abreviada “Id.”.

La bibliografía se concibió en la discriminación entre: (i) autores nacionales, (ii) autores extranjeros, (iii) actas, declaraciones, documentos no normativos y diccionarios, (iv) sentencias y (v) cuerpos normativos. La normativa jurídica, la presentamos, para su más fácil y rápida ubicación, alrededor al tópico de referencia del contenido de la misma y no a la formalidad de manifestación concreta, es decir, tratado, ley, reglamento, decreto-ley, resolución, que por supuesto indicamos de inmediato a aquella.

Invitamos a hacer uso de los cuadros contenidos en los anexos para una mayor facilidad en el manejo de las figuras jurídicas de los tratamientos, así como de los respectivos recursos y acciones que se pueden intentar tanto en la sede administrativa como en la sede judicial, al igual que de los distintos tipos de responsabilidad funcional ante sus omisiones personalísimas.

A) En cuanto a las Constituciones venezolanas

Ante las distintas referencias que hacemos en el desarrollo de la tesis de los textos constitucionales de Venezuela, consideramos oportuno señalar, que con anterioridad a la vigente Carta Magna de 1999, nuestro país ha contado con veinticinco textos constitucionales, elaborados en su territorio, a saber: 1811, 1819, 1821, 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, 1947, 1953 y 1961.

Hay que dejar a salvo la aplicación en el territorio venezolano de la Constitución política de 1812 de la monarquía española, sancionada y promulgada en la ciudad de Cádiz. Esa Constitución, desde el mismo momento de su promulgación, el 19 de marzo de 1812, se les aplicó a las provincias de Coro, Maracaibo y Guayana³, porque no se habían sumado a la Confederación de 1811 y, posteriormente, al resto de las siete provincias⁴, que sí conformaron parte de la verdadera federación de los Estados de Venezuela, a partir de las reconquistas realizadas por la fuerza, por parte de Monteverde y, la pacífica, incorporación oficial al Reino de España el 25 de julio de 1812, por Capitulación⁵. Sin embargo, y a pesar de haberse dictado la Constitución en Venezuela de 1819, era evidente que no todo el territorio de las provincias de Venezuela estaba bajo su imperio, dado la regencia de

³ **Artículo 10.** "El territorio español comprende...[...]. En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata, y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico." (Resaltado nuestro). Constitución de Cádiz – 1812 (Fundación Centro de Estudios Constitucionales 1812: http://www.constitucion1812.org/documentos/cons_1812.pdf), visitada el 15/01/2007, p. 2.

⁴ Margarita, Mérida, Cumaná, Barinas, Barcelona, Trujillo, y Caracas, que junto a las tres disidentes conformaron las nueve Provincias de la antigua Capitanía General de Venezuela.

⁵ Capitulación suscrita por Francisco de Miranda (portador del Ejecutivo Federal de poderes dictatoriales, como Generalísimo, Jefe de Tierra y Mar de la Confederación de Venezuela) y don Domingo de Monteverde (Comandante General del Ejército de S.M. Católica y posteriormente Capitán General de las Provincias de Venezuela) en San Mateo el 25 de julio de 1812, mediante la cual se daba la aceptación de la entrega al ejército de la Regencia Española del territorio aun no reconquistado de las Provincias Unidas de Venezuela.

los realistas y, por tanto, del gobierno y el sistema jurídico español sobre éstas, a las cuales desde el 19 de marzo de 1820, se les volvería aplicar la Constitución de Cádiz (1812), hasta la independencia definitiva de Venezuela, sellada militarmente en la Batalla de Carabobo el 24 de junio de 1821.

A.1) Constitución venezolana de 1999

Consideramos igualmente pertinente hacer una referencia sobre el origen de la reforma constitucional venezolana, que, nos lleva a la constitución vigente, que como toda reforma constitucional, encuentra sus inicios en circunstancias políticas, devenidas de las realidades históricas y sociales de un país para un momento determinado, así como de las distintas etapas que sobre ellas se fueron dando, que en el caso nacional tuvieron trascendentes implicaciones jurídicas previas, que ponen hasta en entredicho la legalidad de la misma⁶.

El 15 de diciembre de 1999 se lleva a cabo el acto del referéndum aprobatorio del nuevo y actual texto constitucional venezolano, el cual fue formalmente el producto del trabajo de una Asamblea Nacional Constituyente, la cual había sido nombrada, vía referéndum, el día 25 de julio de 1999, con la finalidad genérica de refundar el Estado, mediante un poder absoluto para reorganizar el Estado y presentar un proyecto de Constitución.

⁶ Para todo este análisis puede consultarse entre otros a: Carlos M. Ayala Corao: "Venezuela: de la constituyente de 1999 a la reforma de constitucional de 2007". *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina Tendencias y perspectivas*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D. F., 2009, pp. 333-338; Allan R. Brewer-Carias: "Reforma Constitucional y fraude a la Constitución: el caso de Venezuela 1999-2009". *La reforma constitucional. Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado, Cátedra Estado de Derecho*. Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torres (Coordinadores), Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 421-533; Ricardo Combellas: "El proceso constituyente y la Constitución de 1999", *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999*. Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), Universidad Central de Venezuela, Tomo II, Caracas 2005, pp. 765-787; Tulio Álvarez: *Constituyente, reforma y autoritarismo del siglo XXI*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.

El proceso de reforma constitucional fue sin duda el resultado de la gran inestabilidad política, económica y social en la que Venezuela estuvo sumergida desde finales de la década de los '80 y principios de los '90 del siglo XX, cuando, siendo presidente constitucional de la República el Sr. Carlos Andrés Pérez, se presentaron hechos que evidenciaron el estado de ebullición real y de descomposición integral del país.

La génesis de facto de los hitos de ruptura fue el llamado **Caracazo** o **Sacudón** del 27 y 28 de febrero de 1989, en la que hubo un levantamiento social que llevó a la implantación de un estado de emergencia y con ello a la restricción y suspensión de ciertas garantías constitucionales, a tenor de lo previsto en los artículos 240 y 241 de la Constitución de 1961⁷. Posteriormente, en el año 1992, se verificaron dos intentos de golpe de estado, el 4 de febrero y el 27 de noviembre, lo que sin duda alguna trajo mayor grado de confusión e inestabilidad en todos los órdenes.

Estos hechos llevaron a la necesidad de buscar propuestas constitucionales para salir de la crisis política. Para ello en 1989, un grupo denominado Frente Patriótico⁸ empezó una discusión sobre el referéndum y la posibilidad de una Asamblea Constituyente, a los efectos

⁷ **Artículo 240.** "El Presidente de la República podrá decidir el estado de emergencia en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran." **Artículo 241.** "En caso de emergencia, de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la República podrá restringir o suspender las garantías constitucionales, o algunas de ellas, con excepción de las consagradas en el artículo 58 y en los ordinales 3o. y 7o. del artículo 60. La restricción o supresión de garantías no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional."

⁸ Su presidente fue el escritor y poeta Juan Liscano, y su coordinador general Manuel Quijada, la cual propuso la convocatoria de una constituyente a través de la prensa nacional en múltiples manifiestos.

“ ... de transformar la estructura del Estado, reorganizar las instituciones corrompidas como los partidos político, el Poder Judicial, el Congreso, Sistema Electoral.”⁹

En ese mismo sentido se trató la idea de implementar la figura del Primer Ministro en nuestro país, como fórmula de separar el peso político del Presidente en un cargo distinto¹⁰. Pero la falta de acuerdos políticos en el parlamento, en ese entonces, el Congreso General de la República, además de la sensación social de la falta de credibilidad de todos los agentes del Estado, hacía necesario buscar mecanismos que acercaran el avenimiento, dentro de los procedimientos establecidos en la Constitución de 1961. Es menester hacer mención que, durante el año 1992, el Congreso trabajó activamente en un proyecto de reforma integral a la Constitución¹¹, cuyas resultas no dejó de ser referente para ciertos aspectos del anteproyecto de reforma constitucional que elaborara la Comisión Constitucional de la futura Asamblea Nacional Constituyente en el año 1999.

El texto fundamental de 1961 establecía dos medios para modificar la constitución, la figura de la enmienda y la reforma, en donde ambas debían ser tramitadas en el Congreso, y para su aprobación definitiva, en el caso de la primera, debía contar con el voto mayoritario de las Asambleas Legislativas de los Estados miembros de la unión, y la segunda, a través de un referéndum nacional.

⁹ María Yolanda García: "Cronología del Proceso", *El Universal*. Caracas, 17 de enero de 1999, Cuerpo 1, p.1-16.

¹⁰ A los efectos desde 1981 se había planteado la figura del Primer Ministro para Venezuela, creemos interesante el estudio realizado por Carlos M. Ayala Corao: *El Régimen Presidencial en América Latina y los planteamientos para su reforma*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

¹¹ El proyecto de reforma constitucional llegó a producir un informe final por parte de la Cámara de Diputados, la cual venía de la Comisión Bicameral Especial de Revisión Constitucional de 1961, la cual incluía ampliación del tema de los derechos humanos, la incorporación dentro del Poder Ejecutivo de la figura del Primer Ministro, aunque sin modificar la naturaleza presidencialista de nuestro sistema de gobierno, el Defensor del Pueblo, el referéndum popular, las leyes orgánicas, la rama judicial y la creación de la Asamblea Nacional Constituyente. Como referencia consúltese Ricardo Combellas: *El proceso constituyente y la Constitución de 1999*. Politeia, Ene. 2003, Vol. 26, Nº 30, p.102; y el texto del proyecto puede encontrarse en Cesar Augusto Montoya: *El Amparo Constitucional*. Ediciones Liber, Caracas, 2007 (3ª Ed.), pp. 34-64.

Como ya señaláramos, la falta de una comunicación fluida de los miembros o de los factores políticos que integraban el Congreso, y su falta de percepción de los hechos sociales, que hacía inviable discutir en forma dinámica y expedita una reforma constitucional en distintos tópicos, fundamentalmente en lo atinente a la forma o ejercicio del gobierno, apuntaron a la búsqueda de soluciones como la presentada por la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE)¹², la cual expuso un proyecto de reforma Constitucional donde se incorporaba tan sólo la figura de la Asamblea Constituyente, con su mecanismo de conformación, como tercera vía para la modificación de la Constitución, en forma integral, contando con lo más granado del mundo intelectual y académico que estuvieron conectados a las realidades políticas subyacentes de la sociedad.

Dentro de esa línea de pensamiento, los miembros involucrados en los movimientos golpistas, bajo la denominación de Movimiento Revolucionario 200 (MBR-200), señalaron que ese proceso constituyente era fundamental para lograr los cambios sociales, económicos y políticos necesarios, posición compartida por personeros de distintas organizaciones civiles y políticas¹³, así como de instituciones tales como el Centro Gumilla (de la Compañía de Jesús o Jesuitas), el Grupo de Estudios Constitucionales y el Centro al Servicio de la Acción Popular (CESAP), entre otros.

Pero todo ello no pasó de meras esperanzas que no lograron producir cambio alguno. Sin embargo, dentro del hilo constitucional se había destituido al presidente Pérez por supuestos actos de corrupción. Frente a la

¹² Creada mediante decreto N° 403 de fecha 17 de diciembre de 1989, por el presidente Jaime Lusinchi, presidida por el abogado, periodista e historiador Ramón J. Velásquez y como secretario ejecutivo de la misma, el economista Carlos Blanco.

¹³ Entre los que podemos resaltar al gobernador del Estado Zulia, Sr. Oswaldo Álvarez Paz.

falta absoluta se activó la previsión constitucional del artículo 187¹⁴, nombrándose por el Congreso un nuevo presidente, el Dr. Ramón José Velásquez Mujica, para el término del período, es decir, por escasos nueve meses¹⁵.

Con las elecciones de 1993, y el inicio de un nuevo período presidencial por el ya ex presidente Dr. Rafael Caldera en marzo de 1994, pareció haberse calmado la crisis política pero en los años siguientes se intensificó una gran crisis financiera con el cierre de varias entidades del sistema bancario nacional, suceso que se había iniciado en el breve gobierno de Velásquez, con la intervención por quiebra, de uno de las instituciones financieras más importantes del entonces, en cuanto al número de depositantes, como era el Banco Latino.

En ese sentido, la presencia de una vertiginosa espiral inflacionaria y un paralelo descenso de las reservas de divisas, empleadas para el sostenimiento del bolívar frente al dólar, trajo consigo que el 27 de junio de 1994, Caldera anunciara la suspensión, con carácter temporal, de algunas garantías constitucionales, fundamentalmente las relacionadas con la propiedad privada y la libre actividad económica, lo que supuso el control estatal sobre el mercado de cambio, el sistema bancario y los precios.

¹⁴ **Artículo 187.** “Cuando se produzca falta absoluta del Presidente electo antes de tomar posesión, se procederá a nueva elección universal y directa en la fecha que señalen las Cámaras en sesión conjunta. **Cuando la falta absoluta se produzca después de la toma de posesión, las Cámaras procederán, dentro de los treinta días siguientes, a elegir, por votación secreta y en sesión conjunta convocada expresamente, un nuevo Presidente por el resto del período constitucional.** En este caso no se aplicará lo dispuesto en el único aparte del artículo 184. En uno y otro caso, mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente del Congreso; a falta de éste, el Vice-Presidente del mismo, y, en su defecto, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.” (Resaltado nuestro).

¹⁵ El 5 de junio de 1993 el Congreso eligió al entonces senador Velásquez como presidente constitucional, el cual terminó su ejercicio el 2 de febrero de 1994 y entregó el mandato al recién electo, en votaciones populares, Dr. Rafael Caldera. Velásquez había recibido el poder del entonces presidente del Congreso, Sr. Octavio Lepage, quien ejerció interinamente la presidencia de la República en cumplimiento de la previsión constitucional.

Paralelamente el presidente Caldera, tal vez recordando la aplicación de su **política de la pacificación**¹⁶ durante su primera presidencia¹⁷, en ese mismo marzo de 1994 produjo una gracia presidencial, el sobreseimiento de la causa que se le seguía a los militares que participaron en el golpe que atentó contra el hilo constitucional en febrero de 1992, entre ellos, el teniente coronel (r) Hugo Rafael Chávez Frías.

Dentro de este malestar general de la sociedad en materia económica y financiera, se acentúa el descontento por los partidos políticos, iniciado desde la crisis de Pérez, que ya había logrado fracturar la famosa alternatividad de los partidos mayoritarios, para ese entonces, Acción Democrática, y Social Cristiano COPEI, con el ascenso del Dr. Caldera con su propio partido Convergencia. De esa manera, se iniciará por parte de Chávez, un proceso de cambio, ahora mediante el sistema del sufragio y no por las armas.

Una de la propuestas electorales del entonces candidato presidencial, Hugo Chávez, fue la de reformar la Constitución de 1961, a la cual denominó en forma despectiva como la “Moribunda”, así que con el triunfo de éste en las elecciones de diciembre de 1998, y la falta, según Brewer-Carias,

“ ... de liderazgo mayoritario del Congreso electo en noviembre de 1998, en asumir el proceso de cambio constitucional, la

¹⁶ Esta política permitió la reincorporación al juego democrático del Partido Comunista de Venezuela y del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, en armas desde 1960, como guerrilla urbana y rural que era ya incapaz de tomar el poder, pero sin embargo mantenía un clima de violencia y zozobra. Partidos que por estas razones se encontraban ilegalizados, así como, muchos de los dirigentes políticos estaban presos, sometidos a juicio y sentenciados. Adoptando sobre éstos medidas de gracia para liberarlos y la legalización de los partidos inhabilitados, exigiéndoles solamente el que actuaran dentro de la ley.

¹⁷ El cual fue desde el 11 de marzo de 1969 al 12 de marzo de 1974.

convocatoria de la Asamblea Nacional constituyente quedó en manos y bajo el liderazgo del Presidente electo, ...”¹⁸

La necesidad de buscar una fórmula constitucional para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, no prevista en el texto de 1961, logró su asidero en sendas sentencias de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (Cúspide del sistema judicial para la fecha) del 19 de enero de 1999¹⁹, en respuesta de los recursos de interpretación que les fuesen presentado, acerca de la posibilidad de realizarse un referéndum consultivo, sobre la materia.

El contenido de las sentencias que aprobaron la tercera vía de modificación de la Constitución, a través de una Asamblea Nacional Constituyente mediante una consulta, se sustentó en la figura de la **soberanía popular**, la cual si residía en el pueblo, mal podría quedar amarrada en un texto constitucional, a pesar de las múltiples visiones jurídicas de que sólo se podría realizar la convocatoria, si se incluía previamente en el texto de la Constitución de 1961 la figura de la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, dejar de lado la tesis de la **supremacía de la constitución**²⁰. Pero con las referidas sentencias esas discusiones dejaron de tener relevancia en el momento y el referéndum consultivo se llevó a cabo el 25 de abril de 1999²¹.

¹⁸ Allan R. Brewer-Carias: *La Constitución de 1999*. Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 23.

¹⁹ Allan R. Brewer-Carias: *Asamblea Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*. Colección Estudios Jurídicos N° 72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 25 y ss.

²⁰ Allan R. Brewer-Carias: *La Constitución de 1999*. Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 24. A los efectos de tener una mayor comprensión de los alcances del tema de la supremacía constitucional, invitamos la lectura del análisis conceptual, histórico y revisión de la integración clasificatoria de la misma y efectos en la Constitución de 1999, realizado por José Peña Solís: *Lecciones de Derecho Constitucional General*. Volumen I, Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 2008, pp. 175-204.

²¹ En el Referéndum consultivo se efectuaron dos preguntas: 1.- ¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa?, y 2.- ¿Está usted de acuerdo con las bases propuestas por el Ejecutivo Nacional para la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, examinadas y modificadas parcialmente por el Consejo Nacional Electoral en sesión de fecha Marzo 24, 1999, y publicadas en su texto integro, en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.669 de fecha Marzo 25, 1999?.

Podemos encontrar el antecedente puntual del texto de la reforma constitucional de 1999 en la propuesta del Presidente de la República²², que fue elaborada por una Comisión Presidencial nombrada especialmente para ello²³, sin menoscabo de las propuestas, algunas inclusive contenidas en ésta, de anteproyectos, escritos y aportes verbales, presentadas por distintos partidos políticos, constituyentistas, organizaciones públicas y de la sociedad civil²⁴, así como de los diez años de estudios y recomendaciones que realizara, por un lado, la Comisión Bicameral para la Revisión de la Constitución del Congreso²⁵, como ya lo mencionáramos, y la propia Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE).

Entre las labores de la Asamblea Nacional Constituyente, que fuese creada y convocada por los sendos referéndum comentados, y posteriormente electos sus miembros por sufragio popular, estuvo la elaboración del proyecto de la reforma constitucional, lo cual hizo mediante su conformación en veinte comisiones permanente de trabajo, bajo las denominaciones en los grandes temas constitucionales, cuyas resultas, que habían realizado de forma parcial e independientes, fueron procesadas y sistematizadas por la primera de ellas, es decir, la Comisión Constitucional²⁶, la cual presentó el anteproyecto²⁷ ensamblado en la plenaria el día 18 de octubre de 1999.

²² Texto presentado el 5 de agosto de 1999. Hugo Chávez Frías: *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República (Parte I y II)*. La Piedra, Caracas, 1999.

²³ Creada el 4 de enero de 1999 con el nombre de Comisión Presidencial Constituyente, por el recién presidente electo de la República Hugo Chávez Frías (quien asumiera el poder el 2 de febrero de 1999), e integrada entre otros, por: Ricardo Combellas, quien presidía para ese entonces la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), Oswaldo Álvarez Paz, Jorge Olavarria, Tarek William Saab, Tulio Álvarez, Ángel Lombardi, Ángela Zago, Hernán Escarrá, Ernesto Mayz Vallenilla, Manuel Quijada y Javier Elechiguerra.

²⁴ Ricardo Combellas: "El proceso constituyente y la Constitución de 1999", *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999*. Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), Universidad Central de Venezuela, Tomo II, Caracas 2005, pp. 780-781.

²⁵ Constituida por el Congreso Nacional el 6 de junio de 1989, la cual presentó su informe final el 20 de marzo de 1992, constituida entre otros por Rafael Caldera (Senador vitalicio por su condición de expresidente de la República), quien la presidió, Pedro París Montesinos, Luis Enrique Oberto, José Mendoza Angulo, Lolita Aniyar de Castro, Álvaro Silva Calderón, Armando Aniyar y Pedro Pablo Aguilar.

²⁶ Se encargó de elaborar los anteproyectos de Exposición de Motivos de la Constitución, del texto Constitucional y, del Preámbulo para la consideración de la Asamblea, así como, veló por el cumplimiento de las bases comiciales

A escaso un mes, el 17 de noviembre, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó, luego de que mediaran dos discusiones formales, la primera en diecinueve sesiones y la segunda en tres, previa las últimas modificaciones de estilo, el texto definitivo que fuese propuesta en referéndum para su aprobación definitiva por el pueblo venezolano, sobre quien reside la soberanía real del Estado, el 15 de diciembre de 1999.

Otro aspecto importante e interesante del nuevo texto constitucional es que contó con dos fecha de publicación en Gaceta Oficial, la primera el 30 de diciembre de 1999²⁸, y la segunda, sustentado en “errores de gramática, sintaxis y estilo”²⁹ el 24 de marzo de 2000, que presentan discrepancias entre sus contenidos, produciendo cambios que van más allá a lo argumentado, es decir, que afectan el alcance de alguna de sus normas, teniéndose como válida la última de ellas, en todo el entorno jurídico institucional venezolano.

Como colorario final, el texto constitucional de 1999 cuenta a la fecha con dos procesos refrendarios, para su modificación, a saber:

- (i) Referéndum de Reforma Constitucional:** Producto de una propuesta hecha inicialmente por el Presidente de la República y luego ampliada por la Asamblea Nacional con el objeto de modificar en definitiva sesenta y nueve artículos de la Constitución, este evento se efectuó el 2 de diciembre de 2007, exactamente un mes después de que el organismo

aprobadas en el Referéndum, sus integrantes fueron: Presidente Hermann Escarrá, Vicepresidente Luís Vallenilla, Adán Chávez Frías, Allan Brewer-Carías, Aristóbulo Istúriz, Átala Uriana, Blananieve Portocarrero, Daniel Díaz, David de Lima, Elías López Portillo, Eliézer Otaiza, Iris Varela, Isaías Rodríguez, Ricardo Combellas, y Tarek William Saab.

²⁷ Denominado anteproyecto por la propia Asamblea Nacional Constituyente, según lo establecido en el numeral 12 del artículo 29 de su Estatuto de Funcionamiento, aunque se configuró en un verdadero proyecto, ya que sobre éste se realizaron las discusiones aprobatorias, que dieron como resultado el texto constitucional de 1999.

²⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999).

²⁹ Según lo expresado en el Aviso Oficial - Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 del 24 de marzo de 2000).

electoral recibiera el proyecto de la instancia legislativa y de acuerdo con los escrutinios del Poder Electoral, el pueblo decidió no admitir los cambios solicitados a la Constitución en ninguno de los dos bloques presentados, A y B respectivamente³⁰, rechazándose así las respectivas propuestas de modificación constitucional; y el

(ii) **Referéndum de Enmienda Constitucional:** Evento comicial que se llevó a cabo el 15 de febrero de 2009, ahora a través de la figura de la enmienda constitucional, también por propuesta del Presidente de la República, a fin de aprobar o rechazar la modificación de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230, en lo referente a la reelección indefinida de todos los cargos de elección popular³¹, tanto del ejecutivo como del legislativo, en todos los niveles de la distribución del poder público, es decir, nacional, estatal y municipal, el cual contó con la buena pro del soberano, quedando con ello modificado el texto constitucional³².

³⁰ Pregunta y opciones: “¿Aprueba usted el proyecto de Reforma Constitucional con sus Títulos, Capítulos, Disposiciones Transitorias, Derogatoria y Final; presentado en dos bloques y sancionado por la Asamblea Nacional, con la participación del pueblo y con base en la iniciativa del Presidente Hugo Chávez?” **Bloque A** Artículos: “11, 16, 18, 64, 67, 70, 87, 90, 98, 100, 103, 112, 113, 115, 136, 141, 152, 153, 156, 157, 158, 167, 168, 184, 185, 225, 230, 236, 251, 252, 272, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 307, 318, 320, 321, 328, 329, 341, 342, 348”. SI NO. **Bloque B** Artículos: “21, 71, 72, 73, 74, 82, 109, 163, 164, 173, 176, 191, 264, 265, 266, 279, 289, 293, 295, 296, 337, 338, 339”. SI NO

³¹ Pregunta para el referendo: “¿Aprueba usted la enmienda de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución de la República, tramitada por la Asamblea Nacional, que amplía los derechos políticos del pueblo con el fin de permitir que cualquier ciudadano o ciudadana, en ejercicio de un cargo de elección popular, pueda ser sujeto de postulación como candidato o candidata para el mismo cargo por el tiempo establecido constitucionalmente dependiendo su posible elección exclusivamente del voto popular?”. SI NO

³² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 del 19 de febrero de 2009).

Capítulo I

El sujeto obligado de la acción

“Un Estado es una corporación perfecta de hombres libres,
unidos para disfrutar de derechos y ventajas comunes.”

Sir Francis Bacon
(1561 - 1626)



1.1.- Noción conceptual de Estado

El término Estado, como expresión de una especial forma de organización social, es una categoría de naturaleza histórica o temporal³³, ya que, la concepción exacta de ella ha sido, es y será distinta en el transcurrir del tiempo, tomando en consideración los procesos de desarrollo intelectual o vivencial de los distintos componentes sociales que la integran y dan sustento, que son las que en el fondo varían en la línea temporal. Aunado a ello se integra otra variante, los espacios territoriales en los que se desenvuelven, ya que los niveles de evolución de la conciencia colectiva no marchan por igual o acompasadamente, trayendo la coexistencia, en una misma época, de distintas concepciones del mismo.

No deja de ser interesante desde la aparición de los movimientos integracionistas de los Estados que modernamente originan el internacionalismo, o la fuente del fenómeno de naturaleza opuesta a ésta, la globalización, que han conllevado a una búsqueda de una identidad colectiva de sistemas políticos, económicos y sociales, que se traducen en la práctica en una suerte de clonación de la figura del Estado, con una indudable ampliación territorial, en los primeros ciertamente determinados por la sumatoria de sus integrantes y, en el segundo, francamente indeterminable, al no mediar frontera cierta.

El elemento sustancial de esa especial forma de organización social, en su etapa inicial, pareciera estar atribuido a la especificidad del control, ejercicio e imposición de un poder de mando coercitivo, al cual con el tiempo se le

³³ Rivas Quintero refiere a la necesidad de estudiar el hecho histórico o simplemente las secuencias de acontecimientos históricos, cuya continuidad crea la institución y determina su esencia, para encontrar el origen del Estado. Alfonso Rivas Quintero: *El Estado, estructura y valor de sus instituciones*. Valencia, 2005 (2ª Ed.), p. 52.

denominó poder público y, para ello, se estableció todo un conjunto de normas de obligatorio cumplimiento, independientemente de las finalidades últimas de esa ejecución³⁴, más que la defensa en sí mismo de todo aquello que atente contra éste.

La sociedad humana no siempre ha sido la misma, sino que ha estado y está en constante evolución y, por tanto, ha sufrido transformaciones en distintas instancias de dimensiones y formas organizativas, yendo de las más simples hasta las más sofisticadas, con un alto grado de complejidad de organización interna.

Para poder establecer hasta dónde una determinada estructura social puede llegar a ser considerada alguna forma de Estado, es necesario partir de alguna noción conceptual del mismo, sobre la cual se pueda fijar un aspecto comparativo.

Para ello, se puede entender que inicialmente se estaría frente a un Estado cuando se cuenta con una estructura socialmente organizada, dirigida mediante una línea de mando capaz de establecer normas de comportamiento de obligatorio acatamiento, además, por ende, de imponerlas y sancionar al que las incumpla, en defensa de una determinada superficie territorial donde reside, en su propio nombre y beneficio, sin estar bajo poder de mando humano³⁵ superior.

³⁴ Lo cual variará de una sociedad a otra, dependiendo de sus parámetros morales y éticos, que pueden ir desde la ética utilitarista, en la consecución de un estado de felicidad, hasta la ética valorativa, al estar en juego los valores trascendentes de la propia humanidad, lo que ha sido para la filosofía fuente fundamental sobre la cual ha girado el pensamiento del hombre al intentar explicar su contenido (Aspecto ético y religioso) e instrumentarla (Aspecto jurídico y político). Las ciencias económicas y sociales se abrogan una parte importante en la discusión del tema, presentando múltiples propuestas teóricas que en el devenir histórico se han pretendido aplicar.

³⁵ Hacemos referencia a estar bajo un poder de mando de naturaleza humana, ya que en muchas sociedades el poder era ejercido por un monarca en nombre y en representación de alguna divinidad o deidad, sistema de gobierno de carácter teocrático.

No es sino en la Florencia del siglo XVI con *Niccolò Machiavelli* (Nicolás Maquiavelo) y su trascendental obra intitulada *De Principatibus* o *Il Principe*³⁶ (El Príncipe), cuando en la primera oración del Capítulo I emplea por primera vez el término de Estado³⁷, referido a la nueva realidad social de la soberanía³⁸. Éste elemento dará con el tiempo el basamento para la formulación de teorías generales del Estado, como la de Carré de Malberg³⁹.

Consideramos oportuno dejar en claro que no todos los procesos de formación de un Estado fueron necesariamente iguales. La aparición de esta figura no surgió de la misma manera, de allí que, tampoco siguieran un mismo camino evolutivo, único e inexorable. Tan es así que las exigencias en el tiempo de contar con un Estado no fueron iguales para todas las naciones, Vg., en el mismo caso euro centrista, la italiana se convirtió en Estado con bastante retraso respecto de las demás naciones europeas, el 17 de marzo de 1861.

Pareciera que el elemento de la permanencia fija en una determinada localidad y el crecimiento poblacional de las sociedades son los que dan

³⁶ El título no fue bien definido por Maquiavelo, éste lo llamó *De Principatibus*, *De principe*, o *De principati*, con este último lo titularon también sus amigos y los copistas de los primeros manuscritos. La existencia del mismo, lo anunció Maquiavelo el 10 de diciembre de 1513 en una célebre carta dirigida a su amigo Francesco Vettori, pero fue en 1516, cuando le antepuso la dedicatoria a Lorenzo El Magnífico, hijo de Pedro de Médicis, en donde se entiende que no volvió a tocar su texto, siendo publicado póstumamente en 1532. El escrito tuvo su origen en los rumores que cundieron, sobre los proyectos del Papa León X, precisamente de crear un Estado, a los fines de beneficiar a sus sobrinos Giuliano y Lorenzo de Médicis (Carlos Zárate Rodríguez: *Niccolò Machiavelli*, Home Page, México D.F., 1995, <http://www.geocities.com/Athens/Forum/4914/principe.html>, visitada el 09/04/2008).

³⁷ "Cuantos Estados y cuantas dominaciones ejercieron y ejercen todavía una autoridad soberana sobre los hombres, fueron y son principados o repúblicas". Nicolás Maquiavelo: *El Príncipe*. Traducción de Edmundo González Blanco, Panamericana Editores, Santafé de Bogotá, 1999, p. 20. Consideramos importante la referencia etimológica de la palabra Estado a la que llega Francesco Ercole sobre el término latino *status* y la versión italiana *stato* empleada por Maquiavelo, a los efectos consultar la suscita referencia puntual que hace José Peña Solís: *Lecciones de Derecho Constitucional General*. Volumen I, Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV, Caracas, 2008, pp. 386 – 387.

³⁸ José Guillermo Andueza: *Apuntes de Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Inquietud, Caracas, 1981, p. 5.

³⁹ R. Carré de Malberg: *Teoría General del Estado*. Facultad de Derecho-UNAM y Fondo de Cultura Económica, México, 2001. p. 96 y ss.

origen a temas fundamentales como la administración de su convivencia y la necesidad de satisfacer necesidades individuales y colectivas (Inicialmente las básicas de alimentación, vivienda y vestido). Este proceso irá desarrollando los focos o centros habitacionales, y con ello la necesidad de la defensa de estas estancias, frente a personas o grupos societarios distintos a los originarios que pudieran pretender hacerse de ellos, por lo general, mediante la fuerza.

Aspectos devenidos de la economía primaria, en la protección o administración de la propiedad de la tierra o sus frutos, sin duda alguna, nos presentan elementos de inevitable compresión de este fenómeno. Mas allá de que dichas sociedades mantuvieran políticas colectivistas o individualistas, estuvieron representadas por alguna clase de personero o élite gobernante, es decir, por un simple regidor o jefe de la época, por familias o grupos.

En ese suceder histórico, se ha producido una suerte de espirales dialécticas hegelianas, que enfrentan la idea o vivencia de Estado con elementos circunstanciales de cada etapa, donde entran aristas válidas como el materialismo dialéctico de Marx. Las cuales van a originar un estadio de crisis, es decir, la denominada **crisis del Estado** de cada momento particular, de la cual necesariamente ha de nacer una nueva concepción del mismo, hasta que vuelva a concretarse el producto de una nueva espiral, en constante dinamismo, en ciertas épocas más lentas y en otras más vertiginosas.

Entendemos que esos elementos circunstanciales devienen de la relación entre los hechos propios del grupo social entre si, con la forma institucional

de sus respectivas fórmulas organizacionales, incluido el propio Estado, en su vida cotidiana. Ésta se origina con especial énfasis en el mundo económico, entendiéndolo por ello, desde las primitivas formas de tenencia de la tierra hasta el intercambio tecnológico de nuestros días, que, sin duda alguna, dan una especial condición de sentido a las relaciones humanas, matizadas con el desarrollo de los derechos fundamentales del hombre, de la humanidad, hasta del propio planeta como un todo integral, a través de las concepciones contemporáneas de protección ambientalista, todas ellas consagradas en la actualidad como Derechos Humanos⁴⁰, es decir, garantizados como medio de expresión de la humanidad, que día a día se consagran como derechos fundamentales en la mayoría de las Constituciones de los actuales Estados.

El estadio intermedio de crisis, lo encontramos de tiempo en tiempo, cuando algún autor o un contingente de la sociedad expresa o señala que el Estado o alguna de sus instituciones se encuentra en esa situación, es decir, que no cumple o satisface con las razones de su existencia o las de sus cometidos establecidos. Se efectúa finalmente, de esa manera, un cuestionamiento político, parcial o absoluto, del concepto de Estado que se tiene para ese momento. Frente a ello, nacerán corrientes protectoras de la concepción reinante, que entrarán en pugna con las disidentes, lo cual podrá originar desde cambios parciales de la concepción establecida hasta acontecimientos abruptos que han conllevado a la transformación del Estado, mediante los llamados procesos revolucionarios armados.

⁴⁰ Recordemos que en el proceso histórico del reconocimiento de los derechos humanos se han proyectado en las denominadas generaciones, independientemente que esta clasificación pueda estar superada por algunos estudiosos del tema, que en líneas generales refieren a la: i) Primera generación: La protección del ser humano como individuo de sus derechos consustanciales a su propia existencia, como la vida, así como a sus derechos civiles y políticos; ii) Segunda generación: La protección de los derechos económicos, sociales y culturales; y la iii) Tercera generación: Amplia su extensión a los derechos de los pueblos o a la solidaridad.

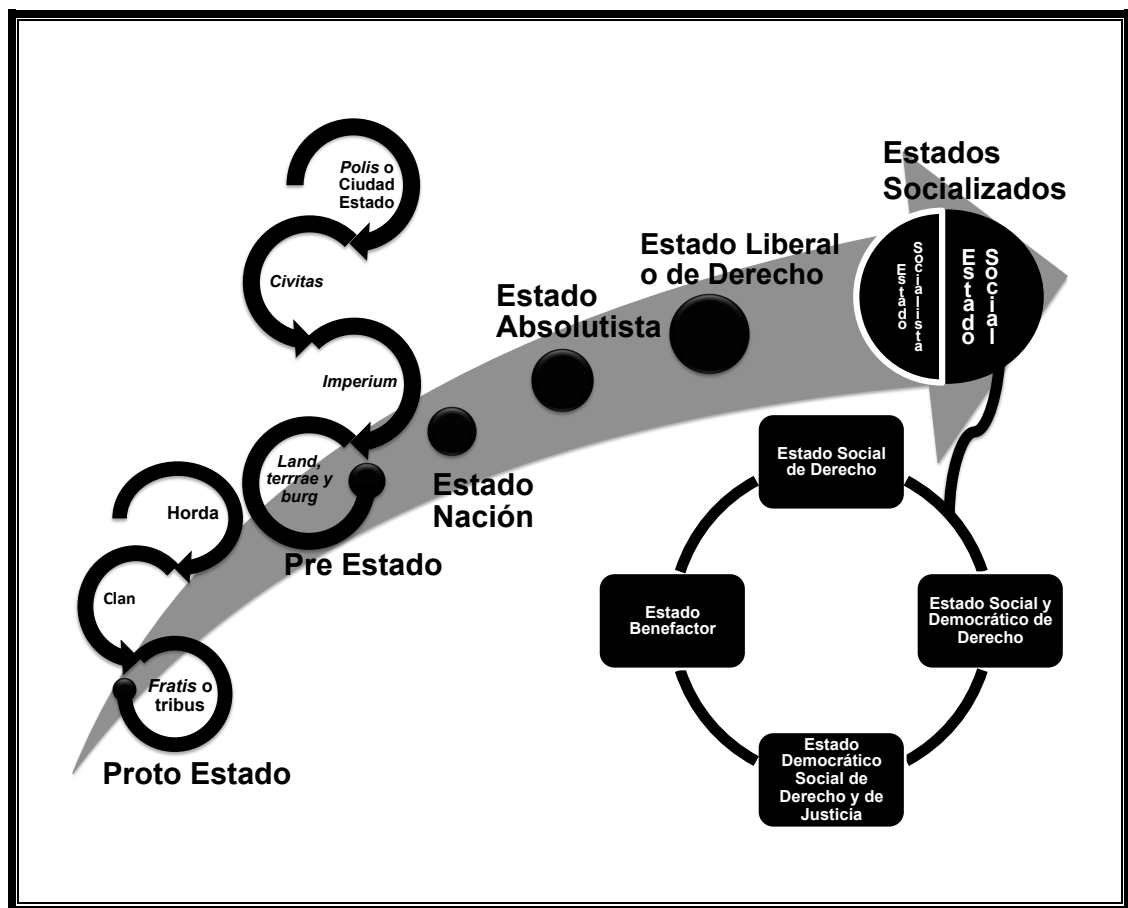
En ese sentido se irán suscitando las distintas transformaciones del concepto del Estado en el hilo de la historia de la humanidad, que recoge en cada una de sus etapas, las ideas, conocimientos, sentimientos y estilos de vida predominantes, es decir, el manejo de una noción integral del mundo conocido, propio de un momento dado. En cada una de las edades⁴¹, se han suscitado diferentes tipos de formas de estructura coercitiva social, para garantizar la existencia de una determinada comunidad (Poder - habitantes) en el tiempo y el espacio y, con ello, la existencia, conformación y maneras de actuar del centro de poder social que con el transcurso se denominará Estado. Se incluyen, de igual forma, las relaciones de éste con sus subordinados. Según sea el tipo de estructura social que se haya tenido en el tiempo (en cada una de las edades), en esa misma medida, habrá sufrido transformaciones la noción de Estado.

1.2.- Los tipos de Estado en su evolución

Es precisamente en este proceso espiral de transformaciones históricas, donde se van a originar las distintas formas de Estado en su concepción política. En lo que al escenario euro-centrista se refiere, proponemos el siguiente esquema: el (i) Proto Estado, conformado por la horda, el clan y la *fratis* o tribus; el (ii) Pre Estado, integrada por la *Polis* o Ciudad Estado, la

⁴¹ Cada rama del conocimiento humano (La música, la literatura, las artes plásticas, la arquitectura, etc.) ha determinado sus propias formas de medición, compartiendo algunas sus nombres, o estableciendo, cada una de ellas, subdivisiones particulares. Para el estudio de la historia occidental o euro centrista, como marco general, se han establecido universalmente, las siguientes edades o períodos: A) **Edad Antigua**: transcurre entre la aparición de la escritura (Establecida desde el nacimiento de las civilizaciones antiguas aproximadamente 3.000 años a.C.) hasta la caída del Imperio Romano de Occidente fijada el día 4 de septiembre del 476 d.C., este hecho da a su vez inicio a la, B) **Edad Media**: se prolonga hasta la caída del Imperio Romano de Oriente (Bizancio) con la toma de Constantinopla por los Turcos en el año 1453. A su vez se subdivide en dos sub etapas: i) **Alta Edad Media**: período que se extiende desde la caída del Imperio Romano de Occidente hasta aproximadamente el año 1000, época de resurgimiento económico y cultural; y ii) **Baja Edad Media**: se establece su inicio con el nacimiento del sistema político, económico y social llamado Feudalismo, hasta su decaimiento y la toma de Constantinopla, comenzando con ello la C) **Edad Moderna** la cual concluye con la Revolución Francesa de 1789, que a su vez es propulsora de la, D) **Edad Contemporánea** siendo ésta la que todavía estamos viviendo, nos encontramos que a partir del bombardeo atómico a la ciudad de Hiroshima el 6 de agosto de 1945 se inició la denominada Era Nuclear, dentro de ésta edad.

Civitas, el *Imperium*, y las denominaciones *land*, *terrae* y *burg*; el (iii) Estado Nación; el (iv) Estado Absolutista, con su re-manifestación posterior del Estado Totalitario; el (v) Estado Liberal o de Derecho; y los (vi) Estados Socializados, en donde ubicaremos al Estado Socialista, Estado Social, con su variantes de Derecho, Democrático y de Justicia, así como, el Estado Benefactor, de bienestar o *Welfare State*.



- §1. Diagrama de la evolución de la concepción del Estado en el ámbito euro-centrista. Tómese presente que la zona gris progresiva implica elementos compartidos en el tiempo de las figuras clásicas del pre y post a cada una, según el caso. Fuente: Elaboración propia.

1.2.1.- Proto Estado

A las primeras estructuras básicas de organización social podríamos denominarlas como proto Estado. Las mismas refieren un orden social que expresa un nivel de organización básica de cohesión social y de gobierno, es decir, de autoridad, que extrapolando a Krader,

“ Hay que hacer notar que todas éstas (Sic.) sociedades tienen alguna forma de gobierno (es decir, modos de organizar internamente sus asuntos sociales), pero no todas ellas realizan esa función, mediante la forma de gobierno que es el Estado.”⁴²

y su territorialidad es inestable, ya que por lo general son sociedades nómadas, en donde las fuentes de producción son la caza, la pesca, y la recolección de frutas y raíces, por lo que no han visto la necesidad de establecer modelos de protección de sus proventos o del temporal territorio en donde se encuentran, ya que, en su constante desplazamiento obtienen lo que necesitan sin ningún tipo de limitación sino la impuesta por los cambios climáticos o las leyes de la naturaleza, de allí su carácter nómada.

Dentro de estas primeras manifestaciones sociales podemos señalar parte de la concepción de Sánchez Viamonte⁴³ cuando expresa que la primera fue la:

⁴²Victor Manuel Durán: “El Surgimiento del Estado Liberal de Derecho”, *VI Congreso Venezolano de Sociología y Antropología Cultura del Trabajo y Empleo*. Capítulo I, <http://www.utal.org/movimiento/11.htm>, visitada el 21/12/2006.

⁴³ Carlos Sánchez Viamonte: *Manual de Derecho Público*, Editorial Biográfica Argentina, Argentina, 1959, p.31.

- (i) **Horda**, la cual era una simple unión de sociabilidad que al evolucionar se estructura en el,
- (ii) **Clan**, el cual es un grupo social más numeroso, donde emerge la autoridad de un jefe, quien ostenta la condición de sacerdote y juez. Y con el correr de los tiempos, nace una forma de gobernar de carácter eminentemente patriarcal, evolucionando en monarquías teocráticas;
- (iii) **Fratrias** o **tribus**, que son el fruto de las uniones de distintos clanes, por entendimiento o por la fuerza conquistadora.

1.2.2.- Pre Estado

En este rubro ubicamos los que ciertos autores, entre los cuales se encuentra Arismendi⁴⁴, denominan Estado Antiguo. Arismendi presenta, dentro del ámbito de Occidente, dos estructuras de gobierno que disponen del estilo coincidente de la omnipotencia estatal, como son Grecia y Roma. Es decir, estas dos estructuras se circunscriben, en gran parte, desde la Edad Antigua hasta la Baja Edad Media. En ella incluiremos otras figuras de organización que invitan a la constitución del Estado.

A) *Polis* o Ciudad-Estado

Grecia contaba con una organización política que se caracterizaba por ser pequeña, circunscrita al ámbito de un territorio reducido. Su comunidad política se denominaba *Politeia*, dentro de la cual sólo los hombres libres y dueños de bienes participaban activa y directamente en la política. La

⁴⁴ Alfredo Arismendi A.: *Derecho Constitucional*. Tomo II, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV, Caracas, 2004, pp. 127 - 128.

Autarquía, es decir, la autosuficiencia de su comunidad, era el medio para lograr la más alta perfección.

B) Civitas

La Civitas es la concepción romana que, en lo político, era parecida a la griega, pero que implicaba la posibilidad de ampliación y ejercicio efectivo en vastos territorios. El aporte de la creación y aplicación del Derecho fue la herramienta fundamental para su permanencia en el tiempo y ocupación territorial. Tanto es así que aún cuando esa estructura política sufriera las grandes transformaciones que la extinguieron, hoy en día perduran muchas de sus instituciones, procesos y conceptos jurídicos. Estructuró y vivió bajo diferentes fórmulas del ejercicio de gobierno, llegando en ellas a experimentar las primeras formas del régimen de limitación y equilibrio entre sus órganos políticos.

En el desarrollo de las instituciones el término *Res pública*⁴⁵, se usó para referirse a la cosa pública, es decir, a lo que jurídicamente correspondía al conjunto de las funciones y bienes pertenecientes a todos los ciudadanos.

C) Imperium (Imperio)

El Imperio es estructura de desarrollo, fruto de las grandes conquistas, iniciadas por Alejandro Magno en Macedonia y continuadas por Roma, con lo cual las grandes extensiones territoriales, ponen en convivencia a diferentes culturas sociales, es decir, diversas naciones, contenidas por un gran

⁴⁵Alfonso Rivas Quintero: *El Estado, estructura y valor de sus instituciones*. Valencia, 2005 (2ª Ed.), p. 56.

dominio militar y económico para su control político. Esta figura del control o imperio universal continuó viva hasta la baja Edad Media.

D) Las denominaciones *land*, *terrae* y *burg*

Con las denominaciones *land*, *terrae* y *burg* nos encontramos en la Baja Edad Media con una nueva versión de la otrora Ciudad-Estado griega. Empleadas a partir de la consolidación del poder feudal en Europa, hacen referencia directa al elemento territorial. De allí sus denominaciones particulares de reino o territorio. Estas estructuras se las puede identificar con la denominación de **Estado Medieval** o **Estado Feudal**; y por las características de sus estratos sociales, bien determinados, anidados en una especial ubicación en torno a los privilegios **Estado Estamental**⁴⁶. Hay que dejar a salvo que para ese entonces no eran empleados estos términos⁴⁷.

Estas estructuras se sustentan en un sistema económico y social denominado feudal, el cual estaba anclado en el predominio de los estamentos o clases sociales. Allí se contaba, por un lado, con los privilegiados, la nobleza y el clero, y por el otro, los no privilegiados, conformado por todos los demás, incluyendo, los denominados pueblo llano o tercer estado y en ciertos espacios, la plebe, conformada por los vasallos, la cual estaba integrada por la burguesía (fruto de los comerciantes enriquecidos en el tiempo), campesinos y pobres. Cada estamento tenía bien definida sus funciones. El clero tenía a su cargo la salvación o condenación

⁴⁶ Se categoriza inclusive como interpuesto entre el Estado Feudal y el Absoluto, según Otto von Gierke y Max Weber. Norberto Bobbio: *Estado, Gobierno y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica - Traducción José F. Fernández Santillán, México, 2005, p. 158.

⁴⁷ Recordemos que estos términos son referenciales puesto que hasta éste momento no existió el Estado en el sentido de una unidad de dominación, independientemente en lo exterior e interior, que actuara de un modo continuo con medios de poder propios, y delimitado territorialmente.

eterna, la nobleza la protección o el castigo físico, mientras que los no privilegiados debían trabajar para mantenerse a sí mismo y a los otros dos.

Los beneficios, por causa de los privilegios⁴⁸, podrían ir desde no pagar impuestos, la función de cobrarlos, hasta preferencias de comportamiento protocolar ante el soberano y, así mismo, se configuró el modelo de los famosos fueros, tanto eclesiásticos, como el universitario, los cuales se constituían en verdaderas jurisdicciones privilegiadas de los que se amparaban en ellas, de la cual cualquier fiel o hasta infiel podía acogerse a lo sagrado de un templo, o un estudiante a su colegio, aunque estuviera perseguido por la autoridad civil. Está claro que en cada uno de estos beneficios existía la graduación en razón del título o cargo que ocupara la persona en cuestión en cada estamento.

Lo político se sustentó en las denominadas monarquías feudales, cuyos reinos se caracterizaban por la imposición de monarquías hereditarias en torno al patrimonio territorial, produciendo robustas dinastías, que surgen frente a los denominados poderes universales, es decir, el Pontificado y el Sacro Imperio Romano, de la influencia del *Dominium mundi* (Dominio del mundo), referido tanto al plano terrenal como espiritual, que establecía una pretensión de superioridad con todo el resto del orden político y como cúspide de las relaciones de vasallaje, disputada su detentación por ambos poderes universales.

En esta etapa se da un fortalecimiento a la noción original de las ciudades-estado, cuya economía se sostenía en el fortalecimiento del comercio, trayendo consigo la formación de las llamadas ligas comerciales, para su

⁴⁸ Que con el tiempo fue pasando a la burguesía enriquecida, momento en el cual ya se anunciaba el fin del sistema feudal.

crecimiento, pero sobre todo la defensa de sus mercancías, evitando los ataques y robos consiguientes. A manera de ejemplo, podemos citar la Liga Hanseática o Hansa (*Hanse* en alemán) en 1343, integrada por ciudades del norte de Alemania y comunidades de comerciantes alemanes en el mar Báltico, los Países Bajos, Noruega e Inglaterra, constituyendo ésta una verdadera federación de intereses comerciales. Por otra parte, ciudades-estados muy poderosas del norte de Italia, como Génova y, sobre todo, Venecia, entre otras, tenían sus propias flotas de guerra para resguardar su sistema de comercio.

A partir de la crisis del siglo XIV⁴⁹ las monarquías feudales se van transformando poco a poco en lo que se ha denominado las monarquías autoritarias, llamadas en Francia Antiguo Régimen, término aplicado también al resto de las monarquías europeas, cuyo sistema era similar a éste, que ya en la Edad Moderna, sobre todo a fines del siglo XVI, evolucionaron en las monarquías absolutas, dentro de la aparición del concepto del Estado nación, como sistema de gobierno con el que se identificará el denominado Estado Absolutista.

1.2.3.- Estado Nación

El Estado Nación nace con el Tratado de Westfalia, al final de la guerra de los 30 años (1618 – 1648) suscrito en Münster de Westfalia (Alemania) el 24 de octubre de 1648. Mediante este convenio llega a su fin, por lo menos formalmente, el orden feudal, dando paso a organizaciones territoriales y poblacionales definidas, en torno a un gobierno que reconoce sus límites

⁴⁹ Considerada general en toda Europa y el Mediterráneo, que se patentó en la denominada Gran Hambruna (1315-1317), la Peste negra (1348) y demás epidemias cíclicas que se produjeron, trayendo consigo los distintos cambios en los ordenes: político, económico y social.

espaciales. Este concepto tipológico se va a ir cristalizando poco a poco con las nuevas figuras de ver y entender el Estado. Esto quiere decir, que el hecho de su aparición estructural de reconocimiento de derechos entre sus iguales, no significa que convivirá por algún tiempo con elementos característicos del régimen feudal, pasando por la monarquía autoritaria y la absolutista, así como con las del Estado liberal burgués y sus distintas evoluciones modernas actuales.

El Estado Nación se caracteriza en lo económico por el mercantilismo como modo de producción del capital. A su vez cuenta con ciertas variantes en el transcurrir de su implementación. De allí que podamos resaltar, por ejemplo:

- (i) El **Bullionismo** o **bullonismo**, del inglés *bullion*, que se refiere a lingote de oro o plata y, por tanto, propugna la acumulación de dichos metales preciosos, por lo cual es también conocido como metalismo; y del
- (ii) **Colbertismo**, planteamiento político-económico elaborado por Jean-Baptiste Colbert, quien fue el Contralor General de Finanzas, una suerte de ministro del área del Rey Luís XIV de Francia, que transformó la lógica de la acumulación de riquezas en la construcción de una organización del Estado, que incluía la edificación de suntuosas estructuras inmobiliarias. Asimismo, incluía el proteccionismo del mercado y productores nacionales, el planteamiento de subsidios a las exportaciones y la implementación de una dirección fiscal.

En líneas generales, el Estado Nación se caracteriza esencialmente por tener un territorio claramente delimitado, una población constante y un gobierno propio, contando con un ejército permanente y un cuerpo de representación diplomática en materia de política exterior.

Esta nueva realidad, que se produjo a partir del siglo XVII, llevó a la conformación de un verdadero conjunto de mapas europeos de naciones-estado, donde las fronteras se pretendían establecer firmemente para garantizar la paz. Este propósito no fue conseguido, ya que medió la guerra para la modificación de los límites fronterizos, basados en supuestos derechos históricos, o en el simple deseo de aumentar sus territorios, con fines políticos y económicos. Residuos atávicos de difícil depuración, cuando los vemos incluso presente en el transcurrir del siglo XX y aun en distintas localidades en este comenzar del siglo XXI. Basta con citar los conflictos o acciones bélicas suscitados en la franja de Gaza y el bombardeo norcoreano a Corea del Sur.

Es a partir del proceso independentista del los Estados Unidos de América cuando esta fórmula conceptual se va a concretar en textos formales. Basta con ver el primer párrafo tanto de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América en 1776⁵⁰, como de su Constitución de 1787⁵¹.

⁵⁰“*We, therefore, the Representatives of the united States of America, in General Congress, Assembled, appealing to the Supreme Judge of the world for the rectitude of our intentions, do, in the Name, and by Authority of the good People of these Colonies, solemnly publish and declare, That these United Colonies are, and of Right ought to be Free and Independent States; that they are Absolved from all Allegiance to the British Crown, and that all political connection between them and the State of Great Britain, is and ought to be totally dissolved; and that as Free and Independent States, they have full Power to levy War, conclude Peace, contract Alliances, establish Commerce, and to do all other Acts and Things which Independent States may of right do.*” Declaration of Independence - United States: *National Archives* (Archivos Nacionales) publicación electrónica del Congreso de los Estados Unidos (http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html, visitada el 21/01/2011). “Por lo tanto, los Representantes de los Estados Unidos de América, convocados en Congreso General, apelando al Juez Supremo del mundo por la rectitud de nuestras intenciones, en nombre y por la autoridad del buen pueblo de estas Colonias, solemnemente hacemos público y declaramos: Que estas Colonias Unidas son, y deben serlo por derecho, Estados Libres e Independientes; que quedan libres de toda lealtad a la Corona Británica, y que toda vinculación política entre ellas y el Estado de la Gran Bretaña queda y debe quedar totalmente disuelta; y que, como Estados Libres o Independientes, tienen pleno poder para hacer la guerra, concertar la paz, concertar alianzas, establecer el comercio y efectuar los actos y providencias a que tienen derecho los Estados independientes”. Declaración de Independencia de los Estados Unidos: *National Archives* (Archivos Nacionales) publicación electrónica del Congreso de los Estados Unidos en español (<http://www.archives.gov/espanol/la-declaracion-de-independencia.html>, visitada el 21/01/2011).

⁵¹“*We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.*” Constitution of the United States (Archivos Nacionales) publicación electrónica del Congreso de los Estados Unidos, <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html>, visitada el 21/01/2011). “Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer la justicia, garantizar la tranquilidad nacional, atender la defensa común, fomentar el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, por la presente promulgamos y establecemos esta Constitución de los Estados Unidos de América.” Constitución de los Estados Unidos – América (Publicaciones del Senado de Puerto

1.2.4.- Estado Absolutista

El Estado Absolutista se da en Europa a fines del siglo XVI, y cobra fuerza en los siglos XVII y XVIII, principalmente en España, Francia e Inglaterra, donde la soberanía y el poder eran ejercidos por una sola persona, el monarca (Emperador o Rey), sin mayores límites y controles. Su voluntad es ley, y no reconoce a los súbditos más que el deber de obedecer. El Rey y el Estado se identifican, de allí la trascendente expresión empleada por el rey Luís XIV de Francia “*L'État, c'est moi*”⁵² (El Estado soy yo). Aunado a todo esto, la naturaleza teocrática del monarca, es decir, su capacidad de estar relacionado con Dios directamente, como su representante en la tierra. El rey era considerado investido de poderes divinos. De allí su capacidad de regencia, distintivo por excelencia del absolutismo. En este sentido, el Estado Absolutista se estructuraba en la existencia de un monarca único, vitalicio, hereditario y teocrático.

En el Estado Absolutista se continuó desarrollando el modelo económico del mercantilismo. Contó con el predominio de una especial clase social, la aristocracia, a la par que se desarrollaban la burguesía y las corporaciones, las cuales atenderán, en el futuro, contra el poder absoluto, dando origen al Estado Liberal.

Rico, traducción al español por Ignacio Rivera, que fuese secretario del Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, tenido como válido en el mismo).

⁵² Cabanellas: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1984, p. 567.

1.2.5.- Estado Liberal o de Derecho

Con el advenimiento de la Revolución Francesa en el año de 1789 nace el Estado Liberal, Burgués o de Derecho. Como resultado de dicha revolución, la denominación liberal viene a sustituir la monarquía absoluta propia del llamado Antiguo Régimen en Francia, es decir, de su Estado Absolutista. El Estado de Derecho se establece como el sistema político propio del comienzo de la Edad Contemporánea, dejando a salvo el periodo intermedio del gobierno republicano del protectorado de los Cromwell, denominado *Commonwealth of England* (Mancomunidad de Inglaterra) que gobernó inicialmente Inglaterra (incluido Gales) y posteriormente Irlanda y Escocia desde 1649 hasta 1660, lapso también conocido como *Long Parliament*⁵³ (Parlamento Extendido), que depuso la monarquía por las armas, siendo para algunos la manifestación de una pura y llana dictadura.

Se estableció una nueva formación económico social que, en el caso francés, se denomina del Nuevo Régimen o Régimen Liberal. En este nuevo sistema económico, dentro de los lineamientos del economista y filósofo escocés Adam Smith, se mantiene la tesis de la no intervención del Estado que garantizaba el ejercicio de la libertad individual, mediante la existencia de un mercado libre sin restricciones, y un ejercicio ilimitado de la propiedad privada, a diferencia del sistema mercantilista, propio del llamado Antiguo Régimen, que debido a su gran intervencionismo se le denominó también Estado de Policía.

⁵³ Allan R. Brewer-Carias: *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo I, Editorial Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996 (3ª Ed.), p. 58.

La extensión en el tiempo de esta vertiente económica se puede desplegar hasta el período de entreguerras (1918-1939), en el que entra claramente en crisis el concepto de libertad, que operó en el tiempo a favor de una determinada clase socio-económica, que la facultó a suplir las necesidades sociales, sin mas intervención de la estructura del Estado, que la de garantizar el ejercicio de la misma. Este pensamiento se mantiene en la actualidad, bajo la denominación de neoliberalismo, aun cuando se presenten matices en el sistema económico en lo que corresponde a lo social.

Al contrario de la monarquía absoluta, donde la palabra del rey era ley, el Estado Liberal se define como un Estado de Derecho, en el que se ofrece al individuo la seguridad jurídica de no estar sometido a la arbitrariedad del poder, dándose la sujeción del componente social al imperio de la Ley.

El Estado de Derecho, si bien es un término empleado inicialmente por el liberalismo alemán del siglo XIX como *Rechtsstaat*, y atribuida su empleo concreto al jurista y político alemán Robert von Mohl⁵⁴ en su obra *Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates* (La ciencia alemana de policía después de los principios del Estado de Derecho) aparecida el año de 1832. Sin embargo se entiende, que nace como contenido, desde que se empieza a establecer la sujeción a la ley frente a los actos despóticos o arbitrarios de un gobernante, o en otras palabras, limitar el poder del gobernante y aportar con ello el nacimiento mismo del constitucionalismo.

⁵⁴ Alfonso Rivas Quintero: *El Estado, estructura y valor de sus instituciones*. Valencia, 2005 (2ª Ed.), p. 181.

No debemos confundir los orígenes del Estado de Derecho con la implementación propiamente dicha de los principios inspiradores de esta forma de Estado, ya que aquellos nos podrían remontar a Platón cuando expresó:

“Veo pronto la destrucción en el Estado...donde la ley es súbdita y no tiene autoridad, en cambio donde la ley es patrona de los magistrados y éstos son siervos yo veo la salvación y toda clase de bienes que los dioses dan a los Estados.”⁵⁵

pasando por la Inglaterra, (i) por una parte de 1215, en donde encontramos la famosa Carta Magna, que establece ciertos acuerdos entre los príncipes⁵⁶ y sus barones, sin detrimento de la existencia de otros pactos formales propios de la Edad Media, entre el Príncipe y sus vasallos, o entre aquel y una representación popular; (ii) en la de 1653 con el *Instrument of Government* (Instrumento o Normas de Gobierno), considerado el primer texto constitucional escrito en el mundo⁵⁷; y (iii) en la de 1690 con las ideas del filósofo y pedagogo inglés John Locke, que abogó por la limitación de la monarquía, recogida en su visión del contrato social y la condición natural del hombre⁵⁸, en su principal obra *The Treaties of Government* (Dos ensayos sobre gobierno civil); o hasta en la Francia, por un lado, (i) en la de 1748 con la llegada de la concepción de la separación del Poder Público que Charles-Louis de Secondat, barón de La Brède y de Montesquieu, estableciera en su

⁵⁵ Norberto Bobbio: *Estado, Gobierno y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica, Traducción José F. Fernández Santillán, México, 2005, p. 131.

⁵⁶ Señalamos en plural por el hecho de haber sido ratificada más de treinta veces por sucesivos Reyes, su verdadero nombre es *Carta Libertatis* o *Carta Baborum*. Allan R. Brewer-Carias: *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo I, Editorial Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996 (3ª Ed.), pp. 57 y 58. Fue elaborada después de difíciles reuniones en Runnymede (Surrey, un condado en el sudeste de Inglaterra, Reino Unido), entre los nobles normandos y la realeza inglesa, sancionada por el rey Juan I, o comúnmente conocido por Juan Sin Tierra, en Londres el 15 de junio de 1215.

⁵⁷ Id., p. 57 y p. 59. Texto elaborado por el Consejo de Oficiales del Ejército para el gobierno, en el cual desde 1649 se había abolido la monarquía, así como la Cámara de los Lores, estando al frente del mismo Oliver Cromwell, que tras su muerte en 1658, trajo dos años más tarde por parte del nuevo Parlamento la vuelta a la monarquía con la entronización del Rey Carlos II, pp. 58 y 59.

⁵⁸ Id., p. 76.

obra publicada en Ginebra titulada *De l'esprit des Lois* (El espíritu de la Leyes). Precisamente en el desarrollo de la obra de Locke y del constitucionalismo inglés, instrumentos fundamentales del gobierno limitado, se instauran como requisitos esenciales para el desarrollo de la figura del Estado de Derecho; y (ii) en la de 1762, con la aparición de la obra *Du Contrat Social; ou Principes du Droit Politique* (Del Contrato Social; o Principios de Derecho Político), mejor conocido solo por el Contrato Social⁵⁹ de Jean-Jacques Rousseau, en donde diserta sobre el vínculo que debe existir entre el soberano y sus súbditos. Ese vínculo se establece por los hombres que voluntariamente renuncian a un estado de natural inocencia, que los caracteriza como seres individuales, para someterse a las reglas de la sociedad, a cambio de beneficios mayores inherentes o fruto del intercambio social asumido y no en el fundamento de la sumisión por la fuerza.

En los Estados Unidos de América podemos ubicar la puesta en marcha de la forma del Estado de Derecho en 1787, con la aprobación de su segunda constitución, tenida como la primera moderna escrita del mundo⁶⁰. Y, por supuesto, la Constitución Francesa de 1791, que recoge igual que la anterior, los principios que rigieron la Revolución Liberal Burguesa o Francesa.

La idea del Estado de Derecho se concibió y concretó inicialmente en franca oposición a los Estados Absolutistas y en el siglo XX al totalitarismo o Estados Totalitarios, con algunas e importantes secuelas en nuestra orbe terrestre en este comenzar del siglo XXI, en los que las decisiones las toma

⁵⁹ Jean-Jacques Rousseau: *Contrato Social*. Traducción de Fernando de los Ríos Urruti, Ed. Biblioteca Nueva - Clásicos del Pensamiento, Madrid, 2003.

⁶⁰ Allan R. Brewer-Carias: *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo I, Editorial Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996 (3ª Ed.), p. 55. Su primer texto de carácter constitucional fue la de Virginia en 1776.

un gobernante sin más limitaciones que su propia conciencia o deseos, y que no siempre obedecen a criterios objetivos, sino más bien a manifestaciones epilépticas arbitrarias, dentro de una visión unipersonalista. De allí que la idea del Estado de Derecho haya nacido dentro de un proceso de pacto social, en el cual sus componentes buscan no sólo la denominada por la doctrina de la **Autolimitación del Estado**, que podría emerger del propio Estado organizado en forma espontánea⁶¹, en términos de Jellinek,

“ ... no sólo trata éste de contener la omnipotencia del Estado mediante la fijación de normas para la exteriorización de su voluntad, sino que trata de refrenarlo muy especialmente, mediante el reconocimiento de derechos individuales garantizados. Esta garantía consiste en otorgar a los derechos protegidos el carácter de inmutables”⁶²

sino que se busca en definitiva la limitación del Estado, y corresponde al Derecho establecer esas demarcaciones, cuyo contenido tiene una determinación independiente de la propia voluntad estatal⁶³.

Esto quiere decir que la legislación debe estar supeditada al mandato y programa de la constitución como Ley fundamental del Estado, con lo cual el legislador nunca podría alejarse de lo establecido, ni mucho menos hacer interpretaciones sustentadas en tiempos o situaciones coyunturales, que los hagan contradecir en momento alguno lo preceptuado en la respectiva Carta Magna. Con esto se sostiene que el Derecho es fuente de si mismo, que

⁶¹ Alfonso Rivas Quintero: *El Estado, estructura y valor de sus instituciones*. Valencia, 2005 (2ª Ed.), p. 182.

⁶² Georg Jellinek: *Teoría General del Estado*. Traducción Fernando de los Ríos, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1943, p.305.

⁶³ Ricardo Combellas: *Estado de Derecho. Crisis y Renovación*. Colección monografías políticas N° 5, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, p. 10.

garantiza la existencia y continuidad del Estado en el tiempo, en torno a sus ciudadanos.

Está claro que es el Estado, tanto el Absolutista como el de Derecho, el que hace la norma en general y la aplica, pero la diferencia fundamental que se introduce en la concepción del Estado de Derecho es, por un lado, que el órgano del Estado que crea sus normas de rango legal no es el mismo que la ejecuta, ni quien la controla, lo que lleva al concepto de la división de los poderes, es decir, del Poder Público del Estado, y por otro, debe ser el producto de un procedimiento constitutivo expresamente taxativo y establecido en forma previa, lo cual presenta dos garantías complementarias a favor de los ciudadanos y del propio Estado:

(a) Personal, se refiere a que la persona o grupo de ellas (órgano persona) que forman parte de uno de los órganos del Estado (órgano institución), no integran al mismo tiempo parte del otro⁶⁴, y si lo forman, como en los sistemas parlamentarios, necesitan contar con un mayor número de individuos para la toma de sus decisiones, y en ambos casos se cuenta con procedimientos fijos diferentes que no pueden prescindirse porque de lo contrario no obtendrían su respectivas validez y eficacia, es decir, serían nulos; y

(b) Temporal, se refiere a dos aspectos convergentes. Por un lado, la creación de la norma es previa a su aplicación, esto quiere decir, que de

⁶⁴ Estamos conscientes que con la presencia de los "partidos políticos" en la vida institucional de los Estados Democráticos, la línea de la integridad de la división física se ve altamente comprometida, al formar todas las personas, tanto del Ejecutivo como del Legislativo, por no mencionar al resto de las manifestaciones del Poder Público, parte de un mismo cuerpo político partidista, sino se tiene clara la responsabilidad individual del funcionario público frente a su cometido constitucional y legal, que va mas allá o sobre su compromiso como integrante del determinado partido político.

no existir un hecho previsto en la ley, mal se podría aplicar contenido de norma alguna; pero, por el otro, quien la aplica, no puede rehacer el contenido de la norma en el proceso de su aplicación para encuadrar hechos no previstos al caso que pretendiese emplearlo. De allí el principio general de la irretroactividad de la ley, consagrada en las mismas cartas fundamentales, salvo sus puntuales casos excepcionales, previstos igualmente en dichos textos supremos.

Modernamente el Estado de Derecho, más que uno de los tipos de Estado o formas de organización jurídico-políticas, se ha constituido en modelo referencial y más aun como un verdadero valor⁶⁵ o principio superior de la concepción del Estado mismo.

1.2.6.- Estados Socializados

Con el término Estados Socializados pretendemos englobar todos aquellos tipos o modelos de Estados que surgieron a partir del siglo XIX, que tuvieron como asiento distintivo un conjunto de doctrinas de reforma social, dirigidas a mejorar las condiciones de vida de las clases bajas, de las distintas estructuras sociales que dichas corrientes detectaron o han concebido, en los diferentes modelos socioeconómicos implementados políticamente, sustentado básicamente en la aplicación del sistema económico capitalista de los países industrializados y post-industrializados.

Estos modelos tienen en común la convicción de que es posible fundar una sociedad más equitativa que contribuya al progreso moral y material de la

⁶⁵ Este fue el criterio que subsistió en la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), por lo menos para 1990. COPRE: *Fortalecimiento del Estado de Derecho*. Volumen N° 5, Caracas, 1990, p.12.

humanidad, dada las perniciosas situaciones del no reconocimiento de derechos sociales, dada la existencia de un Estado Liberal que no pone límites al desarrollo del sistema económico referido, que en su forma más pura, fueron originando grandes desequilibrios en los integrantes de las sociedades. Para ello, es importante la mediación de una necesaria transformación o revolución de la sociedad, bien sea en forma directa o a través de la estructura política, que se van planteando en la práctica histórica, desde modelos pacíficos graduales, que reajustan la concepción capitalista original, o que propugnan la implementación de un sistema económico que pretende ser opuesto a éste, llegando en ciertos casos a la verificación del aseguramiento del poder mediante el conflicto armado, desde o por el Estado, y alguna de ellas, llegan a propugnar como etapa última la desaparición o eliminación del Estado mismo.

Es importante no equivocarse el tipo de un Estado socializado, que posee características muy claras y definidas en sus modelos clásicos, con los regímenes políticos que puedan estar frente al de sus respectivos gobiernos, pues éstos pueden estar dentro de las corrientes doctrinarias políticas, económicas y sociales de un sistema que busque o tienda la reorientación del Estado a uno de esos otros modelos clásicos, o simplemente empleen instrumentos propios de ellos dentro de un modelo de Estado distinto, donde sus actuaciones tienen como límite precisamente las características propias del modelo de Estado, o cultura política de sus habitantes donde actúan, consagradas por lo general en sus textos constitucionales. De allí, que podamos encontrar ejemplos de cómo modelos del Estado social del derecho puedan tener tendencias socialistas, liberales (capitalistas), o mixtas, sin que ello quiera decir que se sustituye un modelo clásico por otro, en ese determinado Estado.

En este tipo de estado incluimos aquellos modelos que son los tipos clásicos, a saber, Estado Socialista, Estado Social, con sus respectivas variantes, y el Estado de Bienestar, Benefactor o *Welfare State*, que son formas que se han concretado de alguna u otra forma en el proceso histórico de los Estados, permitiéndonos categorizarlo o subsumirlo en alguno de ellos, sin entrar, en este trabajo, a analizar todas las posibles variaciones de doctrinas y movimientos diferenciados, en cada uno de ellos como expresiones ideales, que sustentan distintas formas de cómo podrían desarrollarse en la práctica.

A) Estado Socialista

El Estado Socialista es aquel que adopta al socialismo como sistema económico y social, es decir, en éste el Estado es el propietario o, en su defecto, el administrador de los medios de producción y del suelo, como ente o en representación del colectivo, es decir de la sociedad o soberano, a través del gobierno, directamente o a través de colectivos auspiciados, creados o controlados por éste. En algunos casos, se podría concebir que es un sistema de planificación central obligatoria, donde la propiedad social es privilegiada sobre la propiedad privada⁶⁶ en pro del interés de la sociedad en general, y no a favor de clases o grupos particulares, pudiendo en algunas propuestas aceptar la propiedad personal de bienes para uso personal.

Los inicios ciertos del socialismo los ubicamos en el siglo XIX, aunque sus albores se le pueda encontrar en toda revuelta social desde la antigüedad. Kohan así lo hace, y aunque no compartimos sus ideales, nos presenta una síntesis histórica seductora, donde nos menciona, en el denominado

⁶⁶ Propiedad privada se refiere a la propiedad particular y no sobre la propiedad sobre los medios de producción, en todo caso, existieron grandes diferencias de concepto entre algunos Estados que se auto denominaron socialistas.

socialismo utópico, a los franceses Claude-Henry de Rouvroy, Conde de Saint-Simon y François-Marie-Charles Fourier; y al inglés Robert Owen, de quien, el referido autor, expresa que identificó tres grandes instituciones a ser removidas del sistema capitalista imperante: la propiedad privada, la religión y la forma actual del matrimonio⁶⁷.

El modelo económico del socialismo es opuesto al del capitalismo. Este último apoya la existencia de la propiedad privada de bienes y de los medios de producción. Por tanto ambas formas conciben de maneras diferente la fórmula de prosperar, a la cual ambas apuntan en atención de las personas. Para el socialismo la manera principal de hacerlo es anulando la propiedad privada y para el capitalismo es fomentarla. Así pues, la forma socialista está basada en el manejo gubernamental de los bienes de producción, sea por la vía de su propiedad estatal o por medio de una alta regulación a la empresa privada que los tenga. En todo caso, esta última figura de control se realizará sobre los bienes considerados no básicos o determinantes de la vida económica del respectivo Estado de que se trate, que no sea ya propiedad de éste.

Como ideología oficial tiene al marxismo o alguna de sus interpretaciones o variantes, tales como: el leninismo, el maoísmo, etc.. En la práctica del siglo XX observamos con curiosidad como se expresa comúnmente bajo los adjetivos: popular, socialista o democrático, o alguna combinación de ellas, en el nombre de la república que suele identificarse con el tipo de Estado

⁶⁷ Néstor Kohan: *Introducción al Pensamiento Socialista. El socialismo como ética revolucionaria y teoría de la rebelión*. Ocean Sur, Bogotá, 2007, de la mención de los pensadores p. 8, y de la referencia de Owen p. 10, ésta obra refiere a una compilación de documentos y escritos de pensadores o actores políticos sobre el socialismo, interesante de contar para ahondar en el tema; también se puede ubicar digitalizada en http://www.archivochile.com/carril_c/cc2010/2010cc0026.pdf, visitada el 29/01/2011.

Socialista⁶⁸, aun cuando no es requisito su presencia⁶⁹, ni característica el tener dichos adjetivos para asumir al socialismo como sistema⁷⁰.

El marxismo es una corriente de pensamiento construido inicialmente por Karl Heinrich Marx (Carlos Marx)⁷¹, modelado desde casi sus inicios en una suerte de simbiosis intelectual con Friedrich (Federico) Engels, en donde varias de sus obras y trabajos los hicieron conjuntamente o en continuación del primero, haciendo difícil en ciertos casos dirimir la autoría singular, de los cuales podemos resaltar la concepción del materialismo dialéctico y el mecanismo del cambio, como puntos distintivos, en donde, se pueden destacar en los aspectos más puntuales, los órdenes de la económica y la distribución de clases, presentes en el capitalismo, sistema económico que antagoniza. Así tenemos:

- (i) En lo económico, basado en los alcances realizados por el economista y filósofo escocés Adam Smith y del economista inglés de origen sefardí-portugués David Ricardo, se concibe el origen de la riqueza como el trabajo y el de la ganancia capitalista con el plustrabajo no recompensado a los trabajadores en sus salarios. Asimismo se presenta como aspecto nuclear que los medios de producción pertenecen a un grupo reducido de personas en forma privada que los privilegia sobre los demás; y

⁶⁸ A manera de ejemplo tenemos que hoy día existen los Estados Socialistas: Gran República Árabe Libia Popular y Socialista, República Popular China, República Popular Democrática de Corea, República Socialista de Vietnam, y República Democrática Popular Lao.

⁶⁹ Dentro de ésta situación encontramos a los estados que no se conciben así mismos como socialista: la República Democrática Socialista de Sri Lanka, y la República Democrática Popular de Argelia.

⁷⁰ Tenemos la República de Cuba.

⁷¹ Invitamos hacer la lectura de Joseph Cropsey: "Karl Marx (1818-1883)". *Historia de la Filosofía política*. Leo Strauss y Joseph Cropsey (Compiladores), Fondo de Cultura Económica, México, 2004, pp. 754-778; en la cual se puede obtener un bosquejo básico de la obra de Marx.

- (ii) En lo social, la sociedad capitalista se divide en clases sociales, centrando su atención en dos extremos opuestos. Por un lado, la clase trabajadora o el proletariado, que son los individuos que venden su mano de obra o fuerza de trabajo, y no poseen ninguno de los medios de producción, ni relación o nexo alguno con los propietarios de éstos, constituyéndose en definitiva en los que crean la riqueza de una sociedad. Estos se subdividen, en el proletariado ordinario y el lumpen proletariado, siendo estos últimos los que viven en pobreza extrema y no tienen un trabajo lícito regular; y por el otro, la burguesía, que son los propietarios privativos de los medios de producción, y se sirven del proletariado para su desarrollo y producción de su riqueza. Esta se subdivide en la burguesía muy rica y la pequeña burguesía quienes también emplean la mano de obra, pero a su vez tienen que trabajar (Pequeños propietarios, campesinos terratenientes o comerciantes).

La fase socialista, de carácter temporal, tiene por fin emplear la estructura del Estado a fin de minimizar la división de clases, pues se elimina a la burguesía al suprimir la propiedad privada de los medios de producción, con lo cual no se genera su riqueza; y por otro lado, la producción de los bienes y servicios son realizado por las comunidades organizadas inicialmente por el gobierno de los trabajadores detentadores del poder, mediante la dictadura del proletariado. Concibe, por tanto, como mecanismos de instrumentación la mediación de un partido único, sujeto a una misma y única ideología, prácticas y sujeción política, que sea el que maneje todos y cada uno de los ámbitos del poder público del Estado, eliminando la existencia en el tiempo de cualquiera otra, y más si fuere contraria a cualquiera de dichos lineamientos.

Para el marxismo, el Estado socialista no es sino una etapa necesaria de transición, siendo el vehículo para que una vez adoptadas las medidas propias del socialismo se concrete el **comunismo**⁷², es decir, la forma social en la que la división en clases habría terminado. La organización económica sería producto de la asociación de los operarios libres, y la producción y distribución de los bienes se efectuaría según el criterio de cada cual de acuerdo a su capacidad, y para cada cual según sus necesidades⁷³, en donde, deja en definitiva de existir el Estado, por ya carecer de sentido su presencia, pues ya la sociedad igualitaria entendió su rol, la propiedad es ejercida en forma colectiva, y la producción y distribución se hace para satisfacer las necesidades de todos, sin excesos ni egoísmos individuales. Esta etapa de carácter utópico, duerme y seguirá sumida en el sueño de lo intelectual, pues la totalidad de ninguna sociedad de algún Estado⁷⁴ ha llegado y difícilmente llegará al pragmatismo de ese supuesto estado ideal, precisamente por sustentarse en la naturaleza de un hombre social, fruto de la fantasía o de naturaleza quimérica, que nunca ha de quedar estático al haber conquistado el supuesto estado de felicidad, sino por el contrario debe desarrollar su máxima capacidad, de generación en generación, y en ese orden descubrir constantes nuevos estadios de realización, tanto individual como social.

⁷² Kohan nos señala que el primero en emplear el término comunismo fue el filósofo, teórico político francés y socialista utópico Étienne Cabet para designar su ideario, y así mismo, nos expresa mas adelante que: "Aunque el término «comunismo» (utilizado en Inglaterra a partir de 1840) contaba con una referencia semántica sumamente próxima a la de «socialismo», tenía un aroma más militante, radical y clandestino. Por ello la prefirieron Marx y Engels al designar su manifiesto. Querían asustar a la burguesía y lo lograron." Néstor Kohan: *Introducción al Pensamiento Socialista. El socialismo como ética revolucionaria y teoría de la rebelión*. Ocean Sur, Bogotá, 2007; la referencia p.12, y la cita textual p.14.

⁷³ Karl Mark: *Crítica al Programa de Gotha* (1875), Ricardo Aguilera editor, Madrid, 1971, p.24. ("En la fase superior de la sociedad comunista cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos a la división del trabajo, y con ella, la oposición entre el trabajo intelectual y el trabajo manual; cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital; cuando con el desarrollo de los individuos en todos sus aspectos, crezcan también las fuerzas productivas y corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva, sólo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte de derecho burgués, y la sociedad podrá escribir su bandera: ¡De cada cual, según sus capacidades a cada cual según sus necesidades!").

⁷⁴ Fijese que señalamos de la sociedad que integra a todo un Estado, pues habría que dejar un espacio de viabilidad, sin que por ello nos pronunciemos definitivamente como modelo de excepción en el presente trabajo, en ciertos grupos o comunas conocidas como Kibutz.

B) Estado Social

El término Estado Social se le atribuye al economista, sociólogo y analista político alemán Lorenz von Stein con su obra *Geschichte der sozialen Bewegung*⁷⁵ (Historia del movimiento social) publicada en 1850. Su concepción refiere a la necesaria actuación del Estado donde se inicie una revolución o reforma social a fin de mejorar la calidad de la vida de las clases bajas, dejando atrás la reforma o revolución política, entendida ésta como proceso abrupto o armado, dado en cuenta que las sociedades están conformadas por clases sociales, en donde los individuos persiguen sus propios intereses en detrimento de los demás. Asimismo, nos encontramos autores como Harbutt Dawson⁷⁶, que ubica su antecedente de contenido en la monarquía prusiana, a finales del siglo XVI con el elector Johann Georg I (Juan Jorge I de Brandeburgo), continuado más adelante por el Gran elector Frederick William (Federico Guillermo), el rey Frederick William I, hasta ser completada por Frederick William II, mejor conocido como Frederick *der Große* (Federico II el Grande) de Prusia, en 1794 mediante su *Landrecht*⁷⁷, que reconocía el derecho de todo ciudadano al trabajo y proclamaba que el Estado sería considerado el protector natural de las clases pobres.

El Estado Social apareció, en la vida constitucional, en dos niveles existenciales, a saber:

⁷⁵ Manuel García-Pelayo: *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2009, p.14. Nombre completa de la obra: *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis aufunsre Tage* (Historia del movimiento social en Francia desde 1789 hasta nuestros días), Leipzig, 1850, en 3 volúmenes.

⁷⁶ William Harbutt Dawson: *Bismarck and State Socialism. An Exposition of the Social and Economic Legislation of Germany Since 1870*. Swan Sonnenschein & Co., London, 1890, p. 18-19; también puede encontrarse digitalizado en <http://www.archive.org/stream/bismarckstatesoc00dawsuoft#page/n3/mo de/2up>, visitada el 18/01/2011.

⁷⁷ *Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten*, código general de los Estados prusianos.

- (i) Como consagración de derechos sociales en el articulado constitucional de contenido liberal, sin hacer mención expresa del sustantivo social. La primera se le atribuye a la carta fundamental de Querétaro (México) de 1917⁷⁸, y la subsecuente, a la Constitución alemana de Weimar de 1919⁷⁹, la cual establece los principios del derecho social. Esta Constitución alemana tuvo enorme influencia en Europa, mientras que la mexicana recibió mayor difusión en América Latina⁸⁰.
- (ii) Como auto definición o señalamiento expreso en el propio texto constitucional de ser un Estado social. Esta constitucionalización se hizo por primera vez⁸¹ en la Ley Fundamental de la República Federal alemana de 1949, que en su artículo 20, cuyo tenor y ubicación permanece exacto en su vigente constitución, reza:

“(1) *Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.*”⁸²

⁷⁸ Los artículos donde se consagran los derechos sociales son 3°, 5°, 24, 27, 28, 123 y 130, consultar Emilio O. Rabasa: *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (N°94), México, 1996, pp.97-112, y texto completo de la Constitución pp.217-280, también puede ubicarse en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=594>, visitada el 27/01/11.

⁷⁹ Constitución del Imperio (*Reich*) Alemán, “Constitución de Weimar”, del 11 de agosto de 1919, traducción del Prof. Benito Aláez Corral, <http://hc.rediris.es/05/constituciones/html/ca1919.htm>, su texto original puede ubicarse en http://hc.rediris.es/05/constituciones/html/verfassung_1919.htm, ambas visitadas el 27/01/2011, todo el contenido social se encuentra en su parte segunda, sobre los derechos y deberes fundamentales de los alemanes (Arts. 109 al 165). Publicado por la página web “Historia Constitucional”, revista coeditada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, adscrito al Ministerio español de la Presidencia, y el Seminario de Historia Constitucional “Martínez Marina”, que a su vez cuenta con el soporte técnico de REDIRIS, organismo dependiente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas de España.

⁸⁰ Diego Valadés: *Estado de Derecho*. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/estado%20de%20derecho.htm, visitada el 26/12/2006.

⁸¹ Manuel García-Pelayo: *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2009, p.17.

⁸² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Bundesgesetzblatt, Ausgegeben in Bonn am 23. Mai 1949, Nr.1, 1949), cuya copia digitalizada se puede encontrar en http://www.bgbl.de/Xaver/text.xav?bk=Bundesanzeiger_BGBl&start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27%2F%5D%5D&wc=1&skin=WC, visitada el 27/01/2011. - “(1) La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.” Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Deutscher Bundestag, Berlín, 2009).

En realidad el Estado Social es una nueva forma de ver el Estado de Derecho. En la búsqueda de la igualdad de los ciudadanos se evidenciaron grandes desequilibrios de realidades socio económicas, que distintos autores percibieron y al que trataron de dar una respuesta. Así se originó en el tiempo, distintas variantes de este tipo de Estado, a saber:

B.1) Estado Social de Derecho

Se atribuye la idea del Estado Social de Derecho al jurista y politólogo alemán Hermann Heller⁸³, destacado tratadista de la teoría política y del Estado en las décadas de los años 20 y 30, quien se enfrentó a la problemática de la democracia y del Estado de Derecho⁸⁴, llegando a plantear que, en definitiva, operaría la transición del Estado Liberal o de Derecho al Estado Social de Derecho, figura ésta contemplada a rango constitucional por vez primera en la referida Ley Fundamental de la República Federal alemana de 1949, en su artículo 28, al señalar:

“(1) *Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. ...*”⁸⁵,

⁸³ Manuel García-Pelayo: *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2009, p.16. y Diego Valadés: *Estado de Derecho*. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/estado%20de%20derecho.htm, visitada el 26/12/2006, entre otros.

⁸⁴ Manuel García-Pelayo: *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2009, p.17.

⁸⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Bundesgesetzblatt, Ausgegeben in Bonn am 23. Mai 1949, Nr.1, 1949), cuya copia digitalizada se puede encontrar en http://www.bgbl.de/Xaver/text.xav?bk=Bundesanzeiger_BGBI&start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D'bgbl149i0001.pdf%5D&wc=1&skin=WC, visitada el 27/01/2011 (“(1) El orden constitucional de los *Länder* debe responder a los principios del Estado democrático y social de Derecho en el sentido de la presente Ley Fundamental. ...” - Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, Deutscher Bundestag, Berlín, 2009).

concebida también en su vigente constitución en términos muy cercanos.

Esa concepción permitiría al movimiento obrero y a la burguesía alcanzar un equilibrio jurídicamente regulado, mediante el reconocimiento de la igualdad de cada uno de los actores de la sociedad, garantizado en el ordenamiento jurídico. Se busca un orden justo de la autoridad sobre la economía, fundamentalmente en el beneficio del colectivo, mediante la limitación de la propiedad privada, que sigue siendo garantizada y protegida, la subordinación del régimen laboral al derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso productivo y la traslación de la actividad económica del ámbito del derecho privado, todo ellos gravitando entorno al interés público de la sociedad.

B.2) Estado Social y Democrático de Derecho

El empleo de la expresión Estado Social y Democrático de Derecho la ubica Valadés⁸⁶ por primera vez, en la revolución de París de 1848. Ella reviste inicialmente, las mismas reflexiones del punto anterior, tanto en el reconocimiento de derechos sociales como en su primera constitucionalización (Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, artículos: 20 y 28), pero en ella se destaca el establecimiento y protección de la capacidad del individuo como ser, donde los aspectos sociales giran en la adecuación de derechos y deberes en las relaciones de clase, instituyendo mecanismos de distribución de riqueza, y el desarrollo mediante la actividad económica o profesional deseada, la igual protección de su propiedad privada, así como el ejercicio de derechos colectivos y de un

⁸⁶ Diego Valadés: *Estado de Derecho*. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/estado%20de%20derecho.htm, visitada el 28/01/2011, realizamos la mención como un punto de partida para su futura investigación, a los fines de su verificación o adecuación posterior.

conjunto de prestaciones que tiendan al bienestar, únicamente supeditado por el concepto de utilidad pública e interés social o general, todo ello en la consagración de sus derechos de participación política, para de esta manera coparticipar en las tomas de decisiones trascendentes del Estado, como titular de la soberanía, fundamentalmente a través del sufragio para la elección de sus representantes. En todo caso, se sustantiviza la forma de gobierno democrática en la aplicación práctica y esencial en este tipo de Estado.

B.3) Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia

Esta nueva modalidad, que adiciona el término justicia al ya conocido Estado Social y Democrático de Derecho, encuentra su referencia directa con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, la que la emplea por vez primera, en cuyo artículo 2. Como génesis de cualquier interpretación de la significación integral de este tipo de Estado, consideramos oportuno acudir a la Exposición de Motivos, de dicha Ley Fundamental, en donde se señala lo siguiente:

“ Los principios de la solidaridad social y del bien común conducen al establecimiento de ese Estado social, sometido al imperio de la Constitución y de la ley, convirtiéndolo, entonces, en un Estado de Derecho. Estado social de Derecho que se nutre de la voluntad de los ciudadanos, expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado democrático. Estado social y democrático de Derecho comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia.”⁸⁷

⁸⁷ Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Asamblea Nacional Constituyente (Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo del año 2000).

En cuanto a este nuevo aspecto de la justicia en la concepción de la configuración del Estado venezolano, el máximo tribunal de la República, en el año 2000⁸⁸, subrayó el elemento de la constitucionalización de la justicia, en donde, ésta debe verse en oposición a la fuerza disgregadora de los derechos individuales y la reducción del positivismo jurídico decimonónico, que crea una distinción entre los intereses individuales con los generales, estos últimos distintos de la pura y simple suma de los individuales, es decir, donde se da una apertura de lo colectivo sobre lo individual, ello en la corriente de Gustavo Zagrebelsky⁸⁹ y; para finalmente, expresar, que en los estados de justicia, los principios de libertad y la justicia entran en contacto con los casos reales de la vida, siendo éstos los que han de guiar a los jueces en la aplicación de la ley, y no en la función del sentenciador como simple portador de ella.

La idea de la justicia como principio y valor en el Estado de Justicia, ha tenido varias inspiraciones y posiciones, desde los que no ven diferencia alguna con la presencia de ser un Estado Derecho, y los que han percibido o sienten que debe apuntar a un algo más. Aquí se inserta el reconocimiento especial a la consagración y aplicación de los Derechos Humanos, o se pueda resaltar la necesaria presencia de leyes justas, redactadas acertadamente, que cuando conlleve a sanciones, éstas deben ser proporcionadas al hecho tipificado, y por tanto, sean finalmente obedecidas por todos los actores de la sociedad, tanto por a quien va dirigida como por el Estado que la debe hacer cumplir a través de la justa y recta aplicación, independientemente de si éste es el mismo obligado, que las lleven hacer

⁸⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°1395 del 21/11/2000, caso acción de amparo constitucional: Gobernadores de varios Estados vs. el comportamiento de José A. Rojas Ramírez, en su carácter de Ministro de Finanzas, se puede ubicar extracto en Carlos Moros Puentes: *La Constitución según la Sala Constitucional*. Librería J. Rincón, Tomo I, Caracas. 2006, pp.110-111.

⁸⁹ Abogado italiano, profesor universitario de Derecho Constitucional y Teoría General del Derecho Público, fue nombrado juez de la Corte Constitucional italiana, del cual fuese su presidente entre 1995 y 2004.

eficientes y eficaces. En donde el Estado debe velar y garantizar una justicia: gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles⁹⁰. Siendo esta vertiente la que compartimos al considerar que es la que se ajusta con el sentido y contenido garantizado y consagrado en el texto constitucional patrio, apartándonos por tanto, a la visión esgrimida por la sentencia de alto tribuna del año 2000 comentada.

B.4) Estado Benefactor, Estado del bienestar o *Welfare State*

Bajo las denominaciones Estado Benefactor, Estado del bienestar o *Welfare State* se conoció en el período de 1930 a 1970 una especial forma de Estado basada en las teorías económicas del británico John Maynard Keynes. El último de estos términos es el empleado en el mundo anglo parlante, pudiéndose agregar en el idioma alemán el *Wohlfahrtstaat*.

El Estado de Bienestar, llamado también así, o inclusive como Estado Providencia, desarrolla fundamentalmente una de las distintas dimensiones de la política estatal, es decir, no es un factor de cambio integral de toda la estructura del Estado. En este caso se refiere a la orientada al bienestar social. De allí su nombre. Mediante la protección y promoción de los derechos económicos de sus ciudadanos, sustentada en los principios de igualdad de oportunidades, distribución equitativa de la riqueza y la responsabilidad pública para aquellos que no tienen acceso a las condiciones mínimas para una buena calidad de vida. A través de una

⁹⁰ Discurso de orden del magistrado presidente de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia con ocasión de la apertura de actividades judiciales del año 2002. Alberto Martini Urdaneta: *Gobernabilidad y Justicia*. http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/discurso_orden_apertura_2002.htm, visitada el 30/01/2011. Garantizado expresamente el segundo párrafo del artículo 26 constitucional venezolano de 1999.

especial concepción en la determinación de las partidas presupuestarias gubernativas destinadas a la creación, desarrollo e implementación de servicios sociales, la política presupuestaria se convierte en uno de sus principales instrumentos de concreción de la seguridad social, factor que se convierte en característica esencial de este tipo de Estado.

Las bases teóricas de esta tendencia se generalizaron en casi todo el continente europeo y americano después de la segunda guerra mundial. Este efecto en lo social, puede presentar en la práctica una confusión con el Estado Social, pero en todo caso es un modelo que puede ser empleado por una gran variedad de regímenes de gobierno.

Modernamente el Estado Social de derecho, en sentido lato, cuando figura como garante de los derechos humanos, y cuando han sido elevados como derechos fundamentales, se le ha denominado Estado Constitucional⁹¹. Esta concepción tiene efectos de importante consideración, como es la aplicación del texto constitucional en forma inmediata, por lo menos en estas áreas, superando el concepto de las simples normas programáticas, que para su implementación debía mediar una ley aprobada por el cuerpo deliberante o legislativo.

1.3.- Razón de la existencia del Estado

La condición existencial clásica del Estado se sustenta en tres aspectos constitutivos básicos, el pueblo, el territorio y el poder público, los cuales,

⁹¹ Hay mucho material escrito sobre el Estado Constitucional, para una referencia sobre el tema recomendamos consultar a Peter Häberle: *El Estado constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Serie Doctrina Jurídica N°47), México, 2001. Sin dejar de lado las propuestas que sobre el tema apuntan los autores Norberto Bobbio y Luigi Ferrajoli, en las últimas décadas.

tanto para la rama pública del derecho, como de las ciencias políticas, son términos equívocos, ya que pueden entenderse o interpretarse en varios sentidos, y por tanto encierran una serie de aspectos cada uno de ellos, de necesaria precisión mediante el estudio y análisis, llegando en algunos casos, en el lenguaje de vulgo, a producir confusiones que llegan hasta identificar partes de los mismos con su término global. A los efectos de nuestro análisis centraremos nuestra atención en el último de ellos, es decir, el poder público.

1.3.1.- El Poder público

El vocablo poder público es conocido por la doctrina de diversas maneras. Andueza⁹², por ejemplo nos refiere que esta condición existencial del Estado puede ser conocida como: **ordenamiento jurídico, poder político, gobierno o autoridad**. Araujo-Juárez⁹³ agrega que también se denomina **poder estatal**. Por otro lado, Naranjo Díaz⁹⁴ lo trata en su trabajo como **dominio**=poder político. En todo caso, también nos encontramos, a modo de sinónimo simplificado, el empleo paralelo, tanto en plural como en singular, del término **poder del Estado**, entendiendo en todo caso que el contenido y fondo de la figura conceptual permanece *in colmen*, ya que la diferencia fundamental es de carácter nominal, sin detrimento de las particularidades específicas que apunte o desarrolle un determinado autor.

En el escenario nacional se manejan fundamentalmente dos términos, el de poder político y el de poder público, a este respecto se puede citar a Moles

⁹² José Guillermo Andueza: *Apuntes de Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Inquietud, Caracas, 1981, p.5.

⁹³ José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo-Parte General*. Ediciones Paredes, Caracas, 2007, p 85.

⁹⁴ Luis Naranjo Díaz: *Derecho Constitucional General*. Mobilibros, Caracas, 2006, p.13.

Caubet y Arismendi⁹⁵, quienes emplean a su vez el concepto de poder público como sinónimo, y sólo para este último, a Brewer-Carias⁹⁶, Araujo-Juárez, Peña Solís⁹⁷, entre otros.

Nos parece interesante destacar la razón por la cual Moles Caubet emplea la concepción de poder político. Partiendo del concepto genérico de poder⁹⁸, Moles expresa que del mismo se presenta una pluralidad de poderes particulares que representan intereses singulares y privativos de determinados grupos. A manera de ejemplos, esta que el **poder económico** representa el interés de grupos plutocráticos u oligárquicos, el **poder social** de clases definidas como la burguesía, aristocracia, etc., el **poder religioso** de los respectivos grupos confesionales; para lo cual sólo puede concebirse el poder como un todo integro, a través del **poder político**, cuyo contenido es lo general y común, mediante la significación dada por Hegel a **lo político**, es decir, de la integración de todo en la unidad del Estado, en aplicación del principio *pluribus in unum* (La pluralidad en la unidad).

En lo particular nos inclinamos por el uso de la voz poder público por una razón de práctica constitucional, ya que es el término que emplea el texto constitucional patrio, como el concentrador de sus distintas manifestaciones.

⁹⁵ Alfredo Arismendi A.: *Derecho Constitucional*. Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV, Caracas, 2004, pp. 214, 156 – 161.

⁹⁶ Allan R. Brewer-Carias: *El Poder Público: Nacional, Estatal y Municipal. Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo II, Editorial Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996 (3ª Ed.), p. 91.

⁹⁷ José Peña Solís: *Lecciones de Derecho Constitucional General*. Volumen I, Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV, Caracas, 2008, pp. 435 – 440. Es interesante resaltar que este autor establece un proceso de identificación entre poder político, soberanía y gobierno a los fines de referirse al análisis de este tercer elemento existencial del Estado.

⁹⁸ El autor señala que: “El poder, genéricamente considerado, consiste en una actitud extrovertida del ser humano, por la cual éste procede siempre a imprimir la propia voluntad en los demás, tanto en su zona íntima como en su conducta exterior”. Antonio Moles Caubet: *Estado y derecho. Configuración jurídica del Estado*. Studia Juridica N°1, Ediciones de la Facultad de Derecho, UCV, Caracas, 1957, pp. 279-289. En este sentido entendemos que Hernández Guzmán sigue esta misma línea de pensamiento, ya que transcribe parte del texto de Moles Caubet, aun cuando no lo cita ni hace referencia bibliográfica directa, en José Manuel Hernández Guzmán: *Summa Constitucional, Derecho constitucional general y comparado*. Editorial Galeotes, Caracas, 2004, p. 55.

Así lo vemos en varios de sus artículos, siendo el más elocuente el 136 de la vigente constitución:

“ El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”⁹⁹

Adicionalmente, la referencia al poder público la encontramos como una constante constitucional venezolana desde 1901, por aparecer expresamente en el texto de las dieciséis cartas fundamentales sancionadas en el siglo XX.

Por otra parte el empleo de la voz genérica poder público, nos permite desarrollar con mayor comodidad el término potestades, para no confundirlo con el primero, siendo que estas se refieren a las distintas manifestaciones del mismo poder público pero consideradas como distintas parcelas atributivas o específicas de éste (Vg. Las potestades administrativas).

Entenderemos por poder público del Estado, como bien lo señala Acosta Falcón en una forma sumamente sencilla y puntual, aquel:

“ ..., que le permite [al Estado] disponer de medios para colocarse en una situación de superioridad frente a los particulares y así imponer forzosamente su voluntad, prohibir ciertas actividades, y en general vencer las oposiciones de los intereses privados y hacer prevalecer el interés público. [...] El Poder Público es entonces, una potestad única del Estado; [y] es uno sólo ...”¹⁰⁰

⁹⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

¹⁰⁰ Hernán Enrique Acosta Falcón: *El Poder Público Municipal*. Vadell Hermanos, Caracas-Valencia, Venezuela, 2007, p.25.

En este sentido no debemos confundir nunca que este poder público es uno sólo, aun cuando cuente con distintos medios para concretarse, que en el caso venezolano, se asocian a ciertos principios fundamentales del Derecho Público en la concepción del Estado de Derecho para su manifestación, cuya unanimidad de presencia pareciera ser incuestionable, pero la forma de denominarlos y agruparlos es donde estriba la diferencia en la disciplina *ius publicista*, en razón de las realidades propias de cada Estado¹⁰¹ y de los puntos de vistas de cómo las asumen sus estudiosos¹⁰². Para ello tomaremos los básicos y sugerimos a su vez, plantearlos de la siguiente manera:

(a) Principio de la separación de los poderes, en una suerte de sub-poderes, aun cuando sean expresados bajo el título, aparentemente autónomo, de poder o poderes del Estado, en la cual se desarrollan a su vez dos sub-principios constitutivos, deducidos del texto constitucional:

- (i) **Principio de la separación orgánica del poder público**, que conlleva a su división o expresión horizontal; y
- (ii) **Principio de la separación territorial del poder público**, que refiere a su distribución o expresión vertical.

Este principio deviene de la inspirada división del poder público de Montesquieu, que fuese desarrollada, como construcción de una verdadera teoría y concretada, fundamentalmente por las Constituciones de Estados Unidos de América de 1787 y la Francesa de 1791, mediante

¹⁰¹Nos referimos a las concepciones históricas de sus formaciones, y por ende de la evolución de sus instituciones jurídicas, sociológicas, económicas, etc., y en este sentido de sus respectivas culturas políticas, que moldearan la aplicabilidad y presencia de diferentes principio del derecho público.

¹⁰²En el caso venezolano podemos citar, a manera de simple referencia, dentro de las publicaciones más recientes a Allan R. Brewer-Carias: *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Cuadernos de la cátedra Allan R. Brewer-Carias de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005; así como, a José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo-Parte General*. Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 84 y ss.

la división del Poder Público en tres grandes ramas de manifestación: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en donde se establecieran la presencia de frenos y contrapesos, es decir, limitantes entre ellos, para que no cometieran abusos ninguno de ellos, como manifestación del Estado.

Los planteamientos prácticos de cómo establecer los llamados frenos y contrapesos o ramas del Poder Público que tendrían mayor injerencia en la vida del Estado, varían de un país a otro, y de una época a otra. De allí que nazcan las distintas concepciones de las formas de gobierno en desarrollo de las consagraciones de las instituciones o atribuciones de los órganos del Estado en las constituciones (Vg. Sistema presidencialista, la sujeción parlamentaria, etc.).

(b) Principio de la legalidad, el cual se refiere a que todo órgano de la estructura del Estado, cualquiera sea su ubicación, está compelido a sólo poder actuar cuando el ordenamiento jurídico se lo establece y, por tanto, está sometido a sus pautas, alcances y límites. Como bien lo señala Carrillo cuando expresa:

“ Por ello, todo individuo que ocupe un cargo en cualquiera de los órganos del Poder público, está inexorablemente obligado a actuar dentro del marco de competencias que específicamente le atribuya la norma de rango legal y constitucional, lo cual no solo se erige como una verdadera y tangible garantía individual de los particulares frente a la actividad del Estado, sino también, como fórmula o axioma medular de conducta para los entes públicos.”¹⁰³

(c) Principio del ejercicio inter-orgánico de las funciones del Estado, el cual nos presenta la concepción de la colaboración funcional de los

¹⁰³ Carlos Luís Carrillo Artilles: “La Asunción jurisprudencial de la interpretación constitucional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolana”, *El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela – Libro Homenaje a Tomás Polanco Alcántara*. Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela y FUNEDA, Caracas, 2005, p. 192.

llamados poderes del Estado, en desarrollo de la división y distribución del poder público, a través de los respectivos órganos que los conforman, todo ello para satisfacer el interés público.

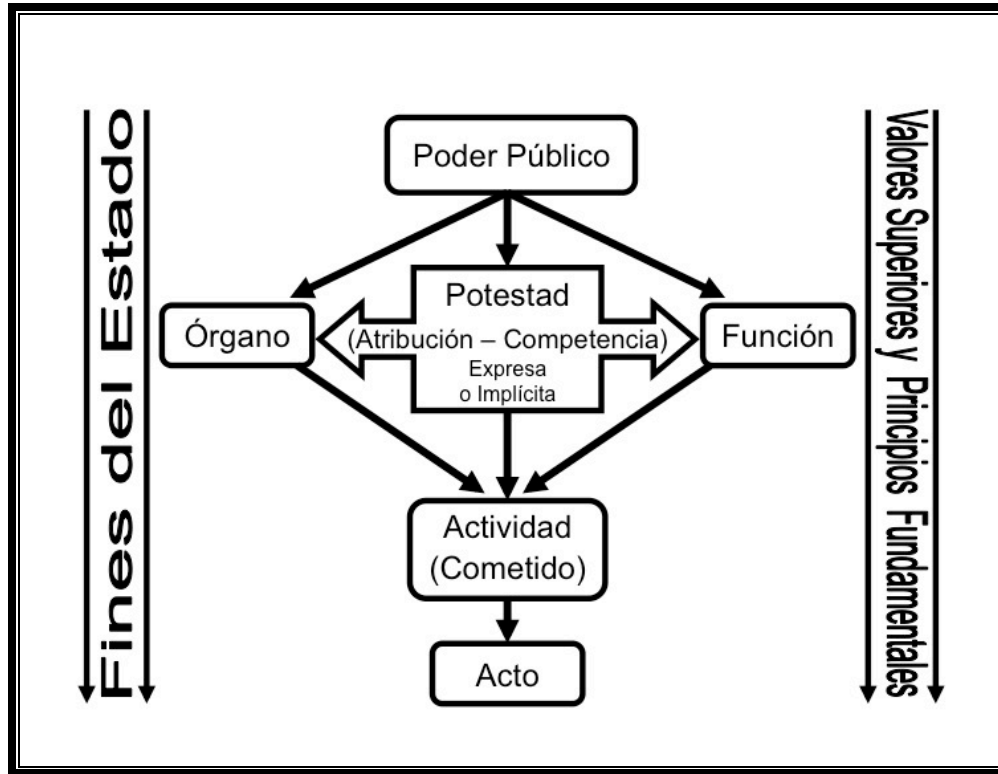
(d) Principio de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, precisamente en torno a la adecuada y correcta aplicación o ejercicio del poder público, se hace necesario establecer mecanismos que aseguren la buena marcha, es decir, la eficacia y eficiencia de la razón de la existencia del Estado en sus distintas formas de manifestación mas concretas.

1.3.2.- Formas de manifestación del Poder Público

El poder público del Estado no deja de ser una concepción abstracta que para su materialización cuenta con distintas formas integrales de manifestación o concreción, por un lado el referido a las estructuras-agentes del poder público, los (i) **órganos**¹⁰⁴ del Estado, así como, de las determinadas (ii) **funciones** que éstos tienen asignadas como esencia misma de dicho poder público, que dentro de un Estado de Derecho, se desarrollan en base a ciertas (iii) **potestades** concretas que se articulan mediante las **atribuciones-competencias** que los vinculan (órgano-función), mediante una serie de (iv) **actividades** de ejecución agrupados en **cometidos** específicos (acciones debidas), que se concretan en los (v) **actos**, cuya particularidad dependerá del órgano en donde se origina y la función por la cual emana, como expresión final del poder público en el mundo jurídico; todo ello en la concreción efectiva de los **finés** que persigue

¹⁰⁴ Hacemos la referencia al termino órgano en base a la aplicación de la Teoría del Órgano, donde se entiende subsumidos tanto el órgano institución como el órgano persona, dejando a salvo las distinciones entre entidad, órgano y organismo, e incluido por tanto, el funcionario concreto que actúa en nombre del Estado, como extensión física y concreta de cualquiera de aquellos.

el Estado, y enmarcados dentro de los **valores superiores** y demás **principios fundamentales**, garantizados en un texto constitucional.



§2. Diagrama de la concreción del poder público del Estado, mediante las distintas formas de su manifestación gradual, en torno a los dos pilares que las encausan, condicionan y limitan. Fuente: Elaboración propia.

A los efectos de nuestro estudio nos concentraremos en el tronco central de estas manifestaciones haciendo las debidas referencias a sus columnas de sustento laterales, es decir, primeramente, en el presente capítulo, al poder público y su concordancia directa a las potestades; en el siguiente, a los cometidos, conjuntamente con los respectivos fines que persigue el Estado, y los valores superiores y demás principios fundamentales, que los deben regir, como fundamento de la obligación de actuar de éste; y en el subsecuente capítulo, al último eslabón de la concreción: el acto, como referencia directa en su forma debida, como sustento de los distintos tipos de inacciones del Estado.

La noción integral del poder público es recogida en nuestras cartas magnas desde 1947, y en la actual, en su artículo 136, cuando en su segundo párrafo señala:

“Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”¹⁰⁵

Estas funciones son propias en el entendido que le son características del determinado órgano mas no que le son exclusivas, pues el ejercicio de éstas, no son excluyentes, ya que pueden ser ejercidas por toda la estructura orgánica del Estado en cualquiera de sus manifestaciones.

La expresión del poder público como un todo integral del Estado, trae de suyo la necesaria particularización de éste en sub-partes operacionales, que mantienen cada una de ellas la integridad y principios *pro indiviso* de su fuente. De allí que estas unidades de fuerzas coercitivas adquieren la naturaleza y razón, tanto del órgano que la ejecuta como de la actividad (función) sobre la cual se desarrolla, las cuales denominaremos potestades del poder público del Estado.

Las potestades del poder público, o simplemente una de ellas, refieren a la posibilidad que tiene el Estado, a través de cualquiera de los órganos y entes que lo componen, de modificar el mundo del derecho, y tiene como contrapartida la sujeción, por parte de los sujetos sobre las cuales recae el efecto de su ejercicio.

¹⁰⁵Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009). Debe tenerse en cuenta que la referencia constitucional de 1999, fue establecida con anterioridad en las constituciones de 1961, en su Art.118; de 1953 en su Art.59; y en la de 1947 en su Art.137.

1.3.3.- Las potestades públicas

Existirán tantas potestades como funciones sean desarrolladas por los órganos del poder público del Estado, Vg. las potestades legislativas o normativas, las potestades administrativas, las potestades judiciales, entre otras, devenidas de la naturaleza de superioridad del propio Estado. En ese mismo sentido extensivo existen las que se encuentran incluidas dentro de éstas, que no son más que las especialidades distintivas de dichas funciones o actividades, Vg. la potestad de revisión o la potestad revocatoria, etc., por nombrar algunas de ellas. En los distintos estudios que tratan sobre el particular hemos encontrado el empleo, por lo general del término potestad, acompañada con la particularidad de la actividad específica del Estado que pretenden denotar, práctica ésta empleada con extrema libertad en el mundo jurídico, sobre todo en el área del derecho administrativo.

Las potestades atribuidas al Estado a través de sus órganos, se conciben en relación de ser los entes encargados de tutelar los intereses públicos, lo cual le confiere la posibilidad de afectar a los terceros, mediante la constitución, modificación, o extinción de situaciones jurídicas o mediante la alteración de las existentes. De allí, la importancia de su principal característica, como es que estas potestades estén atribuidas por Ley, como garantía para los ciudadanos o habitantes del Estado.

Esta realidad de la particularización de potestades del poder público sólo es concebible dentro de un Estado de Derecho, pues su aparente separatividad es imperceptible, por no decir innecesaria o carecer de sentido en el Estado Absolutista o en los regímenes de cortes totalitarios o autoritarios. En este sentido la necesaria apreciación de cómo puede actuar un determinado

órgano del Estado en el desarrollo de una determinada función o actividad, solo será posible, en principio, en la medida en que le esté conferida la posibilidad de actuar, mediante una atribución contemplada en una norma jurídica válida, originándose con ello la presencia del principio de la legalidad.

Dentro de este proceso de materialización gradual del poder público, las potestades conciben su medio de expresión mediante las figuras de la atribución y la competencia, las cuales son comúnmente empleadas como verdaderos sinónimos prácticos. Sin embargo, encontramos alguna diferencia semántica entre ellas, de donde entenderemos por:

- (a) **Atribución** la facultad que integra una potestad del Estado, conferida a una determinada autoridad del mismo, que es ejercida en forma unilateral y con autoridad; y por

- (b) **Competencia** la aptitud legal que tiene un órgano para actuar dentro de uno o varios aspectos graduales en ejercicio de una determinada atribución.

Puede concluirse que la potestad está integrada por un conjunto de atribuciones asignadas a un determinado órgano, el cual tiene establecido una medida para su ejercicio¹⁰⁶, siendo ésta medida de ejecución la competencia (Vg. En orden a la materia y el territorio, y en sede judicial se extiende a la cuantía). Por lo tanto, la potestad es genérica, sigue siendo todavía de naturaleza abstracta, de donde la competencia sería el nivel de concreción máxima para el poder actuar, del respectivo órgano del Estado.

¹⁰⁶Referido a la Administración Pública.

A) Caracteres de las potestades

Planteado lo anterior, se hace necesario conocer y comprender el alcance de los caracteres de las potestades, como cualidades que forman partes de la esencia de su género, y por tanto, son al mismo tiempo de todas sus especies. Es el Derecho Administrativo la rama de la ciencias jurídica que se ha ocupado de desarrollar estas especificidades esenciales, dentro de las llamadas, potestades administrativas, las cuales, por el planteamiento género-especie son comunes a todas las del sistema de potestades públicas del Estado.

En el caso venezolano en el artículo 26° de la Ley Orgánica de la Administración Pública, nos presenta, bajo la denominación del principio de la competencia, a los mismos:

“ Toda competencia atribuida a los órganos y entes de la Administración Pública será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos.”¹⁰⁷

Dentro de este texto normativo, tenemos que las potestades son:

(a) Irrenunciables, como su propia mención lo refiere, no pueden ser objeto de renuncia. Como bien lo apunta Araujo-Juárez¹⁰⁸, se da sobre el bloque total de la potestades;

¹⁰⁷Decreto N° 6.217 del 15 de julio de 2008, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).

¹⁰⁸José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo-Parte General*. Ediciones Paredes, Caracas, 2007, p. 656.

(b) Indelegables, no pueden ser delegadas, salvo lo previsto en el mismo cuerpo legal, por lo que refiere a las Administraciones Públicas, de la delegación intersubjetiva, interorgánica, y de la encomienda, que debe cumplir con los requisitos formales de estar debidamente motivada, con la plena identificación de los órganos o entes entre los que se da la referida transferencia de la atribución o competencia. Debe determinarse la fecha de inicio de la vigencia y de culminación cuando fuere el caso (Artículo 40), quedando a salvo la imposibilidad o no procedencia de los casos del artículo 35¹⁰⁹, entendiéndose por esta suerte de delegaciones:

(b.1) Delegación intersubjetiva, la que puede hacer la respectiva Administración Pública central, a sus respectivos entes descentralizados funcionalmente (Artículo 33);

(b.2) Delegación interorgánica, se refiere a la delegación de las atribuciones que pueden hacer los máximos jefes y los superiores jerárquicos de los órganos y entes de las Administraciones Públicas, así como los demás funcionarios superiores de dirección a los órganos o funcionarios bajo su dependencia, así como la firma de documentos en sus funcionarios adscritos a los mismos (Artículo 34);

(b.3) Encomienda, la cual se prevé bajo dos modalidades:

(i) Encomienda de gestión: Refiere a que las Administraciones Públicas pueden encomendar temporalmente la realización de actividades de carácter material o técnico de determinadas

¹⁰⁹Decreto N° 6.217 del 15 de julio de 2008, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008). **Artículo 35.** "Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o en leyes especiales, la delegación intersubjetiva o interorgánica no procederá en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de la adopción de disposiciones de carácter normativo. 2. Cuando se trate de la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso. 3. Cuando se trate de competencias o atribuciones ejercidas por delegación. 4. En aquellas materias que así se determine por norma con rango de ley. Los actos administrativos que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictados por el órgano delegante. La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido. Las delegaciones y su revocatoria deberán publicarse en la Gaceta Oficial correspondiente."

competencias a sus respectivos entes descentralizados funcionalmente, por razones de eficacia o cuando no posean los medios técnicos para su desempeño (Artículo 38); y

(ii) Encomienda convenida: Es cuando la encomienda se establece entre órganos de distintos niveles territoriales de la Administración Pública o entre entes públicos. Se adopta mediante convenio, cuya eficacia queda supeditada a su publicación en la Gaceta Oficial correspondiente (Artículo 39).

(c) Inalienables, que no son aptas para ser transmitidas de titularidad por cualquier medio, ya que, por razones de orden público, **no podrá ser relajada por convención alguna**, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos, o mejor dicho, no puede mediar pacto alguno entre una Administración Pública y un administrado cuyo objeto sea la transmisión del ejercicio de la potestad. En definitiva, no son enajenables;

Por otra parte, fuera del contenido de dicho artículo, tenemos además que las potestades públicas son:

(d) Intransferibles, paralelamente a su inalienabilidad, las potestades no pueden cederse a ningún otro órgano o persona, según sea el caso, dejando a salvo la delegación, la cual refiere en todo caso no a la transferencia sino el ejercicio de la misma;

(e) Imprescriptibles, ya sea que su titular la ejerza o no, no provoca la pérdida de su titularidad;

- (f) **Inagotables**, no importa cuantas veces sea empleada por su titular. Este permanece incólume, más aún se consolida su ejercicio efectivo;
- (g) **Inmodificables**, en cuanto al titular de la potestad, ya que el único que puede realizar, modificar o hasta eliminar ésta es el poder originario que la constituyó, a nivel constitucional el soberano, vía reforma o enmienda, o el respectivo órgano del poder legislativo; y son
- (h) **Impersonales**, no se atribuyen al funcionario en su condición de persona natural específica, sino al órgano del cual forma parte éste, en su calidad de funcionario.

Del artículo 26° debemos resaltar un elemento fundamental en este proceso de adecuación de obligaciones y de deberes, ya que, dicho texto normativo, en expreso y directo, señala que las competencias, como elemento de concreción en definitiva de la atribución y de la potestad, **son de obligatorio cumplimiento**, siendo su ejercicio, claro está, sujeto a las condiciones, límites y procedimientos establecidos en la Ley.

B) Tipos de potestades

En este orden de ideas podremos establecer la presencia de dos tipos de potestades básicas, en cuanto a su consagración, (i) las expresas y (ii) las implícitas.

B.1) Potestades expresas

Se refieren a la versión más pragmática y acabada del principio de la legalidad, en donde la actuación de cada órgano del Estado debe estar previamente establecida en el ordenamiento jurídico, naciendo inicialmente en el respectivo texto constitucional, y luego en los sendos cuerpos de rango legal, en los cuales se otorgan facultades de ejercicio, definiendo cuidadosamente sus límites, habilitándola para su acción específica y con ello confiriéndole efectos jurídicos. Sin una atribución legal previa de potestades simplemente no puede actuar ningún órgano del Estado, de allí que, de operar alguna de las mismas se tendrán como inexistentes.

B.2) Potestades implícitas e inherentes

Frente al establecimiento de las potestades expresas mediante las atribuciones y competencias contenidas en el ordenamiento jurídico, como únicos medios para el actuar del Estado, surge una serie de tesis de excepción¹¹⁰, de donde encontramos la **teoría de las potestades implícitas o inherentes**. Esta teoría sostiene que aun cuando una atribución o competencia no esté expresamente contenida en una norma jurídica, es

¹¹⁰Entendemos que en el ámbito del derecho administrativo se presentan adicionalmente otras tesis, como son la **Teoría de la autoatribución**, la **Teoría de las cláusulas generales de apoderamiento**, y la **Teoría de las circunstancias excepcionales**, que amplía el campo de acción de la Administración Pública, en donde, a nuestro criterio no es sino en ésta última donde media algún grado de incorporación de nuevas potestades *de facto*, dadas las situaciones de crisis extraordinarias, que evidentemente no fueron previstas directamente por la constitución y la ley para el momento de tales hechos, frente a los cuales hay que actuar; pues en la primera no se fractura el principio de legalidad en sus últimas circunstancias, por que siempre existirá una norma, aunque sea de rango sublegal para la habilitación, dando origen al principio de legalidad administrativa; la segunda, es una formula directamente contraria del principio de legalidad, es decir, es la admisión de la existencias de potestades generales o globales frente a la específicas y concretas, por tanto su aplicación es la no aceptación del principio de legalidad propiamente dicha; en este sentido la tercera teoría pareciera ser en la práctica una variante de las potestades implícitas o inherentes, pero en el ámbito de situaciones excepcionales (Vg. Guerra), por que sin duda alguna, esas facultades extraordinarias de alguna u otra forma derivarían de una norma constitucional o de principios contenidos en el mismo derecho administrativo, a los efectos pude consultarse José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo-Parte General*. Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 666 – 673.

posible deducirla acudiendo a una interpretación finalista o sistemática de la Ley, es decir, teleológica. Por tanto, la actuación de cualesquiera de los órganos del Estado deviene como consecuencia lógica del texto de la misma y no a través de un proceso discrecional. Como ejemplo de ello, podemos emplear lo expuesto por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la que analiza esta teoría. Dice esta Sala:

“ ... , el caso de una norma que atribuye a la Administración Pública la potestad de vigilar la calidad de los vertidos industriales a los cauces públicos, de la que se puede inferir la atribución, -aun cuando la norma no señala nada al respecto-, de instalar instrumentos de medida y desagüe de las respectivas fábricas.”¹¹¹

Puede también entenderse, según lo expuesto por De La Cuetara¹¹², que a falta de una norma jurídica específica, dicha interpretación podría darse sobre la base de los principios generales de la integración general del ordenamiento jurídico, esto al menos a determinadas medidas administrativas.

En esa misma sentencia el máximo tribunal estableció que en nuestro ordenamiento jurídico, aun cuando se parte del principio de legalidad formalmente estricto, es posible la aplicación de la tesis de las potestades implícitas e inherentes, y en ese mismo sentido resalta que al ser dicha tesis una excepción a la regla de la competencia, su aplicación debe ser muy restrictiva, no admitiendo una interpretación extensiva, ni siquiera analógica de la legalidad como atributiva al poder público del mismo Estado (aun

¹¹¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 00087 de 11/02/2004, caso: Instituto Universitario Politécnico “Santiago Mariño” (IUPSM) vs. artículo 3 de las resoluciones N° 255 y 356 de fecha 30 de enero de 1999, dictada por el Ministro de Educación, Cultura y Deportes.

¹¹²Juan Miguel De La Cuetara: *Las potestades administrativas*. Ed. Tecnos, Madrid, 1986, p. 101.

cuando el sentenciador lo refería a los poderes de la Administración Pública), ya que de lo contrario daría origen a que se crearan facultades que afecten derechos subjetivos de particulares. Debemos concluir, sin duda alguna, que éstas posibles afectaciones serían y son el límite final que no permitiría su invocación por parte del Estado.

Si bien esta teoría encuentra fundamentalmente su campo de acción en el desarrollo del derecho administrativo, sus umbrales prácticos se remontan al máximo de los derechos, el constitucional. En los Estados Unidos de América, precisamente en el ámbito de la organización del Estado, frente al debate por antonomasia que se ha tenido y sigue suscitando en la determinación de los límites competenciales de los estados miembros de la unión federal o los denominados gobiernos locales (*Local government*), con los de la estructura central que éstos crearon, es decir, el gobierno federal (*Federal government*), debiéndose dejar en claro que el término *government* se refiere a la estructura integral del Estado, tanto el del central como el de cada uno de los miembros de la unión, y no a la rama o poder ejecutivo de aquellos, del cual, en todo caso, forman parte de cada uno de ellos. Desde sus inicios, las diversas posiciones doctrinales, se llegaron a dilucidar por vía jurisprudencial a través de la Corte Suprema de Justicia federal, en dos fases. Inicialmente con la implementación de los *implied powers* (poderes implícitos), y subsecuentemente, por el empleo de los *inherent powers* (poderes inherentes).

B.2.1) *Implied powers* (poderes implícitos)

La implementación de la figura de los *implied powers* (poderes implícitos) se remonta fundamentalmente a la administración de su primer presidente de la

nueva república George Washington. En esa época en donde, estuvo presente el enfrentamiento político de las corrientes federalistas y las anti federalistas, que guardó relación directa con la interpretación y aplicación de su actual texto constitucional que data de 1787¹¹³. En este sentido los primeros favorecían una concepción ampliada de las competencias constitucionales del nuevo gobierno central, mientras que los anti federalistas la concebían en forma restringida, es decir, que esos poderes competenciales debían emplearse en su mínima expresión, con lo cual ambos grupos manejaban la idea de los poderes implícitos, pero con distintos alcances.

La fuente de la autoridad del Congreso de los Estados Unidos de América se desprende de la enumeración de las competencias específicas establecidas en el Artículo I de la Constitución, pero la mas evidente se establece en el último párrafo de su sección 8¹¹⁴, que consagra la posibilidad de aprobar leyes que fueren “necesarias y convenientes” para poner en ejecución los poderes establecido en su lista expresa.

Alexander Hamilton¹¹⁵ (federalista) sostuvo que la voz “necesarias y convenientes”, era una cláusula que garantizaba al Congreso su ejercicio a la

¹¹³Expresamos el año de la constitución para evitar confundirlo con el texto de características constitucionales de los llamados Artículos de la Confederación de 1783.

¹¹⁴En este último punto de la lista se le confiere al Congreso la facultad: “*To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof.*”. Constitution of the United States (Archivos Nacionales publicación electrónica del Congreso de los Estados Unidos, <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html>, visitada el 21/01/2011). “Para aprobar todas las leyes que fueren necesarias y convenientes para poner en práctica las precedentes facultades, así como todas aquellas que en virtud de esta Constitución puedan estar investidas en el Gobierno de los Estados Unidos o en cualquier departamentos o funcionarios.”. Constitución de los Estados Unidos - América (Publicaciones del Senado de Puerto Rico, traducción al español por Ignacio Rivera, que fue secretario del Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, tenido como válido en el mismo).

¹¹⁵Se le atribuye la redacción de una serie de ensayos, distinguidos por números, de los *Federalist Papers* (Escritos Federales), los cuales fueron en definitiva ochenta y cinco artículos, de los cuales setenta y siete fueron publicados en serie en el *Independent Journal* entre octubre 1787 y agosto de 1788, abogando por la ratificación de la nueva Constitución de los Estados Unidos, los cuales se han constituido en una de las fuente primarias mas

no limitación estricta de las competencias enumeradas en forma expresa en dicha sección, ya que precisamente tiene los poderes que pueden ser razonablemente implícitos a las mismas; mientras que, Thomas Jefferson¹¹⁶ (anti-federalista) sostuvo, por el contrario, que el Congreso tenía la autoridad para promulgar leyes sólo las “necesarias y convenientes” para la aplicación de los poderes enumerados. En última instancia, la teoría de Hamilton fue la que se impuso, mediante la resolución del caso *McCulloch v. Maryland*¹¹⁷ en 1819.

Consideramos oportuno en este punto desarrollar los motivos y el análisis empleado en dicha decisión de la Corte Suprema de Justicia norteamericana, para dejar claramente establecido el concepto práctico de los poderes implícitos.

Los hechos que llevaron al referido caso, se originaron cuando el Gobierno Federal estableció una sucursal del Banco Central¹¹⁸ de los Estados Unidos

importante no oficiales para su interpretación inclusive en nuestro días. Junto a las de Hamilton están los ensayos atribuidos a James Madison, y John Jay; así como, algunos realizados en forma conjunta entre Hamilton y Madison.

¹¹⁶ Autor de la Declaración de Independencia (1776), no presente cuando se discutió la Constitución, y uno de los fundadores de la nación más influyente por su promoción de los ideales de la república en los Estados Unidos, además de haberse distinguido en otros cargos políticos y de ejercer diversas áreas del conocimiento, dentro del aspecto que nos ocupa, él junto a James Madison fundaron y dirigieron el Partido Demócrata-Repúblicano, es decir, que mantuvo ciertas ideas contrarias a las del partido opositor que inicialmente llevaría por nombre Federal.

¹¹⁷ Supreme Court of Justice: 17 U.S. 316 (1819).

¹¹⁸ Debe tenerse en cuenta que ese Banco Central era el segundo que establecía el gobierno Federal, ya que el primero, en 1811, el Congreso dominado por Thomas Jefferson se negó a renovar la Carta que le daba vigencia llegando por tanto a su fin, no obstante ello tras cinco años de inflación y caos económico, el Congreso, aunque todavía bajo el control de Jefferson, invirtió y constituyó por ley el segundo banco central de los Estados Unidos en 1816. Los motivos que llevaron a la falta de renovación, fueron lo mismos de corte constitucional, que había sido la fuente de debate desde que Alexander Hamilton propuso la creación del Primer Banco de los Estados Unidos en 1791, momento en el cual Madison en el Congreso y Jefferson en el gabinete como primer Secretario de Estado (1790-1793) de Washington se opusieron a la medida, ya que, consideraban que el Congreso no estaba autorizado por la Constitución, por no formar parte de los poderes enunciados expresamente. Pero éste cuerpo legislativo partidario de Washington, y junto a éste Hamilton su Secretario del Tesoro (1789-1795), primero del país, quien justificaba la medida por una interpretación extensiva de la Constitución, ya que el gobierno federal (En este caso mediante el Congreso) para llevar a cabo sus competencias enumeradas en el referido Artículo I, como pedir dinero prestado, la regulación de la moneda y velar por el bienestar general del país, llevó a que el Congreso constituyera legalmente ese primer Banco por un período de veinte años.

de América, en base a una ley federal del 10 de abril de 1816, en la Ciudad de Baltimore del Estado de Maryland. Este último, el 11 de febrero de 1818, a su vez había establecido un estatuto que imponía un impuesto a todos los bancos o sucursales de éstos que operaran en el Estado de Maryland no constituido legalmente por el mismo, por tanto entendió que gravaba las transacciones de este Banco Central.

El Banco Central, mediante el cajero en dicha sucursal James William M'Culloh (también lo encontramos M'Culloch y a menudo escrito McCulloch), se negó a pagar el impuesto establecido por el Estado de Maryland. Cuando el tiempo llegó para ser cobrado, el cajero consideró que no debía pagar el precitado impuesto, basado en el criterio de que un Estado de la unión no podía perjudicar a un agente del Gobierno Federal, y el impuesto, por su naturaleza, lo perjudica, violando el principio de la supremacía del poder federal consagrado en el Artículo VI¹¹⁹ de la Constitución.

El Tribunal del Condado de Baltimore sentenció respetando la ley del estado de la unión, la cual fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Maryland, y finalmente apelada ante la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

¹¹⁹En su segundo párrafo establece: "*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.*" Constitution of the United States (Archivos Nacionales publicación electrónica del Congreso de los Estados Unidos, <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html>, visitada el 21/01/2011). "La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ellas se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán en la obligados a observarlas aún cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.". Constitución de los Estados Unidos - América (Publicaciones del Senado de Puerto Rico, traducción al español por Ignacio Rivera, que fuese secretario del Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, tenido como válido en el mismo).

El Estado de Maryland demandó a McCulloch por el cobro impositivo, y sostuvo que no había violación de la Constitución de la Unión, ya que la misma creación del Banco Central por el Gobierno Federal excedía de las facultades expresas que la Constitución le confiere al Gobierno Federal, es decir, no establece la posibilidad de crear un Banco Central (Sección 8 del Artículo I).

El Presidente del Alto Tribunal de la unión, el juez John Marshall, rechazó dicho argumento sostenido por el Estado de Maryland, estableciendo en su sentencia que la facultad de crear un banco era una potestad implícita que surgía de la llamada *elastic clause* (cláusula elástica), es decir, del último párrafo de la Sección 8 del Artículo I, mediante el cual, al tener el Gobierno Federal las facultades enunciadas expresamente de establecer y recaudar impuestos, contraer empréstitos, reglamentar el comercio, declarar la guerra, reclutar, alistar y mantener ejércitos, además de otras facultades, concluyó, que la creación de un banco central era necesario y conveniente para la ejecución de dichas facultades por el Gobierno Federal.

El juez Marshall también observó que los denominados “Artículos de la Confederación”, texto que rigió los destinos del gobierno central, antes de la aprobación de su actual Constitución, que había fracasado, contaban con una disposición que establecía, para dicho gobierno, que no tendría otra facultad que no hubiese sido expresamente conferida en dicho texto. De ello, dedujo que al redactarse la Constitución se había tenido en cuenta los problemas causados por esa disposición y, por tanto, que se había decidido no incluirla intencionalmente en el nuevo texto constitucional. En el mismo sentido, ésta cláusula no debía ser interpretada como un límite, debido a que, primero, tal interpretación era inconsistente con el espíritu de la Constitución y, segundo, la cláusula no había sido incluida en la Sección 9

del Artículo I sobre límites del Congreso, sino en la Sección 8 que contiene las facultades del Congreso.

La Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucional el impuesto de Maryland y sin efecto, rechazando el argumento sostenido por el Estado de Maryland de que la interpretación de la "cláusula de las leyes necesarias y convenientes" debía ser restringida, y que las facultades del Gobierno Federal eran sólo aquellas expresamente establecidas en el texto de la Constitución, con lo cual la doctrina de los poderes implícitos permite al Congreso ejercer la autoridad de legislar sobre todo lo que se derivan de dichas previsiones específicas del poder central.

B.2.2) *Inherent powers* (poderes inherentes)

El concepto de los *inherent powers* (poderes inherentes) ha sido sumamente contravenido en el devenir histórico de los Estados Unidos. Inicialmente fue planteada para entender las funciones del presidente del Gobierno Federal, es decir, de los Estados Unidos de América, pero se han extendido a las otras ramas públicas del mismo, fundamentalmente el judicial, así como de los estados de la unión. Consiste esencialmente en las competencias que ejecuta un gobierno, persona o funcionario del gobierno de forma inherente o consustancial, sustentado en la soberanía, o en una permisiva interpretación del lenguaje de la Constitución, frente a las competencias que se establecen en forma explícita en la Constitución o en algún estatuto.

En este sentido, en el caso del Presidente de los Estados Unidos, se debió emplear la figura de los poderes inherentes, teniendo en cuenta que así como al Congreso la Constitución le establece un listado de competencias

específicas en el Artículo I, esto no se consagró así para el Presidente. Por el contrario se estableció una figura enunciativa genérica en el artículo II, sección 1, al señalar que: “*The executive Power shall be vested in a President of the United States of America*”¹²⁰, así como, de ciertas competencias puntuales específicas, en las secciones II y III del referido artículo, a saber:

- (i) Ser el jefe supremo del ejército y de la armada, y en los casos en que fueran llamado al servicio activo, las milicias de los distintos estados de la unión;
- (ii) Con el consejo y consentimiento del Senado, i) Celebrar tratados, ii) Nombrar embajadores, ministros y cónsules, iii) Nombrar los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos; y
- (iii) Las referidas a ciertos aspectos relacionados con convocatorias del Congreso.

Unas de las primeras manifestaciones que ejemplarizan la ampliación de las competencias presidenciales, no establecida en forma específica sino deducida como implícita de las si existentes, fue la declaratoria en 1861 de la guerra civil, denominada Guerra de Secesión, por el presidente Abraham Lincoln, basada en su cualidad de ser comandante en jefe de las fuerzas armadas, así como en el hecho de haber jurado proteger la Constitución, lo que traían como consecuencia, que él debía ejercer las acciones pertinente para el cumplimiento de sus principios y, por tanto, entendió que era una exigencia popular y una necesidad al cual tenía que hacerle frente.

Otra muestra puntual, la encontramos en que dentro de las potestades de la unión federal, a través del Presidente, está la conducción de las relaciones

¹²⁰Id. “El poder ejecutivo residirá en el Presidente de los Estados Unidos de América”.

exteriores o internacionales, no establecida expresamente en el pacto federal o texto constitucional dado por los Estados signatarios de la unión, situación dirimida por primera vez en 1936 por el Tribunal Supremo de la unión, en el caso *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*¹²¹, en el cual el juez George Sutherland, estableció que los poderes del gobierno federal eran distintos en los asuntos internos a los externos, ya que en materia interna las competencias del presidente estaban establecidas expresamente en la Constitución, pero con relación a la materia externa esta no lo estaban, y por tanto, sus facultades debe interpretarse en forma *lata*. Para ello, determinó que los Estados de la unión nunca habían poseído poderes internacionales, así que éstos debieron provenir de otra fuente. La Corte Suprema concluyó que esta devenía de la separación de Gran Bretaña, otorgada a las colonias en su capacidad colectiva en la creación de los Estados Unidos de América, y por tanto, estos poderes, por su propia naturaleza, pertenecen al Presidente que tiene sus fuentes confidenciales de información, único que puede guardar secretos y actuar con rapidez. Se entendió que es una excepción la facultad del Congreso para declarar la guerra, o participar, a través del Senado, en la formación de los tratados¹²².

Para darnos una idea de cómo se pretendió entender la extensión de los límites presidenciales como implícita al ejercicio del poder ejecutivo, podemos citar las palabras del procurador general de los Estados Unidos ante el Tribunal Supremo en su argumentación en el caso *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*¹²³, del año 1952, en la que afirmó, que la referida cláusula del Artículo II, “*constitutes a grant of all the executive powers of*

¹²¹ Supreme Court of Justice: 299 U.S. 304 (1936).

¹²² Si lo expuesto refiere al ámbito interno de un Estado, en la esfera mundial podemos traer lo señalado por Araujo-Juárez para el derecho internacional, con referencia a la interpretación de los tratados, mediante la teoría de los poderes inherentes o implícitos, se amplía las obligaciones que tienen los Estados en los referidos instrumentos jurídicos. José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo-Parte General*. Ediciones Paredes, Caracas, 2007, p. 669.

¹²³ Supreme Court of Justice: 343 U.S. 579 (1952).

*which the Government is capable*¹²⁴, sin embargo en esa oportunidad el juez Hugo Black señaló en la sentencia, como lo apunta Robinson:

*“ The president's power, if any, ... must stem either from an act of Congress or from the Constitution it self. Any powers not granted by the Constitution are, in the words of the Tenth Amendment, ‘reserved to the States’ respectively, or to the people.”*¹²⁵

Establecido así el alcance de las potestades implícitas en el derecho norteamericano, en cuanto a sus orígenes refiere, para el caso venezolano, tenemos que la aplicación de cualquiera de las tesis que dan cabida a la excepción del principio de legalidad¹²⁶, fundamentalmente la teoría de las potestades implícitas o inherentes, podemos observar, con mediana claridad, que una determinada facultad del Estado para un momento dado estaba en el mundo de las posibilidades abstractas, y en otro pasa a ser una concreción cierta de ejecución directa, lo cual nos lleva a concluir y, por tanto, a declarar la existencia de dos tipos de potestades implícitas o inherentes: (i) activadas, e (ii) inactivas.

(a) Potestades implícitas o inherentes activadas, son aquellas manifestaciones en las que el Estado actuó o actúa en base a la aplicación de la teoría de las potestades implícitas o inherentes y, por tanto, ejerce una determinada acción que se tiene como válidamente empleada, por una declaratoria expresa de los tribunales, mediante

¹²⁴ Donald L. Robinson: "Inherent Powers". *The Oxford Companion to the Supreme Court*, Editado por Kermit L. Hall. New York: Oxford University Press, 1992, p. 640. "constituye un privilegio de todos los poderes ejecutivos de que el Gobierno es capaz".

¹²⁵ Id., p. 585. "El poder del presidente, en su caso, ... debe emanar de una ley del Congreso o de la propia Constitución. Cualquier otra facultad que no se concedió por la Constitución son, en los términos de la Enmienda Décima, 'reservadas a los Estados' respectivamente o del pueblo."

¹²⁶ Teoría de la autoatribución, la Teoría de las cláusulas generales de apoderamiento, y la Teoría de las circunstancias excepcionales (Ver nota de pie de página N° 110 en la página 72 de este trabajo).

sentencia de carácter firme y definitiva, que la reconoce como una potestad concreta, implícita o inherente, del Estado, pasando a ser desde ese momento, una potestad plenamente identificable y, por ende, a gozar la naturaleza de ser expresa, ya que, tanto el Estado como sus ciudadanos, están informados de la existencia de esa facultad, no por creación sino por reconocimiento que siempre estuvo en la esfera competencial del Estado, y la misma, de allí en lo adelante, es previsible su implementación o ejecución.

Consideramos pertinente resaltar que esta expresión debe estar respaldada por una sentencia firme y definitiva a los fines de que la respectiva potestad goce de dos elementos indispensables en un Estado de Derecho: certeza, y seguridad jurídica, ya que de lo contrario, podríamos estar frente a un comportamiento arbitrario de la manifestación del poder público del Estado de donde surja, que podría sustentar las figuras jurídicas del abuso de poder o de la desviación de poder.

(b) Potestades implícitas o inherentes inactivas, son todas aquellas facultades que les son propias al Estado por aplicación de la teoría de las potestades implícitas o inherentes, es decir, fruto de la deducción e interpretación finalista o sistemática de la Ley, de una potestad expresa. Por tanto, ella en si misma no está establecida taxativamente como una atribución o competencia en una norma jurídica aun, pero que se encuentra en la etapa de ser develada por algún órgano u organismos del Estado.

B.3) Las potestades como obligación en desarrollo de los fines del Estado

En este orden de ideas, lo planteado nos lleva a realizar una reflexión final en materia de potestades, que en el ámbito del Derecho Administrativo, encontramos autores, como Araujo-Juárez¹²⁷, evidencian la existencia de potestades administrativas que constituyen, por un lado, un poder, y por otro, un deber. El primero se refiere a que las Administraciones Públicas tienen la posibilidad de ejercer o no el poder que dimana de dicha potestad; en cuanto al segundo, es decir, como un deber, es el caso donde las Administraciones Públicas, en algunos casos, no tienen tal facultad de discrecionalidad de ejecución de dicho poder, sino que, por el contrario, tienen la obligación de ejercerlo, entorno a los fines por el cual el ordenamiento jurídico le ha encomendado dicha potestad.

En este sentido, limitándonos al ámbito total de las potestades del poder público del Estado, podemos precisar y sostener, que son muy pocas las potestades que se puedan considerar como una facultad específica, tanto las expresas como las implícitas asumidas (activadas), es decir, que sólo puedan verse como una actitud volitiva de un poder, si no por el contrario, en la gran mayoría de los casos éstas traen de suyo un deber mandatorio o una actitud obligatoria para el Estado, por lo cual, el término potestad, tiene una doble cualidad integral y paralela. Por un lado, un actuar y, por otro, una verdadera orden de ejecución insoslayable, que adquiere presencia obligacional, independientemente de que medie o no una orden en una normativa de actuar expresa, máxime si interviene tal mandamiento.

¹²⁷ José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo-Parte General*. Ediciones Paredes, Caracas, 2007, p. 656.

Las materias que revestirían este compromiso de actuación obligatorio por parte del Estado, cualquiera que sea su manifestación, nos refieren aquellas acciones que desarrollan los fines del Estado, es decir, la razón misma de su existencia, entre los cuales se dibujan los de contenido asistencial, o de protección de derechos o principios fundamentales, entre ellos los que conllevan a desarrollar los derechos humanos en toda su dimensión, y máxime, si recordamos el mandato que existe en estas materias en los convenios y tratados bilaterales y multilaterales, para el Estado, de rango constitucional a partir de 1999; o para las Administraciones Públicas, en ejecución de la Ley Orgánica de la Administración Pública (Artículo 26º) [*Supra* 1.3.3. A)], cuando en materia de competencias, como derivaciones de las potestades, su ejecuciones son de obligatorio cumplimiento, en las cuales no hace distinción alguna entre discrecionales o no, es decir, todas son igualmente obligatorias de cumplir, entrando por tanto en el mundo de los cometidos del Estado, ejercido por la Administración Pública.

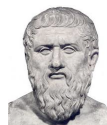
Debemos dejar claro, adicionalmente, que no nos referimos a potestades establecidas como sistemas de apoyo excepcional al ejercicio consustancial con el desarrollo de las estructuras agentes en relación con las funciones a su propia existencia (Vg. la delegación legislativa al Presidente de la República), así como, de los de contenido o de carácter político que prevén los beneficios que puedan obtenerse como fruto de la respectiva o debida oportunidad de su ejercicio efectivo (Vg. la promulgación de una ley aprobatoria de un tratado por el Presidente de la República), entre ellos, los que preceptúan autorizaciones o aprobaciones de actuación de una manifestación del poder público a otra (Vg. la que debe dar la Asamblea Nacional al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional), como medio de asegurar los sistemas de frenos y contrapesos, que reafirmen los debidos controles del ejercicio mismo del poder público *per se* y de sus respectivas estructuras agentes y/o representantes.

Capítulo II

La acción como cometido del Estado

“Un Estado surge, como yo lo concibo, de las necesidades de la humanidad, nadie es autosuficiente, pero todos nosotros tenemos muchas necesidades.”

Platón
(427 a.C. - 347 a.C.)



2.1.- Los cometidos del Estado

Entenderemos por cometidos del Estado el conjunto de las distintas y diversas actividades que tienen a su cargo las estructuras-agentes del poder público en cualquiera de sus manifestaciones. Así pues, puede decirse que, en definitiva, la actividad del Estado y el cometido del Estado se traducen en una misma expresión de ejecución activa y dinámica. De allí que puedan emplearse, en cierto casos, como sinónimos, pudiendo en todo caso mediar una suerte de relación muy particular de género y especie¹²⁸, ya que son la verdadera verificación del ejercicio de la acción real que éste puede o debe ejecutar, según sea el caso, como detentador del Poder Público, como expresión de una prefijada potestad del Estado, que se hará patente en un acto o hecho determinado.

El ejercicio de la acción o actividad estatal se desarrolla mediante una determinada función del Estado. De allí que no puedan confundirse los cometidos con las funciones estatales, aunque en un momento dado puedan prestarse a tal situación, por una suerte de igualdad en el empleo de la expresión terminológica identificadora de cada una, mas no así en su fondo, situación ésta que también se suscita con la acción determinada, es decir, en el acto. Podemos identificar, como las funciones básicas del Estado, la: (i) legislativa, (ii) administrativa, (iii) jurisdiccional, (iv) de gobierno¹²⁹, y definitivamente para que puedan existir las anteriores (v) la constituyente, sin

¹²⁸ Podemos señalar como un ejemplo de ello el cometido de seguridad pública o ciudadana del Estado, ejercida por la actividad de policía, en virtud de su función administrativa.

¹²⁹ Debemos establecer que esta función de gobierno no es considerada como tal por todos los autores, así podemos ver a Enrique Syagués Laso: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Montevideo, 1974 (4a Ed. puesta al día por Daniel H. Martins), p. 50; mas nos inclinamos a su existencia en los términos empleado por Allan R. Brewer-Carias: *Derecho Administrativo*. Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV, Caracas, 1984, p.377, ya realizado previamete por Maurice Hauriou en su obra de 1927 *Précis de droit administratif et de droit public*, así como también de quien lo cita Fernando Garrido Falla, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Lozada González: *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I, Tecnos, 2005 (14ª Ed.), pp. 58 - 61.

detrimento de las funciones particulares que se desprendan de cada una de ellas a su vez, como en una suerte de sub-funciones, todas atribuidas igualmente al Estado. No obstante ello, pareciera que cuando estudiamos el punto en cuestión, algunos autores¹³⁰ hacen un tratamiento de identificación entre funciones y actividades, o simplemente no encuentran necesidad de establecer diferencias entre ellas¹³¹, originando en el lector la confusión de considerarlas sinónimos, o, por el contrario, que den por sobre entendido la diferencia conceptual.

Consideramos pertinente hacer referencia a las ideas conceptuales que giran sobre los cometidos como sustantivo, encontrado que el verbo del cual proviene es cometer, cuya acción concreta es la comisión¹³², la que se refiere a un encargo, que nace por acuerdo o norma jurídica para hacer un algo, que en el caso del pueblo de un Estado, lo confiere como titular de la soberanía de ésta entidad, en cualquiera de sus estructuras, en un texto constitucional, como el gran pacto social por excelencia que reviste la cualidad de ser la norma suprema de cumplimiento.

Entendiendo en este sentido que los ciudadanos han conferido al Estado una serie de un hacer, es decir, un algo en genérico. Algunos de estos haceres podrán estar dentro del mundo de los derechos facultativos que pueden ser empleados cuando sea menester o el encargado lo considere conveniente. Sin embargo otros son de obligatorio e impostergable realización. Por esa

¹³⁰ Dentro de estos podemos denotar a Fernando Garrido Falla, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Lozada González: *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen II, Tecnos, 2006 (12ª Ed.), pp. 149 - 224, así como a José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo-Parte General*. Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp 332 – 350.

¹³¹ Así tenemos al argentino Félix Alberto Pertile: *Estudios de Derecho Administrativo*. Córdoba, 1998, p.14, para quien simplemente actividad y cometido son exactamente lo mismo.

¹³² 2. f. Orden y facultad que alguien da por escrito a otra persona para que ejecute algún encargo o entienda en algún negocio. 3. f. Encargo que alguien da a otra persona para que haga algo. 4. f. Conjunto de personas encargadas por la ley, o por una corporación o autoridad, de ejercer unas determinadas competencias permanentes o entender en algún asunto específico". Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, ESPASA, Madrid, 2001 (22ª Ed.).

suerte de encargo de naturaleza traslativa y renunciada a favor del Estado, dada la necesidad de contar con un tercero objetivo, que tienda a la búsqueda de la satisfacción de las necesidades individuales mediante la colectiva. De allí los conceptos de la utilidad pública o del interés general¹³³. Asimismo cuentan con los recursos materiales, entre ellos, los burocráticos, organizacionales, técnicos y económicos que permitan su concretización en el tiempo, que tan solo un individuo, o grupos insuficientemente preparados, no lograría realizarlos por sí mismo.

Los cometidos del Estado tienen, como franca referencia para su determinación cierta y concreta, por una parte los fines establecidos para el mismo, y por el otro, en caso de no estar incluidos en ellos, a los valores y principios directores del Estado, todos ellos consagrados expresamente en la respectiva Constitución del Estado, e inclusive en aquellos que se puedan deducir del mismo, mas no como un sistema de libre arbitrio de los gobernantes, o estructuras del propio Estado, a menos de estar facultados taxativamente para ello en el mismo texto constitucional, ya que el pacto delegatorio presenta un sistema de resguardo con mayores requisitos y procedimientos especiales para su implementación, que trae en la práctica un mecanismo orientado a una difícil modificación en el tiempo, una vez establecido el plano de lo constituido por el soberano a la entidad estatal en su respectiva Ley fundamental.

¹³³Estando claros que los mismos han y tienen distintos alcances o comprensiones entorno al momento histórico en el cual se invocan, o dentro de una determinada aplicación de una corriente política o régimen de gobierno particular.

2.1.1.- Categorización de los cometidos del Estado

En cuanto a la sistematización de los cometidos del Estado, es Sayagués Laso¹³⁴ quien a nuestro entender hace un interesante aporte. Éste nos proporciona seis formas básicas de categorizarla: (i) la regulación de la actividad privada, (ii) los cometidos esenciales, (iii) los servicios público, (iv) los servicios sociales, (v) la actuación estatal en el campo de la actividad privada y, (vi) la justicia, las cuales pasamos a sintetizar y concretar.

A) Regulación de la actividad privada

Parte de la idea que frente al desarrollo de las los derechos y garantías que todos los ciudadanos de un país tienen dentro del principio de la libertades, como ser humano, para desenvolverse en su aspecto individual como en el social, el Estado debe dictar ciertas normas para la sana convivencia grupal, que garantice que ninguno de los derechos de una persona impida el desarrollo del de otra.

Esas normas están referidos a distintos órgano de ejecución, el principal de ellos es el órgano legislativo mediante la ley. Asimismo, el Estado ejecuta a través de sus otras estructuras, fundamentalmente mediante la Administración Pública, una serie de tareas concretas, prácticas, con el propósito de controlar, supervisar, estimular y encauzar esa misma actividad, que pueden ser agrupados dentro de lo que Sayagués Laso denomina aspectos administrativos de la regulación de la actividad privada, a saber:

¹³⁴ Enrique Syagués Laso: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Montevideo, 1974 (4a Ed. puesta al día por Daniel H. Martins), pp. 52 - 86.

- (i) Crear registros para su constatación o exigir la inscripción de ciertos actos ejecutado por los particulares;
- (ii) Acordar privilegios, subvenciones, primas, etc., a fin de estimular ciertas actividades;
- (iii) Establecer diversos procedimientos, tales como de control, autorizaciones, etc.; y
- (iv) Establecer igualmente mecanismos de fiscalización, mediante el cumplimiento, por parte del particular, de ciertos requisitos, tales como autorizaciones, inspecciones, etc.

En este sentido parte de los cometidos del Estado es, en definitiva, el desarrollo del ser humano, y para ello debe ejecutar acciones concretas para favorecer y ordenar el desenvolvimiento de su actividad privada.

B) Los cometidos esenciales

De esta manera, Sayagués Laso nos refiere que existe un conjunto numeroso y variado de actividades cuyo objeto esencial, al igual que el antes citado, es un hacer efectivo en sí mismo, cuya naturaleza intrínseca y características especialísimas llevan a su integración bajo el rubro denominado cometidos esenciales. Este rubro refiere a aquellas actividades inherentes a su calidad de Estado, que no pueden ser concebidos sino ejercidos por éste mismo, Vg. las relaciones exteriores o la defensa nacional. En los Estados modernos es inimaginable que tales cometidos estén a cargo de particulares, ni aún en carácter de concesionario. De allí nacen importantes consecuencias a su régimen jurídico para su ejercicio, a saber:

- (i) La Administración Pública está habitualmente dotada de poder jurídicos más intensos que cuando aplica los otros cometidos;
- (ii) La imposición de sanciones más severas que las del resto de los cometidos, para quienes violen las normas que la regulan o el incumplimiento de los deberes que impone;
- (iii) Estos son inherentes al Estado mismo y, por tanto, solo pueden ser ejecutados por éste en forma directa. De allí la incompatibilidad con el desempeño de los particulares, como ya se expresó, ni aun como concesionario. Un ejemplo claro es la fuerza de policía interna; y
- (iv) El particular se encuentra en una especial relación o situación con la Administración, a diferencia de ser un simple usuario como en el caso del cometido de servicios público.

C) Los servicios públicos

Luego de plantear dos orientaciones doctrinarias acerca de qué se debe entender por servicio público, en donde la primera pone el acento en lo orgánico (organización estatal) como elemento característico, y la segunda, la refiere a la actividad propiamente dicha, en donde ambas en definitiva concluyen que la noción servicio público abarca a todos los organismos y actividades del Estado, con honrosas excepciones, pasa a establecer una tercera opción, en donde sitúa limitaciones a la concepción del servicio público, concibiéndola por tanto, como aquellas dirigidas a satisfacer una necesidad colectiva, a través de prestaciones a las personas individualmente consideradas, de carácter directa e inmediata.

En este sentido se entenderán como servicios públicos, entre otros, los ferrocarriles, tranvías, autobuses, telégrafos, teléfonos, el correo, etc., quedando, no incluidos los referente a la defensa nacional, la policía, etc., que pertenecen a los cometidos esenciales, como ya lo apuntáramos, posición ésta que igualmente compartimos con Sayagués Laso¹³⁵. Está claro, en todos los casos, que su concretización estará regida por el derecho público. En este sentido, y luego de realizar una presentación a sus posibles elementos esenciales, llega a definir los servicios públicos:

“...como el conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por su mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos, bajo un régimen de derecho público.”¹³⁶

Debemos resaltar las cuatro características fundamentales del servicio público, a saber:

(a) Debe prestarse en todo momento en forma continua, es decir, ininterrumpidamente, ya que de lo contrario se producirían graves daños a la colectividad, razón por lo cual se establecen graves sanciones a todo aquel que pretenda su interrupción total o parcial. De allí la razón por la cual el derecho a la huelga en los mismos pueda estar prohibida o en todo caso limitada;

(b) Debe prestarse con regularidad, es decir, en buen funcionamiento, dentro de las condiciones razonables de su suministro, lo que trae la

¹³⁵Sayagués Laso expresa estar de acuerdo con esta corriente cuya orientación ha predominado en Italia, y compartido por: Del Valles, Vitta, Zanobini, Miele, Bielsa, Greca, para consulta en particular revisar cita 1 de pie de página en Enrique Syagués Laso: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Montevideo, 1974 (4a Ed. puesta al día por Daniel H. Martins), p. 61.

¹³⁶Id., p. 65.

potestad de reorganizar o modificar la forma de su prestación, trayendo de suyo la idea de la responsabilidad del Estado o de su funcionario en caso de mal funcionamiento;

(c) Debe estar dirigido al total de la colectividad en igualdad de condiciones, impidiendo el establecimiento de categorías en su prestación, de allí que sean suministradas directa e inmediatamente; y

(d) Debe prestarse en forma obligatoria, es decir, sin ningún tipo de discriminación, salvo las referidas a las condiciones mínimas reglamentarias para su correcto uso, pero en todo caso, salvaguardando que el norte debe ser siempre la prestación, dada la necesidad que tiene todo individuo de su empleo.

D) Los servicios sociales

Estos se refieren al conjunto de actividades ejecutados por los servicios administrativos a quienes se les ha asignado el impulso, desarrollo o desenvolvimiento de la cultura, la salud pública o la previsión social, que los poderes públicos deben accionar, dado el principio, unánimemente admitido por los Estados modernos, de ser éstos los que lo deben hacer.

E) Actuación estatal en el campo de la actividad privada

Esta forma de cometido proviene de las doctrinas intervencionistas que han llevado al Estado a participar o actuar directamente en las actividades

privadas, propias de los particulares, normalmente sustentadas en el desarrollo de la libertad de trabajo que también abarca al propio Estado.

Entendemos que esta categorización, si bien no representa un cometido de vital trascendencia para el Estado, lo cierto es que en el actual Estado contemporáneo, sin entrar en la discriminación de los regímenes políticos que los han o están dirigiendo, esta modalidad constituye una parte importante de la actividad estatal en este siglo XXI, lo cual trae consigo el inevitable análisis de la viabilidad de que el Estado asuma esta carga, que se acentuará en un futuro próximo, dado sus múltiples obligaciones en torno al cumplimiento de las esenciales, frente a la capacidad económica de sus respectivas arcas públicas para enfrentarlos.

F) La Justicia

Se presenta a la justicia como el cometido fundamental del Estado referido al medio por el cual ha de repararse toda violación de derecho, entendiéndose como el restablecimiento de toda situación ultrajada, y cuando proceda, en aplicación de la sanción respectiva a los responsables, bien provenga de la conducta de los particulares como de las propias entidades estatales.

Esta actividad del Estado se realiza gracias a la función jurisdiccional, Sayagués Laso apunta que ésta se corresponde al derecho procesal, y de acuerdo a la gravedad presenta mayor severidad. De allí el campo del derecho penal y su respectivo derecho procesal, lo cual, sin detrimento de ello consideramos que en estos tiempos, debemos rebasarlo a esta mera expresión que podemos denominar clásica formal de sólo impartir justicia en el ámbito penal, sino que debe estar en cada actividad del Estado, en su

conjunto y manifestación concreta, debe estar sustentada en la búsqueda de la verdadera igualdad individual en lo colectivo, la toma y ejercicio de todas las funciones del Estado en constante equilibrio, ajustada a la verdad real y obtención del beneficio esperado, sin que se tenga que esperar a que sean los órganos jurisdiccionales, en lo habitual en sede judicial en cualquiera de sus competencias no sólo la penal, los que la apliquen en definitiva. De allí que sostengamos que cada instancia administrativa de la estructura del Estado que ejerza la función jurisdiccional de éste, mediante la aplicación de su respectivo derecho procesal administrativo, debe ser garante y agente directo en la aplicación de la justicia, materializada en cada uno de sus actos administrativos revisores.

2.1.2.- La existencia de prestaciones constitucionales

Dentro del desarrollo de los cometidos del Estado hemos considerado pertinente hacer referencia a una figura que es vital e importante en la ubicación de las debidas actividades que el Estado ha de ejecutar, frente a la vertiente de que las mismas sean consideradas *prima facie* como sólo posibilidad de actuación, correspondiéndole al mundo de las denominadas prestaciones constitucionales tal ámbito expansor.

Pretender establecer una definición única e inequívoca de la figura jurídica de la prestación del Estado no ha sido fácil. Pero si nos acercamos a su comprensión se podrá comprender la necesaria y obligatoria realidad en que se encuentra el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, de actuar efectivamente como una obligación y no como una simple potestad. En definitiva, ser agente de acción, por lo menos en ciertas áreas.

En este sentido, acudiremos inicialmente, en una forma por lo demás rudimentaria, al diccionario de la Real Academia Española, para fijar lo que debemos entender por el vocablo prestaciones. A tales efectos nos encontramos con dos acepciones complementarias referida a la “cosa o servicio” que es “exigido por una autoridad o convenido en un pacto”, o que “alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal”¹³⁷. De estas definiciones, resaltamos los verbos imperativos de la exigencia y del deber de recibir que, sin duda alguna, apuntan a una obligación cierta y no a una simple posibilidad del mundo potestativo.

En este orden de ideas, esta obligación, nacida de la operación contractual o de la norma jurídica, abarca por tanto, a los particulares como al propio Estado, cualquiera sea la manifestación de su poder público, siendo a este último al cual nos referiremos.

En nuestro ejercicio de aproximarnos a la noción práctica de las prestaciones constitucionales, nos servimos del estudio realizado por el mexicano Cossio Díaz¹³⁸, que desarrolla las prestaciones constitucionales en torno a los llamados derechos prestacionales en ejecución de la figura del Estado social y democrático de derecho, y su vinculación con los derechos fundamentales, devenido del texto constitucional español, plenamente aplicable a todos los Estados, pero en particular al venezolano dada la semejanza del referido presupuesto constitucional.

¹³⁷ Acepciones 2 y 6, esta última referida al derecho, Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española, ESPASA, Madrid, 2001 (22ª Ed.).

¹³⁸ José Ramón Cossio Díaz: *Estado Social y Derecho de Prestación*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

El referido autor comienza por recordarnos que un signo distintivo, por parte de los países europeos después de la segunda posguerra, fue la incorporación de preceptos en sus respectivas Constituciones, que en mayor o menor grado, imponen a sus Estados prestaciones a favor de los particulares, en donde, éstas se ubican dentro del más vasto campo de las obligaciones públicas, siendo por tanto una especie de éstas, las cuales han sido tratadas mínimamente por la doctrina, tan solo referidas al campo del derecho administrativo y no a la totalidad de los poderes públicos.

El ámbito de las prestaciones del Estado, en lo que más se ha avanzado es en torno a los llamados derechos sociales, que según el autor es inadecuado el uso actual de este término, de derechos sociales, como identificador, siendo el más correcto el empleo de **derechos fundamentales prestacionales**, donde se incluyen aquellos, más otros casos adicionales, cosa que compartimos.

En este sentido Cossio Díaz presenta como acercamiento conceptual, en la línea planteada anteriormente, al considerar a las prestaciones como las actividades de hacer o de dar impuestas a los poderes públicos desde el texto constitucional, matizada con la referencia a los derechos fundamentales, entendiéndolos como los derechos constitucionales en cuyo favor se reconoce un contenido oponible frente al legislador¹³⁹.

Las actividades a las que se vería compelido el Estado en este sentido, es decir, referido a los derechos fundamentales, para el mantenimiento de un ámbito de libertad individual exento de la intervenciones públicas, o la

¹³⁹Id., p. 178.

garantía del disfrute de mínimos existenciales para determinados ciudadanos, nos los presenta el autor, en:

- (i) El otorgamiento de prestaciones exclusivas y concretas; y
- (ii) La presencia de necesarias abstenciones del Estado, en la cual a su vez puede traducirse en determinadas prestaciones, por paradójico que parezca. Aquí entra la premisa básica de que los particulares les está permitido hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la ley, de donde podrán y deberán mediar esquemas de establecimiento de requisitos y sistemas de verificación para su disfrute, los cuales son impuestos y administrados por el Estado, dentro de las llamadas libertades negativas o mero abstenerse, en las que se identifican a su vez ciertas libertades públicas como las manifestaciones, de consciencia o reunión.

Debemos hacer referencia obligada, por el tratamiento de dos elementos finales, como lo hizo el autor, a un trabajo por lo demás interesante en su exposición como en su resultados, del profesor portugués Gomes Canotilho¹⁴⁰, que mediante ecuaciones, en una suerte de lógica matemática jurídica, referido a los derechos económicos, sociales y culturales, a través de una comparación de la normativa constitucional portuguesa y española, en donde se puede resaltar primeramente, a nuestro parecer, una premisa incuestionable, que si la Constitución reconoce a favor de un sujeto un derecho el Estado tendrá una obligación.

¹⁴⁰ José Joaquim Gomes Canotilho: "Tomemos en serio los Derechos Económicos, Sociales y Culturales". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Núm. 1 (Septiembre-diciembre), Madrid, 1988, pp. 239-260, también se puede ubicar en http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/15/RCEC_01_237.pdf, visitada el 07/03/2011.

Estos casos los podemos resumir en una suerte de síntesis de aspectos concretos del precitado trabajo, que el Estado tiene como prestaciones constitucionales:

- (a) **Derecho a actuaciones negativas**, que a nivel práctico, se reconduce al derecho de exigir que el Estado no elimine o perjudique las posiciones jurídicas de los particulares en una relación jurídica, Vg. en el caso de la Constitución portuguesa que los hijos nacidos fuera del matrimonio, no sean desmejorados en el derecho sucesorio, en la transmisión de arrendamiento, etc.; y

- (b) **Derecho a actuaciones positivas**, o derecho a prestaciones fácticas de los poderes públicos, pudiéndose establecerle al Estado, a través de su órgano legislativo, el dictar normas que articulen y formules mecanismos de asegurar el derecho en si, Vg. en el caso la Constitución Española, además del acto negativo del punto anterior, tiene impuesta un acto positivo, el de dictar una norma que consagre un derecho de los hijos a la igualdad ante la ley, independientemente de su filiación, así como en el caso de la educación el establecimiento de escuelas, subsidios, medios de enseñanza, etc.

El derecho a un acto positivo, o prestación fáctica del Estado puede consistir en distintas forma de concretarse. Así el autor los resume en el derecho:

- (i) Del ciudadano a exigir del Estado protección frente a otros ciudadanos, Vg. mediante el establecimiento de normas penales;

- (ii) A que el Estado atribuya a los ciudadanos una posición organizadora y procedimentalmente relevante para la defensa o el ejercicio de

otros derechos, Vg. la participación en órganos colegiados, la participación en el procedimiento administrativo;

- (iii) A prestaciones fácticas, concretas tales como subvenciones, plazas en la Universidad, puestos de trabajo, servicios de salud, refiriéndose en este caso al derecho de prestación en sentido estricto.

Por otro lado, tenemos lo referente a las posiciones jurídico-prestacionales cuya concepción clásica se reduce a un único tipo de situación jurídica, es decir, la regulada por normas indeterminadas, vagas, injustificables, no accionables y, en último término, no vinculantes. Esta situación ha sido rebatida, como lo señala Gomes Canotinho¹⁴¹, por Häberle sobre los derechos fundamentales en el Estado de prestaciones. Ahora bien, en este caso se presenta la dicotomía entre el derecho reconocido y la obligación consecuente, pues como apunta Cossio Díaz, mientras para el autor portugués solo basta que el texto Constitucional recoja el derecho, para que se dé la ecuación, aunque no se establezcan las vías adecuadas para su ejercicio; para éste, solo se está frente a una prestación pública constitucional, y no frente a auténticos derechos, es decir, que la Constitución si impone una obligación al Estado, mas no así un derecho a favor de los particulares.

Más allá de donde devenga el reconocimiento de ese actuar del Estado, que sin duda determinará su forma concreta de actuación, ciertamente la consecuencia inicial es el deber de una prestación fáctica, que según Cossio Díaz, podemos concluir las en:

- (i) La obligación prestacional proviene del enunciado en que se recogen los derechos prestacionales fundamentales;

¹⁴¹Id., p. 249, que refiere en su nota N°20 de pie de página a P. Häberle, en su obra *Grundrechte im Leistungsstaat*, pp. 107 y ss.

- (ii) Los poderes públicos tienen la obligación, en tanto a los particulares se le enuncia un derecho, que sin más elementos adicionales puedan ejercerlo;
- (iii) Los poderes públicos tienen una obligación prestacional en tanto deben garantizar u otorgar a todos el ejercicio de una garantía (derecho) constitucional, Vg. educación en forma gratuita, o un puesto de trabajo;
- (iv) La enunciación de los derechos fundamentales como derecho significa la imposición de una obligación, mas no el otorgamiento de un derecho propiamente dicho.
- (v) La delimitación de esta relación derecho-obligación-prestación trae de suyo la posibilidad de reclamar, por parte de su titular, la exigencia de su cumplimiento. Por el contrario, la obligación-prestación, trae la imposibilidad de tal reclamo por parte de los particulares, de allí que nos sumemos al esfuerzo de Gomes Canotinho, aun cuando éste ve la necesidad de realizar el análisis de cada prestación constitucional por separado e individual, según cada texto constitucional, para determinar el grado de la relaciones planteadas en que se presenta. Nos apartamos de esta última consideración de Cossio Díaz.

2.1.3.-Principios jurídicos y derechos asociados a los cometidos del Estado

En el estudio de cualquier figura o estructura jurídica ello trae consigo la necesidad de realizar el análisis de los sustentos básicos que les dan vida o razón de su existencia. En este sentido para poder entender cuándo se puede estar frente a la no respuesta oportuna por cualquier estructura del Estado a una solicitud o petición concreta e individualizable, sea de una sola persona o un conjunto determinado, directa o mediante cualquier

organización societaria, de corte civil o mercantil, entre las cuales se incluye el silencio administrativo [*Infra* 4.1], o la no admisión de una demanda o petitorio en el ámbito judicial [*Infra* 3.2.3., A), (a)], por mencionar alguna de ellas, debemos conocer los sustentos mediante los cuales nace la fuente del actuar obligatoria del Estado, independientemente de que se tradujera en una inacción indebida.

Toda figura jurídica tiene, sin duda, un fundamento de base que le permite desarrollarse como estructura autónoma. Entendemos que los cimientos sobre el cual se eleva éste, como cualquier otra del derecho, están contenidos en alguno o algunos de los principios o figuras rectoras que sustentan al derecho mismo, estén éstos expresamente consagrados o no en un texto constitucional.

Cuando nos paseamos sobre qué fundamentos jurídicos pueden sustentar una facultad ejercida para provocar una manifestación concreta del Estado a través de sus cometidos, teniendo un derecho-garantía reconocido en forma constitucional o legal, y por ende, el Estado tiene como contrapartida el deber de manifestarse o actuar, sea en forma de aceptación o no, total o parcialmente, y dejando por sentado que dicha expresión debe obedecer a los valores fundamentales de la justicia y equidad, apegada al cuerpo del derecho, oportunidad y celeridad, consideramos, a nuestro criterio, como esenciales:

Los designados como principios:	Los denominados derechos:
<ul style="list-style-type: none"> • Principio de la aplicación inmediata de la constitución; • Principio de la tutela judicial efectiva; y • Principio de la legalidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho de petición; • Derecho a la defensa; y • Derecho al debido proceso.

A) Principio de la aplicación inmediata de la constitución

El principio de la aplicación inmediata de la constitución se refiere a que las normas constitucionales han de aplicarse, de forma directa e inmediata, por considerarse obligatorias, porque crean derechos y obligaciones directamente ejecutables y, por tanto, exigibles tanto a los órganos del poder público del Estado como a los particulares, lo cual, en el caso venezolano, podemos observar cómo se concreta la misma con sus limitaciones particulares, por una parte en el propio texto constitucional, así como lo planteado por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisiones emanadas de su Sala Constitucional.

A.1) Disposiciones constitucionales

Iniciaremos este tema planteando lo que establece, en materia de los derechos fundamentales, nuestro texto supremo. Este principio se recoge en el artículo 22 de la Constitución, que está inserto en el Título III de los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes, Capítulo I Disposiciones Generales, en cual reza:

“ **La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos** no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. **La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.**” (Resaltado nuestro)

y en el siguiente artículo 23 dice:

“ **Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos**, suscritos y ratificados por Venezuela, **tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno**, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y **son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.**” (Resaltado nuestro)

De estas dos normas podemos destacar dos elementos importantes. Uno su ubicación constitucional, y el otro, por su alcance en virtud de su contenido. Así pues, tenemos que:

(a) Se insertan como disposiciones de carácter general a ser aplicadas para todos y cada uno de los derechos y garantía previstos en el referido Título, es decir, en primer lugar al resto de las demás establecidas en dicho capítulo primero, donde está todo lo referente a Derechos Humanos y a los derechos y principios que se desprende de ellos, tales como el principio de progresividad y no discriminación al goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de ellos; el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad; igualdad ante la ley; *in dubio pro reo*; derecho de acudir a los tribunales de justicia; el derecho de acceder a la información y datos sobre su persona o sus bienes; de peticionar. Establece asimismo obligaciones directas para el Estado, en todo lo referente: a la nacionalidad y ciudadanía (Capítulo II), los derechos

civiles (Capítulo III), los derechos políticos y del referendo popular (Capítulo IV), los derechos sociales y de las familias (Capítulo V), los derechos culturales y educativos (Capítulo VI), los derechos económicos (Capítulo VII), los derechos de los pueblos indígenas (Capítulo VIII), los derechos ambientales (Capítulo IX) y, finalmente, lo referente a los deberes (Capítulo X) establecido fundamentalmente a los ciudadanos.

(b) Por mandamiento de sus contenidos se aplica a todos y a cada uno de los derechos y garantía previstos:

- (i) En toda la Constitución, es decir, a lo igual que los del propio título tercero; y
- (ii) En los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, es decir, a los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, a los cuales no sólo ya se le da el tratamiento igualitario que al resto de los establecidos en la Constitución, sino que este artículo establece que dichos textos, de origen internacional, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio **más favorables a las establecidas en la misma Constitución o en la ley** de la República, ratificando nuevamente, que estos son de aplicación inmediata y directa por los tribunales, y demás órganos del Poder Público, es decir, a todas las manifestaciones de éste en el Estado.

A.1.1) Participación en acuerdos internacionales sobre derechos humanos

Tenemos que Venezuela ha participado a nivel mundial en declaraciones, convenios y tratados en materia de derechos humanos¹⁴², entre otros, en la:

- (i) **Declaración Universal de Derechos Humanos**, aprobada y sancionada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.
- (ii) **Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio**, dado en la tercera sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de París, Francia, el 9 diciembre de 1948, mediante resolución 260 (III), que entró en vigencia el 12 de enero de 1951, según su artículo XIII, donde, en Venezuela entró en vigencia el 22 de marzo de 1960¹⁴³, con tres reservas al mismo¹⁴⁴.
- (iii) **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial**, producto de la vigésima sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, aprobada el 21 de diciembre de 1965 y estuvo abierta para su firma desde el 7 marzo de 1966, que comenzó su vigencia el 4 de enero de 1969, según su artículo 19, donde Venezuela lo firmó el 21 de abril de

¹⁴²De conformidad con la base de datos oficial de las Naciones Unidas: *Colección Tratados sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>, visitada el 18/09/2011.

¹⁴³Ley Aprobatoria de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Gaceta Oficial N° 26.213 del 22 de marzo de 1960).

¹⁴⁴Con referencia al artículo VI, se da aviso de que los casos en que Venezuela puede ser una de las partes ante un tribunal penal internacional, no sería válido sin la previa aceptación de Venezuela dada expresamente a la jurisdicción del tribunal internacional. Con referencia al artículo VII, se da aviso de que la legislación vigente en Venezuela no permiten la extradición de los nacionales de Venezuela. Con referencia al artículo IX, se realiza la reserva de que el sometimiento de una controversia en la Corte Internacional de Justicia se considerará válida sólo cuando se lleva a cabo con la aprobación de Venezuela, indicado expresamente como resulta de un acuerdo previo en cada caso.

1967 y entró en vigencia el 3 de agosto de 1967¹⁴⁵. En fecha 22 de septiembre de 2003 reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en el artículo 8 de la Convención para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de individuos dentro de su jurisdicción que aleguen ser víctimas de violaciones de la República Bolivariana de Venezuela de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención.

- (iv) **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, dado en la trigésima quinta sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 16 diciembre de 1966, que entró en vigencia el 3 de enero de 1976, donde, Venezuela lo firmó 24 de junio de 1969, y entró en vigencia el 28 de enero de 1978¹⁴⁶, sin reserva alguna.
- (v) **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, dado igual que el anterior, en la ciudad de Nueva York, en su resolución 2200 A (XXI) del 16 diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo 1976. De conformidad con el artículo 49, todas las disposiciones, salvo las del artículo 41, que entraron en vigencia el 28 de marzo de 1979 (Comité de Derechos Humanos), por lo señalado en el mismo, donde Venezuela lo firmó 24 de junio de 1969, y comenzó a regir desde el 28 de enero de 1978¹⁴⁷, con la reserva, del artículo 14, párrafo 3 (d), del Pacto ya que no prevé que las personas acusadas de un delito contra la cosa pública a ser juzgado en rebeldía, dada el contenido del artículo 60, parte 5 de la Constitución de 1961, que si lo permitía.

¹⁴⁵Ley Aprobatoria de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Gaceta Oficial N° 28.395 del 3 de agosto de 1967).

¹⁴⁶Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Gaceta Oficial N° 2.146 Extraordinario del 28 de enero de 1978).

¹⁴⁷Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Gaceta Oficial N° 2.146 Extraordinario del 28 de enero de 1978).

- (v.1) **Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, dado igual que en los tres últimos, en la trigésima quinta sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 16 diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976. De conformidad con su artículo 9, Venezuela lo firmó el 15 de noviembre de 1976, y entró en vigencia el 28 de enero de 1978¹⁴⁸, con la misma reserva respecto del artículo 14(3)(d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- (v.2) **Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte**, producto de la cuarenteava cuarta sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 15 diciembre de 1989, que entró en vigencia el 11 de julio de 1991, según su artículo 8. Venezuela lo firmó el 7 de junio de 1990, lo ratificó el 23 de junio de 1992 y su ejecútese 18 de agosto de 1992¹⁴⁹, sin reserva alguna.
- (vi) **Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid**, que fuese abierta para su firma en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 30 noviembre de 1973, la cual entró en vigencia el 18 de julio de 1976, según su artículo XV. En Venezuela entró en vigencia 01 de octubre de 1982¹⁵⁰, reservándose la exclusión del artículo XII del convenio.

¹⁴⁸Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Gaceta Oficial N° 2.146 Extraordinario del 28 de enero de 1978).

¹⁴⁹Ley Aprobatoria del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (Gaceta Oficial N° 35.029 del 18 de agosto de 1992).

¹⁵⁰Ley Aprobatoria de la Adhesión de Venezuela a la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (Gaceta Oficial N° 32.572 del 01 de octubre de 1982).

(vii) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, producto de la trigésima cuarta sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 18 diciembre de 1979, que entró en vigencia el 3 de septiembre de 1981, según su artículo 27. Venezuela lo firmó el 17 de julio de 1980 y dado su ejecútese el 15 de diciembre de 1982¹⁵¹, con la reserva formal del artículo 29, apartado 1, de la Convención, ya que no acepta el arbitraje ni la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia para la solución de las controversias sobre la interpretación o aplicación de dicho Convenio.

(vii.1) Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, fruto de la quincuagésima cuarta sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 6 octubre de 1999. Este protocolo entró en vigencia el 3 de septiembre de 1981, según su artículo 27, donde, Venezuela lo firmó el 17 de marzo de 2000, y entró en vigencia el 16 de octubre de 2001¹⁵², sin reserva alguna.

(viii) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, dado en la trigésima novena sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 10 diciembre de 1984, que entró en vigencia el 26 de junio de 1987, según su artículo 27. Venezuela lo firmó el 15 de febrero de 1985 y entró en vigencia el 26 de junio de 1991¹⁵³. Para el 26 de abril de 1994, el Gobierno de la República de Venezuela reconoce la competencia del

¹⁵¹Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Gaceta Oficial N° 3.072 Extraordinario del 16 de diciembre de 1982).

¹⁵²Ley N° 38 - Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Gaceta Oficial N° 37.304 del 16 de octubre de 2001).

¹⁵³Ley Aprobatoria de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Gaceta Oficial N° 34.743 del 26 de junio de 1991).

Comité contra la tortura de conformidad con los artículos 21 y 22 de la Convención.

(viii.1) Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, fruto de la quincuagésima séptima sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 18 diciembre de 2002, que entró en vigencia el 22 de junio de 2006, según su artículo 27. Venezuela lo firmó el 1° de julio de 2011.

(ix) Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes, producto de la cuarenteava sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 10 diciembre de 1985, que entró en vigencia el 3 de abril de 1988, según su artículo 18. Venezuela lo firmó el 16 de mayo de 1986 y entró en vigencia el 3 de julio de 1989¹⁵⁴, sin reserva alguna.

(x) Convención sobre los Derechos del Niño, fruto de la cuarenta y cuarta sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 20 noviembre de 1989, que entró en vigencia el 2 de septiembre de 1990, según su artículo 49. Venezuela lo firmó el 26 de junio de 1990 y entró en vigencia el 29 de agosto de 1990¹⁵⁵, con tres declaraciones interpretativas a los artículos 21 (b), 21 (d), y 31¹⁵⁶.

¹⁵⁴Ley Aprobatoria de la Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes (Gaceta Oficial N° 34.254 del 03 de julio de 1989).

¹⁵⁵Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño (Gaceta Oficial N° 34.541 del 29 de agosto de 1990).

¹⁵⁶1. El artículo 21 (b): El Gobierno de Venezuela entienda esta disposición se refiere a la adopción internacional y en ningún caso a la colocación en un hogar adoptivo fuera del país. Es también su opinión de que la disposición no puede interpretarse en perjuicio de la obligación del Estado para garantizar la debida protección de la infancia. 2. El artículo 21 (d): El Gobierno de Venezuela tiene la posición ni la aprobación ni la colocación de los niños que en cualquier resultado de circunstancias en obtener un beneficio económico para aquellos que de alguna manera involucrada en él. 3. El artículo 30: El Gobierno de Venezuela toma la posición que este artículo debe interpretarse como un caso en que el artículo 2 de la Convención se aplica.

(x.1) Modificación del artículo 43 (2) de la Convención sobre los Derechos del Niño, dado por la resolución N° 155 de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 12 diciembre de 1995, que entró en vigencia el 18 de noviembre de 2002, según su artículo 50. Venezuela lo aceptó el 2 de noviembre de 1998.

(x.2) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, fruto de la quincuagésima quinta sesión de la Asamblea General, adoptada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 7 de septiembre de 2000, que entró en vigencia el 12 de febrero de 2002, según su artículo 10. Venezuela lo firmó el 7 de septiembre de 2000 y entró en vigencia el 3 de enero de 2002¹⁵⁷, con la declaración, de que la edad mínima para el reclutamiento y alistamiento voluntario en las fuerzas armadas de la República Bolivariana de Venezuela estaba entre los 18 y 50 años, de conformidad con las disposiciones de la Constitución y las leyes de la República vigentes para ese entonces¹⁵⁸.

¹⁵⁷Ley N° 82 - Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (Gaceta Oficial N° 5.570 Extraordinario del 03 de enero de 2002).

¹⁵⁸Las salvedades adoptadas por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela a fin de garantizar que no se realiza ese reclutamiento forzado o bajo coacción son los siguientes: 1. El **artículo 134** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: "Todo el mundo, de conformidad con la ley, tiene el deber de proporcionar la necesaria servicios civiles o militares para la defensa, preservación y desarrollo del país, o para hacer frente a situaciones de emergencia pública. Nadie puede ser sometido al reclutamiento forzoso". 2. Cuando una persona ha sido objeto de reclutamiento forzoso, el **artículo 27, párrafo primero** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que: "toda persona tiene derecho a ser protegidos por los tribunales en el goce y ejercicio de todos los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes derechos personales que no estén expresamente previstas en esta Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos". 3. La Constitución también establece en su **artículo 31, párrafo primero**, que "toda persona tiene derecho, en virtud de las disposiciones establecidas en los tratados de derechos humanos, los pactos y convenios ratificados por la República, para enviar peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para estos fines, con el fin de buscar la protección de los derechos humanos". 4. Por otra parte, el **artículo 4** de la Ley de Conscripción y Alistamiento Militar (Gaceta Oficial N° 2.306 Extraordinario del 11 de septiembre de 1978), vigente para la época, establecía: "La edad militar es el período el cual los venezolanos tienen obligaciones militares y está comprendido entre los 18 y 50 años de edad.", siendo que la actual Ley de Conscripción y Alistamiento Militar (Gaceta Oficial N° 5.933 Extraordinario del 21 de octubre de 2009), lo establece: "...entre los dieciocho y los sesenta años de edad."

(x.3) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, fruto de la misma quincuagésima quinta sesión de la Asamblea General anterior, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 25 mayo de 2000, que entró en vigencia el 18 de enero de 2002, según su artículo 14. Venezuela lo firmó el 7 de septiembre de 2000 y entró en vigencia el 2 de enero de 2002¹⁵⁹, sin reserva alguna.

(xi) Convenio constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, fue adoptado durante la reunión de la segunda Cumbre de Iberoamericana de jefes de Estado, celebrada en la ciudad de Madrid, España, del 23 al 24 de julio de 1992. De conformidad con el artículo 14 (1), el acuerdo fue abierto a la firma en Madrid el 24 de julio de 1992 y quedó abierto a la firma en la sede de las Naciones Unidas, donde Venezuela, lo firmó en 11 de febrero de 1993, y entró en vigencia el 2 de enero de 2002¹⁶⁰, con una declaración en la que la República de Venezuela entiende que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1, el proceso de auto-desarrollo de los pueblos indígenas, las comunidades y las organizaciones de ninguna manera puedan afectar la soberanía e integridad territorial de la República de Venezuela, o la unidad de su pueblo.

(xii) Convenio Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, fruto de la sexagésima primera sesión de la Asamblea General, realizada en la ciudad de Nueva York, EEUU, el 20 de diciembre de 2006, que entró en vigencia el 23 de diciembre de 2010, según su artículo 39, donde, Venezuela lo firmó el

¹⁵⁹Ley N° 79 - Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Gaceta Oficial N° 37.355 del 02 de enero de 2002).

¹⁶⁰Ley N° 81 - Ley Aprobatoria del Convenio constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (Gaceta Oficial N° 37.355 del 02 de enero de 2002).

21 de octubre de 2008, formulando una reserva específica relativa a las disposiciones del párrafo 1 del mismo artículo 42, en el sentido, de no considerar la obligación de recurrir al arbitraje como un mecanismo de solución de controversias, ni reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

(xiii) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, establecido como instrumento especial por la Naciones Unidas que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁶¹, que fue suscrito en la ciudad de Palermo, Italia el 15 de diciembre de 2000. Venezuela lo ratifica el 14 de agosto de 2001, y le da su ejecútese el 26 de diciembre de 2001¹⁶².

(xiv) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, establecido, a lo igual que el anterior, como instrumento especial por la Naciones Unidas que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Suscrito por Venezuela el 15 de diciembre de 2000, ratificado el 27 de noviembre de 2001 y dado su ejecútese el 30 de diciembre de 2001, pero su publicación no fue sino hasta el año 2005¹⁶³.

(xv) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobados en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006 en la celebración del Sexagésimo primer período de

¹⁶¹Ley N° 88 - Ley Aprobatoria de la "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional" (Gaceta Oficial N° 37.357 del 04 de enero de 2002).

¹⁶²Ley N° 82 - Ley Aprobatoria del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Gaceta Oficial N° 37.353 del 27 de diciembre de 2001).

¹⁶³Ley Aprobatoria del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (Gaceta Oficial N° 5.754 Extraordinario del 03 de enero de 2005).

sesiones de las Naciones Unidas. Venezuela lo ratifica el 19 de mayo de 2009 y le da su ejecución el 05 de agosto de 2009¹⁶⁴.

Y a nivel continental¹⁶⁵, los tratados sobre derechos humanos que estructuran el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos (SIDH), integrado por dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, Comisión o Comisión Interamericana), cuya sede se encuentra en Washington, D.C, Estados Unidos de América, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, Corte Interamericana o Tribunal), con sede en San José de Costa Rica, a saber:

- (i) **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, con lo cual se inicia el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos (SIDH), fruto de la IX conferencia internacional americana, en la ciudad de Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948.
- (ii) **Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer**, adoptado en la misma IX Conferencia Internacional Americana del 02 de mayo de 1948, cuya entrada en vigor fue el 29 de diciembre de 1954. Venezuela firmó el 2 de mayo de 1948 y ratificándolo el 21 de mayo de 1993¹⁶⁶ sin reserva alguna.
- (iii) **Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer**, aprobada a lo igual que las anteriores, en la IX

¹⁶⁴Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (Gaceta Oficial N° 39.236 del 06 de agosto de 2009).

¹⁶⁵De conformidad con la base de datos oficial de la Organización de los Estados Americanos-OEA: *Tratados Multilaterales del Departamento de derecho internacional de la Organización de los Estados Americanos-OEA*. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_alfabetico_texto.htm#A, visitada el 18/09/2011.

¹⁶⁶Instrumento de ratificación de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (Gaceta Oficial N° 35.216 del 21 de mayo de 1993).

Conferencia Internacional Americana. Venezuela, lo firmó el 2 de mayo de 1948 y ratificándolo el 21 de mayo de 1993¹⁶⁷ sin reserva alguna.

(iv) Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en la ciudad de San José, Costa Rica, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978, conforme su artículo 74.2. Venezuela lo firmó el 22 de noviembre de 1969, entró en vigencia el 14 de junio de 1977¹⁶⁸, y realizó su depósito el 9 de septiembre de 1977, estableciéndose la reserva del ordinal 1° del artículo 8, en virtud de lo establecido en el artículo 60, ordinal 5° de la Constitución de la República de 1961.

Así como sus protocolos adicionales:

(iv.1) En materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptada como resultado de la Asamblea General - Décimo Octavo periodo ordinario de sesiones, celebrada en San Salvador, el Salvador, de allí que se le conozca como Protocolo de San Salvador, que entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999. Venezuela lo firmó el 27 de enero de 1989, y fue ratificado y dado su ejecútese en el año 2005¹⁶⁹; y

(iv.2) Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, adoptada como resultado del vigésimo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General el 8 de junio de 1990, en la ciudad de la Asunción, Paraguay. De conformidad con su artículo 4, entraba

¹⁶⁷ Instrumento de ratificación de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (Gaceta Oficial N° 35.216 del 21 de mayo de 1993).

¹⁶⁸ Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Gaceta Oficial N° 31.256 del 14 de junio de 1977).

¹⁶⁹ Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Gaceta Oficial N° 38.192 del 23 de mayo de 2005).

en vigencia a partir del depósito del instrumento de ratificación o adhesión para los Estados partes. Venezuela lo firmó el 25 de septiembre de 1990 y entró en vigencia el 24 de agosto de 1992¹⁷⁰, sin reserva alguna.

- (v) **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura**, fruto de la Asamblea General del decimoquinto periodo ordinario de sesiones, realizada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985. Conforme a su artículo 22, entró en vigencia el 28 de febrero de 1987. Venezuela lo firmó el mismo 9 de diciembre de 1985 y entró en vigencia el 26 de junio de 1991¹⁷¹, sin reserva alguna.
- (vi) **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**, producto del vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, en la ciudad de Belem Do Para, Brasil. De conformidad con su artículo XX, debería entrar en vigor al trigésimo día a partir de la fecha del depósito del segundo instrumento de ratificación, sucedido el 28 de marzo de 1996. Venezuela lo firmó el 10 de junio de 1994 y entró en vigencia el 6 de julio de 1998¹⁷², sin reserva alguna.
- (vii) **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**, también recibe el nombre de Convención Belem Do Para, fruto, a la igual que el anterior, de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos de su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, el 9 de junio de 1994, en la ciudad de Belem Do Para, Brasil. De conformidad con su artículo 21, debería

¹⁷⁰Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Gaceta Oficial N° 35.033 del 24 de agosto de 1992).

¹⁷¹Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Gaceta Oficial N° 34.743 del 26 de junio de 1991).

¹⁷²Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Gaceta Oficial N° 5.241 Extraordinario del 6 de julio de 1998).

entrar en vigor al trigésimo día a partir de la fecha del depósito del segundo instrumento de ratificación, sucedido el 5 de marzo de 1995. Venezuela lo firmó el propio 9 de junio de 1994 y entró en vigencia el 16 de enero de 1995¹⁷³, sin reserva alguna; y

(viii) Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptado en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999, como fruto del vigésimo noveno periodo ordinario de sesiones de la asamblea general de la organización de los estados americanos. Esta Convención entró en vigor el 14 de septiembre de 2001, en virtud de cumplirse lo establecido en su artículo VIII, 3, es decir, que el trigésimo día a partir de la fecha de depósito del sexto instrumento de ratificación por un Estado miembro de la OEA. Venezuela lo firmó el 8 de junio de 1999 y entró en vigencia el 30 de diciembre de 2005¹⁷⁴, sin reserva alguna.

A.2) Referencia jurisprudencial

La Sala Constitucional del supremo tribunal de la República ha fijado sobre la materia de la aplicabilidad directa de la normas constituciones, ciertas interpretaciones que las regulan, limitan o declaran, de las cuales podemos señalar algunas decisiones, referidas, por un lado, a las consideraciones referente a la aplicación directa de las normas de derechos humanos por vía de tratados, y por el otro, a las consideraciones generales sobre la materia,

¹⁷³Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Gaceta Oficial N° 35.632 del 16 de enero de 1995).

¹⁷⁴Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Gaceta Oficial N° 38.347 del 30 de diciembre de 2005).

con sus respectivos lineamientos particulares, presentada en forma cronológica, dada la fuerza vinculante de ellas.

(a) Consideraciones referente a la aplicación directa de las normas de derechos humanos por vía de tratados

(a.1) Sentencia de N°1309 de fecha 19 de julio de 2001¹⁷⁵

En este fallo la Sala Constitucional si bien no establece directamente límites a la aplicación directa de normas contenidas en tratados o decisiones de órganos supranacionales, en materia de derechos humanos, si hace una exégesis de cómo ha de interpretarse las normas constitucionales, incluidas en ellas las normas proveniente de tratados en dicha materia. Resulta altamente interesante que la misma Sala, al momento de realizar el análisis en sus decisiones, establece la posibilidad de que pueda verificarse cualquier antinomia entre el artículo 23 de la Constitución venezolana y algún tratado internacional. Esa decisión, en definitiva, descansa en la fórmula de interpretación de la protección de los derechos colectivos sobre los individuales. A entender de la Sala, los primeros garantizados por la Constitución vigente de 1999 y, los segundos, por la mayoría de los tratados, pactos, y acuerdo internacionales. Por tanto no procede la aplicación inmediata de los mismos en Venezuela. Así podemos, destacar las referidas apreciaciones en las sentencias:

(a.1.1) N° 1265 de fecha 05 de agosto de 2008¹⁷⁶, de la cual podemos, resumir:

¹⁷⁵Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°1309 del 19/07/2001, caso acción de interpretación constitucional: Hermann Escarrá respecto al alcance, interpretación uniforme y aplicación de las normas contenidas en los artículos 57 y 58 de la Carta Magna, referidos a los derechos a la libre expresión, a la información, de réplica y de rectificación.

- (i) La interpretación constitucional hace girar el proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución venezolana ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución (Cita la Sala: *verfassung konforme Auslegung von Gesetze*).
- (ii) Esta conformidad requiere el cumplimiento de varias condiciones. Unas formales, como la técnica fundamental -división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.- (Cita la Sala: RIPERT. *Les forces créatrices du droit*. Paris. LGDJ, 1953, pp. 307 y ss); y otras axiológicas (Estado social de derecho y de justicia, pluralismo público y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en los cuales descansa el Estado Constitucional venezolano.
- (iii) Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, en consecuencia, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios

¹⁷⁶Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1265 del 05/08/2008, caso recurso de nulidad por inconstitucionalidad, ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y solicitud de medida de suspensión de efectos: Ziomara del Socorro Lucena Guédez vs. acto administrativo de efectos particulares dictado por el Contralor General de la República.

y de todo apartamiento del proyecto que ella encarna por voluntad del pueblo.

- (iv) No puede ponerse un sistema de principios, supuestamente absoluto y suprahistórico, por encima de la Constitución, ni que la interpretación de ésta llegue a contrariar la teoría política propia que la sustenta. Desde este punto de vista habría que negar cualquier teoría propia que postule derechos o fines absolutos y aunque no se excluyen las antinomias intraconstitucionales entre normas y entre éstas y los principios jurídicos (*verfassungswidrige*) [normas constitucionales, inconstitucionales] la interpretación o integración debe hacerse *ohne naturecht* (sin derecho natural), según la tradición de cultura viva, cuyo sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano.
- (v) Señala la Sala que parte de la protección y garantía de la Constitución radica, pues, en una perspectiva política *in fieri*, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional.
- (vi) El fallo señala que la Sala reivindica la supremacía constitucional, la soberanía y la autodeterminación nacional y la reivindicación de la tradición de cultura como fuente de interpretación y no solo de integración, frente a los postulados pretendidamente universales, fundados en el derecho natural, y que no son más que

una opción por la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista.

(a.1.2) N° 1547 de fecha 17 de octubre de 2011¹⁷⁷. Favor acudir al análisis que hacemos de esta sentencia en: *Infra* 7.1.2, B.1.3, (b), (iii).

(a.2) Sentencia de N° 1942 de fecha 17 de julio de 2003¹⁷⁸

La Sala Constitucional en esta decisión precisó, en relación con el artículo 23 constitucional, en cuanto a la no aplicabilidad directa de las decisiones de los entes supranacionales en materia de derechos humanos, fundamentándose y determinando que:

- (i) En materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, equiparadas a normas contenidas en la Constitución, las disposiciones de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela que resulten más favorables a las establecidas en nuestra Carta Magna o en las leyes nacionales. Así, dichas normas, producto de acuerdos escritos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, se incorporan al derecho interno.
- (ii) A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23:

¹⁷⁷Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1547 del 17/10/2011, caso recurso de interpretación: Procurador General de la República y otros vs. fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano a que a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), asegure que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor Leopoldo López Mendoza en el evento que desee inscribirse como candidato en procesos electorales.

¹⁷⁸Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1942 del 17/07/2003, caso acción de nulidad por inconstitucionalidad: Rafael Chavero Gazdik vs. los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal.

- (ii.a) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; y,
 - (ii.b) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos.
- (iii) Trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales.
- (iv) El artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al derecho venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución¹⁷⁹, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999 que es la Sala Constitucional.
- (v) La Sala Constitucional es quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela.

¹⁷⁹ **Artículo 335.** "El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República."

(vi) Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en tratados, ni en otros textos internacionales, sobre derechos humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸⁰, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes.

(vii) Las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución¹⁸¹, y siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución venezolana, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones.

¹⁸⁰ **Artículo 64.** "1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales."

¹⁸¹ **Artículo 7.** "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución."

- (vii.a) La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país.
- (viii) Si un organismo internacional, aceptado legalmente por la República, amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos.
- (ix) Los artículos 73 y 153 constitucionales¹⁸², contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional. Pero la misma Constitución señala las áreas donde ello podría ocurrir, cuales son -por ejemplo- las de integración latinoamericana y caribeña (artículo 153 *eiusdem*). Áreas diversas a la de los derechos humanos *per se*, y donde las sentencias que se dicten son de

¹⁸² **Artículo 73.** “Serán sometidos a referendo aquellos proyectos de ley en discusión por la Asamblea Nacional, cuando así lo decidan por lo menos las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea. Si el referendo concluye en un sí aprobatorio, siempre que haya concurrido el veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos e inscritas en el registro civil y electoral, el proyecto correspondiente será sancionado como ley. Los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, podrán ser sometidos a referendo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea; o por el quince por ciento de los electores o electoras inscritos e inscritas en el registro civil y electoral.” **Artículo 153.** “La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.”

aplicación inmediata en el territorio de los países miembros, como lo apunta el artículo 91 de la Ley Aprobatoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹⁸³.

(x) Entiende la Sala que, fuera de estas expresas áreas, la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional¹⁸⁴, que establece como derechos irrenunciables de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. Dichos derechos constitucionales son irrenunciables, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5¹⁸⁵ constitucionales, por ejemplo.

(xi) Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República.

(b) Consideraciones generales sobre la materia: A los efectos presentamos tres decisiones fundamentales, a saber:

¹⁸³ **Artículo 91. Fuerza obligatoria y cosa juzgada.** “La sentencia tendrá fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su notificación y es aplicable en el territorio de los Países Miembros sin necesidad de homologación o exequátur.”.

¹⁸⁴ **Artículo 1.** “La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador. Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.”.

¹⁸⁵ **Artículo 336.** “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: 5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.”.

(b.1) Sentencia de N°1 de fecha 20 de enero de 2000¹⁸⁶

- (i) Los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poder públicos y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere;
- (ii) Existan o no normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por si misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiere la norma constitucional.

(b.2) Sentencia N°332 de fecha 14 de marzo de 2001¹⁸⁷

- (i) Las normas constitucionales tienen vigencia plena y aplicación directa;
- (ii) Cuando no se haya desarrollado su ejercicio y se requiera acudir a los tribunales de justicia, debido a la aplicación directa de dichas normas por el no desarrollo legislativo, corresponde su conocimiento a la jurisdicción constitucional, representada en la Sala Constitucional, hasta tanto la leyes que regulan a dicha jurisdicción decidan lo contrario;
- (iii) No todas las disposiciones constitucionales son de aplicación directa e inmediata, ya que hay normas en el cuerpo

¹⁸⁶Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°01 del 20/01/2000, caso acción de amparo constitucional: Emery Mata Millán vs. los ciudadanos Ministro del Interior y Justicia Ignacio Luis Arcaya, Vice-Ministro del Interior y Justicia Alexis Aponte, y Yelitza De Jesús Santaella Hernández.

¹⁸⁷Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°332 del 14/03/2001, caso acción de habeas data o amparo constitucional a la corrección de la información: INCASA, C.A. vs. actuaciones del director de drogas y cosméticos del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, ha sido criterio de esa Sala, sostenido en fallos de 20/01/2000 de la cita anterior, mediante opinión recurrente, referida a un análisis de competencia del Sala Constitucional, y Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°0007 del 01/02/2000, caso apelación de acción de amparo constitucional: José Amando Mejía Betancourt y otro vs. sentencia dictada por el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas, en la que se establece la necesaria aplicación inmediata del artículo 27 de la Constitución vigente de 1999, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del referido artículo 27 constitucional.

constitucional que se refieren a deseos de la sociedad, a veces de difícil realización, así como los medios para satisfacerlos;

- (iv) Al ser la Constitución el documento donde se recogen y reflejan los valores generalmente compartidos por la sociedad, esas declaraciones de propósito tienen un indudable valor para los órganos del Estado que deben orientar sus actos, incluidos los tribunales y la propia Sala Constitucional;
- (v) Existen normas de disposición que son mandatos al legislador, para que, haciendo uso de su libertad de apreciación y decisión, escoja los mecanismos más idóneos para dar satisfacción al propósito del Constituyente. Este sería el caso de la normas programáticas;
- (vi) Hasta la fecha, en gran medida, debido al trabajo del máximo tribunal, se ha logrado deslindar las disposiciones programáticas de las de inmediatamente ejecutables por todas las autoridades públicas y los particulares; y

dejando como último, de los aspectos considerados por esta sentencia, dada su importancia a efectos del presente capítulo, debemos resaltar que:

- (vii) Los diversos cometidos del Estado que éste asume son órdenes que deben ser ejecutados, agregando que, de poco serviría un texto carente de vinculación para sus destinatarios, es decir, por un lado las autoridades públicas y por el otro los particulares.

(b.3) Sentencia N°1278 de fecha 17 de junio de 2005¹⁸⁸

Se estable en el fallo que de la lectura de los artículos de la Constitución: 156 (referente a las competencias del Poder Público Nacional), 180 (referida a la potestad tributaria de los municipios), y 304 (referente a las aguas, siendo que son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo, de donde se debe garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación), que son previsiones de aplicación obligatoria e inmediata, sin necesidad alguna de desarrollo legislativo, ni declaraciones judiciales.

En este sentido el mismo alto tribunal, pero en Sala Electoral, aun cuando no tenga el efecto vinculante de la Constitucional, en un fallo de fecha 19 de mayo de 2000¹⁸⁹, estableció que el constitucionalismo moderno, en la cual se enmarca la vigente de 1999, al igual que lo era la Constitución de 1961¹⁹⁰, su contenidos refieren a un sistema de normas, que imposibilitan la reapertura de la discusión acerca del carácter programático de las mismas, ya que no podría ser considerada como un documento político contentivo de programas, que sólo podrían ser ejecutados una vez que éstos se hicieren operativos mediante el proceso legislativo, por lo cual, deben entenderse que no se requiere la

¹⁸⁸Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°1278 del 17/06/2005, caso: Aclaratoria de la sentencia interpretativa sobre los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución.

¹⁸⁹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral: Sentencia N°51 del 19/05/2000, caso recurso contencioso electoral conjuntamente con acción de amparo constitucional y medida cautelar innominada, así como suspensión de efectos: Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela (APUCV), la Comisión Electoral de dicha Asociación y otro vs. ciertos actos administrativos dictados por el Consejo Nacional Electoral en año 2000. Téngase presente que en la obra de Allan R. Brewer-Carias: *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, pp. 18 y 19, este autor reputa esta sentencia como emanada de la Sala Constitucional, cuando realmente es de la Sala Electoral.

¹⁹⁰A los efectos pueden consultarse el trabajo de José Rafael Mendoza M.: "Normas programáticas u operativas". *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo I, Universidad Central de Venezuela, 1979, pp. 151-164.

intermediación de la legislación para ser aplicada directamente, agregando finalmente, una especie de máxima de valor trascendente:

“...**sería inaceptable** calificar una norma como programática, por **no haberse promulgado legislación** que la desarrolle, dado que **en definitiva sería negar la aplicación de una disposición constitucional**.”¹⁹¹ (Resaltado nuestro)

Nos parece conveniente expresar, como bien lo apunta Brewer-Carías, que en ausencia de una ley reglamentaria de una disposición constitucional, la competencia del órgano del Estado, así como la aplicación de los derechos fundamentales, refiere a lo que está establecido en el texto constitucional, no pudiendo la Administración¹⁹², y agregamos nosotros, las demás manifestaciones del poder público, a excepción de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por mandato del propio texto constitucional, suplir la ausencia de la referida ley omitida, es decir, no podrán hacer otra cosa más que la establecida constitucionalmente, todo ello en cumplimiento del principio de la reserva legal.

B) Principio de la tutela judicial efectiva

Se conoce por tutela judicial efectiva el derecho fundamental, por tanto reconocido por la Constitución, de toda persona de acceder a los órganos judiciales o tribunales, que deben ser independientes y autónomos, en procura de justicia, a fin de ser éstos quienes diriman las controversias y

¹⁹¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral: Sentencia N°51 del 19/05/2000, caso recurso contencioso electoral conjuntamente con acción de amparo constitucional y medida cautelar innominada, así como suspensión de efectos: Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela (APUCV), la Comisión Electoral de dicha Asociación y otro vs. ciertos actos administrativos dictados por el Consejo Nacional Electoral en año 2000.

¹⁹²Allan R. Brewer-Carías: *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, p. 19.

posean el monopolio de la administración de justicia en un Estado, y a que se ejecuten sus decisiones o fallos. Todo ello dentro de los lapsos previstos por el ordenamiento jurídico, lo más pronto posible.

Conforme al artículo 26 (Capítulo I Disposiciones Generales, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes) de la Constitución Venezolana, todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, como uno de los derechos fundamentales básicos, consagrado de la siguiente manera:

“ Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.” (Resaltado nuestro)

El máximo tribunal de la República, en Sala Constitucional, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, ha venido trabajando en la definición y alcances de la figura de la tutela judicial efectiva, dado la incorporación del elemento efectivo, conformando una verdadera jurisprudencia, mediante la reiterada aplicación de sus fallos al respeto, de donde podemos distinguir, las siguientes decisiones:

(a) Sentencia N°708 de fecha 10 de mayo de 2001¹⁹³

Esta decisión considera a la tutela judicial efectiva como un derecho de amplísimo contenido que comprende:

- (i) El derecho a ser oído por los órganos de la administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, el derecho de acceso a éstos, establecidos por el Estado en cumplimiento de su objeto, sean expeditos para los administrados;
- (ii) El derecho a que los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares, una vez cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas,
- (iii) Contar con una decisión dictada en derecho, que determine el contenido y la extensión del derecho deducido.

En este sentido todo proceso judicial deberá:

- (i) No sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, por mandato constitucional (Artículo 257¹⁹⁴);
- (ii) Garantizar una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (Artículo 26 constitucional), ya que se trata de un Estado social de derecho y de justicia (Artículo 2¹⁹⁵ *eiusdem*);y

¹⁹³Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°708 del 10/05/2001, caso de acción de amparo constitucional: Juan Adolfo Guevara, Eneyda Josefina Yáñez de Mariño, y otros vs. la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 14 de diciembre de 1999.

¹⁹⁴**Artículo 257.** "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales."

¹⁹⁵**Artículo 2.** "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político."

- (iii) La interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure.

En resumen, se impone la obligación al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso, cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles. Todo ello dada la conjugación de los artículos 2, 26 y 257 de la Constitución de 1999.

(b) Sentencia N°553 de fecha 16 de marzo de 2006¹⁹⁶

El fallo establece que la tutela judicial efectiva garantiza tres aspectos del procedimiento:

- (i) **El acceso a la justicia**, con ello la exigencia de la constitucionalidad de los requisitos procesales y el reconocimiento de distintos derechos, entre ellos, el de la justicia gratuita para incoar cualquier proceso;
- (ii) **El proceso debido**, donde se garantiza el derecho al juez imparcial predeterminado por la ley, el derecho de asistencia de abogado, el derecho a la defensa (exigencia de emplazamiento a los posibles interesados; exigencia de notificar a las partes, así como de informar sobre los recursos que procedan; derecho a información de la acusación; derecho a formular alegaciones; derecho a probar; presunción de inocencia; publicidad del proceso; y el derecho a la

¹⁹⁶Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°553 del 16/03/2006, caso de acción de amparo constitucional: Francisco D'Angelo vs. la decisión dictada el 5 de marzo de 2004, por el Juzgado Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia.

invariabilidad de las sentencias, entre otros), y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; y

(iii) El derecho a la ejecución de la sentencia conforme al procedimiento previamente previsto.

Asimismo ratifica tres máximas del sentido de la existencia de la tutela judicial efectiva, por la aplicación del contenido de los referidos derechos, aunque contribuyan indirectamente a ello:

- (i) No asegura que el juez acierte en cuanto al juicio estimativo o desestimativo de la pretensión; por tanto,
- (ii) No asegura que la decisión que se dicte satisfaga las solicitudes que se le formulen en el sentido contenido en tales planteamientos; y que,
- (iii) El amparo constitucional actúa para garantizar el ejercicio y disfrute de tales derechos fundamentales, y no para controlar la corrección o contenido del fallo, en definitiva sólo que se dicte.

Por otro lado, Venezuela al ser parte de una serie de acuerdos internacionales ratificados por ella, debemos expresar que en alguno de ellos, también fue ampliamente reconocido el principio de la tutela judicial efectiva, aunque con formulaciones diferentes. En ciertos casos, mediante el establecimiento del derecho de acceso de toda persona a la jurisdicción judicial en defensa de sus derechos. Está más que ratificada la obligatoriedad plena de su cumplimiento por el Estado venezolano como derecho fundamental, y con la posibilidad de ser denunciado ante organismos multilaterales, en el caso de mediar incumplimientos a su pleno ejercicio. Así tenemos:

- (i) La Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁹⁷ de 1948, en su artículo 10:

“Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

- (ii) La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹⁹⁸, aprobada en Bogotá en 1948, en su artículo XVIII:

“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

- (iii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹⁹, suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, artículo 8.1:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación

¹⁹⁷Declaración Universal de Derechos Humanos: (<http://www.un.org/es/documents/udhr/>, visitada el 20/04/2011).

¹⁹⁸Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (<http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>, visitada el 20/04/2011).

¹⁹⁹Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Gaceta Oficial N° 31.256 del 14 de junio de 1977).

de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

y en su artículo 25.1

“ Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.””

(iv) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰⁰ del 16 de diciembre de 1966, artículo 14.1:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

²⁰⁰Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Gaceta Oficial N° 2.146 Extraordinario del 28 de enero de 1978).

C) Principio de la legalidad

Máxima de todo Estado de Derecho, anteriormente hicimos referencia a este principio como soporte de la existencia del poder público [*Infra* 1.3.1., (b)], que conlleva a que el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, no podrá realizar ninguna actuación sin el previo reconocimiento conferido por una norma, de rango constitucional o legal. Su consagración constitucional se encuentra en el artículo 137, que reza:

“ La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”²⁰¹

Las actuaciones que no estén investidas de tal conferimiento previo serán consideradas como nulas e inexistentes, tal y como lo establece el artículo 138 constitucional, al señalar que

“ Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.”

Para el caso concreto de las Administraciones Públicas, lo pone de manifiesto la Ley Orgánica de la Administración Pública, en el ya analizado artículo 26º, siendo que el desarrollo concreto del principio de legalidad, lo hace en su artículo 4º, de la siguiente manera:

“ La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a lo

²⁰¹Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los actos administrativos de carácter normativo dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático, participativo y protagónico.”²⁰²

En cuanto a su control existe una invocación constitucional directa y expresa en el artículo 274 de la Constitución vigente. Corresponden a los órganos del Poder Ciudadano²⁰³, quienes tienen a su cargo el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado²⁰⁴. Queda por supuesto a salvo el control último por parte de los órganos de justicia del Estado, dada la aplicabilidad del principio de la tutela judicial efectiva.

La importancia del principio de legalidad no solo refiere a la consolidada presencia del Estado de Derecho, en el actuar concreto de cada uno de los componentes orgánicos de la estructura del Estado, referido modernamente al campo del Derecho Constitucional o del Administrativo, sino que en su devenir histórico jurídico, proviene del desarrollo en torno a los derechos básicos de la vida del hombre. De allí que este principio sea parte consustancial del derecho mismo, como institución jurídica en varias áreas parceladas de su existencia, mucho anterior a las señaladas, que sin duda alguna moldean la existencia y manifestación del propio Estado, siendo sin duda alguna el ámbito penal el más importante, y otras manifestaciones más modernas como en el tributario. En este sentido en el

²⁰²Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).

²⁰³Que como recordaremos en una de las nuevas manifestaciones del Poder Público incorporadas en la Constitución de 1999, dentro de su concepción pentateuca, conformado por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público o Fiscalía, y la Contraloría General de la República, a tenor de lo establecido en el artículo constitucional 273.

(a) **Derecho penal:** Tal vez una de las máximas más conocidas e importantes de todo estudioso y profesional del derecho que patentiza el principio de legalidad penal es el enunciado: *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (No hay delito, ni pena sin ley previa), cuyo origen de formulación se le atribuye al criminalista, pensador y filósofo alemán Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, o simplemente Anselm von Feuerbach²⁰⁵, siendo para éste los principios fundamentales del derecho penal, como bien nos los apunta Márquez Piñero²⁰⁶:

- (i) La imposición de una pena, en todos los casos, presupone la existencia de una ley penal, lo que se recoge en la expresión: *Nulla poena sine lege*;
- (ii) La imposición de una pena viene determinada por la existencia de una acción sancionada con ella, configurada en la frase: *Nulla poena sine crimen*; y
- (iii) El hecho conminado por una ley está condicionado por la pena legal, es decir, *Nullum crimen sine poena legali*.

en donde, ninguna persona podrá ser castigado por hechos que no estén definidos o establecidos expresamente en una ley como delito o falta, y en caso de mediar, a ser objeto de pena que igualmente no hayan sido determinadas legalmente, en forma previa (*praevia lege*).

²⁰⁵En su obra *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Glessen, 1896, 12ª edición, p. 29, párrafo 20, citado por Rafael Márquez Piñero: *El Tipo Penal, algunas consideraciones en torno al mismo*. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1986, p.129, al consultar la obra en su primera impresión en la ciudad de Giefesen por Geor Friederichh Heyes en el año de 1812, conservada en digital en <http://www.archive.org/stream/lehrbuchdesgeme00feuegoog#page/n67/mode/2up>, visitada el 21/04/2011, podemos, observar que la expresión completa no la presenta el autor alemán, sino que viene de la unión de sus principios fundamentales del derecho penal, ver nota siguiente.

²⁰⁶Rafael Márquez Piñero: *El Tipo Penal, algunas consideraciones en torno al mismo*. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1986, p.129. confrontado con la obra original de Paul Johann Anselm Ritter Feuerbach: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giefesen, 1812, p. 22, párrafo 20, <http://www.archive.org/stream/lehrbuchdesgeme00feuegoog#page/n67/mode/2up>, visitada el 21/04/2011.

En cuando al origen del principio de legalidad penal, lo podemos ubicar en el derecho Romano. En la Edad Media lo tenemos en la Carta Magna de 1215, en su párrafo asignado con el número 39, expresa:

*“ Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre.”*²⁰⁷

En el artículo 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, refiere a que nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley, la cual debe estar promulgada anteriormente al delito y legalmente en vigencia, en los términos de

*“ La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.”*²⁰⁸

En nuestro país la Declaración de los Derechos del Pueblo de 1811, en el artículo 11 relativa a los Derechos del Hombre en Sociedad, lo consagraba:

²⁰⁷ Carta Magna de 1215 (<http://www.magnacartaplus.org/magnacarta/latin.htm>, visitada el 21/04/2011) El texto original no estuvo numerado por artículos o cláusulas, y fue redactado en latín de allí su presentación, no obstante consideramos pertinente contar con su traducción inglesa realizada por la Biblioteca Británica (*The British Library*) como oficial de su contenido, de donde igualmente asumimos la numeración adoptada por la misma, a saber: “*No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.*” Magna Carta (<http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/magna.html>, visitada el 21/04/2011). Cuya traducción propuesta: “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado, o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos la fuerza contra él, ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares o por la ley del reino.”

²⁰⁸ *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* de 1789: Publicación de la web del Ministerio de Justicia francés (<http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>, visitada el 21/01/2011). **Artículo 8.-** “La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.”

“ Ninguno debe ser acusado, preso, ni detenido, sino en los casos determinados en la ley.”²⁰⁹

En el texto constitucional venezolano vigente de 1999 está consagrado en el numeral 6 del artículo 49 como parte del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales:

“ Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.”²¹⁰

(b) Derecho Tributario: Si ha habido algún área jurídica en el cual se ha desarrollado el principio de legalidad, ha sido en el campo del derecho tributario. En esta rama del derecho está establecido que no podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna, que no esté establecido en una ley. Así se encuentra establecido en el artículo 317 constitucional²¹¹, el que adicionalmente dispone que tampoco se podrán conceder exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes, así como la imposibilidad de mediar efecto confiscatorio en tributo alguno. Sus orígenes los ubicamos, como lo comentaremos mas adelante, en la Inglaterra de 1628 [*Infra* 6.1.1., primer (ii)].

²⁰⁹Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985, p.176.

²¹⁰Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

²¹¹Id., **Artículo 317.** “No podrá cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio. No podrán establecerse obligaciones tributarias pagaderas en servicios personales. La evasión fiscal, sin perjuicio de otras sanciones establecidas por la ley, podrá ser castigada penalmente. En el caso de los funcionarios públicos o funcionarias públicas se establecerá el doble de la pena. Toda ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos. Esta disposición no limita las facultades extraordinarias que acuerde el Ejecutivo Nacional en los casos previstos por esta Constitución. La administración tributaria nacional gozará de autonomía técnica, funcional y financiera de acuerdo con lo aprobado por la Asamblea Nacional y su máxima autoridad será designada por el Presidente o Presidenta de la República, de conformidad con las normas previstas en la ley.”.

D) Derecho de petición

El derecho de petición es la garantía jurídica que, por una parte, autoriza a una persona que se encuentra en un país a dirigirse a los respectivos poderes públicos de ese Estado, con la finalidad de realizar una solicitud determinada, que puede referirse, como bien lo señala Pérez Serrano, a una “gracia, reparación de agravios, o adopción de medidas que satisfagan el interés de éste, o intereses generales”²¹², o simplemente en ejercicio de cualquier otro derecho y garantía consagrado en su favor; y por otra, la obligación del órgano o entidad pública de darle a éste una respuesta, la cual en todo caso deberá ser pronta u oportuna y completa.

El origen del derecho de petición lo remonta Vidal Marín²¹³ a las monarquías asiáticas de tipo tiránico. En el campo euro-centrista, lo refiere como una vía institucional privilegiada en la Edad Media, como medio de los súbditos para acudir al monarca, y posteriormente a otras instituciones públicas, resaltado la llamadas Asambleas Estamentales, en las que acudían los representantes de los distintos estamentos con sus cuadernos, en los cuales reposaban, entre otras instrucciones, las peticiones respectivas, dándose una suerte de intercambio político de la época entre éstos y el Monarca, al aceptarse las propuestas reales a cambio de ser satisfechas las respectivas peticiones. Con la llegada del Estado Liberal o de Derecho dio un paso más en su institucionalización, al formar parte de las Declaraciones de derechos y Constituciones de los Estados. Así tenemos que el derecho de petición se consagró en:

²¹²Nicolás Pérez Serrano: *Tratado de Derecho Político*. Civitas, Madrid, 1984, p. 670.

²¹³Tomás Vidal Marín: *El derecho de petición*. dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=197147&orden=66402, visitada el 19/04/11, p. 265.

- (i) Inglaterra en el llamado *Petition of Rights* (Petición de Derechos) de 1628, y en el punto v del *Bill of Rights* (Carta de Derechos) del 13 de febrero de 1689²¹⁴, que establecía el derecho de los súbditos a presentar peticiones al Rey, consagrándose la garantía de la ilegalidad de toda prisión o procesamiento para los peticionarios; en los
- (ii) EE.UU. con la adopción de la Enmienda I de su Constitución, que impide al Congreso la aprobación de leyes que restrinjan el derecho del pueblo a solicitar la reparación de todo agravio; y en
- (iii) Francia, se consagraba en la Constitución de 1791, como un derecho civil y natural de los ciudadanos, el dirigir peticiones en forma individual a las autoridades constituidas.

En el proceso constitucional patrio tenemos que desde nuestro primer texto fundamental en 1811²¹⁵ se consagraba el derecho de petición, el cual se preveía tanto para las legislaturas provinciales frente al Congreso de la unión como entorno a los habitantes. Se dispuso dar instrucciones a dichos cuerpos legislativos, sobre reparación de agravios o males que sufrieran en sus propios negocios, bajo la garantía de reunirse ordenada y pacíficamente en sus respectivas parroquias para consultarse y tratar sobre sus intereses. La propia Constitución preveía el procedimiento a seguir, estableciéndose que para todos estos casos debía:

²¹⁴ Cabe hacer la mención que Andueza nos resalta, que este documento no nació como un acto legislativo, sino como un convenio suscrito entre el Príncipe Guillermo de Orange y el Parlamento inglés, teniéndose que la normativa del mismo le fuese impuesto al rey, por parte de los Lores y los Comunes, y que partir de dicho momento cada nuevo monarca debía jurar su cumplimiento al tomar posesión de la corona. José Guillermo Andueza: "El derecho de petición y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". *El Procedimiento Administrativo (1980-1981)*. Vol. IV. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983, p. 108.

²¹⁵ Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, numerales 182, 183, y 184, Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985, p. 199.

- (i) Preceder necesariamente solicitud expresa por escrito de los padres de familia y hombres buenos de la parroquia, cuando menos seis, pidiendo la reunión a la respectiva Municipalidad,
- (ii) Ésta determinaría el día y comisionaría algún magistrado o persona respetable del partido para que presidiera la Junta. A ésta sólo podrían concurrir los ciudadanos sufragantes o lectores y, después de concluida y extendida el acta,
- (iii) Se remitiría a la Municipalidad, que le daría la dirección conveniente.

Igualmente se preveía con gran claridad que las legislaturas no estaban absolutamente obligadas a conceder las peticiones, sino a tomarlas en consideración para proceder en sus funciones del modo que pareciere más conforme al bien general.

En la Constitución de 1821²¹⁶ se consagraba este derecho de petición en forma individual, concebido como la libertad que tenía el ciudadano de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y respeto debidos, que en ningún tiempo sería impedida ni limitada. Se agregaba que todos, por el contrario, debían hallar un remedio pronto y seguro, con arreglo a las leyes, de las injurias y daños, en sus propiedades, en su honor y estimación.

En la Constitución de 1857²¹⁷, se emplea por primera vez, el término “derecho de petición” como sustantivo cuyo contenido se asumía como conocido, el cual, en ningún tiempo sería impedido ni limitado, ejerciéndose con respecto

²¹⁶Artículo 157. Id., p. 287.

²¹⁷Artículo 115. Id., p. 373.

y decoro debido a la autoridad de que eran depositarios los empleados y funcionarios públicos.

En el Decreto de 1° de enero de 1862 que organizaba el Gobierno del Jefe Supremo²¹⁸, en su artículo 1°, señalaba que los venezolanos, tenían como primer derecho el de petición, y en el Decreto de 16 de agosto de 1863 sobre los derechos individuales y las garantías de los venezolanos²¹⁹, se consagraba igualmente, pero en su ordinal 9.°, incorporándose el derecho de alcanzar su resolución.

En las siguientes Constituciones de los Estados Unidos de Venezuela²²⁰ de los 1864, 1874, 1881, 1891 y 1893, en su numeral 10. del artículo 14, señalaba que la Nación garantizaba a los venezolanos, la libertad de petición y el derecho a obtener resolución, ante cualquier funcionario, autoridad o corporación, en donde, si la petición fuere de varios, los cinco primeros firmantes responderían por la autenticidad de las firmas, en términos semejantes lo hace la Constitución de 1901²²¹, con los elementos adicionales de que la Nación garantizaba **la efectividad** de la libertad de petición, de donde el funcionario, autoridad o corporación los cuales estaban obligados a **dar pronta resolución**. En cuanto a la autenticidad, la misma cantidad de firmantes, pero sobre la verdad de los hechos todos ellos.

²¹⁸Dictado por el General en Jefe y Jefe Supremo de la República José Antonio Páez por facultades omnímodas otorgados para pacificar la República y para reconstruirla bajo el sistema republicano, Id., p.401.

²¹⁹Dictado por el General en Jefe de la República Juan Crisóstomo Falcón, tras la firma el 22 de mayo de 1863 del convenio de paz definitivo en la ciudad de Caracas, entre éste y el presidente José Antonio Páez, fruto del "Tratado de Coche" del 24 de abril de 1863, Id., p.409.

²²⁰Constitución de 1864. Id., p. 415; Constitución de 1874. Id., p. 449, Constitución de 1881. Id., p.489; Constitución de 1891. Id., p. 50; y Constitución de 1893. Id., p.530.

²²¹Numeral 10. del artículo 17. Id., p. 569.

Esta misma consagración, salvo la redacción de la garantía efectiva, se va a mantener en la Constitución de 1904²²², en el Estatuto Constitucional Provisorio de 1914²²³, en las Constituciones de los Estados Unidos de Venezuela²²⁴ de 1914 y 1922; igualmente, salvo la supresión a la referencia a si la petición fuere firmada por varias personas, en las Constituciones de los Estados Unidos de Venezuela²²⁵ de 1925, 1928, 1929, 1931 y 1936, la Constitución de 1945²²⁶, y en las Constituciones²²⁷ de 1947 y 1961, siendo que en ésta dos, se consagra en artículos autónomos, debiéndose resaltar que en esta última, se establece que todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público y a obtener oportuna respuesta, adicionándose, sobre los asuntos que sean de la competencia de aquellos.

La regulación básica o genérica del derecho de petición se encuentra reconocido en Venezuela, como derecho fundamental, en el texto constitucional vigente de 1999, en cuyo artículo 51 (Capítulo III De los Derechos Civiles, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes) reza:

“Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán

²²² Numeral 10. del artículo 17. Id., p. 591.

²²³ Numeral 10. del artículo 16. Id., p. 634.

²²⁴ Numeral 10. del artículo: Constitución de 1914, Id., p. 648; y Constitución de 1922, Id., p. 678.

²²⁵ Numeral 10. del artículo 32: Constitución de 1925, Id., p. 704; Constitución de 1928, Id., p. 730; Constitución de 1929, Id., p.757; Constitución de 1931, Id., p.782; y Constitución de 1936, Id., p.810.

²²⁶ Numeral 12. del artículo 32, Constitución de 1945. Id., p.848.

²²⁷ Artículo 43, Constitución de 1947. Id., p. 890; y artículo 67, Constitución de 1961. Id., p.970.

sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.”

De esta disposición podemos establecer los caracteres del derecho de petición establecidos por nuestro máximo tribunal, en Sala Constitucional²²⁸, a saber:

- (a) Su objeto es permitir a los particulares acceder a los órganos del Estado a los fines de ventilar los asuntos de su interés;
- (b) Contempla el derecho que inviste a los particulares a obtener la respuesta pertinente en un término prudencial. Esta exigencia de oportuna y adecuada respuesta, supone que la misma se encuentre ajustada a derecho;
- (c) Debe guardar relación entre la solicitud planteada y las competencias que le han sido conferidas al funcionario público ante el cual es presentada tal petición;
- (d) No implica necesariamente la obligación de la autoridad de acordar el pedimento, sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano tal proceder, sobre la base de las competencias que le han sido conferidas; y
- (e) La petición es ciertamente un derecho fundamental, pero no supone que pueda dirigirse cualquier planteamiento ante cualquier autoridad pública, del cual pretenda derivarse un supuesto derecho a acordar lo pedido, cuando la solicitud que ha sido planteada excede el ámbito objetivo de potestades y facultades del órgano que está llamado a responderla.

²²⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°2073 del 30/10/2001, caso de acción de amparo constitucional: Teresa de Jesús Valera Marín, y Cruz Elvira Marín vs. Luís Miquelena, Ministro del Interior y Justicia; Laurentina Da Silva Goncalves, Directora General de Registros y Notarías; Luís Antonio Hércules Hung, Registrador Subalterno de los Municipios Brión y Eulalia Buroz del Estado Miranda, por la presunta comisión de infracciones a sus derechos constitucionales. Aun cuando, la sentencia esta referida a un caso contra funcionarios de la Administración Pública, y por tanto, todas las expresiones están referidas a la misma y la sede gubernativa, puede sustituirse por órganos del Estado en cualquiera de sus sedes, en virtud de que la constitución, no hace diferenciación alguna, al referirse: “ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública.”

Asimismo, se introducen a rango constitucional un nuevo elemento referido directamente al derecho de petición, con respecto a la Constitución de 1961, como es la responsabilidad del funcionario que no actúe, o no haga diligentemente la acción de dar respuesta oportuna, independientemente de aceptarla o negarla, total o parcialmente, pero sin duda alguna debidamente fundamentada, mediante sanciones directas sobre éste, el cual puede llegar a su destitución. En este sentido los funcionarios públicos tienen la obligación de recibir y atender, sin excepción, las peticiones o solicitudes que les formulen las personas, por los menos así está reconocido legalmente para los que conforman la Administración Pública Nacional, según lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública²²⁹, en desarrollo directo del precepto constitucional.

La previsión de contar con el derecho de petición fue concebida por el texto constitucional, con la posibilidad de intentarse no sólo dentro del territorio nacional, sino también ante organismos internacionales de protección de derechos humanos. Ello según lo consagrado en el artículo 31 (Capítulo I Disposiciones Generales, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes), donde establece:

“Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

²²⁹Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008) “Garantía del derecho a petición” **Artículo 9°**. “Las funcionarias y funcionarios de la Administración Pública tienen la obligación de recibir y atender, sin excepción, las peticiones o solicitudes que les formulen las personas, por cualquier medio escrito, oral, telefónico, electrónico o informático; así como de responder oportuna y adecuadamente tales solicitudes, independientemente del derecho que tienen las personas de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, de conformidad con la ley. En caso de que una funcionaria o funcionario público se abstenga de recibir las peticiones o solicitudes de las personas, o no de adecuada y oportuna respuesta a las mismas, serán sancionados de conformidad con la ley.”.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo."²³⁰ (Resaltado nuestro)

En esta norma encontramos como el derecho de petición adquiere una suerte de especialización al tener que en las resultas provenientes, al incoarse peticiones sobre derechos humanos ante los organismos internacionales con competencia en esta materia, claro está reconocidos por los tratados validados por el derecho interno, cuentan con efectos directos dentro de la República, a nuestro criterio con carácter mandatorio, dado el verbo en imperativo de “adoptará”, empleado en el mismo.

Es importante resaltar como se ha consagrado el derecho de petición, tanto en lo nacional como en lo internacional, ya que se lo reconoce a la persona, sin importar su estatus de permanencia en el país, es decir, arropa tanto al nacional, residente y transeúnte, e inclusive cuando media aspectos de derechos fundamentales referidos a los derechos humanos básicos, hasta los indocumentados; e inclusive, sobrepasa a la simple mayoría, cuando tenemos como se contempla este derecho en forma directa a todos los niños y adolescentes, en el artículo 85 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes²³¹, de presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna.

²³⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

²³¹ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinario del 10 de diciembre de 2007) “Artículo 85. Derecho de petición. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho de presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad, funcionaria o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna. Se reconoce a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, sin más límites que los derivados de las facultades legales que corresponden a su padre, madre, representantes o responsables.”.

En Venezuela la forma de su concreción está referida a las materias específicas sobre las cuales versare la solicitud, o ante el respectivo órgano del Estado al cual se dirija el peticionario. De allí los distintos tipos de procedimientos, acciones o demandas. No existe una ley que lo desarrolle en forma autónoma como en el caso español²³². Por lo que respecta su Administración Pública, en cuya exposición de motivos, señala que las peticiones pueden incorporar una sugerencia, una iniciativa, una información, expresar quejas o súplicas, y la regulación de su ejercicio debe caracterizarse por su sencillez y antiformalismo, criterio éste aplicable perfectamente al caso venezolano; así como la práctica colombiana, en donde encontramos altamente desarrollado los mecanismos de su divulgación y aplicación.

En el área de la función administrativa del Estado, fundamentalmente de la Administraciones Públicas del Estado, contamos con la:

(i) **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**²³³, ley general que establece, en su artículo 2 que:

“ **Toda persona interesada podrá**, por sí o por medio de su representante, **dirigir instancias o peticiones** a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa. **Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan** o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo.” (Resaltado nuestro)

²³²Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición (B.O.E. Nº 272 de 13 de noviembre de 2001, páginas 41367 a 41370), que deroga la Ley 92/1960, de 22 de diciembre (B.O.E. Nº 307 de 23 de diciembre de 1960, páginas 17601 a 17602), con lo cual se evidencia desde cuando España cuenta con una ley autónoma en esta materia.

²³³Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Gaceta Oficial Nº 2.818 Extraordinario de fecha 1º de julio de 1981).

Establece también un procedimiento genérico de carácter supletorio, a falta de otro particular y especial, para la resolución de toda petición o solicitud de naturaleza administrativa, que no requiera substanciación. La petición deberá ser resuelta dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a su presentación, o de la fecha en la que el interesado hubiere cumplido con los requisitos legales exigidos. En todo caso, de mediar en dicha solicitud alguna omisión o incumplimiento de requerimientos, la administración lo informará al interesado por escrito, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presentación inicial²³⁴; y en el,

- (ii) **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública**²³⁵, cuerpo normativo que tiene por objeto fundamental el establecer los principios, bases y lineamientos que rigen la organización y el funcionamiento de la Administración Pública, que como ya lo señaláramos, en su artículo 9 desarrolla legalmente el enunciado del artículo 51 constitucional, expresa que:

“ Las funcionarias y funcionarios de la Administración Pública tienen la obligación de recibir y atender, sin excepción, las peticiones o solicitudes que les formulen las personas, por cualquier medio escrito, oral, telefónico, electrónico o informático; así como de responder oportuna y adecuadamente tales solicitudes, independientemente del derecho que tienen las personas de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, de conformidad con la ley.

²³⁴Id. **Artículo 5.** “A falta de disposición expresa toda petición, representación o solicitud de naturaleza administrativa dirigida por los particulares a los órganos de la administración pública y que no requiera substanciación, deberá ser resuelta dentro de los veinte (20) días siguientes a su presentación o a la fecha posterior en la que el interesado hubiere cumplido los requisitos legales exigidos. La administración informará al interesado por escrito, y dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud, la omisión o incumplimiento por este de algún requisito.”.

²³⁵Decreto N° 6.217 de fecha 15 de julio de 2008, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).

En caso de que una funcionaria o funcionario público se abstenga de recibir las peticiones o solicitudes de las personas, o no de adecuada y oportuna respuesta a las mismas, serán sancionados de conformidad con la ley.”
(Resaltado nuestro)

En cuanto a los tipos de peticiones, en el caso venezolano podemos establecer tres categorizaciones:

(a) Los establecidos en la Ley Orgánica de la Administración Pública, la cual nos señala una posible clasificación en base al origen de las peticiones o solicitudes, las cuales pueden ser formuladas: por medio escrito, oral, telefónico, electrónico o informático;

(b) La resaltada por Andueza²³⁶ en el año 1981, en el seminario sobre la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, realizado por el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. Este derecho puede versar sobre una (i) petición política o una (ii) petición administrativa, a saber:

(b.1) petición política, la cual deviene del ejercicio de los derechos políticos, reconocidos constitucionalmente, los que con el tiempo han pasado de las personas naturales a las organizaciones sociales y políticas creadas para garantizar aspiraciones, expectativas, necesidades o deseos sociales, incluyendo a los grupos de presión, medios de comunicación social, líderes profesionales, sindicales, etc., siendo éstos los encargados de recoger las respectivas

²³⁶ José Guillermo Andueza: “El derecho de petición y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”. *El Procedimiento Administrativo (1980-1981)*. Vol. IV. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983, pp. 110-114.

necesidades colectivas y plantearlas ante las autoridades públicas del Estado.

Este tipo de petición ocupa dentro de los sistemas democráticos un destacado lugar entre las instituciones públicas, destinadas al resguardo y protección del Estado, cuyas respuestas están sometidas al criterio político de la oportunidad o conveniencia del funcionario recipiendario, que influirá directamente en el soporte o apoyo colectivo, a favor o en contra del sistema político imperante, tanto estructural, como del régimen político o del funcionario público, en funciones respectivamente y, por tanto, no cubiertas por el marco de la defensa de la normativa jurídica procedimental, sino más bien del comportamiento o expresión de los derechos políticos de los ciudadanos: la protesta o la huelga, o del ejercicio efectivo del poder soberano que reside en éstos, a fin de originar la sanción política de los agentes no actuantes, a través, de los medios de participación y protagonismo: la elección de cargos públicos, no provocando la reelección; o la revocación de mandatos, a fin de salir de éstos antes del término de su período establecido, consagrados en el artículo 70 constitucional, entre otros; o una

(b.2) petición administrativa, esta es la petición de la cual hemos venido analizando, la cual se inicia por una acción del solicitante en un determinado proceso, en cualesquiera de las manifestaciones del Estado, bien sea, en sus respectivas sedes administrativas, o en la sede judicial, por parte de cualquier particular interesado, que tiene como resultado la necesaria respuesta o actuación del Estado mediante una resolución concreta en un acto de obligatoria emisión, bien sea del recipiendario inicial o del que se subroga en éste,

pero en todo caso que deberá ser oportuna y adecuada.

Finalmente,

(c) La Defensoría Pública, presentó en su anuario del año 2001²³⁷ una **clasificación de acuerdo al contenido del derecho de petición o al fin que se persigue a través de su ejercicio**, el cual entendemos asume como válido para el ámbito venezolano, pareciéndonos bastante acertado, a saber:

(b.1) Quejas, cuando se pone en conocimiento de las autoridades, conductas irregulares de empleados oficiales o de particulares, a quienes se ha atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público e inclusive las arbitrariedades cometidas por los órganos públicos. Este tipo de petición comúnmente se identifica con la figura de la denuncia y tiene como finalidad, la sanción o corrección de la conducta de aquél que incurrió en la falta. En ciertas regulaciones jurídicas se le conoce como el derecho de queja;

(b.2) Manifestación, cuando se hace llegar a las autoridades la opinión del peticionario sobre una materia sometida a actuación administrativa, con miras a que se tomen las medidas pertinentes, sean éstas de carácter individual o colectivo;

(b.3) Demanda, es la petición que se dirige a los entes públicos que gozan de funciones jurisdiccionales en sede judicial, con el objeto de solicitar del Estado le sea reconocido o restablecido un derecho público subjetivo o bien la legalidad que le haya sido conculcada o amenazada por algún particular, entidad, funcionario público,

²³⁷Defensoría del Pueblo: Anuario 2001 - 5. Relación con otros órganos del Estado, 5.2. Sobre el derecho de petición y su oportuna respuesta (Defensoría del Pueblo: Derechos Humanos en Venezuela Anuario 2001, Defensoría del Pueblo, Caracas, Venezuela, 2002, pp. 323 a 329), también se puede ubicar en http://www.defensoria.gob.ve/dp/phocadownload/userupload/publicaciones/informes_anuales/DdP_Informe%20Anual_2001.pdf, visitada el 10/11/2012, el cual entendemos tuvo su génesis en el trabajo de Carola Rojas Tafur, *El derecho de petición en la jurisprudencia constitucional*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 40, aunque no sea citado en dicho anuario referencia alguna a este trabajo doctoral.

conducta o acto administrativo. El artículo 26 de la Constitución de 1999 consagra el derecho de acceso a la justicia que tienen todos los ciudadanos, y éste no es más que una manifestación del derecho constitucional de petición, pero realizado frente a los órganos de administración de justicia;

(b.4) Petición de información, cuando se formula a las autoridades, para que éstas den a conocer cómo han actuado en un caso concreto; y las

(b.5) Consultas, cuando se presentan a las autoridades para que manifiesten su parecer sobre materias relacionadas con sus atribuciones y competencias.

E) Derecho al debido proceso y derecho a la defensa

Cuando empezamos analizar que se entiende por derecho al debido proceso, afirmamos que es el aseguramiento que nos da el derecho y el valor de la justicia, consagrado como un derecho fundamental de todo estado de derecho²³⁸, de contar con un medio idóneo mediante el cual se pueda dilucidar cualquier situación controvertida, en la que los intereses particulares o colectivos puedan estar en juego. Por ende, conllevan a la existencia de reglas de juego claras y bien definidas y, por tanto, previamente establecidas, y con ella la manifestación del principio de la legalidad en la actividad jurisdiccional del Estado, sea en sede administrativa o judicial.

²³⁸Por tanto de estricta obligación para el estado venezolano, por mandato y reconocimiento constitucional en su **artículo 2**, al señalar: "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.". Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

El debido proceso trae consigo la presencia de varios derechos y principios jurídicos coexistiendo unísona y perfectamente amalgamados. Por ello no nos extraña que la consagración del derecho al debido proceso esté regulado en la vigente constitución venezolana, en su artículo 49²³⁹, guardando este esquema de integralidad, desarrollado en ocho derechos, principios y garantías constitucionales, como un sólo componente, a favor de toda persona por parte del Estado, provenientes la mayoría de ellos del proceso penal, siéndole aplicable, en todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado, dentro de todo proceso como debido y necesario. Ellas se expresan en las siguientes cuatro formulas básicas:

(a) En torno a la **eficacia de la intervención de una persona en el proceso**, tenemos primeramente el **derecho a la defensa** (Ordinal 1), referida a su doble dimensión. Por una parte, el contar con una adecuada representación o asistencia técnica jurídica, y en ese sentido y como consecuencia lógica, el de ser escuchado en el **proceso**, dando origen al denominado **derecho a ser oído** (Ordinal 3); concepción que pudo perfectamente devenir de los pasos andados por las sentencias del supremo tribunal de la República, bajo la denominación de Corte

²³⁹ **Artículo 49.** "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley. 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto. 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.". Id.

Suprema de Justicia, como ejemplo, la dictada el 17 de noviembre de 1983, por la Sala Político Administrativa, en la que:

“ **...el derecho a la defensa** debe ser considerado no sólo como oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor **de hacer oír sus alegatos**, sino como **derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción**, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitir conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Estas perspectivas del derecho a la defensa **es equiparable a los que en otros Estados de Derecho ha sido llamados como principio del ‘debido proceso’**. ”²⁴⁰ (Resaltado nuestro)

(b) Los derechos y principios asociados a la condición de imputado en todo proceso, tenemos:

(b.1) El principio de inocencia o presunción de inocencia (Ordinal 2)

que establece la inocencia de la persona como regla. Sólo mediante juicio, es decir, por la instauración de un **debido proceso**, donde se demuestre la culpabilidad de una persona, se le podrá imponer una pena o sanción;

(b.2) El derecho a no auto incriminarse o a no confesar contra sí mismo (Ordinal 5), existe para evitar que las personas

sospechosas de una falta o un delito, dentro de un **debido proceso**, tanto en sede administrativa como judicial. Bien sea en la etapa policial o de investigación fiscal, previo a juicio o en éste, se evite acusarse a si mismo, incurrir en perjurio, mentan o incurran en desacato; si se rehúsan a contestar un interrogatorio. De allí,

²⁴⁰Allan R. Brewer-Carias: *Derechos y Garantías Constitucionales. Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo IV, Editorial Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996 (3ª Ed.), p.112.

que la confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza;

(b.3) El **principio *Non bis in idem* o *Ne bis in idem*** (Ordinal 7), mediante el cual una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa;

(c) El devenido del principio de la justicia judicial efectiva es una de las bases de la misma. Y como subyacente del **debido proceso**, tenemos el denominado **derecho al juez natural** (Ordinal 4), derecho fundamental que asiste a toda persona como sujeto de derecho, a ser procesado o juzgado por un órgano dentro del ámbito de la jurisdicción que le corresponda, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. En el caso judicial, bien sea ordinaria o especial, con la garantía de no ser procesado por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto;

(d) La aplicación directa del principio de la legalidad penal, desarrollado previamente en el ámbito penal y extendida a cualquier materia de las jurisdicciones judicial y administrativa. Como piedra angular en el Estado de Derecho, y por tanto, de todo **debido proceso**, la presencia del **principio: *nullum crimen nulla poena sine lege*** (Ordinal 6), que, por aplicación de la ampliación constitucional, refiere a que toda persona no podrá ser sancionada por actos u omisiones que no estuvieren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes;

(e) Debido a la **responsabilidad del estado y de los rectores del proceso** (Ordinal 8), triunfo del desarrollo del derecho administrativo en el mundo, tenemos la posibilidad de que los Estados sean responsables de sus

malas actuaciones (vg. error judicial o retardo) u omisiones injustificadas, se consagra para las personas el derecho de solicitarle el restablecimiento o reparación de las situaciones jurídicas lesionadas [*Infra* 5.3. y 6.2.4.], sin detrimento de ejercer este derecho, al exigir la responsabilidad personal, al rector del proceso, sea en sede judicial, un magistrado o juez, o en, sede administrativa, el respectivo funcionario o empleado público, donde al propio Estado se le consagra este mismo derecho contra éstos [*Infra* Cap. VII]; como consecuencia de no haber aplicado las pautas (derechos, principios y garantías) constitucionales y legales del **debido proceso**.

El origen del debido proceso en Venezuela se retrotrae a la aplicación de la justicia española en el tiempo de la colonia y en los períodos *interrumpido* del proceso independentista, que fue heredado, tanto en su aplicación directa en los primeros tiempos²⁴¹, como en las adecuaciones a nuestras regulaciones jurídicas, desde nuestro propio nacimiento como país. Así tenemos que en la Declaración de los Derechos del Pueblo de 1811, se consagraba, entre los Derechos del Hombre en Sociedad:

“ Art.12. Todo acto ejercido contra un ciudadano sin las formalidades de la ley, es arbitrario y tiránico.”

“ Art.16. Ninguno debe ser juzgado ni castigado, sino después de haber sido oído legalmente, y en virtud de una ley promulgada anterior al delito, La ley que castigue delitos

²⁴¹ Como simple demostrativo podemos citar la Ley de Procedimiento Civil, sancionada el 13 de mayo de 1925, en cuyo artículo 1º se estableció las fuentes aplicables del derecho, teniendo como orden de prelación de fuentes: 1. Las decretadas o que decretase en lo sucesivo el poder legislativo; 2. las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808 (día anterior a la abdicación de Carlos IV a favor de su hijo Fernando VII) que estaban en observancia bajo el mismo gobierno en el territorio en forma de República, en tanto no se opusieran, directa e indirectamente, a la Constitución de 1821, las leyes y decretos emanados o que diere el poder ejecutivo; 3. Las leyes de la recopilación de Indias. 4. Las leyes de la Nueva Recopilación de Castilla; y 5. Las Siete Partidas. Francisco Roberto Barboza Delgado: *Justicia: ruptura y continuidades. El aparato judicial en el proceso de configuración del Estado-Nación en Colombia 1821-1853*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007, p.122.

cometidos antes que ella exista será tiránica. El efecto retroactivo dado a la ley es un crimen.”

“ Art.15. Todo ciudadano deberá ser tenido por inocente mientras no se le declare culpable. Si se cree indispensable asegurar a la persona, todo rigor que no sea necesario para ello debe ser reprimido por la ley.”

“ Art.11. Ninguno debe ser acusado, preso, ni detenido, sino en los casos determinados en la ley.”

“ Art.13. El magistrado que decrete y haga ejecutar actos arbitrarios será castigado con la severidad de la ley.”²⁴²

2.2.- Los fines del Estado

Para atender a la pregunta ¿para qué existe el Estado?, es un buen punto de partida entender que son los fines del Estado, ya que pareciera estar claro el porqué de su existencia, dado el proceso de evolución de la historia de las sociedades humanas. Pero estas mismas realidades no dejan de ser parte importante en la determinación de los lineamientos de cómo obtener la meta final de su existencia, que en buena parte de ese devenir se ha sustentado en el bienestar de los pueblos. En este sentido podríamos empezar por expresar que los fines del Estado son precisamente esos, los lineamiento, que ha de seguir éste, en cada una de sus actuaciones (cometidos) para el logro de dicha meta común esperada, o simplemente como los mecanismos con los que cuenta para el desarrollo de los preceptos constitucionales.

Apuntar a uno solo o a un conjunto de fines como regla predeterminada o concepto básico, no es posible, ya que como se expresara, los lineamientos por los que ha de orientarse toda manifestación del poder público de un Estado, dependerá de los aspectos considerados por el mismo para su

²⁴²Allan R.Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985, p.176.

concretización, variando los fines de acuerdo con el concepto de Estado que se haya asumido, es decir, estos substituirán, modificaran o ratificarán en referencia directa a los diferentes modelos o tipos de Estado, que han, existen o puedan existir.

Las posiciones doctrinales sobre el tema de si la razón del Estado apunta a la necesaria realización mediante unos determinados fines, no está necesariamente develada. Así podemos encontrar lo señalado por Chitty La Roche, para quienes Kelsen y Heller, el Estado no tiene fines propios, sino que son “un simple andamiaje jurídico, sin existencia o conciencia propia”²⁴³, que se suscitan de la concurrencia de las distintas voluntades y actividades.

Pero pareciera que esta posición netamente estructuralista no se adecua con el desarrollo del constitucionalismo, ya que son en los textos fundamentales donde se señalan expresamente o donde se puede y deben inferir las expresiones de los fines del Estado, como consustanciales a su existencia misma, llegando al estadio de establecerse fines específicos, como en lo económico y en lo social.

En este sentido podremos ubicar en el proceso histórico euro-centrista, estas vertientes de los fines que debían ser el norte de cada Estado, así tenemos en el:

(a) Pre-Estado: Podemos referirlos a las ideas de Platón, en donde el fin era esencialmente moral, a fin de asegurar la justicia individual y social; o la aristotélica que proponía como fin del Estado educar a los ciudadanos en la virtud y la justicia, para lograr la felicidad de todos sus miembros.

²⁴³Nelson Chitty La Roche: “Del Concepto de Estado y otros Inacabados más”. *Libro homenaje al Profesor Alfredo Arismendi*. Ediciones Paredes, Caracas, 2008, p. 179.

- (b) Estado Absolutista:** Cuyo fin fundamental era el de mantener el orden. De allí uno de sus otros nombres: Estado de Policía o Gendarme. Recordemos a Hobbes, quien señala que el hombre es por naturaleza malo y, por tanto, necesita de un poder fuerte que frene sus egoístas y mezquinos impulsos, determinándole, por tanto, lo que debe hacer en sociedad. Sin dejar de lado la instauración de este mecanismo, a fin de que el monarca, como expresión de la divinidad, se perpetuará en el ejercicio del poder, siendo heredable tal condición a su sucesor consanguíneo.
- (c) Estado Liberal o de Derecho:** En donde en el establecimiento de la libertad absoluta otorgada a los privados para su desarrollo, sin duda alguna debía mediar su necesaria intervención en la protección de la vida, la seguridad, garantizar el libre comercio y el derecho de propiedad.
- (d) Estados Socializados:** El fin se puede generalizar en la búsqueda del reconocimiento de los derechos de todos los individuos, tanto como persona individualizable, como comunidad en general, y no solo de los llamados propietarios. Entre los que podemos denotar en las variantes de Estados: Social de Derecho, Social y Democrático de Derecho, incluido el de Justicia, y Benefactor. Su fin primordial se puede ubicar en el bienestar general, lo que implica el logro pleno del respeto y vigencia de los derechos humanos, ampliándose a los ya reconocidos derechos económicos, protegidos desde los sistemas anteriores, a los derechos civiles, sociales (haciéndose especial énfasis en el apalancamiento desde éste) y políticos. En definitiva de todos los derechos fundamentales consagrados por antonomasia en las Constituciones de los Estados.

2.2.1.- Referencia constitucional previa a la vigente de 1999

En Venezuela la primera reseña a la idea de los fines la encontramos en nuestra Acta de Independencia de 1811, referida a los basamentos para el desconocimiento de la monarquía española, donde lo importante a resaltar es la concepción del necesario cumplimiento del Estado a ciertos e importantes lineamientos que éste debía seguir. Aun cuando el texto emplea el término gobierno, debe entenderse éste como Estado, al señalar que

“ ,... en uso de los imprescriptibles derechos que tienen los pueblos para destruir todo pacto, convenio o asociación que **no llena los fines para que fueron instituidos** los gobiernos, creemos que no podemos ni debemos conservar los lazos que nos ligaban al gobierno de España, ... ”²⁴⁴ (Resaltado nuestro)

En ese mismo año al sancionarse nuestra primera Constitución en su sección Preliminar, sobre las Bases del Pacto Federativo, bajo la nomenclatura de Confederación²⁴⁵, estableció como fines del nuevo Estado naciente:

- (a) Hacer efectiva la mutua garantía y seguridad que se debían prestar entre sí los Estados miembros de la reciente federación, para conservar su libertad civil, su independencia política y su culto religioso, concibiéndose como la facultad más sagrada del mismo;
- (b) Estar encargada de las relaciones extranjeras, para la defensa común y general de los Estados Confederados, y conservación de la paz pública contra las conmociones internas o los ataques exteriores;
- (c) Arreglar el comercio exterior, y el de los Estados entre sí;

²⁴⁴Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985, p. 173.

²⁴⁵Del contenido del texto constitucional se advierte que la forma de Estado asumida fue la federación, y no la confederación, a pesar que nominalmente ese fue el sustantivo empleado por el mismo.

- (d) Levantar y mantener ejércitos, cuando sean necesarios para mantener la libertad, integridad e independencia de la Nación;
- (e) Construir y mantener buques (baxeles) de guerra, de celebrar y concluir tratados y alianzas con las demás Naciones;
- (f) Declarar la guerra y hacer la paz;
- (g) Imponer las contribuciones indispensables;
- (h) La seguridad, tranquilidad y felicidad común, con plena y absoluta autoridad para establecer las Leyes generales de la unión,
- (i) El juzgar y hacer ejecutar cuanto por ellas queda resuelto y determinado.

A partir de ese entonces, en el hilo constitucional patrio no se hace referencia al término de **fin** sino hasta la Constitución de 1947, en su declaración preliminar. Sin embargo en las constituciones de 1830 y 1858 se hace la mención al de **fin** en la misma ubicación iniciadora, en torno al por qué se dictan dichas constituciones, que sin duda alguna orientan el lineamiento de las actividades del Estado. En ese mismo sentido, pero sin hacer referencia a ninguna de dichas expresiones, se puede inferir ese mismo mecanismos por el cual se constituye el Estado, en la de 1821, dándonos su contenido referencial al expresar:

“ NÓS los representantes de los pueblos de Colombia, reunidos en Congreso general, cumpliendo con los deseos de nuestros comitentes en orden a fijar las reglas fundamentales de su unión y establecer una forma de Gobierno que **les afiance los bienes de su libertad, seguridad, propiedad e igualdad**, cuanto es dado a una nación que comienza su carrera política y que todavía lucha por su independencia, ordenamos y acordamos la siguiente”²⁴⁶ (Resaltado nuestro)

²⁴⁶Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985, p. 275.

En este mismo sentido, en una suerte de exposición de motivos al pie de dicho texto fundamental²⁴⁷, el constituyente expresa que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, exactamente divididos, tienen sus atribuciones bien definidas, formando un todo que, combinado y armoniosamente, traen la protección de la **seguridad, libertad, propiedad e igualdad ante la ley** de los colombianos por parte del gobierno. Se entiende por éste, y en texto anterior, al sujeto Estado como manifestación del poder público, con lo cual establece los otros fines que éste había de perseguir.

Como lo expresáramos en los encabezamientos de los cuerpos fundamentales de 1830 y 1858, en un texto idéntico al respecto, establecen que dichas constituciones se dan:

“ ... **a fin** de formar la mas perfecta unión, establecer la justicia, asegurar la tranquilidad doméstica, proveer á la defensa común, promover la felicidad general y asegurar el don precioso de la libertad, para nosotros y nuestros descendientes, ordenamos y establecemos la presente Constitución.”²⁴⁸ (Resaltado nuestro)

En la Declaración Preliminar a la mencionada Constitución de 1947, se presenta por primera vez la expresión de **fines esenciales** que ha de tener el Estado, referidos a **la armonía, el bienestar y la seguridad social e individual** de los venezolanos, así como de cuantos convivan en el territorio, y dentro de su ley.

²⁴⁷ Titulado: El Congreso General a los habitantes de Colombia, suscrita en Villa del Rosario de Cúcuta, el 30 de agosto de 1821, undécimo de la Independencia, por el presidente del Congreso, Doctor Miguel Peña, su vicepresidente, así como de Rafael, Obispo de Mérida, de Maracaibo, los diputados secretarios: Francisco Soto, Miguel Santamaría, y Antonio José Caro.

²⁴⁸ Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985, p. 335 (Año 1830) y p. 383 (Año 1858).

En las subsiguientes constituciones de 1953 y 1961 anteriores a la vigente, expresamente emplean el término de los **fines del Estado**, pero lo hace como un llamado genérico indeterminado, ya que no hay referencia a su significado y alcance en forma taxativa directa, al expresar que los órganos del poder público del Estado, en el primero referido solo al Nacional²⁴⁹ y el segundo sin distinción o particularización alguna²⁵⁰, que incluía, a cada uno de los que integran las distintas manifestaciones de la división político territorial

“ ... a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”

2.2.2.- Constitución de 1999

La primera referencia la podemos extraer de las ideas fundamentales para constitución, presentadas por el Presidente de la República ante la Asamblea Nacional Constituyente²⁵¹. Allí señala que el fin último del Estado es el logro de **la justicia y la obtención del mayor grado posible de bienestar y felicidad social**, en una franca reminiscencia del Discurso de Angostura realizado por el Libertador Simón Bolívar en 1819²⁵².

²⁴⁹ Artículo 59 en la Constitución de 1953. Id., p. 942.

²⁵⁰ Artículo 118. Constitución de la República de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 3.357 de fecha 2 de marzo de 1984).

²⁵¹ Hugo Chávez Frías: *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República (Parte I y II)*. La Piedra, Caracas, 1999, p.7.

²⁵² “El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política.” Del 15 de febrero de 1819, puede ubicarse en Mario Torrealba Lossi: *SIMÓN BOLÍVAR Páginas escogidas*. Biblioteca Básica de Autores Venezolanos, Monte Ávila Editores Latinoamericana, C.A., Caracas, 2008 (1ª Ed. y 1ª Reimp.), p. 42.

La siguiente referencia la encontramos en el anteproyecto de Constitución elaborado por la Comisión Constitucional que fue presentado ante la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, cuya especificidad dista del aportado por el Presidente de la República, empezando con la particularidad de que asume la expresión de **finés esenciales** planteada, por vez primera, en nuestra realidad patria en la Constitución de 1947, como ya lo expresáramos, el cual rezaba:

“ Artículo 2°.- **El Estado tiene como fines esenciales** la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales **para alcanzar dichos fines.**”²⁵³ (Resaltado nuestro)

Este texto es casi idéntico al aprobado por ésta y por el respectivo referéndum constitucional del 15 de diciembre de 1999, pero con la salvedades dadas en la primera discusión de la plenaria de este artículo:

(i) El constituyente Pablo Medina expresa que la idea de la sola defensa de la persona humana era propio de un Estado de hace cuarenta o sesenta años. Que el Estado actual lo que busca es un cambio, un desarrollo, una transformación de éste. De allí propuso que el fin esencial del Estado es el desarrollo de la persona humana, y no su defensa, mediante la inclusión de las frases “...defensa y desarrollo...” o “... el desarrollo de la persona humana...”²⁵⁴, quedando aprobada la primera de ellas.

²⁵³ Sesión ordinaria del día martes 19 de octubre de 1999, Servicio Autónomo de Información Legislativa, p. 21.

²⁵⁴ Id., pp. 22 y 23.

(ii) Dada la aprobación del cambio de lugar del artículo 3 del anteproyecto de reforma, como artículo 1, trajo consigo que el que era primero del anteproyecto pasó a ser segundo, y por ello el artículo 2 del anteproyecto quedó como artículo 3, y así quedó definitivamente en el proyecto a presentarse en el referéndum de aprobación constitucional, dado que sobre su texto no hubo propuesta alguna de reformulación en la segunda discusión²⁵⁵, de la siguiente manera:

“ Artículo 3. **El Estado tiene como fines esenciales** la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales **para alcanzar dichos fines.**”²⁵⁶ (Resaltado nuestro)

Guardando sincronía con las dos constituciones antecesoras a ésta (1953 y 1961), establece en el segundo párrafo de su artículo 136, el mandato de colaboración entre cada uno de todos los órganos a los que incumbe el ejercicio de las ramas del Poder Público, dadas sus funciones propias, en la realización de los fines del Estado, descritos en el referido artículo 3 constitucional, sin distinción alguna. De allí que en su Exposición de Motivos señale que la consagración del régimen federal venezolano, a través de la acción de los gobiernos de los municipios, estados y del poder nacional, se armoniza y coordina, para garantizar los fines del Estado venezolano al servicio de la sociedad, en donde, termina por precisar, que el Estado es un instrumento para la satisfacción de los fines: de la realización y ejercicio de

²⁵⁵ Sesión ordinaria del día viernes 12 de noviembre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa, p. 4.

²⁵⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

los derechos y del cumplimiento de los deberes, por parte de las personas y grupos sociales, para que puedan empeñarse en ello²⁵⁷, acotando nosotros, en forma efectiva y eficiente.

Por otro lado en el preámbulo de dicha constitución se establece, el término de “fin” pero categorizándolo de “supremo” con referencia a refundar la República, lo cual, sin duda alguna, nos remite al Estado, expresando que el mismo consiste en establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones²⁵⁸.

En resumen debemos concluir que el reconocimiento constitucional de los fines del Estado, se hace dentro de los siguientes parámetros:

- (a) Se hace referencia a **fines esenciales** sobre los cuales entendemos que son consustanciales a la propia existencia del Estado, por lo cual, cualquier actividad o acto concreto que traiga la violación, desapego o distanciamiento, por pequeño que se haga de los mismos, conllevará a un acto viciado de nulidad por inconstitucionalidad;

- (b) Al declararse la existencia de fines esenciales es probable que **pueda mediar algún o algunos otros fines esenciales de rango constitucional**, devenido del propio texto constitucional, no apuntados en la lista expresa del artículo 3, pero que pueden ser igualmente

²⁵⁷Id.

²⁵⁸Id.

consustanciales con la existencia del Estado mismo, como efecto o desarrollo de aquellas;

(c) En base a lo anterior, se entenderán que pueden existir **finés no esenciales**²⁵⁹, es decir, fines que debe tener el Estado, para poder operar sus cometidos, pero pueden referir a parcelas específicas, inclusive que se podrían determinar en leyes y normas de rango sublegal, estando siempre impuestos que los mismos no pueden contravenir, y mucho menos estar sobre los fines esenciales constitucionales;

(d) Se consagra como una categorización de carácter rector, asumido, a su vez, **como un principio fundamental** aplicable a todo el texto constitucional, ya que está ubicado su artículo dentro del Título I de la Constitución denominado: “Principios fundamentales”; y

(e) **Se positivisan**, es decir, son de obligatorio cumplimiento en cada una de las actuaciones de los órganos de cualquier manifestación del poder público del Estado, inclusive por referencia mandatoria directa del también artículo 136 constitucional, en forma concreta como fines esenciales del Estado:

(e.1) En cuanto a la persona: (i) su defensa, (ii) su desarrollo, y (iii) respeto a su dignidad; así como en,

(e.2) El ejercicio democrático de la voluntad popular;

(e.3) La construcción de una sociedad justa y amante de la paz;

²⁵⁹Según Diez, la doctrina clásica clasificó los fines: i) en esenciales, ii) primarios o jurídicos y iii) no esenciales, accidentales o sociales; de donde los esenciales son aquellos cuya realización constituye el mínimo necesario para que el Estado pueda subsistir. Manuel María Diez y Tomás Hutchinson: *Derecho Administrativo*. Tomo I, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1983 (3ª Ed.).

- (e.4) La promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo; y
- (e.5) La garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución.

A) Valores y principios constitucionales

Al abordar la composición de un sistema constitucional cualquiera, desde el punto de vista de su nacimiento, nos encontramos con la existencia fundamental de tres módulos básicos: (i) inicialmente los antecedentes históricos concretos, que abarcan por lo general, los aspectos políticos, sociales y económicos de una determinada sociedad que dan origen, (ii) al texto constitucional propiamente dicho y, por último, (iii) los valores y principios sobre los cuales se sustenta el mismo.

El texto constitucional establece las reglas de comportamiento en forma expresa, las cuales están inspiradas o son el desarrollo de una serie de principios generales del derecho y de valores trascendentes de la convivencia humana, asumidos por una determinada sociedad, en donde algunos de ellos: (i) pueden estar igualmente consagrados en forma expresa en el propio texto, bien sea en contenido, o como referencia nominal, o ambas inclusive, o (ii) por ser productos de una ilación de aspectos teóricos-prácticos, que nos ayudan a una mejor comprensión e interpretación²⁶⁰; con la finalidad de realizar una correcta aplicación de las reglas constitucionales.

²⁶⁰Nos referimos a principios y valores por aplicación al texto constitucional fruto de la doctrina y acogidos por la jurisprudencia, nacional o foránea, que aun que no estuvieron presentes en el juego de la creación de la norma constitucional particular, su implementación puede dar nuevas luces de aplicaciones que no estén reñidas con el texto constitucional integral, en orden a su espíritu, razón y propósito de existencia.

Queda sobre entendido que la determinación de cuales son las reglas, valores y principios que se adoptan en un determinado texto constitucional son el producto de esa realidad histórica particular, que le da origen, en donde se consagra la implementación de sistemas categóricos determinados (Vg. económico, tales como: capitalista, socialista, o comunista; sociales, tal como: el Estado social de Derecho; etc.) que tienden a rescatar, mantener o implementar nuevas estructuras, que rijan el comportamiento del novísimo Estado.

En este orden de ideas debemos dejar en claro la diferencia fundamental entre los valores y principios. En distintos textos del derecho y en sentencias y exposiciones de motivos de leyes, se tiende a emplear esos términos como sinónimos. Para ello acudiremos a lo planteado por Alexy²⁶¹, quien establece que la misma reside en que los valores tienen un carácter axiológico y los principios un valor deontológico. De allí que los primeros indican frente a una determinada actuación lo “mejor es”. En cambio, los principios refieren a “lo debido” es.

Consideramos oportuno resaltar que podríamos llegar a entender que existen o existirán tantos principios como deberes conductuales se conciben en desarrollo de lo deontológico, o valores de inspiración se idealicen en lo axiológico, más allá de la aplicación de verdaderas teorías doctrinales o académicas de algún área del conocimiento, por lo cual no es de extrañar que algún constituyente o redactor, cualquier que éste sea, los establezca o categorice a su libre criterio semántico, mediante un uso indiscriminado de ellos, e inclusive más sobre el epíteto principios, empleado con mayor

²⁶¹ Marco Gerardo Monroy Cabra: *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*. Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, p. 90, donde cita a Robert Alexy: *El concepto y la validez del derecho*. Geisa, Barcelona, 1994, p. 88.

libertad literaria por los estudiosos del derecho, dejando a salvo los que se transforman en doctrina por ser manejados con mayor reiteración técnica dentro de dicha parcela del conocimiento, que hasta puedan conllevar a la construcción de verdaderos contenidos intrínsecos.

Recordando que los valores y principios pueden o no estar contenidos en forma expresa en un texto constitucional, independientemente de que ambos son instrumentos de convicción para su interpretación y aplicación, ello ha llevado a establecer una teoría sobre la existencia de un sistema de jerarquía normativa, tal y como lo apunta Monroy Cabra²⁶², del cual nos serviremos del análisis que sobre el tema realizó, en la realidad española, donde ciertos principios y valores son norma positiva constitucional, como en el caso venezolano, de donde entresacaremos y concretaremos algunas de sus ideas, las cuales en todo caso las asumimos como punto de partida para un estudio posterior:

- (a) Los valores prevalecen sobre los principios y sobre las reglas o normas del texto constitucional, ya que los valores son considerados como normas abstractas y de tipo abierto que orientan la producción e interpretación de las demás normas y, en tal virtud, fijan criterios de contenido para otras normas;
- (b) Los principios son normas que condicionan a las demás normas, pero tienen un mayor grado de concreción y eficacia. Estos principios por si mismos poseen carácter normativo. Por tanto pueden ser de aplicación inmediata;

²⁶²Id., pp. 88, de donde expone ideas de Luciano Parejo Alfonso: "Constitución y valores del ordenamiento". *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1991, pp.122 y ss.

- (c) Hay que diferenciar entre los principios consagrados en la Constitución y los que no lo están. Los primeros son principios fundamentales²⁶³, que prevalecen sobre los principios generales del derecho no incluidos en la Constitución, ya que estos últimos son fuente subsidiaria del derecho y fuente interpretativa de las normas.

Por otro lado, independientemente de que podamos estar frente a valores y principios con denominación específica en un texto normativo constitucional, eso no nos dice necesariamente que sus contenidos sean de ejecución concreta, es decir, que estén claramente demarcados o sean perfectamente realizables, pues el contenido de cada mención específica es la puerta aun sin fin de acepciones o realidades propias, entorno a distintas posibilidades de entendimiento, que pueden sustentarse en situaciones, tales como: singularidades de tradición histórica de una determinada sociedad, de elementos geográficos de ubicación o de la cotidianidad del presente que la conozca, entre otras; ello sin incluir las técnicas de las múltiples interpretaciones y consideraciones de resultados, no menos profusas, que pueden ser hasta antagónicas.

Finalmente podemos destacar lo apuntado por Monroy Cabra sobre el tema que hace la Corte Constitucional española, la cual nos da gran claridad en la aplicación o concreción práctica de las diferencias conceptuales, estableciendo que:

“ Los valores representan [...] ‘el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y finalidad (Sic.) de las demás normas del ordenamiento jurídico’. Los principios constitucionales ‘a diferencia de los valores que establecen

²⁶³ Denominación establecida, entre otras, en las Constituciones de España, Colombia y Venezuela.

finés, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de la interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional’.”²⁶⁴

En definitiva, la aplicación de los valores y principios constitucionales no siempre se podrá dar, sin la existencia previa de referentes conceptuales claros, que sin duda alguna se podrán revisar de tanto en tanto en la línea de vida de cualquier Estado, que en todo caso deberá mantener, por un lado, la seguridad jurídica de sus habitantes en la aplicación más sana, correcta y eficaz de sus normas legales y, por otro, la garantía de una renovada actividad presencial del poder público, en cualquiera de sus manifestaciones, que aumente los beneficios individuales y colectivos, entorno al interés común o general de la sociedad o su conglomerado humano.

En este sentido hagamos una aproximación de estas dos figuras, partiendo de nuestra historia constitucional, hasta llegar a realizar el análisis dentro de nuestra Carta Magna vigente a manera de introito a la misma, podemos resaltar que en la base décima de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, que fuese aprobada por el soberano mediante referéndum el 25 de julio de 1999, ya establecía, entre los límites de su funcionamiento, a un llamado de contenido genérico indeterminados de ciertos valores y principios, a saber:

“ Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, **teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana**, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente

²⁶⁴ Sentencia C-546 de 1992, citada en Marco Gerardo Monroy Cabra: *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*. Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, p. 90.

suscritos por la república, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.”²⁶⁵ (Resaltado nuestro)

A.1) De los valores constitucionales positivizados

En la historia constitucional venezolana ninguno de sus textos empleó referencia axiológica directa alguna, es decir, nunca manejó el término valor referido a modelo conductual. No es sino en la Constitución de 1999 cuando se establece por primera vez referencia al sustantivo de valores, en una doble dimensión, (i) como una categorización de carácter rector, asumido, a su vez, como un principio fundamental aplicable a todo el texto constitucional bajo la denominación de **valores superiores**; y por otro lado, (ii) como criterios a ser aplicados en forma adicional a ciertas áreas específicas que hemos denominado **otros valores trascendentes**.

A.1.1) Valores superiores

Es la Constitución de 1999 donde se establece por primera vez la referencia directa a los denominados valores superiores como ductores de todo el ordenamiento jurídico, es decir, tanto del mismo cuerpo de la ley fundamental, como de las normas que se originen de los poderes constituidos, y aun más, con rango de norma positiva, siendo la segunda en el mundo en incorporarlos en este ámbito, ya que la primera fue la Constitución española vigente de 1978, teniendo en cuenta como lo señala

²⁶⁵Bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente (Gaceta Oficial N° 36.658 de 10 de marzo de 1999).

Peces-Barba²⁶⁶, que los antecedentes no normativos se precisan en escasos preceptos en los preámbulos de ciertas constituciones europeas posteriores a la Primera Guerra Mundial, y en el dibujarse de algunos textos constitucionales ulteriores a la Segunda Guerra, a saber:

(a) Preámbulos constitucionales posteriores a la Primera Guerra:

(a.1) **Constitución del Imperio (Reich) Alemán**, del 11 de agosto de 1919, conocida como la Constitución de Weimar, establece en su corto preámbulo²⁶⁷ las menciones de libertad, justicia, paz interior y exterior y progreso social.

(a.2) **Constitución de Estonia**, del 15 de junio de 1920, establece la libertad y la justicia.

(a.3) **Constitución de Polonia**, del 17 de marzo de 1921, revisada en 1926, se refiere a la libertad, a la justicia, y la igualdad.

(b) Textos constitucionales ulteriores a la Segunda Guerra:

(b.1) **Constitución de Italia**, del 27 de diciembre de 1947, consagra en su artículo 1º que “Italia es una República democrática fundada en el trabajo”.

(b.2) **Constitución de la República Federal Alemana**, o Constitución de Bonn, del 23 de mayo de 1949²⁶⁸, que dedujo de su ordenamiento

²⁶⁶Gregorio Peces-Barbas: *Los valores superiores*. Tecnos, 1986, Madrid, pp. 20-22 y 49.

²⁶⁷“*Präambel. Das Deutsche Volk, einig in seinen Stämmen und von dem Willen beseelt, sein Reich in Freiheit und Gerechtigkeit zu erneuen und zu festigen, dem inneren und dem äußeren Frieden zu dienen und den gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern, hat sich diese Verfassung gegeben.*”. Die Verfassung des Deutschen Reiches “Weimarer Reichsverfassung” vom 11. August 1919 (http://hc.rediris.es/05/constituciones/html/verfassung_1919.htm, visitada el 27/01/2011) - “Preámbulo. El Pueblo alemán formando una unidad moral superior por encima de la variedad de sus grupos aborígenes y, por tanto, de la voluntad de renovar y consolidar su Imperio, en la libertad y la justicia, servir la paz interior y exterior y fomentar el progreso social se ha dado asimismo la siguiente Constitución.”. Constitución del Imperio (Reich) Alemán, “Constitución de Weimar”, del 11 de agosto de 1919 (<http://hc.rediris.es/05/constituciones/html/ca1919.htm>, visitada el 27/01/2011).

²⁶⁸Es de hacer notar que dicho texto fundamental en su artículo 1, referido a la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, y en particular a la protección de la dignidad humana, señala: “(1) *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.* (2) *Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.* (3) *Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.*”.

constitucional, vía doctrina, pero fundamentalmente por su jurisprudencia, la construcción de un sistemas de valores, partiendo de la dignidad del hombre y de sus derechos (Derechos Humanos), que son su consecuencia.

(b.3) **Constitución de Francia**, del 4 de octubre de 1958, por un lado establece en su preámbulo, idéntica a la de 1947, que el pueblo francés proclama que todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ni fe, es poseedor de derechos inalienables y sagrados. Así mismo reafirma solemnemente los derechos y libertades del hombre y del ciudadano consagrados en la Declaración de Derechos de 1789; y por otro lado, consagra en su artículo segundo, que “...la divisa de la República es Libertad, Igualdad y Fraternidad.”

(b.4) **Constitución de Portugal**. En ésta encontramos, en su artículo primero, la fundamentación de la República en la dignidad de la persona humana y a la voluntad popular. Luego añade el respeto y la garantía de los derechos y libertades fundamentales y el pluralismo de expresión y de organización política democráticas.

En el texto propuesto por el Presidente de la República, uno de los principales escritos de trabajo propulsores para la futura reforma, a pesar de no hacer referencia al término de valores superiores, sí encontramos en él, al momento de establecer los fundamentos de la República, que hace alusión a los valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, los cuales no se

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Bundesgesetzblatt, Ausgegeben in Bonn am 23. Mai 1949, Nr.1, 1949), cuya copia digitalizada se puede encontrar en http://www.bgbl.de/Xaver/text.xav?bk=Bundesanzeiger_BGBI&start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D'bgbl149i0001.pdf'%5D&wc=1&skin=WC, visitada el 27/01/2011 [(1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. (2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.”. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, Deutscher Bundestag, Berlín, 2009].

identifican con la naturaleza trascendentes de aquéllos, sino que los establece como referentes a la doctrina del Libertador Simón Bolívar.

Al analizar los diarios de debate de la Asamblea Nacional Constituyente donde se aprobó la incorporación de los valores superiores al nuevo texto fundamental venezolano²⁶⁹, encontramos que no hizo mención directa a su significación, ni mucho menos dio una definición, es decir, daba como un hecho su sola existencia en el anteproyecto de reforma. En este orden de ideas, la primera referencia efectiva de los valores superiores a rango constitucional en Venezuela aparece en dicho proyecto, elaborado por la propia Asamblea Nacional Constituyente, mediante su Comisión Constitucional, en el cual el constituyente Brewer-Carias²⁷⁰ miembro de ésta, fue quien presentó la propuesta de redacción del artículo que los incorpora, ya que la Comisión encargada de la redacción inicial de dicho artículo, en sus papeles de trabajo, los denominaba “valores efectivos”²⁷¹.

Estimaba este autor que debía establecerse, como primera norma de la novísima Constitución, la configuración de la República, concibiéndola como un Estado de Derecho y de Justicia, o más ampliamente, como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, con el significado contemporáneo de dichos términos. Señalaba además, que en dicha norma se debían identificar los valores superiores del ordenamiento jurídico y los

²⁶⁹ Sesión ordinaria del día martes 19 de octubre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa, pp. 2-21; y Sesión ordinaria del día viernes 12 de noviembre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa, pp. 7 y 8.

²⁷⁰ Comunicación dirigida al presidente y demás miembros de la comisión constitucional en la sesión del 29-09-99, publicado en Allan R. Brewer-Carias: *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II (9 septiembre - 17 octubre 1999). Fundación de Derecho Público - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 18-28.

²⁷¹ Acta de trabajo de fecha 23 de septiembre de 1999: Asamblea Nacional Constituyente, Comisión de las Disposiciones Fundamentales de la Soberanía y de los Espacios Territoriales (Archivo Histórico de la Asamblea Nacional, Caja 218/262, Documento N°1.B.).

finés esenciales del Estado, de manera que orientaran a todo el contenido de la Constitución y, finalmente, se evitaran repeticiones en otros artículos de la misma. Presentando con ello su propuesta de redacción, a saber:

“ Artículo 1 La República de Venezuela se constituye como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, **que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la libertad, la justicia, la igualdad, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político**; y que tiene como sus fines esenciales la defensa de la persona y del respeto a su dignidad, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución”.²⁷² (Resaltado nuestro)

De esta manera Brewer-Carias nos resalta la importancia que tienen los valores superiores, a lo igual que los fines esenciales del Estado, tienen como objeto fundamental, en su incorporación constitucional normativa, el ser elemento de orientación para todo el articulado de la Constitución, y en otras de sus obras agrega que los valores superiores deben informar el ordenamiento jurídico y guiar la actuación del Estado²⁷³. No obstante ello, aún sentimos que nos hace falta entender la verdadera sustancia de su existencia, por lo cual nos parece indicado acudir al modelo constitucional español para, por lo menos, dejar las luces de cual es su importancia en el nuestro, dada la consagración casi idéntica a la venezolana, presente en el texto del artículo 1º de la Constitución Española, de donde evidentemente tuvo su génesis, que señala:

²⁷² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

²⁷³ Allan R. Brewer-Carias: *La Constitución de 1999 Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, p. 183, y Allan R. Brewer-Carias: *La Constitución de 1999*. Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 48.

“ España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, **que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.**”²⁷⁴ (Resaltado nuestro)

Para ello consideramos conveniente emplear los recursos que nos proporciona Gregorio Peces-Barbas, quien fuese el miembro de la Ponencia Constitucional que redactara y ofreciera el texto correspondiente en el proceso español, pero sobre todo por su análisis al tema, del cual nos servimos e inspiramos para determinar el sentido²⁷⁵ que tienen los valores superiores en nuestro texto constitucional:

(a) Tienen carácter normativo: Los valores superiores están consagrados en el articulado del texto constitucional venezolano, específicamente en su artículo 2, con un carácter normativo, es decir, tiene fuerza coercitiva. Por tanto no son un consejo, un ideal, una orientación, sino que son estrictamente obligatorios y, en particular, para cada una de las manifestaciones del poder público del Estado;

(b) Representan los ideales como objetivo del ordenamiento jurídico: Sus contenidos son expresiones de la moralidad asumida por el soberano²⁷⁶, que mayoritariamente fueron aceptados en el ámbito cultural e histórico en el que fue aprobada nuestra Constitución de 1999, que decidió erigirlos como sus máximos objetivos a ser desarrollados por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto representan las raíces o contenido

²⁷⁴ Aprobada por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978, ratificada por el Pueblo Español en Referéndum del 6 de diciembre de 1978, y sancionada por S.M. El Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978 (Boletín Oficial del Estado, Núm. 311-1, de 29 de diciembre de 1978).

²⁷⁵ Gregorio Peces-Barbas: *Los valores Superiores*. Tecnos, 1986, Madrid, pp. 41 - 45.

²⁷⁶ **Artículo 5.** “La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.”. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

de los fines a ser realizados por el Estado, mediante la creación y aplicación del derecho;

(c) No se agotan en su contenido normativo: Si bien tienen carácter normativo, nunca han de perder el contenido moral de donde tienen su origen, por lo cual, mantienen su función crítica y de presión sobre ellos mismos, es decir sobre su naturaleza normativa para ampliar y profundizar su sentido, mediante la aplicación de los reconocidos expresamente en el desarrollo de todo el ordenamiento jurídico, inclusive en el de la propia constitución, y sobre los nuevos valores morales, que puedan ser considerados como superiores en virtud del enriquecimiento con que se apuntalen en el tiempo, mediante el esfuerzo y la reflexión del hombre, que serán reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia;

(d) Cuentan con un fundamento racional e histórico: Son un producto de consenso básico, inicialmente por los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, representantes de distintas tendencias políticas, económicas, culturales y sociales y luego por la ciudadanía, inicialmente por la escogencia de los constituyentitas electoralmente, y subsidiariamente por la ratificación por referéndum del texto constitucional, que las establecen como cauce para la realización de los objetivos básicos del Estado, enmarcados en los fines esenciales consagrados en el artículo 3 constitucional, es decir, la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución;

- (e) **Son la perspectiva ético-jurídica del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia:** Son elementos identificadores del sistema político expresado en la Constitución de 1999, trayendo de suyo una función de integración y de homogenización social, que caracterizan el tipo de Estado asumido por el soberano en la constitución: democrático, y social de derecho y de justicia;
- (f) **Son guías para la interpretación, aplicación y límite del ordenamiento jurídico:** Dada la naturaleza normativa debe darse su incorporación a la revisión de las concepciones formales del ordenamiento jurídico, al introducir elementos materiales para su entendimiento, y para su formación; convirtiéndose por ello en un límite para el ejercicio de la aplicación de éste;
- (g) **Son modelo que no pueden ser sustituido por ningún funcionario del Estado:** Siendo que estamos frente a los moldeadores del ordenamiento jurídico, es claro que ningún funcionario perteneciente a cualquiera de las manifestaciones del poder público del Estado, pueden sustituirlo por otro o por otros, sino en todo caso, deben realizar una implementación que se extienda, tanto en el tiempo como en la producción de normas, en su aplicación operativa o de deslinde, así como en su entendimiento intrínseco. En todo caso, se está frente a conceptos abiertos, mutables en el devenir de la dinámica social, que deja un amplio espectro de interpretación, debiendo apuntarse que esta última, consideramos es de naturaleza obligacional, pues deben darse las actualizaciones de contenido en el transcurrir histórico;

- (h) Forman parte de una norma básica de la Constitución:** Se desprende, por aplicación de lógica deductiva, que esta norma constitucional, que consagra los valores superiores, tiene sin duda un lugar aventajado, junto a la que establecen principios y fines ductores del Estado, con respecto a otras normas constitucionales, pues estas últimas deben desarrollarse con el contenido de las anteriores;
- (i) Deben ser el punto central en la decisiones de los tribunales cuando ejerzan la jurisdicción constitucional:** Los jueces concedores en definitiva de la semántica y contenido constitucionales, bien sea a través del ejercicio del control difuso, en la desaplicación de las incongruencias en los casos particulares con el contenido constitucional, o en el concentrado, por medio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la declaratoria de la inconstitucionalidad, a tener muy de vista el constructo del contenido material de cada valor superior, bien sea de los ya recogidos expresamente, así como de los que pueda declarar en el futuro, sin que evidentemente desconozca o menoscabe a los primeros, que interfieran con el correcto desenvolvimiento de cada manifestación del propio Estado, en esta especial función que tienen los órganos judiciales en la preservación de la Constitución; y
- (j) Son el contenido y razón de fondo del Estado:** Entendiendo que los valores son la guía o el cauce a través del cual se logran realizar los fines perseguidos por el Estado. Son, por tanto, la expresión de la legitimidad del sistema político y de la justicia del ordenamiento jurídico, y con ello el sustrato moral de entendimiento interno del actuar de todo el Estado.

Podemos concluir que los valores superiores son las expresiones morales más importantes, asumidas por el soberano en el texto constitucional en ese momento histórico, con un contenido normativo, que se traducen en modelo obligatorio para la interpretación y aplicación de todo el ordenamiento jurídico venezolano, que a su vez son su propio límite, por parte de todos los funcionarios o agentes de cualquier manifestación del poder público del Estado, que deben conducir o ser guía de cada una de sus actuaciones, ya que le dan a éste el contenido y razón de fondo insustituible en la realización de su existencia misma en la consecución de sus fines, igualmente previstos en la Constitución, erigiéndose como una de sus normas básicas, como perspectiva ético-jurídica del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

La mención a los valores superiores se presentó en el artículo 1 del anteproyecto de constitución presentada a la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, en los términos siguientes:

“ La República de Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad y en general, preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político.”²⁷⁷

Para finalmente ser aprobado por la misma y ratificada por el referéndum aprobatorio, ahora como artículo 2, con plena vigencia, en los términos siguientes:

²⁷⁷ Sesión ordinaria del día martes 19 de octubre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa, p. 2.

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”²⁷⁸

Establecido el significado de los valores superiores consagrados en la redacción final del texto constitucional, centraremos nuestra atención nominal en determinar los valores que fueron asumidos como tales, tenemos:

- (a) En la **propuesta inicial** de Brewer-Carias, como papel de trabajo de la Comisión Constitucional, estableció la libertad, la justicia, la igualdad, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político;
- (b) En el **anteproyecto** que presentara la Comisión Constitucional a ser considerado por la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se introdujeron los valores de la vida, la solidaridad y, en general la ética pública; permaneciendo, los de la libertad, la justicia, la igualdad, preeminencia de los derechos humanos, y el pluralismo político;
- (c) En la **primera discusión** de este artículo por la Asamblea Nacional Constituyente, se incorporaron dos nuevos. Primeramente la responsabilidad social, por parte del constituyente Francisco Visconti²⁷⁹ quien planteó que se debía incorporar como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico y de actuación de la sociedad venezolana, ya que el conglomerado humano anarquizado debía pasar a ser una sociedad responsable y, finalmente la democracia, propuesta por

²⁷⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

²⁷⁹ Sesión ordinaria del día martes 19 de octubre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, pp. 6 -7.

el constituyente Carlos Tablante, porque se estaba “hablando de los principios fundamentales de la nueva constitución”²⁸⁰.

(d) En la **segunda discusión** por la Asamblea Nacional Constituyente, reubicado como el segundo artículo²⁸¹, el constituyente Allan Brewer-Carias²⁸² expresa que en dicho artículo se habla de la preeminencia de los derechos humanos, la: “ética pública y pluralismo”, y que eso dejaría de lado a la ética privada, por lo cual sugería que se debía eliminar el termino “público” y quedar tan solo como “ética”, quedando por tanto englobadas ambas esferas éticas;

(e) **Finalmente** quedaron aprobados diez valores categorizados como superiores: la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

A.1.2) De los otros valores trascendentes

No obstante lo anterior, no podríamos cerrar el punto de los valores constitucionales sin hacer referencia a que el texto fundamental de 1999 nos presenta en su articulado menciones a otros tipos de valores, distintos a la categorización de superiores, independientemente de que alguno de ellos se repitan cuando se presentan en su dimensión discriminada. De esta

²⁸⁰Id., p. 15.

²⁸¹Hecho que vino como consecuencia de ser sugerido en la primera discusión, por el constituyente Guillermo Gacia Ponce, el traspaso del contenido del artículo 3 del anteproyecto de la Asamblea Nacional Constituyente como número 1 en el texto definitivo, cuando se realizara la segunda discusión, la cual contó con el apoyo de los otros miembros Alberto Franchechi y Blancanieve Portocarrero, quedando aprobada por la Asamblea. Id., pp. 23, 24, 29 y 32.

²⁸²Sesión ordinaria del día viernes 12 de noviembre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa, pp. 7 y 8.

circunstancia podemos distinguir dos tipos de referencia al término valor en el ámbito constitucional, a saber: de contenido específico y de referencia general en la que deben ser desarrollados o como sustantivos de ejecución.

(a) De contenido específico, referido a declaratorias de conductas morales particulares. Estos son expresados de similar forma que los valores superiores, en forma particular dentro de un marco general que los engloba, tenemos:

(a.1) En el preámbulo a la constitución señala que **los valores a ser consolidados por la república**, que se refunda en el nuevo texto constitucional, para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, son: la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley;

(a.2) En el artículo 1 constitucional, dentro de los principios fundamentales (Título I) en los que se sustenta todo el texto magno, establece que **los valores en que se fundamenta la República**, son: la libertad, la igualdad, la justicia y la paz internacional; conjuntamente a su patrimonio moral, ambos en la doctrina del Libertador Simón Bolívar; y

(a.3) Los valores que deberían guiar todas las formas asociativas son la mutua cooperación y la solidaridad, como expresión, de entre los medios de participación y protagonismo del pueblo, en ejercicio de su soberanía en lo social y económico (Artículo 70 - Capítulo IV de los Derechos Políticos y del Referendo Popular, Sección Primera: De los Derechos Políticos, Título III de los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).

(b) De referencia general en la que deben ser desarrollados o como sustantivos de ejecución. En estos articulados constitucionales se emplea la mención de valores como marco referencial genérico, sin contenido definido, a manera declarativa, a saber:

(b.1) El Estado asegurará servicios de planificación familiar integral basados en **valores éticos y científicos**. (Artículo 76 - Capítulo V de los Derechos Sociales y de las Familias, Título III de los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes);

(b.2) Los **valores de la cultura** constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano, y es un derecho fundamental que el Estado fomentará y garantizará, procurando las condiciones, instrumentos legales, medios y presupuestos necesarios para su consecución (Artículo 99 - Capítulo VI de los Derechos Culturales y Educativos, Título III de los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes);

(b.3) Los medios de comunicación tienen el deber de coadyuvar a la difusión de los **valores de la tradición popular**, señalando que la ley establecerá los términos y modalidades de estas obligaciones (Artículo 101 - Capítulo VI de los Derechos Culturales y Educativos, Título III de los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes);

(b.4) Los **valores de la identidad nacional**, como sustanciadores de los procesos de transformación social, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria, en virtud de la declaratoria, de ser la educación un servicio público y estar fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento (Artículo 102 - Capítulo VI de los Derechos Culturales y Educativos, Título III de los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes);

- (b.5) En referencia a los pueblos indígenas, estos tienen el derecho: (i) a mantener y desarrollar los **valores de los pueblos indígenas**, así como su identidad étnica y cultural, cosmovisión, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto; y (ii) a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, tradiciones y **valores que le son propios**, en donde, el Estado fomentará **la valoración** y difusión de las manifestaciones culturales de los mismos (Artículo 121 - Capítulo VIII de los Derechos de los Pueblos Indígenas, Título III de los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes);
- (b.6) Los nacionales venezolanos tienen el deber de honrar y defender los **valores culturales patrios**, así como a la patria y sus símbolos (Artículo 130 - Capítulo X de los Deberes, Título III de los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes);
- (b.7) La Constitución le establece al Consejo Moral Republicano la obligación de promover todas aquellas actividades pedagógicas dirigidas al conocimiento y estudio de la Constitución, el amor a la patria, a las virtudes cívicas y democráticas, y a los **valores trascendentales de la República** (Artículo 278 - Capítulo IV del Poder Ciudadano, Sección Primera: Disposiciones Generales, Título V de la Organización del Poder Público Nacional); y
- (b.8) En la consagración del desconocimiento a cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los **valores democráticos**, y sus principios y garantías (democráticos), o en los casos en que se menoscaben los derechos humanos, por parte del pueblo de Venezuela, dada a su fiel tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad (Artículo 350 - Capítulo III de la Asamblea Nacional Constituyente, Título IX de la Reforma Constitucional).

Se puede observar que los valores constitucionales constantes establecidos, tanto en los valores superiores como en los otros valores trascendentes, son cuatro: la libertad, la justicia, la igualdad y la solidaridad, introduciendo a nivel del contenido no positivo: la independencia, la paz, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley; y a nivel normativo: la paz internacional y la mutua cooperación.

En cuanto a la categorización de valores podemos establecer en la Constitución de 1999 nueve tipos: Valores superiores, valores éticos y científicos, valores de la cultura, valores de la tradición popular, valores de la identidad nacional, valores de los pueblos indígenas, valores culturales patrios, valores trascendentales de la República y valores democráticos.

A.2) De los principios constitucionales positivizados

En el transitar del hilo constitucional venezolano podemos encontrar referencia directa al término principios, desde, la misma presentación de nuestra primera Ley fundamental de 1811, en la Alocución que de ella fuese suscrita por Juan Toro y Francisco Isnardi Presidente y Secretario, respectivamente, del Congreso General que aprobara dicho cuerpo, como una suerte de Exposición de Motivos. Al pie de ella resalta que la:

“Independencia política, y felicidad social, fueron vuestros votos el 5 de Julio de 1811: **independencia política y felicidad social, han sido los principios** que han dirigido desde entonces á los que para llenar el destino á que los elevó vuestra confianza, han sacrificado su existencia á tan ardua como importante empresa.”²⁸³ (Resaltado nuestro)

²⁸³ Academia Nacional de la Historia: *La Constitución Federal de Venezuela de 1811 y documentos afines*. Ed. Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959, p. 73.

En este sentido, en el articulado de la Constitución de 1811 tenemos la presencia de cuatro menciones expresas a los principios: (i) al establecer como requisitos para unirse en la nueva federación, tanto las provincias que todavía no estaban libres²⁸⁴, así como cualquier otra del continente Colombiano²⁸⁵, que no violaran **los principios** de que gozan las provincias ya unidas, es decir: **de igualdad, justicia y fraternidad**; (ii) que las Constituciones provinciales no podían oponerse a **los principios liberales** adoptados por la Federación²⁸⁶; (iii) en lo referente a los deberes del hombre en sociedad estos

“...reposan sobre dos principios que la naturaleza ha grabado en los corazones, a saber: **Haz siempre a los otros el bien que quisieras recibir de ellos. No hagas a otro lo que no quisieras que te hiciesen.**”²⁸⁷ (Resaltado nuestro);

y (iv) en los deberes del cuerpo social, se declara que toda ley de la Legislatura federal y de las provinciales serían absolutamente nulas y sin valor, si transgredían toda y cada una de las cosas constituidas en la declaración de los derechos constitucionales contenidas o apoyadas sobre “...los indestructibles y sagrados **principios de la naturaleza**,...”²⁸⁸.

²⁸⁴ **128.** “Luego que libres de la ópresion que sufren las Provincias de Coro, Maracaybo y Guayana, puedan y quieran unirse à la Confederacion, serán admitidas à ella, sin que la violenta separacion en que à su pesar y el nuestro han permanecido, pueda alterar pára con ellas los principios de igualdad, justicia y fraternidad, de que gozarán luego como todas las demas Provincias de la union.”.

²⁸⁵ **129.** “Del mismo modo, y baxo los mismos principios serán tambien admitidas é incorporadas qualesquiera otras del continente Colombiano (ántes América Española) que quieran unirse baxo las condiciones y garantías necesarias para fortificar la union con en el aumento y enlace de sus partes integrantes.”.

²⁸⁶ **133.** “El Gobierno de la Union asegura, y garantiza á las Provincias la forma de Gobierno Republicano que cada una de ellas adoptáre para la administracion de sus negocios domesticos: sin aprobar Constitucion alguna Provincial que se oponga à los principios liberales, francos de representación admitidos en esta, ni consentir que en tiempo alguno se establezca otra forma de Gobierno en toda la Confederacion.”.

²⁸⁷ Artículo o punto 193.

²⁸⁸ Artículo o punto 199.

En la subsiguiente Constitución de 1819 se conservan los referidos deberes del hombre, categorizado ahora del ciudadano, consagrados como los “**dos principios eternos de justicia moral**”²⁸⁹. Asimismo introduce en la sección tercera, sobre las atribuciones de la Cámara de Educación que en la elaboración de los reglamentos de organización y policía general de estos establecimientos para que los niños adquieran desde su niñez **los principios de sociabilidad y patriotismo** (Artículo 11º).

Las constituciones de 1821, 1830, 1857 y 1858 no hacen referencia al término principios en forma alguna. Sin embargo, en la proclama de presentación de la última Constitución por la Convención Nacional de Venezuela, cuerpo constituyente, dirigida a los Pueblos por sus Comités, dada en la ciudad de Valencia el 31 de diciembre de 1958, hace referencia a dos tipos de principios: (i) **los principios fundamentales**, referidos a los de **la libertad y la igualdad**; y (ii) **los principios políticos**

“ ... que se encuentran consignados en el Código que os presentamos, son los mismos que han reconocido y ensayado las Naciones mas libres de la tierra. Allí se consagran derechos que el hombre, en la dignidad de su sér é independencia de su razon, jamas sacrifica á **las combinaciones sociales**. Allí tambien se aseguran, por los deberes impuestos á los ciudadanos **las ventajas de la asociacion, el órden, la paz, la comun defensa, el mútuo auxilio en las necesidades, los sagrados títulos de la Patria, las relaciones con todos los pueblos del mundo, el progreso ideal y material y toda la prosperidad y bienestar que pueden alcanzar las sociedades humanas.**”²⁹⁰
(Resaltado nuestro)

²⁸⁹Artículo 2º. Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985, p. 248.

²⁹⁰Proclama de presentación de la Constitución de 1958: Convención Nacional de Venezuela (Actos de Convención Nacional de Venezuela -Edición oficial-, Imp. al vapor, de M. M. Zarzamendi, Caracas, 1859, p.23).

En las constituciones de 1864, 1874, 1881, 1891, 1893 (todas ellas en su artículo 13, numeral 1), 1901 (Artículo 6°, numeral 1°), 1904 (Artículo 7, numeral 1), 1909 (Artículo 12, numeral 1°) y 1922 (Artículo 19, numeral 2), se establecen, entre las base de la unión a los Estados de la Federación su obligación de organizarse conforme a **los principios de gobierno popular, electivo, federal, representativo, alternativo y responsable**. Estos principios fueron replanteados en la Constitución de 1953 (Artículo 1°), como declaración preliminar del pacto fundamental, cuando expresa que la nación venezolana se rige por **los principios de gobierno federal, democrático, electivo, representativo, responsable y alternativo, y que es independiente y libre de toda dominación o protección extranjera**.

En este mismo sentido de las base de la unión, esos principios fueron establecidos en las Constituciones de 1881 (Artículos 4 y 120) y 1891 (Artículo 4). Estos principios eran una obligación a ser seguidos por los Estados miembros para el momento en que dictasen sus respectivas Constituciones, a los efectos de su organización interior o de sus respectivos poderes públicos, salvo la de 1909 que la preveía en la sección de la Nación y su Territorio (Artículo 8°), pero con el mismo sentido. Esos principios debían ser armónicos con **los principios federativos** establecidos en las mismas, que bajo otra forma genérica no identificatoria, se preveían en los textos fundamentales de 1914 (Ordinal 1°, artículo 5), 1922 (Artículo 19), 1925 (Artículo 17), 1928, 1929, 1931, 1936 y 1945 (todos ellos en su artículo 17), bajo el enunciado: “...conforme a **los principios del Pacto Fundamental...**”.

El formulismo de la mención genérica, que no apunta a sustantivos determinados, mediante la invocación a **los principios establecidos o**

consagrados en la Constitución, es empleado a lo igual que en el párrafo anterior, en la:

- (i) Constitución de 1945 (Numeral 11, artículo 128) en lo referente a las atribuciones de la Corte Federal y de Casación, no media la caducidad en el conocimiento de la acción en declaración de nulidad de un acto administrativo por ilegalidad o abuse de poder, siempre y cuando no se hayan violado ninguno de estos **principios**;
- (ii) Constitución de 1947 (Artículo 56), en la iniciativa privada en materia educacional, merecerá el estímulo del Estado, siempre que se acuerde con estos **principios**;
- (iii) Constitución de 1953 (Ordinal 3.^a, artículo 81) en lo atinente a las atribuciones de las Cámaras Legislativas como cuerpos colegisladores, que éstos no conocerían los tratados, convenios o acuerdos internacionales que traten de la ejecución o perfeccionamiento de obligaciones preexistentes del Estado, de aplicarlos o estar conforme a estos **principios**; y en la
- (iv) Constitución de 1961, encontramos tres referencias: (i) En la organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por la Constitución y por las leyes orgánicas nacionales y por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas, dicten los Estados, ajustados a estos **principios**; (ii) En la obligación del Estado de estimular y proteger la educación privada que se impartirían de acuerdo con estos **principios**; y (iii) en el mismo caso de los tratados, convenios o acuerdos internacionales previsto en el numeral anterior referido a la Constitución de 1953 [*Supra* (iii)].

Nos conseguimos en este devenir el establecimientos de ciertas pautas aplicadas a los extranjeros en materia de tratados internacionales,

categorizados de **principios**, en las constituciones de 1893, 1901, 1904, 1909, 1914 y 1922, en donde el gobierno nacional se obligaba a no celebrarlos sin que se les reconociera:

- (i) Que gozan de todos los derechos civiles a lo igual que los nacionales; y pueden hacer uso de ellos en el fondo, la forma o procedimiento y en los recursos a que den lugar, absolutamente en los mismos términos que a dichos nacionales²⁹¹;
- (ii) Que la Nación no tiene ni reconoce a favor de los extranjeros ningunas otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas en igual caso por la Constitución y las leyes²⁹².
- (iii) Quedarán sometidos a las mismas responsabilidades que los venezolanos, si tomaren participación en las contiendas políticas y en los casos de guerra extranjera²⁹³.
- (iv) Que en ningún caso podrán pretender, tanto los nacionales como los extranjeros, que la Nación ni los Estados les indemnicen daños, perjuicios o expropiaciones que no se hayan ejecutados por autoridades legítimas, obrando en su carácter público²⁹⁴.

En la Constitución de 1961, última al texto fundamental vigente de 1999, hace referencia a principios específicos, a saber:

- (i) En su preámbulo consagraba que, entre los distintos propósitos por los cuales se dictaba la Constitución, era la del lograr la participación

²⁹¹ Artículo 9 (Constituciones de 1893), y artículo 13 (Constituciones de 1901).

²⁹² Artículo 10 (Constitución de 1893), y artículo 13 (Constitución de 1901).

²⁹³ Artículo 14 (Constitución de 1901), artículo 14 (Constitución de 1904), artículo 20 (Constitución de 1909), artículo 13 (Constitución de 1914), y artículo 16 (Constitución de 1922).

²⁹⁴ Aparte único de artículo 14 (Constitución de 1901), artículo 15 (Constitución de 1904), artículo 21 (Constitución de 1909), artículo 14 (Constitución de 1914), y artículo 17 (Constitución de 1922).

equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según **los principios de la justicia social**, referido éste en forma expresa, como principio, en la fundamentación del régimen económico que debía tener la República (Artículo 95);

- (ii) En franca referencia a su artículo 3 por el artículo 20, que la ley podría establecer la forma de elección y remoción de los Gobernadores, conforme con **los principios de ser: democrático, representativo, responsable y alternativo**, condiciones definitorias éstas referidas al gobierno de la República.

A.2.1) Principios fundamentales

No es sino en la Constitución de 1999 cuando se emplea, por primera vez, una especial forma de principios calificados de fundamentales, los cuales están concebidos bajo dos niveles estructurales:

- (i) Como expresión identificadora del primer título del texto constitucional, cuyo contenido se concibe como ductor en la interpretación y aplicación de todo articulado constitucional; y
- (ii) Como consecuencia de lo anterior, en la definición de varios axiomas en nueve normas positivas contenidos en dicho Título Primero.

La referencia a los principios fundamentales aparece por primera vez, con alusión en singular, en el texto propuesto por el Presidente de la República. En el mismo se concebía en el título primero correspondiente bajo la denominación de “DE LA NACIÓN, LA REPÚBLICA Y EL ESTADO”, específicamente en el capítulos II, “De la República” estableciendo que el principio fundamental de ésta es la garantía de los Derechos Humanos

instituida en los tratados, acuerdos, declaraciones y convenios internacionales ratificados, los se incorporarían al ordenamiento jurídico interno²⁹⁵.

En el anteproyecto de reforma constitucional elaborada por la Comisión Constitucional de la propia Asamblea Nacional Constituyente²⁹⁶, en su primera discusión, sin que mediara en la misma comentario alguno, teniendo en cuenta que inicialmente el sustantivo de este título fue el de Disposiciones Fundamentales, en los papeles de trabajo previos, que fueron manejados por la Comisión que estuvo encargada de la redacción inicial del mismo, que llevase en su nombre tal referencia²⁹⁷.

La determinación de cuales son los principios fundamentales expresados en la Constitución de 1999, éstos refieren a los puntos establecidos dentro del marco de todo el primer título, pues cada uno de los aspectos tratado en específico como norma constitucional en el mismo, tienen una doble cualidad, por un lado, (i) la de la materia en cuestión que pretende regular, y por el otro, (ii) ser parámetro o guía tanto de interpretación como de aplicación del resto de los artículos de la Constitución no contenidos en este título inicial. Por ende son los lineamientos constitucionales o límites máximos a los que puede llegarse en su ejercicio, a manera de cartilla de cumplimiento, siendo estos:

²⁹⁵Hugo Chávez Frías: *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República (Parte I y II)*. La Piedra, Caracas, 1999, p.6.

²⁹⁶Sesión ordinaria del día martes 19 de octubre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa, p. 2.

²⁹⁷La misma llevaba por nombre "Comisión de las Disposiciones Fundamentales de la Soberanía y de los Espacios Territoriales", según lo establecido en el numeral 1. del artículo 29 del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente. Acta N°10 de fecha 22 de septiembre de 1999: Asamblea Nacional Constituyente, Comisión de las Disposiciones Fundamentales de la Soberanía y de los Espacios Territoriales (Archivo Histórico de la Asamblea Nacional, Caja 215/262, Documento N°10).

- (a) **En cuanto a la forma de gobierno que se adopta:** Es la República, la cual se constituye como organización política y de gobierno, y como sujeto actuante de la comunidad internacional, asumiendo:
- (a.1) **La denominación de la república:** República Bolivariana de Venezuela (Artículo 1).
 - (a.2) **Los caracteres de la república:** Son los de ser irrevocablemente libre y ser independiente (Artículo 1), y así mismo, tanto para ésta como de las entidades políticas que la componen, en forma directa, son la de ser ahora y siempre: democrática, participativa, electiva, descentralizada, alternativa, responsable, pluralista y de mandatos revocables (Artículo 6).
 - (a.3) **Los valores de la república:** Son la libertad, igualdad, justicia y paz internacional (Artículo 1).
 - (a.4) **El fundamento del patrimonio moral y valores de la república:** Se encuentra en la doctrina del Libertador Simón Bolívar (Artículo 1).
 - (a.5) **El idioma oficial para la república:** Es el castellano, estableciéndose que los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas, y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad (Artículo 9).
- (b) **En cuanto a los derechos irrenunciables de la Nación,** uno de los elementos existenciales del Estado, se refiere al concepto de pueblo organizado que responde a los sentimientos, y vínculos de unión social

y política²⁹⁸. Ellos son: la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la auto determinación nacional (Artículo 1).

(c) En cuanto a la configuración del Estado, como estructura detentadora del Poder Público, se establece:

(c.1) La forma de Estado adoptado por Venezuela: Es el Estado federal descentralizado, en los términos consagrados en la Constitución (Artículo 4).

(c.2) El tipo de Estado adoptado por Venezuela: Es el Estado democrático y social de derecho y de justicia (Artículo 2).

(c.3) La actuación propugnada para el Estado venezolano: Es el respeto a la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político (Artículo 2).

(c.4) Los principios por los que se rige el Estado: Es la integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad (Artículo 4).

(c.5) Los fines esenciales del Estado: Son la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (Artículo 3).

²⁹⁸Allan R. Brewer-Carias: *La Constitución de 1999 Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 179.

- (c.6) Medios para alcanzar los fines del Estado:** Son la educación y el trabajo, como procesos (Artículo 3), que deben ser amparados y promovidos por el mismo.
- (c.7) Origen de los órganos del Estado:** Emanan de la soberanía popular (Artículo 5), concretada por la aprobación del texto constitucional vía referéndum, a lo igual que cualquier modificación de fondo de ésta.
- (c.8) A quien le rinden cuenta los órganos del Estado:** A la soberanía popular, por estar sometidas a ella (Artículo 5), mediante las figuras de los procesos de elección popular de cargos y refrendarios.
- (d) En cuanto a los valores superiores del ordenamiento jurídico:** Son la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político (Artículo 2).
- (e) En cuanto a la determinación de la soberanía,** única fuente creadora de los poderes constituidos y constituyentes, que está conceptualizado en el llamado principio de la soberanía popular, que establece:
- (e.1) En quien reside la soberanía:** El pueblo (Artículo 5).
- (e.2) Forma de ejercicio de la soberanía:** Directamente según lo previsto en la propia Constitución y en las leyes, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público (Artículo 5).
- (e.3) Carácter de la soberanía:** Es intransferible (Artículo 5).

- (f) **En cuanto a la preeminencia de la Constitución:** Se establece que es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, y que todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público del Estado están sujetos a la Constitución (Artículo 7). Esta previsión normativa, inserta como principio fundamental, está concebida por la doctrina con la denominación del principio de la supremacía constitucional.
- (g) **En cuanto a los símbolos de la patria,** se establece que, son la bandera nacional con los colores amarillo, azul y rojo; el himno nacional Gloria al bravo pueblo, y el escudo de armas de la República; cuyas características, significados y usos se regularán por la ley (Artículo 8).

A.2.2) De los otros principios rectores

En el desarrollo del articulado constitucional nos encontramos con la presencia de otra serie de principios, los cuales podríamos ubicarlos en dos grandes grupos: (i) los que hacen una referencia expresa para ser aplicados dentro de una materia o rama de las actividades de la vida o manifestación del Estado, bien sea: (i.a) por estar mencionados en forma concreta, o (i.b) como invocación genérica abstracta; y los que, (ii) cuyo contenido está de manifiesto como regla de comportamiento, mas no los denomina, pero cuyo sustantivo es manejado por la doctrina jurídica; para ellas.

- (a) **Principios a los que se hace una referencia expresa** en el texto constitucional, dentro de un área particular de aplicación:

(a.1) Principios mencionados en forma concreta, mediante acciones de aplicación directa:

(a.1.1) En el preámbulo del texto constitucional señala que el Estado que se refunde debe promover la cooperación pacífica entre las naciones e impulsar y consolidar la integración latinoamericana de acuerdo con **el principio de no intervención y auto determinación de los pueblos**.

(a.1.2) Se le garantizará a toda persona el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos conforme al **principio de progresividad** y sin discriminación alguna por medio del Estado, por tanto, obligatorios para todos sus órganos, como manifestaciones del Poder Público, su respeto y garantía, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República, y con las leyes que los desarrollen (Artículo 19 - Capítulo I Disposiciones Generales, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).

(a.1.3) En el uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionario policial y de seguridad está limitado por **los principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad**, conforme a la ley que se dicte al efecto, y al respeto que los cuerpos de seguridad del Estado deben dar a la dignidad y a los derechos humanos. (Artículo 55 - Capítulo III De los Derechos Civiles, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).

(a.1.4) En la consagración del sufragio como derecho, el cual se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas, se impone que la ley garantizará el **principio de**

la personalización del sufragio y la representación proporcional. (Artículo 63 - Sección Primera: De los Derechos Políticos, Capítulo IV De los Derechos Políticos y del Referendo Popular Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).

- (a.1.5) El sistema público nacional de salud que gestionará el Estado, consagrado de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, e integrado al sistema de seguridad social, deberá regirse por **los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad**, para garantizar el derecho a la salud, que el Estado tiene que crear y ejercer su rectoría (Artículo 84 - Capítulo V De los Derechos Sociales y de las Familias Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).
- (a.1.6) En el desarrollo de la protección que tiene que dar el Estado al trabajo como hecho social, la ley deberá disponer de lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores, para el cumplimiento de esta obligación se le establecen al Estado **los principios consagrados en los seis numerales del Artículo 89** de la Constitución (Capítulo V De los Derechos Sociales y de las Familias, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes), a saber:
- (i) Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren **la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales**. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

- (ii) **Los derechos laborales son irrenunciables.** Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.
 - (iii) Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas o en la interpretación de una determinada norma, **se aplicará la más favorable al trabajador.** La norma adoptada se aplicará en su integridad.
 - (iv) **Toda medida o acto del patrono contrario a la Constitución es nulo** y no genera efecto alguno.
 - (v) **Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo** o por cualquier otra condición.
 - (vi) **Se prohíbe el trabajo de adolescentes** en labores que puedan **afectar su desarrollo integral.** El Estado los protegerá contra cualquier explotación económica y social.
- (a.1.7) En la referencia a las culturas populares constitutivas de la venezolanidad, se establece que gozan de una atención especial, debiéndose reconocer y respetar la interculturalidad bajo el **principio de igualdad de las culturas** (Artículo 100 - Capítulo VI De los Derechos Culturales y Educativos, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).

- (a.1.8) En cuanto a la enseñanza de la lengua castellana, la historia y la geografía de Venezuela, así como **los principios del ideario bolivariano**, éstas son de obligatorio cumplimiento por parte de las instituciones educativas públicas y privadas, hasta el ciclo diversificado (Artículo 107 - Capítulo VI De los Derechos Culturales y Educativos, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).
- (a.1.9) En materia de universidades se establece el reconocimiento **de la autonomía universitaria como principio** y jerarquía, que permite, por un lado, (i) a sus gestores: profesores, estudiantes y egresados dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación; y por otro, (ii) como entes: darse sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley, así como para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. Como consecuencia se establece la inviolabilidad del recinto universitario (Artículo 109 - Capítulo VI De los Derechos Culturales y Educativos, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).
- (a.1.10) En las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica el Estado garantizará el cumplimiento de **los principios éticos y legales** que deben regirlas, mediante ley que determinará los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía (Artículo 110 Capítulo VI De

los Derechos Culturales y Educativos, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).

(a.1.11) En la aplicación de la medicina tradicional y las terapias complementarias de los pueblos indígenas, quienes tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas, el Estado los reconocerá con sujeción a **los principios bioéticos** (Artículo 122 - Capítulo VIII De los Derechos de los pueblos indígenas, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes), los cuales deben ser objeto de una ley, en la cual deberá regularse la materia del genoma de los seres vivos que no podrá ser patentado (Artículo 127 - Capítulo IX De los Derechos Ambientales, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).

(a.1.12) En lo atinente a la conducta de la Administración Pública, la cual está al servicio de los ciudadanos, se debe fundamentar en **los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública**, con sometimiento pleno a la ley y al derecho (Artículo 141 - Sección Segunda: De la Administración Pública, Capítulo I De las Disposiciones Fundamentales, Título IV Del Poder Público).

(a.1.13) En materia de ingreso de los funcionarios públicos a los cargos de carrera, éste será por concurso público, fundamentado en **los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia** (Artículo 146 - Sección Tercera: De

la Función Pública, Capítulo I De las Disposiciones Fundamentales, Título IV Del Poder Público).

(a.1.14) En materia de las relaciones internacionales de la República ellas se rigen por **los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad**, debiéndolos mantener en su más firme y decidida defensa, así como de la práctica democrática, en todos los organismos e instituciones internacionales (Artículo 152 - Sección Quinta: De las Relaciones Internacionales, Capítulo I De las Disposiciones Fundamentales, Título IV Del Poder Público).

(a.1.15) En lo referente a legislación de las materias objeto de competencias concurrentes, bien sea las leyes bases dictadas por el Poder Nacional, y las leyes de desarrollo aprobadas por los Estados, deberán estar orientadas por **los principios de la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad** (Artículo 165 - Capítulo III Del Poder Público Estatal, Título IV Del Poder Público).

(a.1.16) En lo referente al contenido de los convenios que se puedan establecer en la ley que cree mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos

vecinales organizados determinados servicios, estarán orientados por **los principios de interdependencia, coordinación, cooperación y corresponsabilidad** (Numeral 1 del Artículo 184 - Capítulo IV Del Poder Público Municipal, Título IV Del Poder Público).

(a.1.17) En el establecimiento al Presidente de la República de su responsabilidad de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo se consagra expresamente, de conformidad con la Constitución y la ley. En la declaración de los estados de excepción no se modifica el **principio de su responsabilidad**, ni la del Vicepresidente Ejecutivo, ni la de los Ministros (Artículo 232 -Sección Primera: Del Presidente o Presidenta de la República, Capítulo II Del Poder Ejecutivo Nacional, Título V De la Organización del Poder Público Nacional).

(a.1.18) En lo referente al ejercicio de los órganos del Poder Ciudadano se establece, entre distintos aspectos que tienen a su cargo, está el velar por el cumplimiento y la aplicación del **principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado** (Artículo 274 - Sección Primera: Disposiciones Generales, Capítulo IV Del Poder Ciudadano, Título V De la Organización del Poder Público Nacional).

(a.1.19) En lo referente a la actividad de la Defensoría del Pueblo en el ámbito municipal, estatal, nacional y especial, ésta se regirá por **los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad, informalidad e impulso de oficio**, de conformidad con la ley que determinará lo relativo a su organización y funcionamiento (Artículo 283 - Sección Segunda: De la Defensoría del Pueblo, Capítulo IV Del

Poder Ciudadano, Título V De la Organización del Poder Público Nacional).

(a.1.20) En lo atinente a los órganos del Poder Electoral, éstos se rigen por **los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, despartidización de los organismos electorales, imparcialidad y participación ciudadana, descentralización de la administración electoral, transparencia, y celeridad del acto de votación y escrutinios** (Artículo 294 - Capítulo V Del Poder Electoral, Título V De la Organización del Poder Público Nacional).

(a.1.21) En materia del régimen socioeconómico de la República se establece que éste se fundamenta en **los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad**, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad (Artículo 299 - Capítulo I Del Régimen Socio Económico y de la Función del Estado en la Economía, Título VI Del Sistema Socio Económico).

(a.1.22) En materia de la gestión fiscal de la administración económica y financiera nacional, ésta estará regida y será ejecutada con base a **los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad, y equilibrio fiscal**. Estos principios y disposiciones regularán también la de los Estados y Municipios en cuanto les sean aplicables (Artículo 311 - Sección Primera: Del Régimen Presupuestario, Capítulo II Del Régimen Fiscal y Monetario, Título VI Del Sistema Socio Económico).

- (a.1.23) En materia de la política fiscal a largo plazo, el Ejecutivo Nacional hará explícito sus objetivos y explicará cómo serán logrados, de acuerdo con **los principios de responsabilidad y equilibrio fiscal**, en el momento de la presentación del marco plurianual del presupuesto, la ley especial de endeudamiento, y el presupuesto anual ante la Asamblea Nacional (Artículo 313 - Sección Primera: Del Régimen Presupuestario, Capítulo II Del Régimen Fiscal y Monetario, Título VI Del Sistema Socio Económico).
- (a.1.24) En materia del sistema tributario ésta deberá procurar la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo **al principio de progresividad**, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, mediante un sistema eficiente para la recaudación de los tributos (Artículo 316 - Sección Segunda: Del Sistema Tributario, Capítulo II Del Régimen Fiscal y Monetario, Título VI Del Sistema Socio Económico).
- (a.1.25) En el tratamiento del Banco Central de Venezuela se le impone la obligación de rendir cuenta de las actuaciones, metas y resultados de sus políticas ante la Asamblea Nacional, de acuerdo con la ley, por regirse por **el principio de responsabilidad pública** (Artículo 319 - Sección Tercera: Del Sistema monetario nacional, Capítulo II Del Régimen Fiscal y Monetario, Título VI Del Sistema Socio Económico).
- (a.1.26) En lo referente a la creación del fondo de estabilización macroeconómica, que se establecerá por ley, destinado a garantizar la estabilidad de los gastos del Estado en los

niveles municipal, regional y nacional, ante las fluctuaciones de los ingresos ordinarios, sus reglas de funcionamiento se ceñirán por **los principios básicos de la eficiencia, la equidad y la no discriminación entre las entidades públicas que aporten recursos al mismo** (Artículo 321 - Sección Primera: Del Régimen Presupuestario, Capítulo II Del Régimen Fiscal y Monetario, Título VI Del Sistema Socio Económico).

(a.1.27) En materia de la seguridad de la Nación, tenemos que, al igual que para los principios fundamentales, la categoría de los principios de la seguridad de la Nación se estableció como un encabezamiento, en este caso a nivel de capítulo, englobando en él dos artículos, de donde habría que concluir *ad inicio*, que todo lo establecido en las sendas normas tendrán por igual sentido de principios en esta materia. En el primero se consagra que ésta se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a **los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos**, así como en **la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional**, que deberían ser considerado por tanto como **principios adicionales**, finalmente señala que **el principio de la corresponsabilidad** se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar (Artículo 326 - Capítulo II De los Principios de

Seguridad de la Nación, Título VII De la Seguridad de la Nación), y en el segundo artículo establece que la atención de las fronteras es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de **los principios de seguridad de la Nación**, es decir, en todos los señalados en el 326 constitucional, y adicionalmente que el establecimiento de una franja de seguridad de fronteras cuya amplitud, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ley, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados, y demás áreas bajo régimen de administración especial, que deberán ser considerado igualmente como principios adicionales, pero referido a este subnivel territorial (Artículo 327 - Capítulo II De los Principios de Seguridad de la Nación, Título VII De la Seguridad de la Nación).

(a.2) Principios como invocación genéricas abstractas, de naturaleza indirecta por no estar establecidos o discriminados en forma concreta en la norma constitucional a considerar, sino que engloban por llamamiento o invocación de ésta, bien sea a los propios principios constitucionales, o a principios ubicados en alguna manifestación social creadora de derecho u otro cuerpo jurídico normativo, en donde están consagrados los principios concretos a ser aplicados como fuente directa, bien sea por estar establecidos, a su vez: (i) en forma expresa, o (ii) en cuyos contenidos están de manifiesto principios como regla de comportamiento no calificados directamente en ellos, a través de deducción o aplicaciones interpretativas; a los cuales habrá que acudir para determinarlos, bien sea por ubicación en ellos o por creación legislativa, de acuerdo sea la invocación constitucional planteada, y así poder dar

cumplimiento concreto, a las distintas obligaciones en las áreas o materias constitucionales, a saber:

- (a.2.1) En materia de derecho a la información, que tiene toda persona, debe ser oportuna, veraz e imparcial, sin censura, y de acuerdo con **los principios de la Constitución** (Artículo 58 - Capítulo III De los Derechos Civiles, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).
- (a.2.2) En materia del proceso de educación ciudadana, el Estado, con la participación de las familias y la sociedad, lo promoverá de acuerdo con los **principios contenidos en la Constitución y en la ley** (Artículo 102 - Capítulo VI De los Derechos Culturales y Educativos, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).
- (a.2.3) En materia de antimonopolio, se prohíbe su implementación, declarándose contrarios a **los principios fundamentales de la Constitución**, así como **de cualesquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los particulares** que tengan por objeto: (i) su establecimiento o que la conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad; y (ii) el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos, o una empresa o conjunto de empresas, bien sea, porque adquiriera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, o por tratarse de una demanda concentrada (Artículo 113 - Capítulo VII De los Derechos Económicos,

Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).

- (a.2.4) En materia de ordenación del territorio, que desarrollará el Estado, atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable que incluya la información, consulta y participación ciudadana, mediante una ley orgánica que desarrollará los criterios y **los principios para este ordenamiento**. (Artículo 128 - Capítulo IX De los Derechos Ambientales, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).
- (a.2.5) En materia de la excepción de la obligación de aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional de los tratados internacionales, para poder ser ratificados por el Presidente de la República, se consagran aquellos celebrados por la República, que refieran: (i) a aplicar **los principios expresamente reconocidos en ellos**, así como, (ii) mediante los cuales se trate de ejecutar, o (iii) perfeccionar obligaciones preexistentes, o (iv) ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales, o (v) ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional (Artículo 154 - Sección Quinta: De las Relaciones Internacionales, Capítulo I De las Disposiciones Fundamentales, Título IV Del Poder Público).
- (a.2.6) En materia de la legislación que garantice la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, y especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y

municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial, establecida como competencia del Poder Público Nacional, el definir **los principios**, parámetros y limitaciones. (Numeral 13 del Artículo 156 - Capítulo II De la Competencia del Poder Público Nacional, Título IV Del Poder Público).

- (a.2.6) En materia de la ley que regule el ingresos de los Estados, ésta establecerá las normas, procedimientos y **los principios que propendan a garantizar el uso correcto y eficiente de los recursos provenientes del situado constitucional y de la participación municipal** en el mismo (Numeral 4 del Artículo 167 - Capítulo III Del Poder Público Estatal, Título IV Del Poder Público).
- (a.2.7) En materia de la organización de los Municipios y demás entidades locales, éstas se regirán por: (i) la Constitución, (ii) por las normas que desarrollen **los principios constitucionales** que establezcan las leyes orgánicas nacionales, y (iii) por las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados (Artículo 169- Capítulo IV Del Poder Público Municipal, Título IV Del Poder Público).
- (a.2.8) En materia de creación de parroquias por parte de los Municipios, se señala que 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

(Artículo 173 - Capítulo IV Del Poder Público Municipal, Título IV Del Poder Público).

(a.2.9) En materia de la ley nacional que se dicte para la postulación y ejercicio de las funciones de alcaldes y concejales, ésta podrá establecer las condiciones, requisitos y **los principios de residencia, prohibiciones, causales de inhibición e incompatibilidades** (Artículo 177 - Capítulo IV Del Poder Público Municipal, Título IV Del Poder Público).

(a.2.10) En materia de las ordenanzas municipales que se dicten sobre la excepción de enajenación de los ejidos, por ser inalienables e imprescriptibles, éstas deben desarrollar **los principios de la Constitución**, que establecerá el previo cumplimiento de las formalidades previstas en las mismas, y en los supuestos que señalen, conforme a la Constitución y la legislación que se dicte para ello (Artículo 181 - Capítulo IV Del Poder Público Municipal, Título IV Del Poder Público).

(a.2.11) En materia de la fijación del número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los lineamientos y **los principios señalados por la correspondiente ley orgánica**, por del Presidente de la República (Ordinal 20 del Artículo 236 - Sección Segunda: De las Atribuciones del Presidente o Presidenta de la República, Capítulo II Del Poder Ejecutivo Nacional, Título V De la Organización del Poder Público Nacional).

- (a.2.12) En materia de interpretación y uniformidad de la interpretación y aplicación de la Constitución, el Tribunal Supremo de Justicia, como máximo ejecutante de ello, garantizará la supremacía y efectividad de las normas y **los principios constitucionales**, y expresamente señala que las interpretaciones que establezca su Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y de dichos **principios constitucionales** son vinculantes para las otras Salas del mismo Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República (Artículo 335 - Capítulo I De la Garantía esta Constitución, Título VIII De la Protección de esta Constitución).
- (a.2.13) En materia del estado de excepción, el decreto que lo declare regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, deberá cumplir con las exigencias, garantías y **los principios establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos** (Artículo 339 - Capítulo II De los estados de excepción, Título VIII De la Protección de esta Constitución).
- (a.2.14) En materia de modificación constitucional, dentro de las tres figuras que ella consagra para su implementación, está la denominada Reforma Constitucional, la cual tiene por objeto una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y **los principios fundamentales del texto Constitucional** (Artículo 342 - Capítulo II De la Reforma Constitucional, Título IX De la Reforma Constitucional).

(a.2.15) En materia de la defensa de la Constitución, se le establece al pueblo de Venezuela la obligación y el derecho a desconocer cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, garantías y **los principios democráticos o que menoscaben los derechos humanos**, dada su fidelidad a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad (Artículo 350 - Capítulo II De la Asamblea Nacional Constituyente, Título IX De la Reforma Constitucional).

(b) Principios cuyo contenido están de manifiesto como regla de comportamiento, los cuales apuntan a una serie de supuestos de contenido deontológico, es decir, a verdaderas reglas de deberes propios de estructuras jurídicas concretas, que han venido siendo establecidas o develadas en el desarrollo de los distintos estudios doctrinarios de la Teoría General del Derecho, así como de cada una de sus ramas de manifestación, que le dan fundamento a ellas o a sus distintas instituciones, de entre las cuales no escapa el Derecho Constitucional y su medio de expresión más directa el Derecho Administrativo, que junto a las Ciencias Políticas, nos llevan a la comprensión más cercana de lo que es el Estado, mediante lo que se denomina Teoría General del Estado.

En este sentido el Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en el año 2000, consagró el reconocimiento de principios que aunque no aparecen en el texto constitucional ellos la cohesionan, por tanto no merecen ser repetidos por estar inmersos en éste, los cuales son la causa por la cual existe. Por ello la constitución no explica sus respectivos conceptos²⁹⁹.

²⁹⁹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°77 del 09/03/2000, caso procedimiento por cobro de bolívares y el acto de remate: José Alberto Zamora Quevedo vs. Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo

En el transitar de la formación, comprensión y puesta en ejecución de la Teoría General del Estado y, en particular, de las prácticas constitucionales, han originado el reconocimiento de una serie de modelos conductuales estatales categorizadas de principios, bien sea deducidas de las propias Leyes Fundamentales, o incorporadas a ellas en forma expresa y conscientes, para precisamente ajustarlas a determinados modelos de Estado.

Poder establecer un recetario único de esta clase de principios es una tarea de difícil determinación, precisamente por la presencia de diferentes modelos estructurales de Estado, que conllevan a sus distintas formas de existencia, así como de los sistemas de gobierno, regímenes social y económico, etc., que pueda adoptar, y por ende, a como se pueden concebir o se recogen, directa o indirectamente, estos principios en cada uno de las distintas constituciones; así como la libertad que tienen los estudiosos del derecho de adoptar el epíteto de principio en la ubicación de conductas debidas o en especiales garantías. En el caso concreto que nos ocupa como la venezolana³⁰⁰, podemos resaltar alguno de ellos, a manera de simple referencia conceptual.

(b.1) Principios referidos a la estructura del Estado:

(b.1.1) Principio de la legalidad, mediante el cual el poder público del Estado, a través de cualquiera de sus órganos, sólo actuará cuando esté plenamente facultado constitucional y

civil, mercantil y del tránsito de la circunscripción judicial del área metropolitana de Caracas; se encuentra el extracto correspondiente en Carlos Moros Puentes: *La Constitución según la Sala Constitucional*. Librería J. Rincón, Tomo I, Caracas. 2006, p. 109.

³⁰⁰ Puede consultarse Allan R. Brewer-Carias: *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, quien determinó trece principios fundamentales del derecho público en nuestra carta magna de 1999; y a Jacqueline Lejarza A.: "El carácter normativo de los principios y valores en la Constitución de 1999". *Revista de Derecho Constitucional N°7 (septiembre-diciembre)*, Editorial Sherwood, Caracas, pp. 195-220.

legalmente (Artículo 137 - Sección Segunda: De la Administración Pública, Capítulo I De las Disposiciones Fundamentales, Título IV Del Poder Público), el cual, se impone adicionalmente en forma directa, a una de sus manifestaciones, la Administración Pública, al preverse su sometimiento pleno a la ley y al derecho (Artículo 141 - Sección Primera: Disposiciones Generales, Capítulo I De las Disposiciones Fundamentales, Título IV Del Poder Público).

(b.1.2) Principio de la separación de poderes, uno de los ápices para la existencia del Estado de Derecho, junto con el anterior, mediante el cual el ejercicio del poder público se ejecuta a través de órganos separados, a fin de garantizar la imparcialidad y los abusos del poder que pudieran suscitarse, por estar concentradas en una única fuente de poder autoritaria o absolutista (Artículo 136 - Sección Segunda: De la Administración Pública, Capítulo I De las Disposiciones Fundamentales, Título IV Del Poder Público).

(b.2) Principios de garantías de las personas

(b.2.1) Principio *In dubio pro reo*, beneficio reconocido por la doctrina penal, mediante el cual el procesado o reo se beneficie de la norma que en el tiempo se dicte, que le sea más favorecedora, incluyendo la excepción de la retroactividad de la ley que imponga menor pena (Artículo 24 - Capítulo I Disposiciones Generales, Título III De Los Derechos Humanos y Garantías).

(b.2.2) Principio de la doble nacionalidad, la posibilidad que tiene una persona de gozar de más de una nacionalidad, en nuestro caso, la no pérdida de la nacionalidad venezolana, independientemente de que se opte o adquiera otra nacionalidad (Artículo 34 - Sección Primera: De la Nacionalidad, Capítulo II De la nacionalidad y de la ciudadanía, Título III De Los Derechos Humanos y Garantías).

(b.2.3) Principio *Non bis in idem*, garantía procesal, tanto judicial como administrativa, mediante el cual ninguna persona puede ser sometida a un proceso por los mismos hechos dos o más veces (Artículo 49, numeral 7 - Capítulo III De los Derechos Civiles, Título III De Los Derechos Humanos y Garantías).

(b.3) Principio de la aplicación directa de la Constitución, el cual refiere a que la norma constitucional, como norma obligatoria que es, se aplique con fuerza coercitiva inmediata y por sí misma, la cual se ha reconocido por decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, que a falta de la actividad legislativa se pueda dar la concreción de las previsiones constitucionales, siendo prevista, para algunos casos, que sea solo subsanada por la actividad jurisdiccional judicial constitucional³⁰¹, y en cuanto, a los preceptos orgánicos previstos en la Constitución son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos³⁰²; con lo cual se supera en algo el concepto tradicional de la normas programáticas constitucionales.

³⁰¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°332 del 14/03/2001, caso: INCASA vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

³⁰²Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°1278 del 17/06/2005, caso: Aclaratoria de la sentencia interpretativa sobre los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución.

Capítulo III

La inacción como fenómeno

“La falta de previsión, la falta de voluntad para actuar cuando la acción sería simple y eficaz, la falta de claridad de pensamiento, la confusión de un abogado hasta que la emergencia llegue hasta la auto-preservación golpea el gong sacudidas - éstas son las características que constituyen la repetición sin fin de la historia.”

Sir Winston Churchill
(1874 - 1925)



3.1.- ¿Qué es la inacción?

Una vez establecida la obligación del Estado de ejecutar o promover una serie de actividades o materias, sus cometidos, se nos presenta un cuestionamiento: ¿El Estado cumple con todas sus obligaciones?. A la luz de las diferentes realidades vivenciales de las distintas comunidades humanas en el transcurso de los tiempos y de sus respectivas diversidades geográficas, la presencia de una respuesta constante pareciera ser un *lave motive*, el tender a algún grado de insatisfacción por incumplimiento por parte del Estado.

La falta del cumplimiento de las obligaciones generales y específicas del Estado apuntan, en buena medida, a lo que entendemos por inacción de éste. Pero ¿Qué es la inacción del Estado?. Comenzaremos por expresar que es el incumplimiento de mandatos de principios fundamentales y de normas jurídicas, permanentes y concretas³⁰³, por parte de cualquier órgano del poder público del Estado en sus diversas manifestaciones.

La palabra inacción no es otra cosa que, por oposición, una acción estática o negativa, pero que reviste importancia cuando la misma omite realizar un acto impuesto como imperativo por un cuerpo normativo del mundo del derecho. Es decir, dejar de hacer aquello a lo que se estaba obligado, que implicaba un deber jurídico expreso o tácito por ejecutar, siendo el sujeto de tal omisión el Estado, en cualquiera de las manifestaciones de su poder público.

³⁰³Elementos tomados para la omisión legislativa inconstitucional de José Joaquim Gomes Canotilho: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, Coimbra, 2003 (7ª Ed.), p.1.034.

Diferentes palabras o sustantivos de nuestro idioma castellano, apuntan a la realidad del incumplimiento. Dentro del derecho se emplean, con mayor frecuencia, los de omisión, abstención e inactividad, términos que guardan una misma cualidad genérica de carácter sinónima³⁰⁴, pero que en el desarrollo doctrinal son empleados para diferentes tipos de pasividad por parte del Estado reconocidos por sus distintas ramas. Así vemos, que en materia de incumplimiento constitucional se emplea más el término de **omisión**, y por una suerte de derivado directo se le aplica también a la no actuación de los cuerpos legislativos en su actividad básica, hacer leyes. En cambio, en el mundo del derecho administrativo es el de **inactividad** el referido a la falta de actuación de la Administración Pública, sin dejar de lado el de **abstención**, el cual en la práctica forense del contencioso-administrativo ha servido más para identificar acciones o recursos a intentarse en la sede judicial ante la presencia de la falta de la acción debida. Con el término **denegación** se ha referido a las omisiones del judicial a la falta de emisión de sus debidas sentencias. Es por ello que introducimos un término genérico que abarque todos y cada uno de los posibles incumplimientos específicos, considerados éstos en una suerte de especies de las distintas manifestaciones del poder público del Estado y para todo el conjunto el término **inacción** como género.

¿Cuándo estaremos frente a una inacción del Estado?. Siendo que la inacción es el no accionar o manifestación estática de un mandato u obligación que se ha dejado de realizar, ello se concretará con la necesaria presencia de las siguientes cuatro condicionantes o elementos concurrentes:

³⁰⁴Rondón de Sansó, sobre el tema señaló: (i) Omisión (del latín *omissio-onis*) significa tanto abstención de hacer o decir algo, como la falta por haber dejado de hacer lo necesario o conveniente en la ejecución de alguna cosa o por no haberla ejecutado, así como la flojedad o descuido del que está encargado de un asunto. (ii) Abstención (del latín *abstentio-ones*), refiere a la acción y efecto de abstenerse, de que es el privarse de alguna cosa. En consecuencia, los términos abstención y omisión poseen idéntico valor terminológico en cuanto aluden a una acción que no se ha realizado y respecto de la cual se tenía un deber de efectuarla. Así mismo, que el legislador, con falta de carencia de técnica legislativa, utilizó los términos como sinónimos. (Hildegard Rondón de Sansó: *La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos*. Editorial Arte, Caracas, 1994, p. 238).

(i) Preexistencia de una obligación jurídica, (ii) Falta de ejecución en un tiempo oportuno, (iii) Mediación de una mora a una obligación y la (iv) Relación vinculatoria.

3.1.1.- Preexistencia de una obligación jurídica

La determinación de la obligación jurídica para el Estado debe estar establecida en forma concreta, es decir, tiene que mediar la existencia de una exigencia o mandato jurídico que establezca un determinado accionar o actuar para una cualquiera de las manifestaciones del poder público, lo que trae de suyo que su establecimiento debe estar previsto previamente a la invocación de dicha acción, todo ello de conformidad con la aplicación del principio de la legalidad, al cual está sometido el Estado, ello dentro del requisito a que refiere Marienhoff como de situaciones antijurídicas³⁰⁵, donde, el hecho omitido tiene que implicar un deber jurídico para el sujeto que dejó de cumplir, cuya inacción tiene que contar con una sanción, ya que de lo contrario no habría relevancia para el derecho de conocer este escenario. Lo cual puede estar establecida en forma expresa o tácita, a saber:

(a) Expresa, estos están referidos al imperativo categórico señalado, en una:

(i) Norma jurídica, contenida en un cuerpo que va, desde la Constitución, en sus diferentes disposiciones³⁰⁶, como la que van en desarrollo del mismo, es decir, las de rango legal, insertas en ellas, tanto la de vía ordinaria, emanadas por cualquiera de los órganos

³⁰⁵Miguel S. Marienhoff: *Responsabilidad Extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud "omisiva" en el ámbito del derecho público*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 25-30.

³⁰⁶Tenemos, las (i) disposiciones básicas, que contienen, los derechos y garantías individuales y colectivas, y lo referente a la organización del Estado; las (ii) disposiciones de Emergencia; las (iii) disposiciones de autoregulación, todo lo que conlleva a su defensa, y medios de modificación; y finalmente las (iv) disposiciones transitorias.

deliberantes o legislativos del Estado (el nacional, de los Estados, y de los Municipios); como las de naturaleza extraordinaria, dadas por el Ejecutivo nacional por delegación del primero, mediante los Decretos-Leyes; así como los de rango sub-legal de carácter general, como los reglamentos e instructivos; o en un

- (ii) **Acto de contenido individual que establece un mandamiento para el propio Estado.** Tenemos los actos que puedan nacer de cualquiera de las estructuras del mismo Estado, bien sea de un poder público a otro, sea en su distribución vertical u horizontal (división), o dentro de uno mismo; sean estos actos administrativos nacidos de sus respectivas administraciones o sentencias o fallos emanados por uno cualquiera de los tribunales adscritos al Poder Judicial nacional, o con carácter internacional, que tienen injerencia sobre las estructuras internas, fruto de tratados o acuerdos bi o multilaterales, como expresión de la ley o cuerpo regulatorio al caso concreto.

(b) **Tácita**, lo cual puede suceder cuando:

- (i) **Está vinculada con la existencia misma del Estado**, aun más dentro de sus especiales caracteres constitucionales, como uno de sus cometidos o fines, deducida de los principios y valores superiores, o inclusive en palabras del tratadista argentino Barraza³⁰⁷, cuando expresa que

“ ... esa obligación jurídica surge no solo de la ley sino también de la costumbre y de los principios generales del derecho”; o

³⁰⁷ Javier Indalecio Barraza: *Responsabilidad extracontractual del Estado*. La Ley, Argentina, 2003, p. 123.

- (ii) **Por una potestad implícita e inherente activada** de algún órgano de la manifestación del poder público del Estado, evidentemente reconocidos constitucionalmente.

En todo caso, la interrelación del mandato tácito, tenido como obligatorio, por los fines o cometidos del Estado, necesariamente establecidos constitucionalmente, son el alcance y al mismo tiempo límite de esta preexistencia de rango jurídico.

3.1.2.- Falta de ejecución en un plazo o tiempo oportuno

Que ese accionar debe ser ejecutado en un lapso o tiempo determinado, o determinable, y, por tanto, es de naturaleza preclusiva, establecidos necesariamente, bien sea:

- (i) en la norma jurídica concreta de donde nace la obligación;
- (ii) en una norma jurídica concreta en referencia directa al precepto del derecho que estableció la obligación originaria;
- (iii) de una norma genérica que refiera a tiempos o lapsos de cumplimiento aplicables al comportamiento de la obligación a considerar;
- (iv) de los derechos específicos conculcados; o
- (v) los hechos particulares o circunstancias sociales que así lo demanden, ya que de no ejecutarse para una fecha u hora determinada carecería de sentido la actuación debida, todo ello dentro del concepto básico del plazo o tiempo oportuno, no cuantificado por la norma jurídica mandatoria.

Frente a cada una de estas fuentes contentivas de la condición temporal para la operatividad de la inacción, que una vez sobrepasado el límite del respectivo incumplimiento de la obligación debida por parte del Estado originará el nacimiento de su tercer elemento constitutivo la mora [*Infra* 3.1.3], es menester dejar en claro que:

- (a) Cuando nos referimos a una norma jurídica o precepto establecido en el derecho, es porque la obligación a ser ejecutada en un tiempo o dentro de un lapso determinado o determinable, puede devenir de un dispositivo de rango constitucional, legal, reglamentario o contractual y, en cada uno de ellos, es igualmente mandatorio su debido cumplimiento.

- (b) Cuando expresamos que la obligación debe ser ejecutada en un lapso o tiempo determinado o determinable, nos lleva a la existencia o reconocimiento de dos tipos de plazos, respectivamente. Al primero de ellos, nos conduce a que (i) están fijados en forma explícita en una norma jurídica, bien sea en forma directa o indirecta, y para el segundo caso, es decir, que sean determinables, o que (ii) el lapso debe ser estimado como razonable, es decir, lo que refieren a que su cumplimiento debe estar asociado a un tiempo oportuno de ejecución, ya que de lo contrario no tendría sentido la precepción de la obligación, que traería como consecuencia que se verían lesionados derechos y garantías fundamentales o constitucionales, que fueron adoptados como proyectos a ser llevados adelante por el Estado, mediante la orden concreta que fue asumida en definitiva por el titular de los poderes constituyentes, es decir, el pueblo o soberano, bien sea en forma directa o indirecta, según sea el sistema consagrado por el ordenamiento constitucional de cada país para su concreción.

En este último sentido la Constitución venezolana de 1999 establece éste mandato concreto genérico, a saber:

- (i) Ante cualquier autoridad del poder público del Estado, como lo tratáramos en el desarrollo del derecho de petición [*Supra* 2.1.3, D)], según lo consagrado en su artículo 51, de donde denotamos:

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

y en especial,

- (ii) Ante los órganos judiciales encargados de impartir justicia, en materia de la necesaria celeridad a emitir una oportuna respuesta, así lo vemos en el encabezamiento de su artículo 26 al señalar expresamente que:

“ Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.” (Resaltado nuestro)

- (c) El concepto básico del tiempo oportuno, referido al plazo razonable, es de difícil apreciación si no se encuentra prevista la fórmula para su determinación en el ordenamiento jurídico estatuido, sino que en todo caso ha de deducirse de los principios, valores y fines que signan los

destinos del Estado, quedando por tanto esta labor de configuración al desarrollo jurisprudencial del mismo, para lo cual, nos resulta importante traer lo señalado al respecto con la conceptualización realizada por el tratadista argentino Sagües al referirse que

“El concepto de ‘plazo razonable’ involucra cuestiones objetivas y particularidades locales, posibilidades y necesidades colectivas y subjetivas, creencias sociales para consensuar las normas del caso, etc. Pueden existir, alertamos, incluso insalvables condicionamientos fáctico que condicionen la implementación de aquello que sagazmente Bidart Campos llama ‘derechos imposibles’ ([...]), o sea, derechos reconocidos utópica o irreflexivamente por el constituyente, al resultar en los hechos de irrealizable ejecución por carecer absolutamente el Estado de medios para cumplirlos.”³⁰⁸

En este sentido, al referirnos al aspecto del lapso o tiempo determinable, se ha de estar claro que no todas las obligaciones para la elaboración de normativas legales, y sub legales tienen un plazo expresamente establecido para su cumplimiento, en cuyo caso, en ausencia de un plazo específico, ratificamos que será el arbitrio del juez, en función jurisdiccional, el que lo determinará, a través del criterio de razonabilidad y racionalidad, si la inercia pasiva se ha excedido o no del tiempo prudente que amerita el cumplimiento del precepto constitucional del que se trate³⁰⁹, ya que, precisamente la verificación de la inconstitucionalidad, y según el caso de ilegalidad, de la inacción del Estado proviene, de cuando dicha inercia omitente deja de ser razonable, precisamente tomando en cuenta los referidos derechos específicos conculcados, o los

³⁰⁸Néstor Pedro Sagües: “La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la provincia de Río Negro”. *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 114.

³⁰⁹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 00091 del 02/03/2005, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA).

hechos particulares o circunstancias sociales que así lo exijan. Como bien señala Escudero León, que

“ Dicha razonabilidad depende de varios elementos: la redacción de la norma constitucional concreta, la realidad del país, las posibilidades y necesidades de la colectividad, la importancia y trascendencia de la materia, la situación concreta del caso bajo análisis,”³¹⁰

(d) El término plazo razonable no solo describe a las omisiones legislativas constitucionales [*Infra* 3.2.1], como las referidas, sino que abarca a cualquier operador del Estado que deje de cumplir su obligación de actuar. En este sentido el Tribunal Constitucional español, como lo resalta González Alonso³¹¹, estableció que el concepto de plazo razonable es equiparable al de las **dilaciones indebidas**, sobre el cual dicho tribunal, expresó,

“ ... que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas requiere para su satisfacción un adecuado equilibrio entre, de un lado, la realización de toda actividad judicial indispensable para la resolución del caso del que se conoce y para la garantía de los derechos de las partes y, de otro **el tiempo que dicha realización precisa, que debe ser el más breve posible**. [...] sobre la doble faceta prestacional y reaccional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: la primera consiste en el derecho **a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable** y supone que los jueces y Tribunales deben cumplir sus funciones jurisdiccionales de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad **con la rapidez que permita la duración normal de los procesos**, evitando dilaciones indebidas **que quebranten la efectividad de la tutela**; la faceta reaccional consiste en el derecho a que **se ordene la**

³¹⁰ Margarita Escudero León: *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 220.

³¹¹ Augusto González Alonso: *Responsabilidad patrimonial del Estado en las Administración de Justicia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 68.

inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas.³¹² (Resaltado nuestro)

El término dilaciones indebidas es de suma importancia, no solo en la legislación de ese país, sino como el medio a través del cual se materializa la falta de acción oportuna en los procesos llevados por el Estado, en cualquiera de sus sedes, fundamentalmente, administrativas y judiciales, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, que se opone directamente a uno de los elementos del debido proceso, garantizado en el artículo 49 de la Constitución venezolana a todas las actuaciones judiciales y administrativas, pero en forma expresa a los órganos de justicia en el segundo párrafo del artículo 26 *eiusdem*, que reza:

“**El Estado garantizará una justicia** gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, **sin dilaciones indebidas**, sin formalismos o repeticiones inútiles.” (Resaltado nuestro)

Además de la referencia constitucional interna, tenemos la del Derecho Público Internacional, que vincula directamente a Venezuela, al formar parte, como ya lo apuntáramos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 diciembre de 1966, como manifestación de los derechos humanos, en el cual se recoge, a favor de toda persona acusada de un delito el derecho, durante un proceso entre sus garantías mínimas, de ser juzgado sin dilaciones indebidas (Literal c, del numeral 3 del Artículo 14³¹³).

³¹²Id., pp. 71 y 72.

³¹³**Artículo 14. 3.** “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; [...]”. Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Gaceta Oficial N° 2.146 Extraordinario de fecha 28 de enero de 1978).

En este sentido dada la consagración constitucional del debido proceso a las actuaciones judiciales y administrativas del Estado, y ser Venezuela un Estado Social de Derecho y de Justicia, consideramos más que pertinente la aplicación de lo expuesto por el derecho español a la vertiente judicial, a las demás ramas del poder público del Estado, en donde éste se tenga que manifestar a través de un procedimiento o proceso, y máxime, si apunta al ejercicio de su función jurisdiccional, en cualquiera de sus sedes³¹⁴.

- (e) En cuanto a la existencia de los llamados derechos imposibles o reglas de contenido finalistas consagrados en el articulado constitucional, pero que de igual forma pueden hacer parte de las demás normas jurídicas del Estado, bien sea por traslación (copia o por extensión), o por redacción originaria en las mismas, cuyo texto pareciera apuntar a principios de inspiración, y formulado en ciertos casos con metodología poética, que aparentemente no permiten su concreción definitiva mediante actos discriminados y, por tanto, la imposibilidad de establecer con facilidad un tiempo razonable de ejecución definitiva, a fin de entender que hubo una razonable inercia omitente, es decir, una inacción en sus actuaciones para su logro, dejando claro que no compartimos la idea de que se les reconozca el carácter utópico, sino precisamente de orientación o visualización del objeto final a perseguir necesariamente por parte del Estado por ser realizables (Vg. La salud es un derecho social fundamental, “obligación del Estado” -artículo 83 constitucional-, o el que toda persona tiene derecho a la seguridad social, donde el “Estado tiene

³¹⁴ Basta con recordar adicionalmente lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en donde, las Administraciones Públicas (Central y descentralizadas) y otros entes del Estado (Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República), en su artículo 4 recoge la mención: “...no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos,... [...] Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputadas por la omisión o la demora.”, e inclusive dentro de las causales de nulidad de los actos administrativo, en su artículo 19, numeral 4, al consagrar: “...con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.”, siendo los lapsos prefijados uno de los elementos de un procedimiento.

la obligación de asegurar la efectividad” del mismo -artículo 86 *eiusdem*-, etc.). Lo cierto es, que si bien no media un tiempo concreto para que la totalidad de la sociedad los goce a plenitud, no es menos cierto que la actuación del Estado debe destinarse a la realización de todos y cada uno de los derechos consagrados constitucional y legalmente, como ejercicio fundamental de sus cometidos, según lo tratado en el capítulo anterior. Tal vez, en estos casos, el plazo razonable ya no será determinado por el juez, en la sede judicial, sino por el colectivo, es decir, por el soberano como detentador del poder público del Estado, quien empleará las fórmulas de expresión de sus derechos políticos, del control de la gestión pública (Artículo 62 de la Constitución), a fin de sancionar políticamente a los agentes omicientes, a través de los medios de participación y protagonismo ciudadana [*Infra* 7.1.2, A)], entre ellos, la no reelección a los cargos públicos -en los cuales ya se establece un término de duración-, o la revocación de sus mandatos -con lo cual se disminuyen dichos lapsos- (Artículo 70 *eiusdem*), en la esperanza que los nuevos representantes electos sí desarrollen su acción de ejecución, constante y permanente, para su consecución.

- (f) Dado que la determinación de un lapso que se considere como suficiente, lamentablemente no está predeterminado cuantitativa ni objetivamente en el concepto básico del momento o tiempo oportuno, nos lleva a entender que ha de devenir, prioritariamente de la gravedad de la omisión en cuestión, así como de los demás factores antes mencionados [*Supra* (c)]. En este sentido, en el caso venezolano, tenemos para el caso de las omisiones legislativas constitucionales [*Infra* 3.2.1], por un lado:

- (f.1) lo señalado en la exposición de motivos de la constitución de 1999, al señalar que la omisión o abstención por parte del legislador, se patentará cuando ésta permanece “durante un tiempo excesivamente largo”; y por otro lado,
- (f.2) cuando está referida primordialmente en torno a la falta de un régimen aplicable de concreción de los derechos fundamentales, o de la simple referencia de los derechos humanos considerados en todo su amplio espectro, constitucionalizado directamente o no, adquiere mayor relevancia, ya que la Sala Constitucional del máximo tribunal de la República, cuyas decisiones cuentan con el carácter de ser vinculante en ciertos casos, estableció frente a esta situación que

“...a más de **año y medio** de la entrada en vigencia de la referida Ley orgánica, **se ha prolongado en exceso el tiempo que razonablemente ameritaría la aprobación y promulgación de tales leyes**, fundamentalmente, [...], carece de régimen transitorio para la prestación de dicho beneficio.” (Resaltado nuestro)³¹⁵

con lo que, se establece un precedente concreto cifrado en un tiempo límite determinado de un “año y medio”, el cual, de la redacción decisoria, en sí mismo ya es excedentario, pudiendo inferirse que el mismo debería ser menor, como razonable y racional, para que se considere que hubo una omisión, y con ello se deba exhortar u obligar su manifestación de, por lo menos, al legislativo nacional, cuando se esté frente a la imposibilidad del ejercicio de un derecho o garantía constitucional que no cuenta con ningún régimen que permita su empleo reglamentario, así sea en forma temporal o transitoria. Es decir, son los

³¹⁵Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 00091 del 02/03/2005, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA).

casos en que a pesar de mediar la posibilidad de la aplicación directa de la constitución para la ejecución de dichos derechos fundamentales, se necesita de elementos fácticos de instrumentación para poderse concretar el respectivo derecho inicial previsto (Vg. Determinación del monto exacto de retención para la constitución de un fondo de seguridad social nacional; o la fijación del proceso para su recaudación, o del medio para la recepción del servicio o indemnización que de ella deviene, etc., partiendo de la base que la obligación del Estado, nace de una norma inicial consagrada para la creación o conservación de dicho fondo de seguridad social).

3.1.3.- Mediación de una mora a una obligación

Debe mediar una mora en el accionar del Estado, en cualquiera de las manifestaciones de su poder público, es decir, la falta del cumplimiento o inobservancia del deber u obligación del mandato jurídico en el tiempo oportuno para ser realizado, trayendo de suyo un plazo vencido para hacerlo.

Entendemos por plazo vencido el agotamiento de la oportunidad del lapso legal establecido, independientemente de la fuente del ordenamiento jurídico que lo recoja, o de la presencia del hecho o circunstancias concomitantes para que tenga efectividad la actuación debida, pudiendo, en todo caso, suscitarse una actuación extemporánea, ya que la obligación del Estado para actuar subsiste, tanto para el órgano competente inicial, como de la autoridad que deba asumir la respectiva inacción.

3.1.4.- Relación vinculatoria

La necesaria presencia de la vinculación directa entre el órgano del poder público del Estado omitente y la obligación dejada de realizar oportunamente.

Esto nos refiere necesariamente a la determinación del sujeto activo particularizado de la inacción y con ello de la norma competencial, sea ésta genérica o concreta, expresa o deducida, que le confiere la titularidad del ejercicio de la obligación incumplida, de no estar contenida en la propia norma jurídica que establece el mandato inaccionado.

3.2.- Clasificación de la inacción del Estado

La doctrina jurídica ha desarrollado clasificaciones a ciertas conductas omisivas de las distintas manifestaciones del poder público de los Estados, mas no así sobre la presencia uniforme de toda la estructura del Estado. Es por ello que consideramos pertinente, antes de plantear nuestra propuesta, dar una visión sobre los ensayos tipológicos aportados en los esquemas fraccionados de las distintas inactividades.

3.2.1.- Alcances de clasificar la inacción de los órganos legislativos del Estado

En torno a la inacción de la función legislativa del Estado, desarrollada por el órgano legislativo del poder público, encontramos que en Alemania, Estados

Unidos de América, Portugal y España³¹⁶ han tratado este tema, bajo distintas denominaciones, entre las cuales destacamos la expresión más frecuente para identificar a este tipo de inacción, es decir, a este silencio legislativo, como **omisión legislativa** u **omisión legislativa inconstitucional**³¹⁷, o simplemente **omisión inconstitucional**³¹⁸.

Como bien lo refiere Bidart Campo³¹⁹, durante mucho tiempo se centró en la institución parlamentaria del Estado y, por ende, a su producto fundamental, la ley, como el ineludible intermediario entre la norma constitucional y su desarrollo, comulgando con el autor, que esa suerte de **árbitro de la constitución**, no le puede ser atribuido únicamente a esta manifestación del poder público, el cual éste la extiende a los jueces, a lo cual, a nuestro criterio, debe ir mas allá, es decir, a cualquiera de sus manifestaciones, claro está con distintas graduaciones y modalidades para cada una de ellas, dadas sus características propias y a las atribuciones que le corresponden a sus órganos, que garantice la vigencia del principio de la legalidad, y por ende del Estado de Derecho.

³¹⁶En Alemania tenemos a Wessel, Jülicher y Seufert; en Estados Unidos de América a R. A. Shapiro; en Italia a Trocker, C. Mortati, A. La Pergola, F. Giampetro; en Portugal a Gomes Canotilho, J. Miranda, y P. Mo desto; y finalmente en España a L. Aguiar de Lique, J. García Torres, M. A. Ahumada Ruiz, J. L. Requejo Pagés, A. Figueruelo Burrieza, J. J. Fernández Rodríguez, F. Fernández Segado, M. Gómez Puente, y I. Villaverde; para referencia bibliográfica adicionales a nuestro trabajo puede consultarse nota de pie de página en Marcos Gómez Puente: La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pp. 4 y 5.

³¹⁷José Joaquim Gomes Canotilho: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, Coimbra, 2003 (7ª Ed.), pp. 1.033-1.039.

³¹⁸Esto fundamentalmente para los sostenedores de la posición doctrinal de considerar a la ley como el único desarrollador del texto constitucional, del cual no formamos parte.

³¹⁹Germán J. Bidart Campos: "Algunas reflexiones sobre las omisiones constitucionales". *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, pp. 1 y 2.

Gomes Canotilho establece una serie de elementos o situaciones que determinan la presencia de la omisión legislativa constitucional, recogida y ampliada por Fernández Segado³²⁰, las cuales podemos concretar en:

- (a) La omisión refiere a **un no hacer**, cuya acción dejada de realizar está constitucionalmente establecida en forma concreta como una exigencia o mandato.
- (b) La **necesaria presencia de la vinculación directa**, en ese mandato constitucional, entre el legislador y la adopción de las medidas legislativas que llevan a la concreción constitucional.

El autor portugués hace la observación de que al ser esta omisión de contenido concreto, deben separarse de esta consideración o simplemente no ser estimados los mandatos constitucionales abstractos, es decir, aquellas obligaciones dadas al legislador en las que la propia constitución no establece lo que éste debe hacer. A lo cual nos adherimos a la inconformidad de Fernández Segado. Éste al admitirlos como posible figura de la omisión legislativa constitucional debemos concluir que la discriminación entre deberes obligacionales abstractos y concretos pierde efectividad práctica, tan sólo lo que debe existir es la mediación entre la obligación incumplida y el legislador.

- (c) La **necesaria presencia legislativa** para poder convertir en exigible aquellos preceptos constitucionales sin suficiente densidad que por sí sola no tienen capacidad de ejecución.

³²⁰Francisco Fernández Segado: "La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?". *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, pp. 14 - 17.

- (d) Cuando **media un incumplimiento del legislador** ante un mandato, en términos de Gomes Canotilho una *ordens de legislar*³²¹, en la que media una exigencia de legislar única y concreta para éste; refiere por lo general a la normativa organizacional de una institución.
- (e) Cuando existiendo una norma del legislador, ésta tiene **carencias o vacíos** tales que hacen imposible la ejecución del texto constitucional, dejando por tanto inútil su mandato.

Gomes Canotilho³²² y Gómez Puente³²³, nos presentan que la inactividad legislativa puede clasificarse, según la doctrina alemana³²⁴, bajo dos modalidades clásicas de omisión. Por una parte, (i) absoluta y relativa; y por otra, (ii) formal y material. En este sentido, Bazán³²⁵ nos presenta otra posibilidad de omisión legislativa recogida igualmente por la doctrina germana, pero ahora moderna, (iii) la norma de prognosis o de pronóstico. Por último se señala una clasificación de las omisiones recogida por Casal³²⁶ (iv) según sus causas.

³²¹José Joaquim Gomes Canotilho: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, Coimbra, 2003 (7ª Ed.), p. 1.035.

³²²Id., pp. 1.035-1.036.

³²³Marcos Gómez Puente: *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pp. 25 – 27.

³²⁴W. Wessel: *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde, Deutsches Verwaltungsblatt*, Hf.6, 1952, pp. 161 y ss., citado por: Marcos Gómez Puente: *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, p. 26; Francisco Fernández Segado: "La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?". *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 18; Víctor Bazán: "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: El control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina". *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 62.

³²⁵Víctor Bazán: "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: El control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina." *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 64.

³²⁶Jesús María Casal H.: *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2006 (4a Ed.), pp. 208 - 212.

A) Omisión absoluta y omisión relativa

- (a) **Omisión absoluta** consiste en la carencia absoluta del legislador de dictar la norma legal que está obligado a realizar por el texto constitucional;
- (b) **Omisión relativa**³²⁷, en este caso el legislador si dictó la norma legal, pero omite determinados contenidos o previsiones, exigidos en el mandatorio constitucional, con lo cual no se hace efectivo totalmente, sino parcialmente. Gómez Puente cita como ejemplos de esta omisión: (i) la no regulación de los aspectos previstos, (ii) reducción del ámbito de aplicación requerido, (iii) existencia de discriminación o (iv) arbitrariedad, etc..

B) Omisión formal y omisión material

- (a) **Omisión formal** se refiere a la infracción de un deber de hacer establecido en un determinado mandato constitucional; y en la
- (b) **Omisión material**³²⁸, en ésta se ve comprometido el principio de la igualdad, pues el acto legislativo emanado en cumplimiento de la Constitución, favorecen a unos grupos en perjuicio de otros no tomados en consideración, trayendo consigo la exclusión de éstos, sea total o parcial, de las ventajas legalmente reconocidas, trayendo esta

³²⁷ Debemos expresar que hay autores que emplean en forma unívoca el sustantivo de la **omisión relativa**, con el contenido de la **omisión material**, ya que, aun cuando no se haga la aclaratoria, entendemos que esto ocurre por que ambas omisiones pueden al mismo tiempo ser expresión del mismo supuesto, es decir, el del quebrantamiento del principio constitucional de igualdad ante la ley, a los efectos puede verificarse en Francisco Fernández Segado: "La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?". Inconstitucionalidad por omisión. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 18; Víctor Bazán: "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales. El control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina". *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 62.

³²⁸ Ver nota anterior.

circunstancia el empleo por la jurisprudencia alemana de la figura: *willkürlicher gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss* (exclusión arbitraria o discriminación de beneficios), la cual refiere al establecimiento de discriminaciones infundada entre individuos o grupos³²⁹.

C) Omisión de normas de prognosis

Son aquellas normas dictadas para hacer operativo un mandato constitucional concreto, pero con el transcurrir del tiempo o de circunstancias sobrevinientes, han sufrido un desgaste, o mejor dicho un desfase, con lo cual se hacen anacrónicas y por tanto ineficaces. En este sentido la doctrina moderna alemana, como lo señala Bazán³³⁰, alienta la posibilidad de controlar la omisión o inactividad del legislador en mejorar o corregir tales normas de pronóstico, centrándose la omisión en la falta de adaptación de las normas legales existentes a las realidades actuales. En otras palabras refiere a la falta de la puesta al día de la norma.

D) Omisiones según sus causas

(a) Por la inobservancia de mandatos concretos de legislar. Se presenta cuando el legislador ha dejado de desarrollar un precepto constitucional dentro del plazo establecido en la misma Constitución, o dentro de un plazo razonable que se pueda deducir de las circunstancias. En este

³²⁹Francisco Fernández Segado: "La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?". *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 19.

³³⁰Víctor Bazán: "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: El control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina". *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 64.

sentido Casal³³¹ refiere al término empleado por Sagües, el cual expresa, cuando realiza su análisis de la acción de inconstitucionalidad por omisión, al de “tiempo de mora”³³², lo cual, sin duda alguna, nos da idea clara de la causa de la omisión.

(b) Por violación (omisiva) de directrices constitucionales sobre el contenido de las leyes. En este caso estamos frente a la actuación del legislador que dejó de lado directrices contenidas en el texto magno, estaríamos frente a las denominadas omisiones relativas.

(c) Por incumplimiento del deber de protección de los derechos constitucionales. La presente causa refiere a la omisión que encontramos en la ley que no recoge la defensa en la protección de derechos constitucionales, aun cuando no existe un mandato expreso de producir una ley en el articulado de la Constitución que reconozca o regule el derecho en cuestión, ya que los mismos se soportan en la idea misma de ser un elemento objetivo del reconocimiento de los derechos subjetivos consagrados constitucionalmente y, por ende, de la función objetiva que los mismos están llamados a cumplir en un Estado social y democrático de derecho³³³.

(d) Por desconocimiento del reparto constitucional de competencias.

Esta ha devenido de la jurisprudencia constitucional en los Estados donde media una estructura de corte federal, mediante la cual no se le

³³¹ Jesús María Casal H.: *Constitución y Justicia Constitucional*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006 (4a Ed.), p. 208.

³³² Néstor Pedro Sagües: “La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la provincia de Río Negro”. *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 112.

³³³ Jesús María Casal H.: *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2006 (4a Ed.), p. 209.

reconoce en las leyes de reparto competencial la participación de los entes federados en la toma de decisiones que inciden en competencias concurrentes.

(e) Por vulneración del principio de igualdad. Ésta fundamentalmente refiere a las llamadas omisiones materiales, es decir, cuando media en la ley en cuestión una exclusión de grupos de personas a derechos o garantías constitucionales generales.

3.2.2.- Alcances de clasificar la inacción de los órganos administrativos del Estado

En materia de clasificaciones, encontramos como la doctrina, en la función administrativa del Estado, ha realizado planteamientos específicos sobre la inactividad administrativa. En ella encontramos varias expresiones, expuestas en orden cronológico de tres autores, a nuestro entender fundamentales, las dos primeras se le deben a Alejandro Nieto³³⁴, con una redefinición en el año 1999³³⁵, y una nueva visión en el 2002³³⁶, para lo cual le asignamos las denominaciones de (i) tradicional, (ii) tradicional ampliada, (iii) ingreso judicial y (iv) tradicional matizada, respectivamente; seguidamente

³³⁴ Alejandro Nieto: "La inactividad de la administración y el recurso contencioso-administrativo". Revista de Administración Pública, número 37, enero-abril, 1962, pp 75 - 126; y en "La inactividad material de la Administración: veinticinco años después." Documentación Administrativa, número 208 abril-diciembre. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública, 1986, pp. 229 - 262; Alejandro Nieto: La inactividad de la Administración, A.A.V.V. Ponencias del Seminari de Dret Local, Setena edició del seminari (Curs 94-95), Ajuntament de Barcelona, 1996, pp.173-204.

³³⁵ Alejandro Nieto: "La inactividad de la administración en la LJCA de 1998", A.A.V.V. Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, Revista Justicia Administrativa, número extraordinario, Edt. Lex Nova S.A., Madrid, 1999, pp. 45 - 64.

³³⁶ Alejandro Nieto: *Del silencio administrativo a la vía de hecho omisiva*, Seminari de Dret Local, Curs 2001-2002, Ajuntament de Barcelona, www.seminari.fmc.cat/ARXIU/autors01-02/25.doc, visitada el 9 de agosto de 2007.

tenemos la propuesta por elementos de Vicenç Aguado I Cudolà³³⁷, y finalmente la presentada por Marcos Gómez Puente³³⁸, las cuales han sido ampliamente analizadas o señaladas por distintos autores³³⁹.

A) Clasificación de Nieto: tradicional

La primera de las clasificaciones realizadas en el tema, se le debe a Nieto que data del año 1962, en la que dividió la inactividad administrativa en dos aspectos básicos: material y formal.

(a) Material, referida al no hacer de la Administración en el marco de sus competencias ordinarias, es decir como expresión directa de su pasividad.

(b) Formal, se presenta en la no respuesta de la Administración a una petición de los administrados a consecuencia de un procedimiento.

B) Clasificación de Nieto: tradicional ampliada

En 1986, es decir veinticinco años más tarde, formuló una nueva clasificación, que comprende cuatro figuras que amplían la concepción

³³⁷Vicenç Aguado I Cudolà: *Silencio Administrativo e Inactividad*. Límites y técnicas alternativas. Marcial Pons, Madrid, 2001, pp.146-149.

³³⁸Marcos Gómez Puente: *La inactividad de la Administración*. Aranzadi, Pamplona, 2002 (3ª Ed.), pp. 123 - 125.

³³⁹Puede consultarse a Daniela Urosa Maggi: *Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativos, Caracas, 2003; así mismo Manuel Rodríguez Acosta: *Control de la inactividad administrativa*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativos, Caracas, 2005.

inicial, ampliada en el desarrollo español de su jurisprudencia y “ciertos retazos legislativos”³⁴⁰, conservando su esencia dual como aspecto referencial ineludible, a saber:

(a) Inactividad formal o silencial, es la que se produce dentro de un procedimiento para la obtención de un acto administrativo por solicitud de un particular, bien sea en los procedimientos de primer grado, así como de los diferentes recursos administrativos, en donde la Administración contesta con su omisión, dando origen a la figura del silencio administrativo. El autor apunta que la inactividad formal es la “reconversión procesal” de una previa inactividad material, solicitada por el interesado en forma expresa, siempre y cuando se pueda traducir en un acto administrativo.

(b) Inactividad material negativa, esta se da fuera de un procedimiento administrativo, concibiendo su trascendencia jurídica especial cuando la obligación de actuar es impuesta bien sea por: (i) las normas, o (ii) un acto de autovinculación de la Administración, o (iii) cuando media un derecho del administrado.

Estas a su vez la descomponen en dos sub figuras, en donde hay que distinguir algunas variantes de naturaleza y efectos jurídicos muy diferentes:

(b.1) Inactividad material jurídica, se produce en ausencia de un acto jurídico, distinguiendo según que el acto ausente sea: (i) **individual**, en estos media el reconocimiento de un derecho individual en

³⁴⁰Alejandro Nieto: “La inactividad material de la Administración: veinticinco años después.” Documentación Administrativa, número 208 abril-diciembre. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública, 1986, p. 14.

satisfacción de un interés jurídicamente protegido, independientemente de que luego sean necesarias la mediación de otras actuaciones materiales para la efectividad de dicho derecho, con lo cual se puede transformar la inactividad material en inactividad formal; (ii) **de disposición general**, son los casos en donde se agudizan los problemas de la legitimación y la determinación del alcance de las facultades de los tribunales para suplir la inactividad administrativa; y (iii) **acto o disposición general**, que refiere a la organización y establecimiento de los servicios públicos.

(b.2) Inactividad material fáctica, es aquella en que la falta de manifestación es producto de un hecho de la Administración, sin que se presuponga la existencia de un acto administrativo previo, ya que la obligación de aquella no deviene de la existencia formal de dicho acto, sino de la simple pretensión del reclamante. El autor además señala que en este tipo de inactividad es sumamente difícil de darse la reconducción a un supuesto de inactividad formal.

(c) Inactividad material positiva es la devenida de situaciones de ilegalidad de la Administración en las cuales se producen daños a los administrados, fruto de una negligencia directa a una actuación administrativa. Nieto señala que en estos casos pareciera “incongruente hablar de «inactividad», puesto que realmente se trata de una actividad”, ya que esta inacción, debe entenderse en un sentido más jurídico que fáctico, en donde la Administración demuestra su pasividad al no poner fin a sus actuaciones ilegales y perjudiciales, pese la denuncia de los interesados.

(d) Inactividad de efectos trilaterales, esta refiere a la situación de perjuicio que recae sobre terceros interesados distintos de la relación jurídico-administrativa bilateral, es decir, las que van más allá de la simple vinculación cerrada existente entre la Administración inactiva y el o los particulares afectados.

C) Clasificación de Nieto: ingreso judicial

Con la entrada en vigencia de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española³⁴¹, Nieto en el año 1999 nos presenta una nueva tipología conceptual³⁴² de manifestaciones de inacción de la Administración Pública, basada en las distintas fórmulas de ingreso a dicha jurisdicción, a saber:

(a) Inactividad silencial: mixta formal y material, dentro de esta causa inicial para intentar las acciones judiciales posibles, se estará frente al supuesto básico en el cual la Administración no produce su debido acto en el desarrollo de un determinado procedimiento y, por tanto, dentro de un plazo expresamente prescrito, la cual estaba presente en su clasificación del año 1986. Pero el elemento novedoso y de allí su nueva denominación, reside en que ciertamente al mal poderse concebir una inactividad formal originaria independiente de una inactividad material consecuente, no debería mediar la reconversión procesal a solicitud del interesado (presupuesto establecido en la normativa española), pues la

³⁴¹Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Boletín Oficial del Estado, Núm. 167-16718, de 14 de julio de 1998).

³⁴²Alejandro Nieto: "La inactividad de la administración en la LJCA de 1998", A.A.V.V. Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, Revista Justicia Administrativa, número extraordinario, Edt. Lex Nova S.A., Madrid, 1999, pp. 49 - 63.

sola omisión formal conlleva la no ejecución material de la petición realizada por el interesado, superándose, como bien apunta Urosa Maggi³⁴³, la noción aislada de la ausencia del acto como inactividad formal, es decir, se debe considerar a los efectos del proceso administrativo, que dentro de un procedimiento concreto en el que no se produzca el esperado acto administrativo, dentro del lapso establecido, siempre traerá la consecuencia del no hacer material a la prestación solicitada. De allí su naturaleza mixta.

En donde mediaran, en los propios términos del autor, dos “remedios legales”³⁴⁴ en el derecho español, el i) Tradicional: Silencio administrativo y acto presunto, y el ii) Recurso de inactividad.

(b) Inactividad material inercial, en este caso existe un acto administrativo, independientemente de que sea expreso o presunto, trayendo de suyo la no presencia o configuración de la inactividad formal, pero el mismo no es ejecutado por la Administración, es decir, no se realiza la prestación fáctica del acto administrativo. Por tanto su acción judicial está dirigida a producir su o sus efectos.

(c) Inactividad material resistencial, el presente supuesto es una derivación del anterior, porque en este caso nos encontramos frente a una Administración desobediente del mandato del juez en dar cumplimiento al acto administrativo existente (expreso o presunto) al cual

³⁴³Daniela Urosa Maggi: *Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativos, Caracas, 2003, p. 59.

³⁴⁴Alejandro Nieto: “La inactividad de la administración en la LJCA de 1998”, A.A.V.V. Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, Revista Justicia Administrativa, número extraordinario, Edt. Lex Nova S.A., Madrid, 1999, p. 55.

ésta no le había dado la prestación fáctica previa a su ingreso a la jurisdicción judicial, es decir, estaremos según nuestras palabras, que ilustra la situación, frente a una inactividad doblemente material o simplemente continua de la Administración.

- (d) Vía de hecho**, esta se refiere a los supuestos de carencia de cobertura jurídica, en los términos de la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española de 1998, como bien lo apunta el autor, en cuyo caso éste lo entiende como desarrollo de la teoría de la vinculación negativa, es decir, cuando el ordenamiento jurídico se pronuncia en contra de la legalidad de lo actuado.

Ahora bien, dentro de esta suerte de posibilidades que Nieto nos presenta tenemos, por una parte, la no existencia del acto administrativo expreso, y por la otra, en el caso de existir, éste fuese irregular, y por tanto sujeto a ser declarado un acto inválido; con lo cual al no mediar la existencia del acto administrativo con prescindencia de cobertura jurídica se podría intentar la acción de vía de hecho. De allí su nombre.

- (e) Vía de hecho omisiva**, en este caso, la pasividad de la Administración viene originada en la no terminación de una obra, cuyo inicio se encuentra sustentada en un acto u obligación concreta legalmente preestablecida, es decir, legítimo sin importar su origen (unilateral o contractual), pero en el cual no se hace mención expresa de las condiciones para su finiquito, Vg. el plazo de conclusión, etc., de cuya falta de acción definitiva se extiende en el tiempo los efectos perniciosos a las que se ha visto compelido un administrado, originando, por tanto, un verdadero daño frente a la inactividad material de la Administración.

Frente a tal circunstancia dentro del derecho español, no media la posibilidad de intentar el recurso de inactividad, y en principio el de vía de hecho, por lo anteriormente expresado, a lo cual Nieto sugiere se implemente este quinto recurso: vía de hecho por omisión, para así llenar la laguna dejada por el de la inactividad material.

D) Clasificación de Nieto: tradicional matizada

Para el *Seminari de Dret Local*, curso 2001-2002, del *Ajuntament de Barcelona*, este autor vuelve a presentarnos una nueva clasificación³⁴⁵ en la cual, como él mismo señaló:

“no obstante la prudente advertencia de Aguado, me permito seguir considerando como *summa divisio* las dos clases tradicionales”³⁴⁶

Iniciada por éste, es decir, de inactividad formal y de inactividad material, cuya idea genérica es análoga a la originariamente planteada en 1962, como un esquema sistemático de las variantes de inactividad administrativa que contempla y regula la ley, en su caso, española. En donde, según su autor, cada una de ellas exige una regulación muy matizada y compleja, cuya efectividad, además, no puede ser igual en cada una de sus variantes y subvariantes.

³⁴⁵ Esta clasificación de Nieto ha sido empleada por Ernesto Moya en un artículo escrito con ocasión de las jornadas de capacitación intitulada “El impacto del Código Procesal Contencioso Administrativo en la actividad administrativa” realizado por la Procuraduría General de la República de Costa Rica, en su condición de Procurador Adjunto, para consulta: Alonso Ernesto Moya: *La conducta omisiva y el Código Procesal Contencioso Administrativo*, 2007, http://www.pgr.go.cr/revista/rev_publicacion.aspx?nRevista=6&nPar3=5&nPar5=0&strPar2=P#_FTN3, visitada el 26 de diciembre de 2008.

³⁴⁶ Alejandro Nieto: Del silencio administrativo a la vía de hecho omisiva, *Seminari de Dret Local*, Curs 2001-2002, *Ajuntament de Barcelona*, www.seminari.fmc.cat/ARXIU/autors01-02/25.doc, visitada el 9 de agosto de 2007.

(a) Inactividad formal, refiere a la no producción de actos jurídicos, es decir, de actos administrativos concretos. En estas aparecen tres subvariantes:

(a.1) procedimental, con lleva a la omisión de actos de trámite, es decir; las que afectan a la iniciación y ordenación del procedimiento, la realización de la prueba y la notificación de la resolución, con su correspondiente abanico de efectos legales.

(a.2) silencial, es la omisión de pronunciamientos resolutorios expresos en los procedimientos iniciados a petición del interesado, o de oficio o de intervención, en donde se infringe la obligación genérica de resolver impuesta en la ley.

(a.3) normativa, se presenta en la medida en que la Administración puede, y, en ocasiones debe, dictar normas propias.

(b) Inactividad material, recordamos que son aquellas en las que no se da la producción de actuaciones físicas por parte de la Administración. En donde distingue seis subvariantes:

(b.1) interna, refiere al organizacional y presupuestario de la Administración, en lo referente a la no asignación de los recursos materiales y personales para el primero, y al segundo, de los recursos financieros necesarios.

(b.2) inercial, conlleva a la inejecución de actos de la propia administración como de sentencias dictadas por los tribunales.

(b.3) resistencial, ésta trae consigo la contravención de sentencias que le imponen a la Administración un mandato.

- (b.4) contralegal**, trae de suyo el incumplimiento de obligaciones concretas, así como el no establecimiento de servicios públicos y protestas funcionales.
- (b.5) prestacional**, la no realización de prestaciones individuales concretas, en sus múltiples campos de desarrollo.
- (b.6) intervención**³⁴⁷, cuando la Administración no hace uso de su potestad de ordenación o de policía en la actividad de los particulares, es decir, no prohíbe el ejercicio de una actividad privada, que puede tener una repercusión negativa en el interés público o de terceros.
- (b.7) vía de hecho omisiva**, ésta creación doctrinal del autor expuesta en su artículo de 1999, como técnica inequívoca a modo de cláusula de cierre, en donde se ha de englobar “todo lo que no encaja fácilmente en otros lugares”³⁴⁸.

E) Clasificación de Aguado

Como consecuencia de su tesis doctoral³⁴⁹, culminada en el año 1997, Aguado propone una nueva clasificación, no sujeta al esquema inicial de la división entre inactividad formal e inactividad material, con sus distintos alcances, sino en base a distintos elementos constitutivos del acto: (i) subjetivo, (ii) atributivo y final, y (iii) objetivo y de resultado, dado la

³⁴⁷ Si bien Nieto en su artículo no lo desarrolla tomamos lo señalado por Alonso Arnesto Moya: *La conducta omisiva y el Código Procesal Contencioso Administrativo*, 2007, http://www.pgr.go.cr/revista/revpublicacion_.aspx?nRevisita=6&nPar3=5&nPar5=0&strPar2=P#_FTN3, visitada el 26 de diciembre de 2008, p. 5.

³⁴⁸ Alejandro Nieto: *Del silencio administrativo a la vía de hecho omisiva*, Seminari de Dret Local, Curs 2001-2002, Ajuntament de Barcelona, www.seminari.fmc.cat/ARXIUUS/autors01-02/25.doc, visitada el 9 de agosto de 2007, p.9.

³⁴⁹ Vincenç Aguado I Cudolà: *Silencio administrativo e inactividad. Contribución al estudio de los efectos del transcurso del tiempo en el ejercicio de funciones administrativas*, <http://www.tesisred.net/handle/10803/1384> (En nueve ficheros en pdf), visitada el 1 de mayo de 2011.

contextualización que hace en su trabajo de la figura del silencio administrativo dentro de la inactividad administrativa española.

(a) Elemento subjetivo, permite identificar las distintas posiciones de los destinatarios de la inactividad administrativa, es decir, en las que pueden situarse la Administración y los particulares, y de esta manera poder examinar los efectos de estas omisiones en sus respectivas esferas jurídicas, o mejor dicho, en relación al ejercicio de los derechos y obligaciones de cada uno de ellos. Pues tanto la Administración como los particulares no siempre se sitúan en la misma posición en su respectivas interrelaciones. Así tenemos que la Administración en alguna ocasiones se ubica como parte interesada en la actuación que ha de realizarse, pero en otras, se desempeña como ente resolutor frente a dos particulares interesados; y por otro lado, los particulares no siempre actúan como meros destinatarios de un acto impuesto, pues han formado parte de la voluntad administrativa para la creación y diseño del marco jurídico. Estas se suscitan principalmente en las relaciones contractuales o convencionales, donde se produce la inactividad.

(b) Elemento atributivo y final, el autor plantea que estos dos elementos, en el ordenamiento jurídico (español) otorgan un tipo u otro de atribuciones dependiendo de las finalidades que en cada caso cumple la Administración Pública. Siendo el (i) **elemento atributivo** de esa función el que haría referencia a la asignación de aquellos medios o instrumentos jurídicos puestos a la disposición de la Administración, en algunos casos de carácter: autoritario o imperativo, o de incentivador o prestador, para conseguir la finalidad que tiene encomendada, dándose así la

“servicialidad del interés general”³⁵⁰; y el (ii) **elemento final**, apunta fundamentalmente a aquellos objetivos en que se concreta la expresión del interés general.

(c) Elemento objetivo y de resultado, el autor expresa que la inactividad también puede estudiarse desde el punto de vista del objetivo y del resultado que la situación omisiva o pasiva ha frustrado, distinguiéndose en éstos, la (i) **inactividad jurídica** y la (ii) **inactividad material**.

En cuanto a la primera, siendo la única que desarrolla, dado la referencia especial que hace al silencio administrativo en su obra, establece que tiene una doble vertiente, a su vez en: (i) **inactividad jurídico-formal**, que refiere a la perspectiva procedimental de cuya omisión surge el silencio administrativo y sobre la cual incide, y (ii) la **inactividad jurídico-sustancial**, se da en los casos en donde la mediación del silencio administrativo no tiene efectos procedimentales, sino que tiene efectos jurídicos sustantivos relevantes, que inciden en el ejercicio de las propias potestades administrativas.

F) Clasificación de Gómez Puente

Finalmente y también fruto de su tesis doctoral en el año 2002, Gómez Puente presenta una propuesta para clasificar la inactividad de la administración, siguiendo el esquema dual inicial de Nieto, pero con las siguientes salvedades de contenido:

³⁵⁰Vincenç Aguado I Cudolà: *Silencio Administrativo e Inactividad*. Límites y técnicas alternativas. Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 147.

(a) Inactividad formal, refiere a la falta de realización de una declaración jurídica legalmente debida por la Administración, la cual, según la naturaleza de dicha declaración omitida, ésta se puede manifestar en las siguientes variantes:

(a.1) Inactividad formal normativa, cuando la omisión se refiere al deber legal de dictar normas de carácter general, es decir, concierne a la inactividad reglamentaria de la Administración.

(a.2) Inactividad formal convencional, consiste en la pasividad en la manifestación de la “actividad de concertación” de la Administración la cual puede suscitar una doble vertiente, la primera, por no concurrir con otro sujeto o sujetos en la formación de una declaración jurídica de alcance plurilateral, y la segunda, porque la actitud pasiva sea contraria a la causa o interés público en una relación contractual en la que sea parte.

(a.3) Inactividad formal singular o procedimental, consiste en la no formulación de la debida o legalmente obligatoria “declaración unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo”, fruto de la correspondiente tramitación y resolución de un procedimiento administrativo, en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria.

(b) Inactividad material, ésta se refiere a la omisión que se produce de una “actividad técnica, material o física de trascendencia externa a la Administración”. Gómez Puente señala que, en virtud de que la actuación de la Administración no se concreta únicamente a las declaraciones o a las situaciones y relaciones jurídicas formalizadas, este supuesto abarca

el plano de la realidad fáctica o material en donde está presente el actuar de la Administración.

3.2.3.-Alcances de clasificar la inacción de los órganos judiciales del Estado

En cuanto a la ubicación de una posible clasificación que desarrolle las posibles faltas de manifestación del poder público en su sede judicial, no hemos ubicado una categorización de la misma, lo cual nos puede llevar a pensar que ésta no ha sido concebida hasta la fecha por lo menos como modelo sistemático, a pesar de mediar el hecho notorio del gran número de denuncias de la falta de una justicia eficaz en torno a la oportunidad de una respuesta esperada y necesaria, por parte de los tribunales o juzgados en la vida de la sociedades sujetas al Estado de Derecho.

Por ello nos vemos obligados en la necesidad de incursionar en el establecimiento de una proposición de algún tipo de clasificación para esta falta de actuación debida u omisión judicial. Para ello debemos partir de los dos aspectos que incumbe a éste de manifiesta en acciones concretas que se traducirán en sus actos, por un lado en (i) el procedimental o judicial propiamente dicho, y por el otro, en (ii) los aspectos administrativos, que debe acometer.

A) En cuanto a las decisiones dentro de un proceso judicial

Cuando nos referimos a las decisiones producto de un determinado proceso judicial lo hacemos en torno al tipo de acto que debe emanar del órgano

judicial en función jurisdiccional judicial, por cuyos efectos se persigue, que guarde relación con un determinado derecho o principio fundamental que se ve vulnerado cuando media la omisión del mismo; y por supuesto, en la medida en que éste presente tal falta, traen de suyo las posibles acciones que podría intentar el ciudadano afectado frente a esta inacción judicial, independientemente de la instancia o proceso en que se produzca la inacción u omisión judicial, es decir, en un procedimiento de primera o segunda instancia, o del recurso extraordinario de casación, o una de las acciones especiales como la de amparo constitucional, porque refiere a las distintas posibles tomas de decisiones dentro de cualquier procedimiento.

(a) Omisión de las decisiones sobre la admisibilidad de demandas, acciones y recursos. Estas decisiones refieren a aquellos actos que permiten o no la posibilidad de iniciar un proceso judicial, con lo cual de mediar una omisión de esta expresión, trae consigo el que no pueda ser considerado por el tribunal en cuestión, la revisión material y de fondo de las necesidades o peticiones de los ciudadanos, o del propio Estado, si fuera el actor de la causa en cuestión, o en forma indirecta por ser éste la parte demanda, que pudiera estar causando la lesión del derecho o garantía del demandante, o de un grupo de personas por la cual actúa éste; con ello se vulneraría el derecho de petición.

(b) Omisión de las decisiones o sentencias interlocutorias o sobre medidas preventivas *stricto sensu*³⁵¹. Estas decisiones son las que se dictan en el curso de un proceso judicial para resolver cuestiones

³⁵¹ Hacemos referencia al término *stricto sensu*, refiriéndonos a las vertientes de las tratadas por Rengel-Romberg dentro de las clasificaciones de los tipos de sentencias, como (i) interlocutorias simples, e (ii) interlocutorias no sujetas a apelación y esencialmente revocables; dejando por fuera a las (iii) interlocutorias con fuerza de definitiva, es decir, las que ponen fin al juicio o impiden su continuidad, que estarían arropados por el contenido del literal b) del párrafo anterior de donde se hace esta cita - numeral 214, letra A), literal c) -. Sobre la clasificación en cuestión acudir a Aristides Rengel-Romberg; *Manual de derecho Procesal Civil Venezolano*. Volumen 3, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1982, pp. 139 y 140.

incidentales, es decir, sobre aspectos accesorios y previos relativos al proceso mismo, y no sobre el daño o lesión presente o futuro a ser tratado en la sentencia definitiva, pueden traer de suyo la vulneración del derecho al debido proceso.

(c) Omisión de las decisiones o sentencias definitivas. Estas decisiones son las que ponen fin a un juicio o proceso judicial, acordando o rechazando, total o parcialmente, lo solicitado por las partes. En términos de Rengel-Romberg es la sentencia de mérito o por excelencia³⁵², cuya omisión trae de suyo la insatisfacción del derecho de acción, al no poderse obtener la solución definitiva del caso en cuestión.

(d) Omisión de la ejecución de sentencias. Este efecto del fallo o sentencia definitiva operaría, según los casos, en la realización en el mundo físico de las resultas contenidas en la misma. En definitiva en la puesta en marcha es el ejecútese de la concreción definitiva de la función jurisdiccional del Estado, que de mediar algún tipo de inacción de esta naturaleza se vulneraría, ya no el derecho de ser oído o el de la defensa, sino más grave, la materialización efectiva de los fines existenciales del Estado, la justicia real, mas que el simple enunciado literal de una norma o principio fundamental que a cumplido con el debido proceso.

B) En cuanto a las funciones administrativas dentro del Poder Judicial

El poder judicial, en cada uno de sus órganos de instrumentación, incluidos los tribunales de la República, tienen que tomar una serie de resoluciones de carácter administrativos, que, sin duda alguna, impactan directa e

³⁵²Id., p.139.

indirectamente en el ejercicio de su función jurisdiccional, pudiéndose denotar en forma genérica la:

- (a) Omisión en la selección, nombramiento, revisión y remoción de funcionarios de la justicia.** Estos actos son los que conllevan a la posibilidad del ejercicio de la justicia a través de los funcionarios que constituyen cada uno de los juzgados o tribunales, encabezados por el juez, de mediar omisiones en éstos, se estaría frente a la imposibilidad material concreta de que se pueda llegar a tomar decisiones de todo tipo, y con ello que el procedimiento se ejecute, y se obtenga la resolución de causas, o el restablecimiento de situaciones jurídicas lesionadas; y la
- (b) Omisión de aspectos logísticos.** Estas particularidades refieren a un sin número de posibilidades, pero entre las cuales podemos distinguir: la aprobación y ejecución presupuestaria, la ubicación y acondicionamiento física de los juzgados, la elaboración del calendario judicial, las contrataciones con terceros, etc.; de plantearse omisiones en éstas u otros puntos, pueden conllevar a la imposibilidad del ejercicio práctico de la función jurisdiccional de la manifestación judicial del Estado.

3.2.4.- Una propuesta para clasificar la inacción del Estado

Como hemos podido darnos cuenta las distintas concepciones tipológicas o de clasificación de cada una de las funciones del Estado o de manifestarse su poder público, nos presentan, en su gran mayoría, a las inacciones desde un punto de vista de los efectos dentro de la esfera de las competencias o acciones de cada manifestación orgánica del poder público del Estado.

Formular una tipología o clasificación de las inacciones del Estado, como un todo integral, nos lleva a la necesidad de establecer un criterio unificado que permita englobar todas las posibles conductas de no actuación o pasividad del Estado. En este sentido podemos establecer tres factores genéricos de convergencia. Por un lado, la que asumimos como principal: en cuanto al origen o fuente de la obligación no accionada, y por otra parte, tenemos las complementarias a ésta, (i) en torno a la existencia de la inacción, y (ii) en cuanto al elemento volitivo que hace presente la inacción; con lo cual una inacción cualquiera del Estado podrá ser ubicada al mismo tiempo en todas estas tipologías.

A) Clasificación principal: En cuanto al origen o fuente de la obligación no accionada

En esta clasificación se constituye como centro de coincidencia de la inacción del Estado el origen o fuente del ordenamiento jurídico, en donde se establece o consagra la obligación misma que no fue ejecutada, o simplemente en la cual media la ausencia de acción, por cualquiera de las manifestaciones del poder público de éste. Por eso se propone, **en cuanto al origen o fuente de la obligación no accionada**, las siguientes cuatro fuentes cardinales: constitucional, legal, sub-legal y convencional.

(a) Inacción constitucional, refiere a todos aquellos deberes que están consagrados en un texto constitucional. Por tanto, la falta de actuación del Estado puede manifestarse, bien sea por: (i) la falta de la acción legislativa que trae consigo la ausencia de normas legales que presten desarrollo a previsiones constitucionales, (ii) la falta de creación, organización y poner en funcionamiento una infraestructura material y

humana de recursos para atender a determinadas prestaciones, como bien nos presenta Bidart Campos³⁵³, y (iii) las de contenido ejecutivo, es decir, aquellas normas constitucionales que por si solas otorgan un mandato directo, o una obligación que, por su naturaleza, no está sujeta a la necesaria preexistencia de una Ley que la tenga que desarrollar para que se deba cumplir³⁵⁴. Ella a su vez, puede ser:

(a.1) Expresa, las recogidas en un texto fundamental o constitucional en forma expresa o articulada, bien sea referida a su aspecto político o dogmático, que desarrolla los derechos y deberes generales, así como a la orgánica u organizacional-estructural del propio Estado; o

(a.2) Tácita, son las que se deducen de los principios y valores superiores que inspiran la existencia misma del Estado, así como de los fines y el espíritu predominante que deben guiar las instituciones de la sociedad a la que rige, plasmadas en la propia constitución.

(b) Inacción legal, la establecida en una norma jurídica de rango de Ley en desarrollo de la constitución, bien sea por mandato directo de su articulado, o como ejecución del contenido organizacional de sus principios, así como de los derechos y deberes consagrados en ella. En este sentido están comprendidas las obligaciones devenidas de las funciones del órgano del Estado de las denominadas por la doctrina potestades implícitas o inherentes, como atribución no expresamente contenida en una norma jurídica, pero que se llega a su determinación

³⁵³ Germán J. Bidart Campos: "Algunas reflexiones sobre las omisiones constitucionales". *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 4.

³⁵⁴ Sin menoscabo de que el Estado pueda dictar leyes para la mejor aplicación de las mismas.

por deducción de la interpretación finalista o sistemática de una norma de orden constitucional e inclusive de rango legal, que estén activadas [Supra 1.3.3, B.2, (a)]. Estas a su vez, se subdividen en:

(b.1) De efectos generales, son aquellas obligaciones que nacen para el Estado producto de un cuerpo jurídico legal; y

(b.2) De efectos individualizables, son aquellas obligaciones que se producen de la concreción específica de las normas legales, de carácter procesal, en las que pueden estar relacionados: (i) entes u órganos de una o de las distintas manifestaciones del poder público del Estado entre sí, o (ii) entre alguna o algunas de ellas y los ciudadanos, tendientes a la emisión de declaraciones unilaterales de voluntad, juicio, conocimiento o deseo, que se concretan en los actos administrativos de efectos particulares o colectivos, y en las sentencias.

En estas estaremos frente a la inactividad del Estado emanado o a consecuencia de un determinado procedimiento que no fuese decidido oportunamente, en las cuales la nueva línea de Nieto, combinada con los elementos plateados por Aguado, consideramos oportuno entender la existencia de tres posibles vertientes, llevada a la realidad de todo el Estado:

(b.2.1) Procedimental, refiere a la omisión del Estado, en la inejecución de actos de trámite o en el incumplimiento de etapas procesales no culminatorias, en alguno de los distintos tipos de procedimientos, de cualquiera de las

manifestaciones del poder público en ejecución de sus respectivas funciones, como rector de un determinado procedimiento, que sin duda alguna impide llegar a la solución definitiva, o en su defecto de alcanzar ésta, estaría tergiversada, por obtener una resolución inválida o ineficaz al caso concreto, al haber incumplido con los principios y normativa que rigen al Estado;

(b.2.2) Silencial, la cual es la omisión de pronunciamientos resolutorios expresos en los distintos procedimientos del Estado, por lo menos dentro de los lapsos establecidos para ello, en las respectivas normas jurídicas; y

(b.2.3) Presencial, nos referimos a la posible situación de inacción en las cuales el Estado no se hace parte o no actúa dentro de sus distintos procedimientos, en los cuales está llamado u obligado a estar presente por el ordenamiento jurídico, mediante sus diferentes representantes de los distintos órganos u organismos (del mismo Estado), bien sea, (i) como parte directa que lo lleva a iniciarlo o como demandado; o (ii) a participar en ellos por mandato de Ley, como interesado de la situación tratada en el proceso como: defensor, perito, asesor del propio Estado, o depositario de registros, documentos o informaciones que les puedan ser requerido por autoridad administrativa o judicial; o finalmente, por (iii) mediar en el proceso materias de interés general o colectivo, que la obligan a estar presente para defenderlos, o ser garante de la concreción de principios o derechos fundamentales.

No debe prestarse a confusión los tres posibles supuestos descritos, con la cualidad en la que el propio Estado también está presente en los procedimientos, es decir, como rector o arbitro de los mismos, bien sea en sus distintos niveles administrativos o en instancias judiciales, dada su función jurisdiccional, que es irrenunciable e irresistible como parte de los cometidos de éste, que en todo caso las posibles inactividades de éstos darán origen, según sea el caso, a la procedimental (b.2.1) o silencial (b.2.2).

(c) Inacción sub-legal es la omisión devenida de todas las manifestaciones del Estado de rango sub-legal, contenidas en el cuerpo normativo general o de carácter particular.

(c.1) Primaria general, es aquella omisión producto de las obligaciones que nacen para el Estado producto directamente de un cuerpo jurídico de rango sub-legal de efectos generales. Es el caso de los reglamentos o normas de naturaleza reglamentaria.

Debido a la existencia de normas reglamentarias de naturaleza procesal, hay que plantear que dentro de este apartado puedan presentarse también las inacciones:

(c.1.1) procedimental, y

(c.1.2) silencial,

cuyos contenidos son semejantes a los ya descritos (legal, de efectos individualizables), donde la única diferencia radicaría en que la fuente obligacional directa sería un reglamento y no la ley;

- (c.2) Primarias particulares**, la omisión de aquellas obligaciones que nacen o se originan por primera vez de las declaraciones unilaterales de voluntad, juicio, conocimiento o deseo, es decir, de los actos administrativos de efectos particulares y sentencias, que le son impuestas alguno de los entes u órganos de una o de distintas manifestaciones del poder público del Estado; y
- (c.3) Resistencial**, esta inacción coincide con el espíritu de la sustancia de la figura concebida por Nieto de la inactividad resistencial de la Administración Pública, pero ahora extendiéndola a todas las manifestaciones del poder público. Por tanto, es el caso del no cumplimiento de la orden de llevar a cabo la acción no ejercida por cualquier órgano de éste, ordenada ahora por una sentencia, en cumplimiento de una obligación previa, bien sea: (i) constitucional, (ii) legal, (iii) sub-legal, o (iv) convencional, es decir, es el incumplimiento reiterado de un mandato jurídico preexistente, mediante un acto judicial individualizado a un órgano omitente, perteneciente a una manifestación cualquiera del Estado.
- (d) Inacción convencional** es aquella obligación que adquiere el Estado producto de su naturaleza de convenimiento o de crear contratos que tiene, dada su potestad negocial o de concertación. En este sentido goza de una doble cualidad, como manifestación del Poder Público y en su faceta de simple persona jurídica que, como tal, en los ordenamientos jurídicos tiene facultad plena y legitimación negocial ilimitada. De allí podemos identificar tres tipos de acuerdos, en razón del cuerpo que recoge las cláusulas o estipulaciones de la conducta obligacional del Estado, a saber:

(d.1) Contractual de derecho privado, esta se refiere a las obligaciones a las que se compromete cualquier manifestación del poder público del Estado, gracias a su capacidad para realizar contratos regidos por el derecho civil y mercantil, como un sujeto más de la sociedad, no impuesto por su carácter de *imperium*.

(d.2) Contractual de derecho público interno, comprende las obligaciones que asume el Estado por su actividad negocial, realizada por cualquiera de las manifestaciones de su Poder Público, regido únicamente por el derecho público interno, entre los que podemos denotar: los (i) contrato interadministrativos o interorgánicos, los (ii) conciertos de administración y los (iii) contratos administrativos.

(d.3) Contractual de derecho público externo, nos referimos fundamentalmente a las obligaciones que devienen de los convenios o tratados internacionales, entendiendo por éstos, lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁵⁵, que si bien el mismo se refiere a los celebrados sólo entre Estados, es válido para todo sujeto de derecho internacional. Así mismo, en desarrollo de alguno de éstos, todo lo referente a las obligaciones que acuerden los Estados y órganos bilaterales o multilaterales, así como de los organismos de integración de los que sea parte el Estado en cuestión, regidos no tan solo por el derecho interno, sino por el derecho comunitario e internacional.

³⁵⁵En su artículo 2, 1. a) "... un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;" (Fermín Toro Jiménez: *Manual de Derecho Internacional Público*, volumen 2, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982, p. 672.), pudiéndolos identificar indistintamente con los términos: convención, protocolo convención, constitución acuerdo, pacto acta, carta estatuto, *modus vivendi*, cambio de notas y declaraciones (Fermín Toro Jiménez: *Manual de Derecho Internacional Público*, volumen 1, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982, p. 141).

Consideramos conveniente hacer una pequeña reflexión adicional del por que hemos considerado oportuno ubicar a esta particular fuente de obligación para el Estado, en una sub especie autónoma, ya que en principio, podría ser confundida o ubicada en distintas divisiones o sub divisiones de nuestra propuesta, bien sea dentro de las fuentes: (i) de la obligación constitucional, o (ii) de las obligaciones legales, las cuales apuntan en todo caso a efectos de su existencia, pero no a la fuente real del nacimiento de la figura del tratado. En este sentido tendríamos:

- (i) **Como fuente de la obligación constitucional:** Los tratados internacionales pueden llegar a ser considerados de naturaleza constitucional, o hasta *supra* constitucional en algunos casos.
- (ii) **Como fuente de las obligaciones legales:** El tratado, como bien lo apunta Rousseau³⁵⁶, igual que la ley, es un acto jurídico formal, que solo se perfecciona mediante el empleo de un procedimiento o formalidad determinada. Lo cierto es que no son los mismos para ambas figuras, tanto es así que desde el punto de vista orgánico, ya se nos presenta una primera diferencia, pues el tratado deviene de una potestad característica del Jefe de Estado, en cambio el de la ley, a la del órgano legislativo, en nuestro caso, la Asamblea Nacional, sin que se preste a confusión que, para cierto tipo de tratados, medie la colaboración de este cuerpo para con el primero.

En este sentido solo el tratado ratificado o depositado por un Estado tiene fuerza de norma vinculante para éste, o sus

³⁵⁶Charles Rousseau: *Derecho Internacional Público*, Ariel, Barcelona, 1966, p. 26.

habitantes, según sea el caso, y es por ello que el tratado equiparado a la ley, en cuantos a sus efectos coercitivos de cumplimiento para ellos, como si devinieran de una misma fuente obligacional.

La creación del tratado, como estructura que origina obligaciones, regido por el derecho internacional, deviene de la capacidad negocial del respectivo Estado con otro sujeto de derecho internacional, que, como toda actuación pública, deviene del cumplimiento de los respectivos procedimientos o formalidades constitucionales para el caso de los Estados signatarios, para su validez y eficacia, pero por otro lado, esta especial fuente de obligación, en la ejecución de los mismos, pueden originar normas de derecho comunitario, por mediar la creación o incorporación a un órgano comunitario, capaces de insertarse, dentro del ordenamiento jurídico nacional, de forma inmediata sin que estén sujetas a esos especiales procedimientos para ser de obligatorio cumplimiento nacional (Vg. Contar con la formalidad de la aprobación legislativa³⁵⁷).

Todo ello nos lleva a entender que los tratados son objeto del control, tanto de las acciones como de las inacciones del Estado, devenidas de sus respectivas ejecuciones o inejecuciones, por órganos u organismos administrativos y judiciales no solo de carácter nacional, sino de ámbito internacional y comunitario.

³⁵⁷ A los efectos consideramos muy esclarecedor, y para hondar en el tema, sugerimos consultar el trabajo de José Guillermo Andueza: "Las potestades normativas del Presidente de la República". *Estudios sobre la Constitución*. Tomo IV. Caracas. UCV, 1979, p. 2025-2079.

Como fruto de todo lo expresado, no pareciera ser extraño que el tratado gracias a su doble naturaleza, de ser norma jurídica y negocial, elemento no sujeto a su origen, como ya lo hemos expresado, sino a sus efectos, entre sus diferentes formas de ser clasificados, es que exista una de orden material en cuanto a su función jurídica: (i) los tratados-leyes o tratados-normativos, cuyo contenido tienen las mismas características de una norma jurídica, cuyo carácter, en palabras de Rousseau, es que “la voluntad de todos los signatarios tiene idéntico contenido”³⁵⁸, y su objeto es la de formular reglas de derecho que sean objetivamente válidas para todos ellos, o para sus súbditos; y (ii) los tratados-contratos, que tiene por objeto la realización de un negocio jurídico, siendo por tanto su contenido de carácter subjetivo, por perseguir distintos objetivos las personas del derecho internacional que lo celebran.

B) Clasificaciones complementarias

Encontramos dentro de las tipologías de inacciones del Estado dos variantes que paralelamente a la clasificación en torno a la existencia de la inacción, ayudan a ésta a dibujar las distintas expresiones de la falta de acción debida por parte de cualquiera de las manifestaciones del poder público del Estado, ya que éstas matizan las distintas inacciones. Por un lado, en una forma genérica como se presentan o cristalizan en el mundo jurídico respectivo, en torno a su (i) existencia: directa o sobrevenida; y por otro lado, toma en consideración el (ii) elemento volitivo que tuvo el Estado en su falta de

³⁵⁸ Charles Rousseau: *Derecho Internacional Público*, Ariel, Barcelona, 1966, p. 26.

acción, pudiendo ser esta fruto de un producto intencional o por el contrario de un hecho de características culposa de éste.

B.1) En torno a la existencia de la inacción

Otro de los factores en los que podemos unificar la inacción del Estado, lo encontramos en la existencia misma de su inacción, puesto que ésta puede originarse como un acto de falta de acción, aun cuando parezca contradictorio, y por otro lado, puede darse por un acto en el que si hubo una acción manifestante, pero la misma no tiene sujeción jurídica y, por tanto, ella puede ser anulada, mediante el respectivo procedimiento, en cuyo caso el principio general del derecho lo reputa como inexistente; de allí que podamos establecer la existencia de dos tipos de inacción, la directa y la sobrevenida.

(a) Inacción directa, es simplemente la ausencia de acción del Estado en cualquiera de sus manifestaciones, como elemento objetivo, sin entrar a considerar el aspecto volitivo de la inacción.

(b) Inacción sobrevenida, ésta se refiere a la presencia de un acto emitido por alguno de los órganos del Estado en cualquiera de sus manifestaciones, pero no ajustado al ordenamiento jurídico, razón por la cual es posible ser sometido a un proceso de revisión posterior que traiga consigo la nulidad del mismo y, por tanto, se tenga como inexistente.

Si bien el acto fruto de esta realidad pudo haber resuelto satisfactoriamente una situación e inclusive, dentro de un lapso oportuno, éste fue emitido entre una cualquiera de las causales de nulidad de un

acto (Vg. Extralimitación de funciones, exceso de poder, desviación de poder, etc.), que dentro de un Estado de Derecho ha de vigilarse, que no sólo la obligación sea ejecutada con efectividad y eficacia, sino que debe nacer legalmente, de allí que frente a un posible vacío de inacción el remedio debe ser contenido en el mismo derecho (hermenéutica jurídica) para que cuente con la respectiva validez.

Consideramos pertinente resaltar en este punto, que aun cuando el principio general del derecho, considera que una cualquiera de sus manifestaciones jurídicas que no haya nacido válidamente se entenderá que jamás emanó y, por ende, se reputa que nunca existió, por tanto, nunca pudo surtir sus efectos. Sin embargo, en el caso venezolano encontramos que el mismo derecho procesal, en el ámbito judicial, consagra figuras atenuantes para este caso, con los denominados efectos: *ex nunc* y *ex tunc*, es decir, los efectos en el tiempo del acto declarado nulo o anulado, precisados por el juez en la respectiva sentencia decisoria³⁵⁹.

³⁵⁹La doctrina reputa como *ex nunc*, desde el día de la sentencia, dejando a salvo los efectos producidos durante el lapso de la supuesta existencia del acto objeto de la nulidad hasta la fecha de la decisión judicial; y *ex tunc*, desde el mismo momento de la supuesta existencia del acto declarado nulo, por tanto, dándose la ficción de nunca haberse producido efecto alguno en el mundo jurídico. Recordemos que su consagración legal data a nivel del máximo órgano de justicia desde la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976) en su artículo 119 – "... se debe determinar los efectos en el tiempo de la decisiones anulatorias de normas.", pasando al artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004), ambas derogadas, y en la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.522 del 1° de octubre de 2010), reimpresión por error material, a su vez de otra reimpresión por error material en Gaceta Oficial N° 39.483 del 9 de agosto de 2010, cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010, no hace mención directa como sus antecesoras. Sin embargo podremos ubicar su fundamento legal en los artículos 32 y 144 de ésta última ley -en lo que se refiere a fijar "los términos del dispositivo del fallo" (Numeral 1) para la Sala Constitucional-; en concordancia con el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 38.196 del 2 de agosto de 1990 (Por mandato de la propia ley que regula al supremo en su artículo 98), aplicable a todos los tribunales de la República, en relación a la – "determinación del objeto de la decisión" –, dentro del cual debe incluirse los efectos de la misma, como una consecuencia del derecho a una tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, tal como lo ha destacado reiteradamente la Sala Constitucional en relación a la potestad discrecional del juez constitucional, ordinario o excepcional, en relación con la determinación de los efectos -*ex tunc* o *ex nunc*- del fallo.

B.2) En cuanto al elemento volitivo que hace presente la inacción

El elemento volitivo o la presencia de la intencionalidad para la falta de concreción expresa, como componente de identificación de las inacciones del Estado, resulta interesante de establecer, ya que por un lado, (i) nos podrían dar luces de los posibles por qué de la falta de acción debida y, con ello explorar sus posibles correcciones; y por otro, (ii) las que podría incidir directamente con el tipo de responsabilidad y, con ello, a los distintos tipos o grado de daños que trae de suyo a las posibles indemnizaciones que podría ser fruto de la inacción producida, las cuales, en todo caso, presentan las dificultades propias de la materia: el hecho probatorio, es decir, lo referente a la demostración real de la intencionalidad o la falta de ésta, por parte del Estado, pero que independientemente de su constatación pública, sin duda alguna, ésta sólo puede suscitarse en unas de las dos fórmulas básicas que proponemos, la intencional o la negligente, ya que se trata siempre, de la inobservancia a un mandato que ha de ser cumplido en forma obligatoria en un tiempo esperado.

(a) Inacción intencional, ésta refiere a la presencia en la inacción del Estado, de algún grado de intencionalidad o actitud deliberada en no ejecutar o en incumplir la obligación encomendada por el ordenamiento jurídico. En esta inacción, inquirida de *ex profeso*, es menester establecer los alcances de los tres componentes que consideramos están presentes en la inacción, a saber:

(a.1) Sujeto activo, esto nos lleva a si la intención proviene: (i) del órgano institución omitente, como representante de cualquiera de las manifestaciones del poder público del Estado; o (ii) del funcionario público (órgano persona) que realizó la omisión, como

un acto particular de éste, independiente de la que tenía la manifestación del Estado del cual forma parte, y por tanto representa;

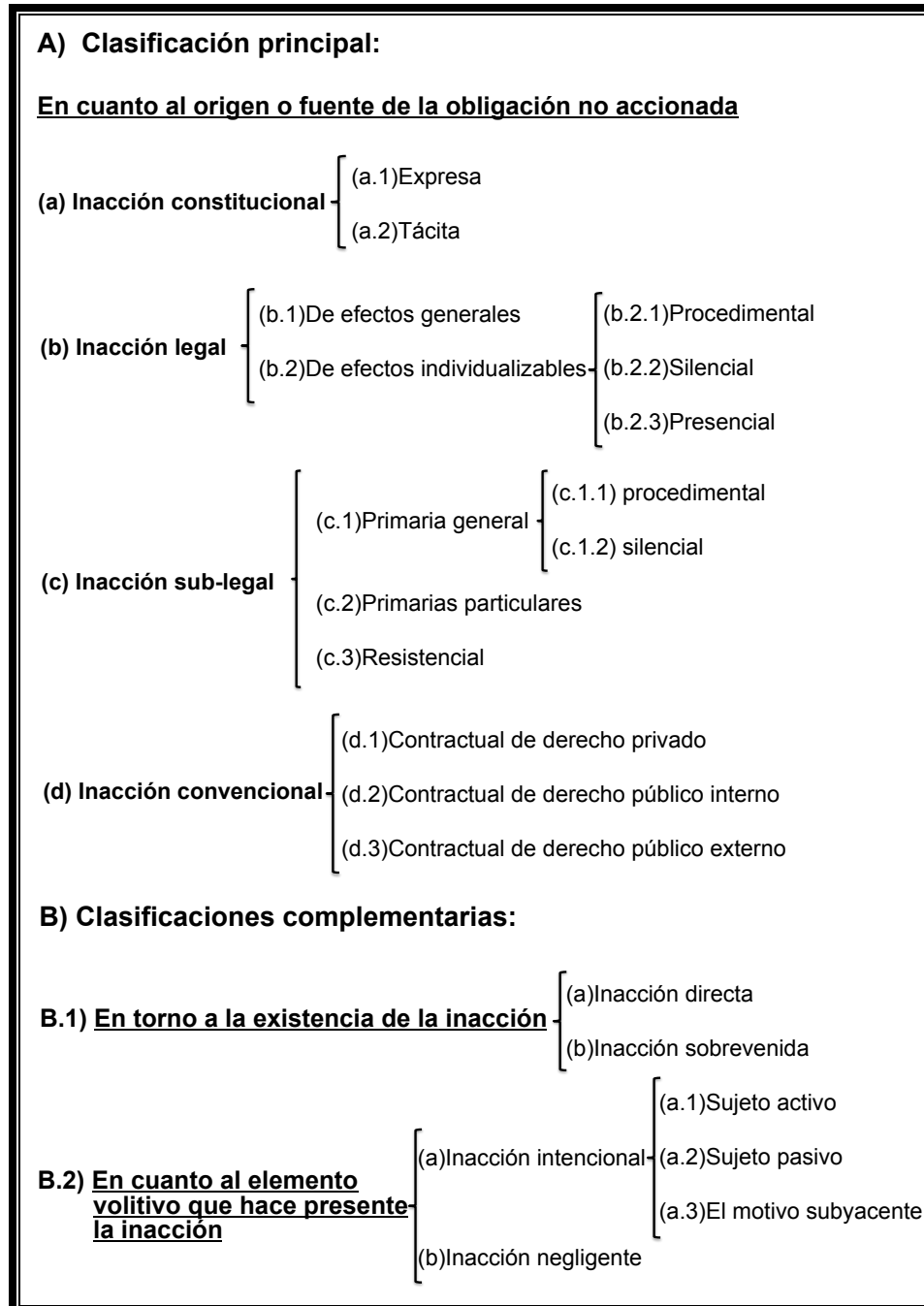
(a.2) Sujeto pasivo, refiere a si el sentido finalista de la inacción está destinado: (i) a un sujeto indiscriminado; o (ii) sobre un grupo o persona determinada o determinable, en cuyo caso podríamos estar frente a una finalidad de ocasionar un daño particular, o simplemente a un quebrantamiento del principio de igualdad ante la Ley; y

(a.3) El motivo subyacente, si la intención del órgano es la de originar: (i) la inacción en si misma, sin importar cual es su efecto; o por el contrario, (ii) la de producir los efectos de la inacción, preestablecidas en la ley, que se originarán sin la intervención aparente³⁶⁰ del órgano omitente obligado, es decir, el tratamiento jurídico previsto en la ley [*Infra* Cap. IV].

(b) Inacción negligente, en lo atinente a este tipo de inacción la actitud omisiva del Estado, ya no proviene por la mediación de una intención, sino que su expresión volitiva se presenta por situaciones de naturaleza culposa: (i) un descuido o desatención, o (ii) una mala capacidad de organización burocrática, o (iii) haber creado procedimientos no acordes, o (iv) no actualizarlos con las realidades circundantes del tiempo dado, o (v) aplicar estos ineficientemente; es decir, media la falta de las debidas precauciones o diligencias necesarias, para el cumplimiento de la obligación por parte de cualquiera de las estructuras del Estado: (i) del o

³⁶⁰Referimos al término aparente, ya que, si la intención del respectivo órgano del Estado, es la obtención del efecto legal preestablecido, de alguna u otra manera, éste a través de su inacción u acto de omisión, está emitiendo su opinión o decisión en forma tácita, sin que ello quiera decir que dicho órgano haya cumplido o ha quedado relevado de su respectiva obligación de actuar expresamente, es decir, que en todo caso, se daría paralelamente, a la emisión tácita, la inobservancia de las normas que contiene el mandato incumplido.

los órganos participantes, de una o distintas manifestaciones del Poder Público, o (ii) del ineficaz e ineficiente actuar del o titulares de la función pública que lo tengan establecido, en el tiempo oportuno para ser ejecutado.



§3. Esquema de las Clasificaciones sobre las Inacciones del Estado propuestas. Fuente: Elaboración propia.

3.3.- Ubicación del fenómeno de la inacción en el Estado

Para la identificación del fenómeno de las inacciones del Estado venezolano en cada una de sus manifestaciones, refiriéndonos fundamentalmente a su estructura nacional, que nos permitan ubicarlas dentro del sistema de categorizaciones propuesto en las referencias fácticas, emplearemos para ello los reconocimientos que el derecho nacional hace de ellas, en ciertos cuerpos normativos, partiendo del propio texto constitucional de 1999, que han sido planteados al máximo tribunal de la República y recogidos en sus decisiones, pasando a las menciones expresas establecidas en las leyes vigentes, así como de algún acto de naturaleza administrativa que inducen a una inacción intencional del Estado.

Encontramos cómo la Constitución venezolana de 1999 amplía la configuración clásica de la división de la manifestación del poder público del Estado, de tres a cinco, donde se incorporan al Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los nuevos Electoral y Ciudadano. Así mismo, este último se integra por los órganos constitucionales de la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la República o Ministerio Público, y la Contraloría General de la República, quedando así conformada la estructura nacional. Por el otro lado, se consagra la distribución de ese poder público o división vertical de la manifestación del mismo, en Poder Nacional, Estatal y Municipal, contenidas en ella sus respectivas expresiones centrales y descentralizadas.

3.3.1.- Inacción en el Legislativo

Entre las primeras referencias normativas en Venezuela del reconocimiento expreso a las posibles inacciones por parte de los órganos encargados

primordialmente del ejercicio de la función legislativa del Poder Público, se ubica en la vigente Constitución de 1999, precisamente en el numeral 7 de su artículo 336, que entre las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se establece el

“ **Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional**, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o la haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesarios, los lineamientos de su corrección.” (Resaltado nuestro).

Esta competencia constitucional fue llevada a rango legal en el año 2004³⁶¹ por medio de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, siendo mantenida en la vigente del año 2010³⁶², en el numeral 7 de su artículo 25. De estas normas podemos establecer la referencia directa de la inacción del Estado Legislador, entorno a tres elementos básicos:

- (i) Que recae sobre los órganos del llamado poder legislativo, en cada uno de sus niveles en la distribución político territorial;
- (ii) Que versa sobre las omisiones a las actuaciones que estos debía realizar; y
- (iii) Que las facultades revisora se le otorgan a la sede judicial, esta última analizada en el Capítulo VI de este estudio.

³⁶¹En el numeral 12 del artículo 5. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004).

³⁶²Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.522 del 1° de octubre de 2010), reimpresión por error material, a su vez de otra reimpresión por error material en Gaceta Oficial N° 39.483 del 9 de agosto de 2010, cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010.

En este sentido tenemos:

(a) Órganos legislativos:

(a.1) Nacional: La Asamblea Nacional es el órgano de la manifestación legislativa a nivel nacional. Sus atribuciones y competencias fundamentales se establecen en el texto constitucional (Artículos 186 al 224), y en desarrollo de éstas en ciertas leyes emanadas de la misma;

(a.2) Estatal o de cada uno de los estado miembros de la unión federal: Las atribuciones y competencias de los Consejos Legislativos se plasman en el texto constitucional nacional (Artículo 162), y en desarrollo de esta norma se establece en sus respectivas constituciones estatales, así como de ciertas leyes nacionales, y de dichos estados; y

(a.3) Municipal: Las atribuciones y competencias de los Concejos Municipales se plasman en el texto constitucional nacional (Artículo 175), en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en referencia de algunas que otras leyes de carácter nacional, así como del Estado o entidad del cual forme parte, y las ordenanzas de sus respectivos territorios.

(b) Objeto de la inacción:

(b.1) Las normas o las medidas indispensables que se dejaron de dictar para garantizar el cumplimiento de la Constitución; o

(b.2) Las normas dictadas en forma incompleta.

(c) Alcances de la inacción por parte de la Sala Constitucional:

(c.1) Establecer un nuevo plazo para el cumplimiento de la obligación al respectivo órgano legislativo omitente; y

- (c.2) Señalarle los lineamientos de la correspondiente corrección al órgano legislativo omitente, de ser necesario, a juicio de la Sala Constitucional.

A manera de simples ejemplos, tomaremos a la Asamblea Nacional, a fin de ubicar testimonios de la inactividad legislativa del Estado, por dejar de dictar cuerpos o normas legales que desarrollen obligaciones constitucionales, en donde, presentaremos tres casos en que se evidenció la inacción legislativa frente a mandatos constitucionales o legales que consagran su debida realización dentro de los lapsos prefijados o límites de ejecución:

- (i) En el incumplimiento a las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de nuestra carta magna, en cuyo caso el poder constituyente le impuso a la Asamblea Nacional, para que dentro de distintos lapsos determinados, dictase una serie de cuerpos normativos que no fueron realizados o sancionados por éste dentro de los mismos, conduciéndolo a la mora legislativa, y por tanto a su inacción;
- (ii) En la omisión del cumplimiento del tercer aparte del artículo 296 de la Constitución; y
- (iii) En la omisión del régimen de transitoriedad al sistema de seguridad prestacional del empleo en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.

A) En las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Constitución.

En este sentido podremos resaltar las omisiones constitucionales que fueron presentadas al alto tribunal en su Sala Constitucional, más representativas,

como testimonio de dicha inacción legislativa del Estado y la función correctora por parte del poder judicial, en cuanto a las omisiones referidas a las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Constitución, las cuales establecían la obligación para la Asamblea Nacional, de aprobar:

- (i) **Dentro de un plazo expreso de seis meses siguientes a su instalación** (Disposición Transitoria Tercera): una reforma parcial del Código Penal; una Ley Orgánica sobre Estados de Excepción; y una ley especial territorial para el Estado Apure; y la segunda,
- (ii) **Dentro del primer año, contado a partir de la instalación de la Asamblea Nacional** (Disposición Transitoria Cuarta): una legislación sobre la sanción a la tortura; una ley orgánica sobre refugiados y asilados; una reforma a la Ley Orgánica de Trabajo en materia de prestaciones sociales; una ley orgánica procesal del trabajo; legislación sobre el sistema judicial, la administración pública nacional, el poder ciudadano, el poder electoral, la legislación tributaria, de régimen presupuestario, de crédito público; una ley sobre defensa pública; una ley que desarrolle la hacienda pública estatal; una ley sobre régimen municipal; una ley del Banco Central de Venezuela; y una ley de cuerpo de policía nacional.

Como la Asamblea Nacional se instaló el 14 de agosto de 2000, los mencionados plazos³⁶³ vencieron el 14 de febrero de 2001 y el 14 de agosto de 2001, respectivamente.

³⁶³ Establecido de conformidad con el modo de computarlos en el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, es decir: "Los términos o lapsos de años o meses se computarán desde el día siguiente al de la fecha del acto que da lugar al lapso, y concluirán el día de fecha igual a la del acto, del año o mes que corresponda para completar el número del lapso. El lapso que, según la regla anterior, debiera cumplirse en un día de que carezca el mes, se entenderá vencido el último de ese mes." Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 38.196 del 2 de agosto de 1990.

- (a) En este sentido la Sala Constitucional admitió una demanda en el año 2002³⁶⁴, ya que para dichas fechas, no se habían sancionado las leyes encomendadas, tan sólo con la excepción de dos de ellas, la del Banco Central de Venezuela, y la de Refugiados y Refugiadas, Asilados y Asiladas; en la cual, ordenó la notificación por oficio al Presidente de la Asamblea Nacional, como órgano contra el cual se interpuso la causa, así como, al Procurador General, Fiscal General de la República y Defensor del Pueblo. En este sentido estableció el lapso de sesenta días continuos contados a partir del día siguiente a aquel en que constara en autos haberse realizado la última de las notificaciones o la publicación del Cartel, para que las partes presentaran sus alegatos y pruebas. Concluido el mismo, tendría la Sala treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de conclusión de la relación, para dictar la decisión, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exigiera mayor término; sin embargo, lamentablemente la misma no llegó a una definitiva por falta de impulso procesal de las partes, que llevó a que se declarara la perención y, en consecuencia, la extinción de la instancia en el año 2006³⁶⁵.
- (b) Con fecha 27 de mayo de 2003 fue admitida³⁶⁶ una solicitud de interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución. La primera referida a la aprobación de la ley sobre régimen municipal y, la segunda, al sistema de vigencia de las normas dictadas por los municipios solo en materia de sus

³⁶⁴Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1556 del 09/07/2002, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución interpuesta por Alfonso Albornoz Niño y otros.

³⁶⁵Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 00175 del 16/02/2006, caso: la interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución interpuesta por Alfonso Albornoz Niño y otros.

³⁶⁶Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 01347 del 27/05/2003, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución de la República de Venezuela interpuesta por Henry Ramírez y otros.

competencias y al ámbito fiscal, mientras no se dicte dicha ley, ya que era necesario precisar el alcance de estas disposiciones y su preferencia en la aplicación entre una y otra, toda vez que, dependiendo de cuál se tome como aplicable, será diferente la conclusión acerca del poder efectivo del Consejo Legislativo del Estado Zulia para crear un nuevo municipio, dado que esta entidad tenía proyectada la modificación de su Ley de División Político-Territorial, a fin de, entre otras cosas, dividir en dos el Municipio Maracaibo. Así tenemos que dada la primera inacción del legislativo nacional, traía como efecto a su vez otra inacción, aunque no fuese intencional, por parte del legislativo regional.

En este sentido la Sala al establecer que no se había dictado para antes del 14 de agosto de 2001, la ley sobre régimen municipal, contenida en el numeral 7 de la referida disposición transitoria, se evidenciaba una mora de casi dos años, y con ello la posible presencia de una inconstitucionalidad de omisión por parte de la Asamblea Nacional, que adicionalmente había traído consigo, la situación de ser entendido como una prohibición para los Estados de modificar sus leyes de división político-territorial o de regulación sobre sus municipios. En tal sentido, la Sala ofició al Presidente de la Asamblea Nacional, a los fines de que en un lapso máximo de diez días siguientes a la recepción del respectivo oficio, informara a la misma, las razones por las cuales aun no se había dictado la ley, con el señalamiento de que una vez vencido dicho lapso, la Sala procedería a pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de tal omisión por parte de la Asamblea Nacional en dictar la referida ley.

En este caso la Sala Constitucional en sentencia de fecha 06 de noviembre siguiente³⁶⁷ declaró con lugar la inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional, y ordenó a ésta, que dentro de un plazo máximo de tres meses, a partir de la notificación del fallo, realizada el 17 de noviembre de ese 2003, preparara, discutiera y sancionara la ley sobre régimen municipal que se adaptara a las previsiones del Capítulo IV del Título IV de la nueva Constitución vigente, y una vez vencido el lapso en referencia procedería a pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de tal omisión.

Ahora bien, una vez transcurrido el lapso perentorio fijado por la Sala, el 17 de febrero de 2004, frente a nuevas solicitudes presentadas por legisladores del Consejo Legislativo del Estado Zulia, acumulada a la inicial, produjo en fecha 31 de mayo de 2004³⁶⁸ un exhorto emanada por aquella a la Asamblea Nacional para que sancionara una Ley que regulara el Poder Público Municipal (término éste ya asumido en la primera discusión para el cuerpo legal municipal), y que en ella estuvieran recogidos los diversos principios básicos previstos en la Constitución; y finalmente fijó como regla aplicable a los casos que se presentaran a partir de dicha fecha, y mientras se mantuviese la omisión por parte de la Asamblea Nacional, para la creación de nuevas entidades municipales, se haría según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal³⁶⁹ que data de 1989, a lo que debía sumarse el referéndum previsto en el artículo 71 de la Constitución

³⁶⁷Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 03118 del 06/11/2003, caso: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución de la República de Venezuelainterpuesta por Henry Ramírez y otra.

³⁶⁸Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 01043 del 31/05/2004, caso: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución de la República de Venezuela interpuesta por Henry Ramírez y otros.

³⁶⁹Ley Orgánica de Régimen Municipal (Gaceta Oficial N° 4.109 del 15 de junio de 1989).

vigente, en el que debían participar los habitantes del Municipio respectivo, inscritos en el Registro Electoral, cuyo resultado sería vinculante y requisito *sine qua non* en el proceso de formación de la ley, por tratarse de una omisión constitucional.

De este caso en particular podemos resaltar, aparte de haber establecido la Sala los lineamientos de la corrección al caso particular para la constitución o modificación de municipios dentro de los Estados, con la creación del procedimiento especial, por el vacío dejado, a ser aplicado hasta que se dictara la nueva ley, es haber realizado la declaratoria de la omisión del legislativo nacional, como testimonial de la **inacción constitucional** de ésta, por parte del Estado, pero que no produjo el efecto exhortado de inmediato, sino el establecimiento de un nuevo lapso, sumado al constitucional original, que nuevamente fue incumplido por Legislativo Nacional, que mantuvo la mora prácticamente un año más del referido exhorto, lo cual da origen a una **inacción sub-legal resistencial** según nuestra clasificación, ya que la ley fue dada por la Asamblea Nacional el 17 de mayo de 2005³⁷⁰, es decir, prácticamente cinco años después, contados a partir del vencimiento de lapso constitucional inicial.

- (c) Con fecha 19 de agosto 2002 fue admitida³⁷¹ una acción de amparo contra la omisión legislativa de la Asamblea Nacional, en la cual se modifica la calificación realizada por el accionante en el sentido de que se trata de una acción de inconstitucionalidad por **omisión**, por el incumplimiento incurrido de la obligación que le atribuye el **numeral 5 de**

³⁷⁰Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial N° 38.204 del 08 de junio de 2005).

³⁷¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 02011 del 19/08/2002, caso acción de amparo contra la omisión legislativa de la Asamblea Nacional: William Ojeda.

la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, al no haber dictado, en el plazo que estipula dicha norma vencido el 14 de agosto de 2001, la Ley Orgánica del Poder Electoral. Posteriormente, el 06 de noviembre de 2002, fue igualmente admitida³⁷², otra acción de inconstitucionalidad por omisión contra el Poder Legislativo Nacional (Asamblea Nacional), que se acumuló a la primera, en donde ésta última, en criterio de los accionantes, era una medida indispensable para garantizar el cumplimiento de los artículos 292 y subsiguientes de la Constitución³⁷³. En todo caso contó con la orden de notificación por oficio de rigor tanto al Presidente de la Asamblea Nacional, como del Procurador General, Fiscal General de la República y Defensor del Pueblo. Se estableció el lapso de sesenta días continuos, contados a partir del día siguiente a aquel en que constare en autos haberse realizado la última de las notificaciones o la publicación del Cartel, para que las partes presentaran sus alegatos y pruebas, concluido el mismo, contara la Sala con treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de conclusión de la relación, para dictar la decisión, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exigiera mayor término.

Los casos en cuestión contaron con decisión definitiva³⁷⁴, casi un año después de la última de las acciones, de fecha 08 de octubre de 2003, la cual las declaró inadmisibles, dado que la ley, cuya omisión de sanción por el órgano legislativo nacional se denunció, esto es, la Ley Orgánica del Poder Electoral, fue sancionada por ésta el 20 de septiembre de

³⁷²Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 02732 del 06/11/2002, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Ricardo Antela G. y otros.

³⁷³Todo el articulado referente al Capítulo V Del Poder Electoral.

³⁷⁴Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 02683 del 08/10/2003, caso acción de amparo contra la omisión legislativa de la Asamblea Nacional: William Ojeda.

2002³⁷⁵, sin embargo, quedó evidenciado que medió por parte de la Asamblea Nacional una mora de más de un año.

B) En la omisión del cumplimiento del tercer aparte del artículo 296 de la Constitución.

En el tercer aparte del artículo 296³⁷⁶ de la Constitución se estableció la obligatoriedad que tiene la Asamblea Nacional de designar a las autoridades del Consejo Nacional Electoral. Dado la falta de ejecución frente a un proceso electoral por venir, ello hizo que este caso se convirtiera en el icono de la figura tanto de la omisión constitucional legislativa como de los alcances a los lineamientos aportados por el judicial para su corrección. En este sentido:

- (a) El 15 de mayo de 2003 se interpuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, acción de inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional, dada la cercanía de un proceso electoral. A tal fin se solicitó a esa Sala que estableciera un plazo definitivo para garantizar el cumplimiento de la Constitución mediante la medida de designación de las autoridades del Consejo Nacional Electoral por los integrantes de la Asamblea Nacional, y por otro lado, que en ejercicio de las atribuciones de control de la constitucionalidad por dicha omisión legislativa, que la Sala dictara a los efectos de las consideraciones, observaciones y líneas de corrección, los modos de garantizar la

³⁷⁵Ley Orgánica del Poder Electoral (Gaceta Oficial N° 37.573 del 19 noviembre de 2002).

³⁷⁶**Artículo 296, tercer párrafo.** “Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán designados o designadas por la Asamblea Nacional con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral escogerán de su seno a su Presidente o Presidenta, de conformidad con la ley.”.

igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia, independencia, autonomía, despartidización, de quienes serían las nuevas autoridades del Consejo Nacional Electoral. Así mismo, solicitó que la causa se decidiera de mero derecho y con carácter de urgencia dada la gravedad que la omisión legislativa significaba en la extremadamente peligrosa crisis que vivía la República; y

- (b) El 21 de mayo de 2003 se interpuso ante la Sala Constitucional una segunda acción de inconstitucionalidad, por la misma omisión, que aunado a la anterior, señalaba que los miembros que conformaban el Consejo Nacional Electoral, con anterioridad a la Constitución de 1999, se encontraban inhabilitados en el cumplimiento de su ejercicio temporal, mediante sentencia de fecha 22 de enero de 2003, dictada por la Sala Electoral de ese Tribunal Supremo de Justicia³⁷⁷, al ordenar a la referida Junta Directiva abstenerse de realizar aquellos actos que no resulten indispensables para garantizar el normal funcionamiento administrativo del órgano y, especialmente, de iniciar la organización de procesos electorales, referendarios u otros mecanismos de participación ciudadana. Asimismo, en la decisión de la Sala Electoral se dispuso que la Asamblea Nacional podría iniciar el procedimiento de designación de las nuevas autoridades del Consejo Nacional Electoral.

Debido a que el 13 de mayo de 2003 venció el plazo otorgado por la propia Asamblea Nacional, en la Ley Orgánica del Poder Electoral del 2002, y con ello originándose una **inacción legal de efectos generales**, para la elección de los referidos quince miembros, aún cuando ésta comenzara el proceso de

³⁷⁷Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral: Sentencia N° 03 del 22/01/2003, caso recurso de anulación conjuntamente con solicitud de amparo constitucional: Darío Vivas, Desiré Santos Amaral y José Khan vs. actos dictados por el Consejo Nacional Electoral.

designación de las autoridades del Consejo Nacional Electoral, en él se había incurrido en una serie de dilaciones, sin tener hasta ese momento resultado alguno de la labor encomendada, razón por la cual la Asamblea Nacional y, específicamente, el Comité de Postulaciones elegido y conformado por algunos de sus Diputados, se encontraron en evidente omisión con respecto a la elección de los miembros rectores del órgano electoral.

En la decisión del 12 de junio de 2003³⁷⁸ la Sala Constitucional acumuló la segunda acción a la primera y se dieron por admitidas. Se cumplió con el proceso de notificación del Presidente de la Asamblea Nacional, así como del Procurador General de la República, al Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo; se concedió el término de los diez días de despacho a partir del día siguiente a aquél en que constó en autos haberse realizado la última de las notificaciones y la publicación del cartel antes ordenadas, para que las partes y los interesados pudieran alegar y probar lo que estimaran pertinente, vencido este término, en virtud de la eliminación del acto de informes, se dispondría de treinta días para dictar la decisión, pudiendo prorrogarse en caso que la complejidad del caso lo ameritara; además se exhortó a la Asamblea Nacional, para que remitiera, lo antes posible, a dicha Sala el listado completo de las personas postuladas a formar parte del Directorio del Consejo Nacional Electoral.

En este sentido, el 4 de agosto de 2003³⁷⁹, la Sala da una primera decisión del fondo, en la cual, de cara la omisión del nombramiento de todos los rectores electorales y sus suplentes, por ser un hecho objetivo, que se

³⁷⁸Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 01582 del 12/06/2003, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Hermann Eduardo Escarrá Malavé.

³⁷⁹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 02073 del 04/08/2003, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Hermann Eduardo Escarrá Malavé.

constata por el solo transcurso del tiempo sin que la Asamblea Nacional hubiera designado oficialmente a dichas autoridades del Consejo Nacional Electoral, dentro del plazo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, en este sentido estableció al ente emisor un lapso de diez días continuos, a partir de esta decisión, para que designara simultáneamente a los rectores electorales y a sus suplentes, conforme a dicha la Ley, de entre los postulados por el Comité de Postulaciones. Si fenecido el plazo señalado, la Asamblea Nacional o el órgano de que se trate, no cumplía, la Sala pudiera delinear diversos correctivos a la situación, como lo sería: el nombramiento provisorio de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, hasta que el órgano competente cumpliera, caso en el que de inmediato cesarían las funciones de los provisorios, mas no la legalidad y validez de los actos por ellos realizados que cumplan los requisitos legales.

En este mismo sentido la Sala estableció que de darse este último supuesto se darían las siguientes reglas para su designación por la propia Sala, y alcances de las funciones de éstos:

- (i) Podría hacerlo con personas de la lista de postulados admitidos como aspirantes a rectores, o con personas fuera de la lista, o combinando ambos grupos;
- (ii) Podría, a partir de la fecha de la decisión, oír a los Presidentes o Secretarios Generales de las organizaciones políticas representadas en la Asamblea, así como a los representantes de la sociedad civil que ella escogieran³⁸⁰, e, igualmente, la consulta al Poder Ciudadano y a los representantes de las facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas que

³⁸⁰Utilizando para determinar quienes conforman a la sociedad civil, el criterio expuesto por la Sala en los fallos del 20 de enero del 2000 y 21 de noviembre de 2000 (caso: Emery Mata, Domingo Gustavo Ramírez Monja, y William Dávila Barrios y otros, respectivamente).

considerara necesarios, a fin de cumplir con lo dispuesto en el artículo 296 constitucional;

- (iii) Oídas estas personas, de no haberlo hecho la Asamblea, haría el nombramiento y en este caso le podría señalar a los rectores algunas disposiciones, que debían ser cumplidas por ellos, y pudiendo, igualmente, proveer la integración de alguno o todos de los órganos subordinados, señalando quien los dirigirá, y decretando un cronograma de actuaciones para que el ente cumpliera sus cometidos; y
- (iv) El Consejo Nacional Electoral así nombrado podría dirigir cualquier proceso electoral conforme a la Ley Orgánica del Poder Electoral, la cual regiría su funcionamiento, decisiones, quórum, etc., pudiendo dictar normas dirigidas al ejercicio de esos derechos políticos, los cuales perderían vigencia cuando se dictasen las normas respectivas por la Asamblea Nacional, y procederá de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica del Poder Electoral a elaborar los proyectos de ley allí señalados, así como las normas y los procedimientos para su funcionamiento, lo que incluye las normas para convocar y efectuar referendos, las cuales regirían hasta cuando la Asamblea aprobare las leyes en la materia.

Para el 25 de agosto de 2003³⁸¹, debido a que la Asamblea Nacional mantuvo su inacción, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia procedió, ante el vacío institucional producto de la omisión del nombramiento de los rectores electorales, a designar a los miembros principales y suplentes del Consejo Nacional Electoral³⁸² y sus órganos subordinados: Junta Nacional

³⁸¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 02341 del 25/08/2003, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Hermann Eduardo Escarrá Malavé.

³⁸²Por los ciudadanos: Oscar Battaglini González, primer rector principal, 1° Germán Yépez y 2° Orietta Caponi suplentes; Jorge Rodríguez Gómez, segundo rector principal, 3° Estefanía de Talavera y 4° Esther Gauthier Torres, suplentes; Francisco Carrasquero López, tercer rector principal, 5° Tibisay Lucena y 6° Manuel Rachadell,

Electoral³⁸³, Comisión de Registro Civil y Electoral,³⁸⁴ y Comisión de Participación Política y Financiamiento³⁸⁵, así como del Consejo de Participación Política³⁸⁶, el cual, de manera provisoria y ante el vacío constitucional, funcionaría como un ente consultivo del Poder Electoral, y de esta misma manera, en forma llamativa³⁸⁷, el Secretario y Consultor Jurídico del Consejo Nacional Electoral³⁸⁸, a los cuales se convocarían para el acto de su juramentación, que se llevaría a efecto en el salón de audiencias de la Sala Constitucional del alto tribunal el 27 de agosto de 2003, con lo cual se llenaba el vacío dejado inicialmente por la **inacción constitucional**, luego, por la **inacción legal de efectos generales**, para finalmente mediar la **inacción sub-legal resistencial**, dado el mantenimiento de la omisión frente al texto constitucional, la ley orgánica y el exhorto realizado por el poder judicial al legislativo, respectivamente.

Llegado el día previsto se llevó a efecto el acto de juramentación por los magistrados integrantes de la Sala Constitucional, en los términos de la sentencia, en la sede del alto tribunal, el cual fue transmitido televisivamente.

suplentes. Se nombró Presidente del Consejo Nacional Electoral a Francisco Carrasquero López, y Vicepresidente a Ezequiel Zamora.

³⁸³Por los ciudadanos: Jorge Rodríguez, Tibisay Lucena y Ezequiel Zamora.

³⁸⁴Por los ciudadanos: Sobella Mejías, Carlos Aguilar y Oscar Battaglini G..

³⁸⁵Por los ciudadanos: Francisco Carrasquero López, Carlos Castillo y Oscar Battaglini G..

³⁸⁶Por los ciudadanos: Carlos Delgado Chapellín, Teodoro Petkof, Hernando Grisanti Aveledo y Guillermo García Ponce.

³⁸⁷Ya que el artículo 296 constitucional sólo refiere al nombramiento de los rectores del Consejo Nacional Electoral, es decir, hubo por parte de la Sala Constitucional una aparente extralimitación al nombrar, por un lado, un Consejo de Participación Política, no previsto constitucionalmente, así como por otro, los cargos de secretario y consultor jurídico del cuerpo electoral.

³⁸⁸Por los ciudadanos: William Pacheco, Secretario, y Andrés Brito, Consultor Jurídico.

C) En la omisión del régimen de transitoriedad al sistema de seguridad prestacional del empleo en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.

La Asamblea Nacional, cuando dictó en el año 2002 la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social³⁸⁹, reguló de manera incompleta el Régimen Prestacional de Empleo, que en ella se consagró en su artículo 81³⁹⁰, pues no estableció el hecho imponible de la contribución especial de paro forzoso, ni un régimen transitorio, mientras se promulgaba la ley que regulara dicho régimen prestacional, debido a que derogó expresamente en su artículo 138 el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral, que si establecía el mecanismo operacional de ese beneficio laboral a los trabajadores, garantizado constitucionalmente en el artículo 86³⁹¹. La nueva Ley únicamente reguló de manera programática el Régimen Prestacional de Empleo y no estableció cómo se otorgarían esas prestaciones y beneficios sociales mientras se dictasen las leyes especiales o en definitiva una ley para el régimen prestacional.

³⁸⁹ Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (Gaceta Oficial N° 37.600 del 31 de diciembre de 2002).

³⁹⁰ **Artículo 81.** “Se crea el Régimen Prestacional de Empleo que tiene por objeto garantizar la atención integral a la fuerza de trabajo ante las contingencias de la pérdida de empleo y de desempleo, mediante prestaciones dinerarias y no dinerarias y también a través de políticas, programas y servicios de intermediación, asesoría, información y orientación laboral y la facilitación de la capacitación para la inserción al mercado de trabajo, así como la coordinación de políticas y programas de capacitación y generación de empleo con órganos y entes nacionales, regionales y locales de carácter público y privado, conforme a los términos, condiciones y alcances establecidos en la ley que regule el Régimen Prestacional de Empleo.”.

³⁹¹ **Artículo 86.** “Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial.”.

La mora legislativa se origina cuando no se dictó una regulación suficiente para el desarrollo de la materia de seguridad prestacional del empleo, a través, bien sea en:

- (i) La propia Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, en cuyo caso se configura un nuevo supuesto de los ya referidos en este trabajo, es decir, una omisión de un aspecto dejado de tratar en una ley, cuya obligación estaba prevista constitucionalmente, dentro de un cuerpo legal que si fue materializado o sancionado por el órgano legislativo nacional, o en su defecto, por
- (ii) La falta de aprobación y promulgación de la nueva Ley que regulara el Régimen Prestacional de Empleo, ya que, mientras dicha ley no se dictase, se encontraba en suspenso y sin posibilidad de ejercicio el derecho fundamental a la seguridad social que reconoce el referido artículo 86 de la Constitución de 1999.

En este sentido, con fecha 28 de abril de 2003, se introduce una acción a fin de que se pronuncie el alto tribunal sobre la inconstitucionalidad de la omisión, y asimismo, se solicitó que se ordenara a la Asamblea Nacional, que en un lapso perentorio, modificara la referida ley orgánica, o bien, dictara un régimen transitorio, a fin de garantizar los derechos de los actuales y futuros trabajadores, o, en todo caso, la Sala dictara los lineamientos necesarios para que no se continuaran vulnerando tales derechos, lo cual fue declarado procedente³⁹² y la Sala falló a favor de la solicitud de declaratoria de mero derecho; y posteriormente fue decidido el fondo³⁹³, siendo declarada con lugar, y en consecuencia:

³⁹²Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 00485 del 30/03/2004, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA).

³⁹³Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 00091 del 02/03/2005, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA).

- (i) Estableció como motivación para decidir:
- (i.a) La Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social es una Ley marco y, por ello, su regulación respecto del Régimen Prestacional de Empleo es genérica en lo que se refiere al efectivo otorgamiento de las prestaciones correspondientes a los trabajadores cesantes.
 - (i.b) La omisión del legislador resulta particularmente grave, si se toma en cuenta que la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social derogó el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral, lo que implicó, no sólo la derogatoria de las cotizaciones y cobros que, con fundamento en ella, se realizaban, sino también la prestación efectiva de los servicios y beneficios a los trabajadores titulares de ese derecho. Por tanto, hasta tanto no se dicte la Ley especial del Régimen Prestacional de Empleo, existirá, en la práctica, una interrupción de la prestación de los servicios sociales ante la pérdida de la actividad laboral consagrado en el artículo 86 constitucional.
 - (i.c) La omisión legislativa que se verifica en esta oportunidad implicaría, además, el incumplimiento de los acuerdos internacionales que fueron válidamente suscritos por la República, que recogen el derecho a la seguridad social y establecen sus atributos esenciales en:
 - (i.c.1) El Convenio N° 102 relativo a la “Norma Mínima de la Seguridad Social” de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuya Ley aprobatoria se publicó en nuestro ordenamiento jurídico en Gaceta Oficial N° 2848 extraordinario de 27 de agosto de 1981, recoge el contenido mínimo de las diferentes prestaciones que conforman el derecho a la seguridad social y que los Estados miembros se

comprometen a asegurar, entre sus distintos dispositivos, el artículo 71, refiere al deber de los Estados miembros de establecer y mantener un sistema de cotizaciones o de impuestos que financie y, por ende, garantice el costo de las prestaciones que se concedían en aplicación de ese Convenio.

(ii) Decisión en concreto:

- (ii.a) Declarar la inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional, por no haber dictado, dentro de un plazo razonable en derecho, la ley especial que regule el régimen prestacional de empleo y, en consecuencia, ordenó a la Asamblea Nacional que, dentro de un plazo máximo de tres meses computables desde la notificación que se le hace en el fallo, preparara, discutiera y sancionara una Ley reguladora del Régimen Prestacional de Empleo que se adaptara a los lineamientos generales de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social y a las regulaciones constitucionales en materia de seguridad social y trabajo o, en su defecto, un régimen transitorio que solventara la situación lesiva al derecho constitucional a la seguridad social; y
- (ii.b) Acordar la medida cautelar innominada solicitada, mediante la cual se suspendió los efectos del artículo 138 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social y, en consecuencia, se declaró la ultra actividad del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral³⁹⁴ de 1999, y, por ende, cautelarmente vigente a partir de la sentencia y hasta cuando la Asamblea Nacional pusiera fin a la situación de mora legislativa.

³⁹⁴Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral (Gaceta Oficial N° 5392 Extraordinario del 22 de octubre de 1999).

Con la referida sentencia el alto tribunal llenó el vacío dejado por la **inacción constitucional**, y por la **inacción legal de efectos generales**, cuando la propia Asamblea no dio aplicabilidad a la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social en su artículo 81 donde hace expresa mención a la Ley que regule, mandato de elaboración, el Régimen Prestacional de Empleo que establecerá los mecanismos, modalidades, condiciones, términos, cobertura y demás requisitos para la prestación de los servicios, por no haberse dictado, **dentro de un plazo razonable en derecho**, según lo señalado en el fallo en su definitiva, a pesar que la ley no lo regulara expresamente, esta situación se conserva hasta que la mora legislativa llega a su fin, cuando a poco más de dos años del lapso otorgado por la sentencia, y con ello la presencia de la **inacción sub-legal resistencial**, se dicta finalmente la Ley del Régimen Prestacional de Empleo por la Asamblea el 29 de agosto de 2005³⁹⁵.

3.3.2.- Inacción en el Ejecutivo o Administración Pública

El reconocimiento legal de las inacciones del Poder Ejecutivo o Administración Pública, en su concepción *stricto sensu*, la podemos denotar en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos³⁹⁶, que data su vigencia desde 1982, cuando en el segundo párrafo de su artículo 3 estableció el denominado recurso por reclamo [*Infra* 5.1], al expresamente reconocer que:

“ Los interesados podrán reclamar, ante el superior jerárquico inmediato, del **retardo, omisión, distorsión o**

³⁹⁵Ley del Régimen Prestacional de Empleo (Gaceta Oficial N° 38.281 del 27 de septiembre de 2005).

³⁹⁶Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario de fecha 1° de julio de 1981).

incumplimiento de cualquier procedimiento, trámite o **plazo**, en que incurrieren los funcionarios responsables del asunto.” (Resaltado nuestro)

así como, en la consagración de la figura jurídica del silencio administrativo [*Infra* 4.1], en donde, podemos encontrarnos en la referida ley procedimental administrativa en su artículo 4 que:

“ **En los casos en que un órgano de la administración pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos**, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputadas **por la omisión o la demora.**” (Resaltado nuestro).

y en el artículo 93 *eiusdem* cuando establece que:

“ **La vía contencioso administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que ponen fin a la vía administrativa**, estos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado, **o no se haya producido decisión en los plazos correspondientes**. Los plazos para intentar los recursos contenciosos son los establecidos por las leyes correspondientes.” (Resaltado nuestro)

En el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública³⁹⁷, tenemos que en dos de su normas se concibe la posibilidad de inacciones del Estado mediante las respectivas omisiones de los funcionarios públicos a su servicio. A estos fines tenemos, por un lado, en el segundo párrafo del artículo 8, al referirse a

³⁹⁷ Decreto N° 6.217 de fecha 15 de julio de 2008, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).

los tipos de responsabilidades por los cuales pueden ser objeto [*Infra* 7.3.1], al señalar que:

“ Las funcionarias y funcionarios de la Administración Pública incurren en responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria, según el caso, por los actos, hechos u **omisiones que en el ejercicio de sus funciones** violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores.” (Resaltado nuestro)

y por otro, en materia de la verificación de peticiones dirigidas a la Administración Pública [*Supra* 2.2.1, D)], en el segundo párrafo del artículo 9:

“En caso de que una funcionaria o funcionario público **se abstenga de recibir las peticiones o solicitudes de las personas, o no de adecuada y oportuna respuesta a las mismas**, serán sancionados de conformidad con la ley.” (Resaltado nuestro)

A) Por parte de sus altos funcionarios

Tenemos que al regularse las competencias para el conocimiento en sede judicial de la Sala Político-Administrativa del alto tribunal de la República, se consagra la posible inacción del Estado, mediante el reconocimiento de las posibles omisiones que puedan cometer los máximos jefes del Ejecutivo Nacional. Así lo establece la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa³⁹⁸ en el numeral 3 de su artículo 23, y el artículo 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia³⁹⁹, que en texto idéntico señala:

“ La abstención o negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República y de los Ministros o Ministras, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las Leyes.” (Resaltado nuestro).

Así como por parte de los funcionarios de los Estados y Municipios, cuyo conocimiento le está atribuido a los Juzgados Superiores Estadales de la jurisdicción contencioso administrativa, según la misma Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el numeral 4 de su artículo 25, que reza:

“ La abstención o negativa de las autoridades estadales y municipales a cumplir los actos a que estén obligados por las Leyes.” (Resaltado nuestro).

B) En ciertas funciones administrativas particulares

Encontramos como en ciertas áreas específicas de la Administración Pública, sus leyes rectoras consagran igualmente el reconocimiento de su inacción, para ello tomaremos tan solo cinco casos referenciales, a saber:

³⁹⁸Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010).

³⁹⁹Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.522 del 1° de octubre de 2010), reimpresión por error material, a su vez de otra reimpresión por error material en Gaceta Oficial N° 39.483 del 9 de agosto de 2010, cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010.

- (i) **En las peticiones por ante la administración tributaria:** En el Código Orgánico Tributario⁴⁰⁰, se reconoce el supuesto de la inacción de las distintas Administraciones Tributarias, cuando en su artículo 153 señala:

“La Administración Tributaria está obligada a dictar resolución a toda petición planteada por los interesados dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, salvo disposición de este Código o de leyes y normas en materia tributaria. **Vencido el plazo sin que se dicte resolución**, los interesados podrán a su solo arbitrio optar por conceptuar que ha habido decisión denegatoria, en cuyo caso quedan facultados para interponer las acciones y recursos que correspondan.” (Resaltado nuestro)

- (ii) **En las peticiones por ante la administración aduanera:** El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas⁴⁰¹, [*Infra* 4.1.1, (d)], establece en su artículo 138 el reconocimiento de la inacción cuando regula la figura del silencio administrativo negativo:

“ Contra la decisión del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Finanzas o **cuando éste no decidiera dentro de los términos de Ley**, se podrá interponer recurso ante el órgano jurisdiccional competente. Para la interposición de la acción ante el órgano jurisdiccional competente no es necesario el agotamiento de la vía administrativa.” (Resaltado nuestro)

- (iii) **En las peticiones por ante la administración pública bancaria:** En el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario⁴⁰² [*Infra* 4.1.1, (h)], se hace la

⁴⁰⁰Ley N° 42 Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N°37.305 del 17 de octubre de 2001).

⁴⁰¹Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas (Gaceta Oficial N° 38.875 del 21 de febrero de 2008).

⁴⁰²Decreto N° 8.079, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (Gaceta Oficial N° 39.627 del 02 de marzo de 2011).

declaratoria de la inacción cuando se regula el lapso de respuesta de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, a cualquier asunto, solicitud o petición que se le haga. El artículo 235 señala:

“ En los casos en que la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario **no resuelve un asunto o solicitud dentro de los lapsos correspondientes**, se considerará que ha resuelto negativamente.

Asimismo, en aquellas peticiones o solicitudes de naturaleza administrativa y que no requieran sustanciación efectuada por las instituciones regidas por la presente Ley en las cuales no exista disposición expresa que determine lapsos para ello, la misma deberá ser resuelta dentro de los veinte días hábiles siguientes a su presentación, **en caso que la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario no se pronuncie en dicho plazo** se considerará resuelto negativamente.

Esta disposición no relevará de las responsabilidades que le sean imputables al ente de regulación, representantes o funcionarios por la **omisión o la demora.**” (Resaltado nuestro)

(iv) En las peticiones por ante la administración pública aseguradora:

En el artículo 23 de la Ley de la Actividad Aseguradora⁴⁰³ [*Infra* 4.1.1, (g)] el reconocimiento de la inacción se ubica cuando se regula el caso de la obtención de la autorización previa de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora para la enajenación de acciones de las empresas de seguros y reaseguros, de sociedades que se dediquen a la medicina prepagada, de sociedades de corretaje de seguros y reaseguros, así como, de las empresas que se dediquen al financiamiento de primas, a saber:

⁴⁰³Ley de la Actividad Aseguradora (Gaceta Oficial N° 5.990 Extraordinario del 29 de julio de 2010).

“La Superintendencia de la Actividad Aseguradora debe responder la solicitud de enajenación de acciones en un lapso que no podrá exceder de veinte días hábiles, contados a partir de la recepción de la opinión del órgano que vigila, controla y sanciona las conductas anticompetitivas, **si transcurrido este lapso no existe pronunciamiento** se entenderá que la solicitud fue negada.” (Resaltado nuestro)

(v) **En la protección de niños y adolescentes:** En la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes⁴⁰⁴, se conciben tres tipos de inacciones por parte de personal médico, paramédico y administrativo⁴⁰⁵, como de la autoridad civil en materia de registro, mediante sus respectivas omisiones en:

(v.a) **En el registro de nacimiento**, previsto en su artículo 273:

“El médico, médica, enfermero, enfermera, encargado o encargada de servicio de salud que **omita identificar correctamente** al neonato y a la parturienta con ocasión del parto, será penado o penada con prisión de seis meses a dos años.

Parágrafo Primero. En la misma pena incurre la autoridad civil que **omita inscribir** o deniegue indebidamente el registro de nacimiento.

Parágrafo Segundo. Si el delito es culposo, la pena se rebajará a la mitad.” (Resaltado nuestro)

(v.b) **En la debida atención**, consagrada en su artículo 274:

“El médico, médica, enfermero, enfermera, encargado o encargada de servicio de salud que **omita atender a un niño, niña o adolescente en situación de emergencia**, a la que

⁴⁰⁴Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinario del 10 de diciembre de 2007).

⁴⁰⁵En el entendido que nos referimos a los que forman parte de la Administración Pública de la salud, ya que sin duda alguna la norma en cuestión le es aplicable a los profesionales pertenecientes del sector privado.

hace referencia el Artículo 48 será penado o penada con prisión de seis meses a dos años.” (Resaltado nuestro)

(v.c) En la denuncia, así se establece en su artículo 275 que:

“Quien estando obligado u obligada por ley a denunciar un hecho del que haya sido víctima un niño, niña o adolescente, **no lo hiciera inmediatamente**, será penado o penada con prisión de tres meses a un año.” (Resaltado nuestro)

3.3.3.- Inacción en el Judicial

La legislación patria, como ya se ha dicho, ha venido reconociendo la posible inactividad en los órganos encargado de impartir justicia en la sede judicial del Estado, así lo podemos denotar, a manera de claros ejemplos trascendentes: (i) En la denegación de justicia; y (ii) En las medidas de coerción personal.

A) En la denegación de justicia

Determinar un concepto único de denegación de justicia pareciera no ser fácil y no es tampoco nuestra intención desarrollar un estudio del tema. Sin embargo pareciera existir puntos de coincidencias por lo menos en una de sus distintas acepciones o extensiones conceptuales⁴⁰⁶, referidas como todas aquellas actitudes por parte de los jueces y magistrados en incumplir con sus deberes que le imponen las leyes procesales en cuanto a la resolución

⁴⁰⁶Puede consultarse a Adrià Rodés Mateu: *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: Estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*. Atelier Libros jurídicos, Barcelona, España, pp. 27 y ss. En cuyos pie de páginas del 14 al 16 trae los conceptos de Giameno Sendra, Riba Trepal y García Pons, respectivamente.

definitiva⁴⁰⁷ de un caso concreto del cual conozcan dentro de un tiempo razonable, por estar sometidos a plazos y trámites predeterminados. De allí tengamos frases asociadas a la denegación de justicia como las atribuidas, en el siglo XIX, al poeta y escritor inglés Walter Savage Landor: “La demora de la justicia significa injusticia.”, o del escritor francés Jean de La Bruyère: “Esencial a la justicia es hacerla sin diferirla. Hacerla esperar es injusticia.”, pensamientos estos que han sido y siguen siendo expresados, con los matices propios, en el mundo contemporáneo, cuando el fenómeno de la inacción en la aplicación de la justicia es retenida.

El texto constitucional venezolano vigente de 1999 hace una referencia directa a la denegación de justicia producto del retardo u omisiones injustificadas por parte de los jueces, como medio para la determinación de su responsabilidad personalísima. En el último párrafo del artículo 255 se consagra que:

“Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.” (Resaltado nuestro)

En este sentido se establece el Recurso de Queja [*Infra* 7.4.2., C)], medio judicial concreto por el cual se determina la responsabilidad civil de los Jueces, Conjueces y Asociados de los Tribunales, se prevé expresamente la figura de la denegación de justicia, entre los casos previstos en el artículo 830 de nuestro Código de Procedimiento Civil, en su ordinal:

⁴⁰⁷ El procesalista venezolano Cuenca nos señala que el juez incurre en denegación de justicia cuando por abstención o retardo no decide, para ello puede consultarse en Humberto Cuenca: *Derecho Procesal Venezolano*. Tomo I. Ediciones de la Biblioteca, UCV, Caracas, Venezuela, pp. 113 y ss (N°84).

“4°. Por **denegación de justicia, si omiten providencias en el tiempo legal** sobre alguna solicitud hecha o niegan ilegalmente algún recurso concedido por la ley.” (Resaltado nuestro)

En el tercer párrafo del artículo 206 del Código Penal [*Infra* 7.1.1., D.2.1)], se consagra el delito de la denegación de justicia, en los siguientes términos:

“Todo funcionario público que bajo cualquier pretexto, aunque fuere el del silencio, oscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley, omita o rehúse cumplir algún acto de su ministerio, será castigado con multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a un mil quinientas unidades tributarias (1.500 U.T.). Si el delito se hubiere cometido por tres funcionarios públicos, por lo menos, y previa inteligencia para el efecto, la multa será de cien unidades tributarias (100 U.T.) a dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.). **Si el funcionario público es del ramo judicial, se reputará culpable de la omisión o de la excusa, siempre que concurren las condiciones que requiere la ley para intentar contra él el recurso de queja, a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil.**” (Resaltado nuestro)

Otro ejemplo legal de ese reconocimiento lo tenemos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales⁴⁰⁸, lo que establece como causal de responsabilidad de los jueces en materia de inacciones en el procedimiento del mecanismo del amparo [*Infra* 6.1.1.]. En su artículo 34 se señala:

“El Consejo de la Judicatura **registrará como falta grave al cumplimiento de sus obligaciones la inobservancia**, por parte de los jueces, **de los lapsos establecidos en esta Ley para conocer y decidir** sobre las solicitudes de amparo.” (Resaltado nuestro)

⁴⁰⁸Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 34.060 del 27 de septiembre de 1988).

La posibilidad de que se pueda generar una inacción judicial, también lo podemos apreciar, no sólo en el reconocimiento expreso de dichos cuerpos normativos, sino también, contemporáneamente, en la existencia de un acto administrativo del judicial, que podemos denominar: mandato administrativo, dictado en el oficio de fecha 14 de enero de 2011 de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, suscrito por su presidenta, que a la vez lo es de dicho máximo tribunal de la República cúspide del poder judicial, por el cual, instruyó a todas los jueces del país, con mayor énfasis a los jueces ejecutores de medidas, a fin de limitar temporalmente toda práctica de medida judicial de carácter ejecutivo o cautelar que recayera sobre inmuebles destinados a vivienda familiar o de habitación, en los términos de la resolución N° 2011-0001⁴⁰⁹, cuyo oficio de remisión por parte de la presidencia de la Comisión Judicial a los Jueces Rectores de la Circunscripción Judiciales a nivel Nacional señala:

“REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
COMISIÓN JUDICIAL
Caracas, 14 de enero de 2011
2000 Y 1510
Oficio N° CJ-11

Ciudadanos
Juezas y Jueces Rectores de la Circunscripción Judiciales a
nivel Nacional
Ciudad.-

De conformidad con lo aprobado por la Comisión Judicial en su sesión ordinaria del día de hoy, vista la declaratoria de Emergencia Nacional mediante Decreto Presidencial en virtud de las calamidades y desastres naturales generados por las lluvias en todo el territorio nacional, cumpla con informarle que deben instruir con carácter de urgencia a todos lo jueces y juezas de sus Circunscripciones Judiciales respectivamente, y con mayor énfasis a los Jueces Ejecutores de Medidas sobre **la limitación temporal de toda práctica de medida judicial de**

⁴⁰⁹Resolución N° 2011-0001 (http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/cj/resolucionCJ_0001324.html), visitada el 31/07/11.

carácter ejecutivo o cautelar que recaiga sobre inmuebles destinados a vivienda familiar o de habitación.

La aludida restricción temporal abarca a todas las medidas ejecutivas cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda o habitación, aun existiendo sentencia definitiva.

La presente decisión sobre las medidas ejecutivas o cautelares no significará la paralización de las causas en curso; ni alterará la suerte de las sentencias pasadas con fuerza de cosa juzgada.

Procédase a realizar la presente instrucción bajo apercibimiento, en el entendido que su **inobservancia por parte de los jueces o juezas será causal de las sanciones correspondientes.**

Participación que se hace con los fines consiguientes.

Atentamente,

LUISA ESTELA MORALES LAMUÑO
Presidenta de la Comisión Judicial⁴¹⁰ (Resaltado nuestro)

Con la referida resolución se estableció a todos los jueces de la República un mandato de **inacción intencional**, ya que inclusive se le estableció a zonas y regiones del país que no se encontraban en tal situación de emergencia, y aun más, se extendió en el tiempo más allá de la existencia propia de la emergencia. En nuestra opinión se ordenó una denegación de justicia *ex profesa*⁴¹¹, ya que, en aquellos casos en los que a los ciudadanos les asistía un derecho, presumiblemente el arrendador o propietario, bien sea como medida cautelar reconocida por la ley, o como ejecución final de un hecho preciso y determinado en el que ya mediaba y se contaba con una sentencia definitiva, éstas no se podían cumplir o ejecutar. Situación esta última que va

⁴¹⁰Oficio N° CJ-11 (<http://www.tecnoiuris.com/venezuela/hemeroteca/poder-judicial/resolucion-sobre-de-suspension-medidas-judiciales-en-inmuebles-destinados-a-vivienda-familiar-o-de-habitacion-familiar-3716.html>), visitada el 1 de mayo de 2011.

⁴¹¹Razón por la cual pensamos que la resolución esta fundada en un vicio de ilegalidad, y en este sentido el mandato de los jueces a ejecutar decisiones ya emitida por estos, esta por sobre cualquier acto administrativo de uno de los órganos internos de la Administración de Justicia.

contra todo principio jurídico, máxime en el desarrollo del principio de la tutela judicial efectiva [*Supra* 2.1.3., B), (b), (iii)]⁴¹², de un estado de derecho y mucho más si es de justicia, al ya contarse con el derecho más puro que todo Estado puede dar, el decantado por su propio poder judicial, en su función fundamental e insoslayable de impartir justicia, aplicada al caso concreto.

B) En las medidas de coerción personal

Tenemos otro ejemplo de reconocimiento de inacción por parte del poder judicial, extensible al poder ciudadano a través de la Fiscalía General de la República [*Infra* 3.3.5., A)], consagrado en el Código Orgánico Procesal Penal⁴¹³ cuando ésta se produce en la falta de actuaciones debidas en los procesos en la que tercian medidas de coerción personal, fundamentalmente el de la privación de libertad. Así tenemos que en su artículo 230 señala:

“ No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable.

En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito ni exceder del plazo de dos años; si se tratare de varios delitos se tomará en cuenta la pena mínima del delito más grave.

Excepcionalmente y cuando existan causas graves que así lo justifiquen para el mantenimiento de las medidas de coerción personal, que se encuentren próximas a su vencimiento, el

⁴¹²Contraviniendo expresamente lo ya apuntado por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°553 del 16/03/2006, caso de acción de amparo constitucional: Francisco D'Angelo vs. la decisión dictada el 5 de marzo de 2004, por el Juzgado Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia.

⁴¹³Decreto N° 9.042, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario de fecha 15 de junio de 2012).

Ministerio Público o el o la querellante podrán solicitar al tribunal que esté conociendo de la causa, **una prórroga que no podrá exceder de la pena mínima prevista para el delito imputado y cuando fueren varios los delitos imputados, se tomará en cuenta la pena mínima prevista para el delito más grave.**

Igual prórroga se podrá solicitar cuando dicho vencimiento se deba a dilaciones indebidas atribuibles al imputado o imputada, acusado o acusada, o sus defensores o defensoras.

Estas circunstancias deberán ser debidamente motivadas por el o la Fiscal o el o la querellante.

Si el caso se encuentra en la Corte de Apelaciones, se recibirá la solicitud y se remitirá de inmediato con los recaudos necesarios al Juzgado de Primera Instancia que conoce o conoció de la causa, quien decidirá sobre dicha solicitud.”
(Resaltado nuestro)

3.3.4.- Inacción en el Electoral

En la Ley Orgánica de Procesos Electorales⁴¹⁴ reconoce expresamente las inacciones u omisiones del poder electoral al momento de consagrarse el Recurso Contencioso Electoral, en su artículo 213, que reza:

“El plazo máximo para interponer el Recurso Contencioso Electoral contra los actos, **omisiones** o actuaciones **del Consejo Nacional Electoral**, será de quince días hábiles, contados a partir de la realización del acto electoral.”
(Resaltado nuestro)

En ese mismo sentido, se constata la posibilidad de la inacción electoral en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en dos de sus normas:

- (i) Al establecerse las competencias de la Sala Electoral de ese alto tribunal, en el numeral 1 de su artículo 27, cuando señala:

⁴¹⁴Ley Orgánica de Procesos Electorales (Gaceta Oficial N° 5.928 Extraordinario de fecha 12 de agosto de 2009).

“ **Conocer de las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral**, tanto los que estén directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos que estén relacionados con su organización, administración y funcionamiento.” (Resaltado nuestro)

- (ii) Al regularse el procedimiento contencioso electoral transitorio en materia de caducidad, en el primer párrafo de su artículo 183, al establecer que:

“**La demanda contencioso electoral deberá intentarse en un plazo máximo quince días hábiles** contados a partir de que se produzca la publicidad del acto, si se trata de actos expresos; desde la oportunidad en que el interesado tenga conocimiento de la ocurrencia del hecho, en caso de actuaciones materiales o vías de hecho; **desde el momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones u omisiones.**” (Resaltado nuestro)

3.3.5.- Inacción en el Ciudadano

A) Ministerio Público

En la Ley Orgánica del Ministerio Público⁴¹⁵ al momento de establecer las sanciones disciplinarias en que podrían estar incurso los fiscales y demás funcionarios de la Fiscalía General de la República, se prevé la posibilidad de una inacción del Estado mediante el retardo procesal, en el numeral 11 del artículo 117, a saber.

“Por denuncias de ciudadanos y ciudadanas se prueba **el retardo procesal en juicio** bajo su responsabilidad y sea imputable a la conducta del Fiscal o la Fiscal del Ministerio Público.” (Resaltado nuestro).

⁴¹⁵Ley Orgánica del Ministerio Público (Gaceta Oficial N° 38.647 del 19 de marzo de 2007).

3.3.6.- Inacción concurrente a todos los poderes públicos del Estado

Hay ciertas regulaciones legales que prevén la existencia de las inacciones del Estado, referidas a toda su estructura, y no a uno de los componentes de su poder público en particular, al expresar, dentro de sus respectivos supuestos de hecho normativos. A los fines ejemplarizantes denotamos los señalados: (i) En la protección de los derechos y garantías constitucionales; (ii) En la protección de los debidos procesos; (iii) En la aplicación de los respectivos recursos o acciones judiciales; (iv) En la tramitación de los procedimientos administrativos; (v) En la protección de Niños, Niñas y Adolescentes; y (vi) En las competencias del Tribunal Supremo de Justicia.

A) En la protección de los derechos y garantía constitucionales

Se consagra en el primer párrafo de su artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales⁴¹⁶ [*Infra* 6.1.1], la posibilidad de la inacción del Estado, en cualquiera de las manifestaciones de su poder público, cuando se prevé que:

“La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.” (Resaltado nuestro).

⁴¹⁶Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

B) En la protección de los debidos procesos

En la Ley Orgánica del Ministerio Público encontramos la consagración de la protección y respeto de todas las fases de los procesos, cuando se establecen los deberes y atribuciones de los fiscales de la Fiscalía General de la República, tanto en sede administrativa como en sede judicial y, en particular, por el exacto cumplimiento de los lapsos, plazos y términos legales, de estos últimos, en su artículo 31, a saber:

“Son deberes y atribuciones comunes de los fiscales o las fiscales del Ministerio Público:

1. **Garantizar en los procesos judiciales y administrativos, en todas sus fases**, el respeto de los derechos y garantías constitucionales, actuando de oficio o a instancia de parte. Lo anterior no menoscaba el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los particulares.

[...]

6. **Velar por el exacto cumplimiento de los lapsos, plazos y términos legales** y, en caso de inobservancia por parte de los jueces o juezas, hacer la correspondiente denuncia ante los organismos competentes.” (Resaltado nuestro)

con lo cual se prevé la posibilidad de que los órganos u entes en función jurisdiccional del Estado puedan originar una inacción en sus respectivos procesos de conocimiento.

C) En la aplicación de los respectivos recursos o acciones judiciales

En la misma Ley Orgánica del Ministerio Público cuando se estable los deberes y atribuciones de los fiscales de la Fiscalía General de la República, pero ahora referido a sus alcances por ante el máximo tribunal de la

República en tres de sus seis salas, concibe la posibilidad de la inacción del Estado por parte de cualquier autoridad del mismo, en cualquiera de sus manifestaciones del poder público, tanto en su división como en su distribución, en su artículo 34, cuando señala expresamente que:

“Son deberes y atribuciones de los o las fiscales del Ministerio Público ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena y en Salas Constitucional y Político administrativa, según corresponda:

1. Intentar previa delegación del Fiscal o la Fiscal General de la República:

a. Recursos o acciones de nulidad por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad contra actos, hechos u **omisiones emanados de autoridades del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal.**

[...]

e. Acciones o recursos **contra la negativa o abstención de las autoridades nacionales, estatales o municipales, a cumplir determinados actos, a que estén obligadas legalmente**, cuando sea procedente, de conformidad con las leyes respectivas.” (Resaltado nuestro)

D) En la tramitación de los procedimientos administrativos

En la sustanciación de cualquier procedimiento administrativo, según lo pautado en la Ley Orgánica del Procedimientos Administrativos, es decir, tanto el iniciado de oficio como por parte interesada, en la sede administrativa, se establece una obligación para cualquier autoridad u organismos del Estado de suministrar los documentos, informes o antecedentes que se les sea requerido por la autoridad administrativa a la que corresponda la tramitación de un expediente (Artículo 54), según la pautado en su artículo 55, a saber:

“Los documentos, informes y antecedentes a que se refiere el artículo anterior, **deberán ser evacuados** en el plazo máximo de quince (15) días si se solicitaren de funcionarios del mismo organismo y de veinte (20) días en los otros casos.

Si el funcionario requerido considerare necesario un plazo mayor, lo manifestará inmediatamente al requeriente, con indicación del plazo que estime necesario, **el cual no podrá exceder en ningún** caso del doble del ya indicado.” (Resaltado nuestro)

La citada ley procesal administrativa prevé la posible inacción del Estado a esta obligación de suministro en su artículo 56, al establecer:

“**La omisión de los informes y antecedentes señalados** en los artículos anteriores no suspenderá la tramitación, salvo disposición expresa en contrario, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario **por la omisión o demora.**” (Resaltado nuestro)

En este caso particular, de mediar este supuesto legal, estaríamos ante una **inacción legal de efectos individualizables presencial** según nuestra clasificación principal propuesta. En cuantos a las secundarias dependerán del caso particular del cual se trate. Independientemente que la presencia de la inacción concreta, por el vencimiento de los lapsos legales preestablecidos, en sus plazos originales o en los requeridos por el funcionario, que en todo caso no podrá exceder del doble de los primeros, no produzca una dilación o retardo en la tramitación del respectivo expediente, por consagrarse expresamente, la no suspensión de la sustanciación del mismo.

E) En la protección de niños y adolescentes

En la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes⁴¹⁷, se reconoce la posible aplicación de un recurso judicial a fin de proteger los derechos colectivos o difusos de los niños y adolescentes, que se puedan ver lesionados por inacciones u omisiones de órganos o instituciones públicas, es decir, del Estado en cualquiera de las manifestaciones de su poder público, a fin de obtener que cese la amenaza o se ordene la restitución del derecho violado, mediante la imposición de obligaciones de hacer o de no hacer, en su artículo 276:

“La acción de protección es un recurso judicial contra hechos, actos u **omisiones** de particulares, **órganos o instituciones públicas** o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes.”
(Resaltado nuestro)

F) En las competencias del Tribunal Supremo de Justicia

Si bien ya hicimos referencia a las competencias de dos de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia referidas a las inacciones concretas de los poderes Legislativos y Ejecutivo, es menester denotar como esas mismas normas, refieren al mismo tiempo al ámbito de las inacciones de todos los poderes públicos del Estado, en donde, queda evidenciado el reconocimiento legal de su posibilidad, a saber:

(i) De la Sala Constitucional: Al referirnos en concreto a la inacción del Estado por sus órganos legislativos [*Supra A*], mencionamos que el

⁴¹⁷Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinario del 10 de diciembre de 2007).

numeral 7 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, plasmaba el contenido del numeral 7 de su artículo 336 constitucional, en donde la ley orgánica amplió la atribución de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en los siguientes términos:

“ **Declarar la inconstitucionalidad de** las omisiones del poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución de la República, o las haya dictado en forma incompleta, así como **las omisiones de cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional. Estatal o Municipal,** y establecer el plazo y, de ser necesarios, los lineamientos de su corrección.” (Resaltado nuestro)

así lo ratifica la propia Sala Constitucional en su fallo del 2005⁴¹⁸, ante la misma previsión legal contenida en la ley del máximo tribunal vigente para la fecha de la sentencia⁴¹⁹, al expresamente resaltar que:

“De esta manera, puede afirmarse que el control de la constitucionalidad por omisión, en el marco de la jurisdicción constitucional venezolana, no se limita al control de las omisiones formalmente legislativas, **sino a la inactividad en el ejercicio de cualquier competencia de rango constitucional, esto es, ante la ausencia de cumplimiento de toda obligación debida,** cuando dicho cumplimiento deba realizarse en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Asimismo, **la nueva Ley que regula las funciones de este Tribunal Supremo extendió subjetivamente esta potestad de control jurisdiccional,** por lo que abarca ahora no sólo las pasividades del Poder Legislativo nacional, estatal y

⁴¹⁸Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 00091 del 02/03/2005, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA).

⁴¹⁹En el numeral 13 del artículo 5. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004).

municipal, **sino también las de cualquier otro órgano del Poder Público cuando deje de ejercer competencias de ejecución directa e inmediata de la Constitución.** Con ello, el control de la inconstitucionalidad por omisión es ahora equivalente, en su amplitud y extensión, al del control de la constitucionalidad de los actos -legislativos o no- que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (artículo 334 constitucional).” (Resaltado nuestro)

(ii) De la Sala Contencioso Administrativa: Cuando tratamos las inacciones de la Administración Pública [*Supra* B)], en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (numeral 3 de su artículo 23), y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 26), no sólo se refieren a los altos jefes del Ejecutivo nacional, sino que también la hace extensible a las demás autoridades de rango constitucional, es decir, que reconoce expresamente la figura de la inacción por parte de los demás poderes públicos del Estado, cuyos órganos están recogidos en el texto magno, mediante sus respectivas autoridades, a saber:

“ La **abstención o negativa** del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República y de los Ministros o Ministras, así como **de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las Leyes.**” (Resaltado nuestro)



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Doctorado en Ciencias Mención Derecho

Inacción del Estado

☞ Tomo II ☛

Tesis Doctoral presentada para optar al
Título de Doctor en Ciencias, mención Derecho

Autor: Hans-Henning von der Osten Rivas
Tutor: Dr. José Guillermo Andueza Acuña

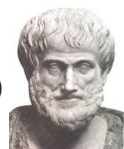
Caracas, julio de 2013

Capítulo IV

Tratamientos jurídicos a las inacciones del Estado

“Tenemos que mejor como segundo ... toma el menor de los males.”

Aristóteles
(384 a.C. - 322 a.C.)



Entendemos por tratamiento jurídico ante las inacciones del Estado, aquel mecanismo alternativo que se ha de activar en forma automática, por lo general, una vez fenecido el tiempo para la debida ejecución de una determinada obligación establecida en el ordenamiento jurídico que no operó, es decir, cuando media una omisión o abstención concreta, por parte de una determinada manifestación específica del poder público, concebida en el mismo ordenamiento jurídico, fundado en la necesidad de que dicho mandato se ejecute, o que su inexistencia no se convierta en una traba para el desarrollo de un determinado derecho, colectivo o individual, garantizado por el Estado de Derecho. Estos tratamiento paliativos pueden traducirse:

- i) Mediante el establecimiento de un determinado efecto o valor jurídico a la respectiva omisión del funcionario público, que se tradujo en la consecuente inacción del Estado; ó
- ii) Mediante la transferencia competencial de la respectiva obligación de un ente u órgano del Estado a otro, o inclusive al mismo soberano directamente.

En la historia constitucional patria podemos encontrar el primer antecedente en el pacto social inicial dado por el Estado naciente, la Constitución de 1811, la cual lo recoge en dos supuestos, a saber:

- i) En la omisión de realizar la debida convocatoria de las Asambleas primarias y electorales, por parte de la respectiva Municipalidad (Artículo número 30), previéndose en su número 32, contenida en la sección segunda, referida a la elección de la Cámara de Representantes, lo siguiente:

“ Si hubiese por parte de las Municipalidades omisión en hacer oportunamente estas convocatorias, podrán los Ciudadanos reunirse espontáneamente en los días señalados por la

Constitución para ellas, y hacer con orden, tranquilidad, y moderación lo que no hubiese hecho el Cuerpo Municipal, hasta comunicar después de disueltas las Congregaciones, el resultado al Gobierno Provincial respectivo.”

- ii) Cuando ha mediado la omisión de los jefes en juzgar a sus inferiores ante sus faltas en el servicio de la Confederación, previsto en su número 53, contenida en la sección cuarta, referida a las funciones y facultades del Senado, lo siguiente:

“ También podrá juzgar, y sentenciar a qualquiera otro de los empleados inferiores, quando instruido de sus faltas, ó delitos advierta omision de sus respectivos Gefes para hacerlo, precediendo siempre la acusacion de la Camara.”

En la vigente normativa venezolana podemos ubicar cuatro figuras o instituciones jurídicas, así como dos modos constitucionales, empleados como tratamiento paliativo, frente a las posibles inacciones en las que pueden estar incursas distintas manifestaciones del poder público del Estado, que la sustituyen a través de determinados efectos jurídicos que la ley le otorga o concede; así como, en un determinado mandato y mecanismo conclusivo, previstos para la obtención del acto final perseguido.

En este sentido tenemos, por un lado, a fin de no dejar desamparados a los ciudadanos en su relaciones con éstos, para superar una situación de indefensión cuando media una de sus inacciones, a través del (i) silencio administrativo; o bien, para solventar sus posibles vacíos de ejecución que de no presentarse la acción debida o el significativo legal dada su omisión dejarían al propio Estado sin capacidad de ejecución, mediante la (ii) reconducción presupuestaria; o como una fórmula procesal que no deje en suspenso procedimientos judiciales aperturados, a través de la (iii) perención

de la instancia o desistimiento tácito; o hasta, concebirla como prerrogativas o privilegios de actuación procesal en sede judicial, a fin de no perjudicar los intereses y derechos patrimoniales del mismo, que son en definitiva de naturaleza pública o de interés general de los ciudadanos, al ser los recursos del Estado en definitiva propiedad de éstos, en el caso de (iv) no mediar una confesión *ficta* ante la omisión de comparecer a los tribunales en juicio cuando se es parte; y finalmente ante las posibles omisiones del Estado en sus manifestaciones judicial y ejecutiva nacionales, dentro del procedimiento constitucional de la promulgación de las leyes, las previsiones concebidas para su concreción, la (v) habilitación del Presidente de la República, y la (vi) promulgación legislativa de leyes.

En este orden de ideas haremos en cada visión de las figuras o institución o modalidades jurídicas contrarrestadoras o tratantes, referencia a que tipo de inacción de las manifestaciones del poder público estaríamos, de conformidad con la clasificación que proponemos en este trabajo, planteada en el capítulo anterior.

4.1.- Silencio administrativo

Ante la falta de actuación debida de la Administración Pública, en la culminación de un determinado procedimiento, que debió haberse concretado en una determinada respuesta o resolución, en un lapso dado, con ocasión, bien sea a una solicitud realizada, o por un recurso impugnatorio intentado ante ésta, el derecho, inicialmente en materia administrativa, vio la necesidad de darle una respuesta a esta mala praxis administrativa, confiriéndole determinados efectos jurídicos prácticos a dicha inacción, para el momento del vencimiento del respectivo plazo de

pronunciamiento obligatorio, consagrando con ello la institución del **Silencio Administrativo**.

Dentro del estudio que hacemos sobre las inacciones del Estado, no debe prestarse a confusión, la diferencia entre el silencio administrativo con el silencio de la Administración, ya que, este último refiere al acto *per se* de la inactividad administrativa en forma amplia, y la primera es un tratamiento que la ley le da a esta especial forma de expresión.

El silencio administrativo es, por tanto, la forma como se denomina la inactividad administrativa de un funcionario o de un ente de la Administración Pública (silencio de la Administración), que debía emitir una respuesta determinada en un procedimiento administrativo, dentro de un lapso previamente establecido en la ley, en donde, ésta, una norma de rango legal, le otorga dos posibles soluciones, bien sea de carácter: (i) negativo o (ii) positivo, a la petición realizada por el administrado, una vez vencido el citado lapso legal, en el que se debió producir la obligatoria respuesta de la Administración.

La doctrina ha planteado distintas posiciones en el transcurso del tiempo para explicar la esencia del silencio administrativo, que sin duda alguna tendrá sus distintos matices de acuerdo a la forma en que sea consagrado en un determinado Estado, es decir, se ha concebido como: (i) un acto tácito, implícito o presunto de la Administración⁴²⁰, o (ii) como una presunción o ficción legal que se establece a favor del administrado, es decir, como una

⁴²⁰Gustavo Penagos: *El Silencio Administrativo*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 1997, pp. 19 -28.

garantía procesal de éste; en todo caso, comulgamos con Ortiz-Álvarez⁴²¹, en el sentido que la naturaleza jurídica del silencio administrativo estribará realmente, de la adopción de una de las dos referidas soluciones, distinguidos por la doctrina con los nombres, de (i) Silencio administrativo negativo, y (ii) Silencio administrativo positivo. Entendemos por:

(a) Silencio administrativo negativo: Refiere que se considera como negada la solicitud o petición que el administrado realizó ante la respectiva Administración Pública, bien sea, fruto de un proceso constitutivo inicial (petición original), o como resulta de alguno de los recursos administrativos intentado por el administrado en contra de un acto administrativo previo, o la mediación de otro silencio administrativo negativo.

El silencio administrativo negativo fue la primera fórmula en ser consagrada jurídicamente. Tuvo su origen en la normativa francesa⁴²², en dos cuerpos fundamentales:

(i) El Decreto Imperial del 2 de noviembre de 1864, relativo al procedimiento ante el Consejo de Estado en materia contenciosa y a las reglas a seguir por los ministros en los asuntos contenciosos, y mas específicamente, en su artículo 7 al recurso interpuesto contra las decisiones de autoridades subordinadas al Ministro;

y posteriormente,

⁴²¹Luis A. Ortiz-Álvarez: *El Silencio Administrativo en el Derecho Venezolano*. Editorial Sherwood, Caracas, 2000, p. 73.

⁴²²Vincenç Aguado I Cudolà,: *Silencio administrativo e inactividad. Contribución al estudio de los efectos del transcurso del tiempo en el ejercicio de funciones administrativas*, <http://www.tesisred.net/handle/10803/1384>, pp. 35 y 36 (Fichero: 01.VAC_1de9.pdf), visitada el 1 de mayo de 2011; tema desarrollado con mayor amplitud posteriormente en su obra: *Silencio Administrativo e Inactividad. Límites y técnicas alternativas*. Marcial Pons, Madrid, 2001.

- (ii) La Ley de 17 de julio de 1900 en su artículo 3, que la generaliza a todos los recursos contra una decisión administrativa, a saber:

“ En los negocios contenciosos que no puedan ser promovidos ante el Consejo de Estado bajo forma de recurso contra una decisión administrativa, **cuando transcurra el término de cuatro meses sin que se haya dictado ninguna decisión, las partes pueden considerar su petición como negada y procederán ante el Consejo de Estado.**⁴²³ (Resaltado nuestro)

La naturaleza jurídica del silencio administrativo negativo consiste en definitiva en un beneficio procesal del administrado, para acceder a los recursos en sede administrativa, o a las acciones en el ámbito judicial del Contencioso-Administrativo⁴²⁴, que revisen las decisiones emanadas de la Administración Pública, que evidentemente no satisfagan las necesidades o expectativas del solicitante, en forma total o parcial. Es una simple ficción legal de efectos estrictamente procesales de naturaleza opcional para el administrado, quien puede activar, a su criterio, la revisión de su situación jurídica determinada, en una instancia superior administrativa o en la vía judicial.

- (b) Silencio administrativo positivo:** En este caso se entiende aprobada la solicitud realizada por el administrado en cualquiera de los procedimientos administrativos de primer o segundo grado. En este caso el efecto legal da origen a una naturaleza jurídica, en donde, la no

⁴²³ David Cienfuegos Salgado: *El Derecho de Petición en México*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pp. 241 y 243.

⁴²⁴ José Guillermo Andueza: “El Silencio Administrativo”. *Tendencias de la Jurisprudencia venezolana en materia Contencioso Administrativa*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983, pp. 215 - 216; posición esta asumida por los autores patrios, entre ellos: Brewer-Carías, Rondón de Sansó, Henrique Meier, María Helena Toro, Romero-Muci, Muci-Borjas, Margarita Escudero, Ortiz-Álvarez, así como la tendencia jurisprudencial.

actuación ha de deducirse como un acto presunto⁴²⁵ de la Administración, pues en este supuesto nace, para el administrado en cuestión, la creación de una situación jurídica de estabilidad, es decir, un derecho personal y directo que recae sobre éste, cuya única forma de revocarlo o desconocerlo sería mediante los mismos mecanismos jurídicos para un acto administrativo expreso.

Su origen real, más que su consagración jurídica *per se* en una norma jurídica escrita, la podemos referir al principio latino, concebido inicialmente a la conducta de las personas en Roma, resumido en el aforismo jurídico del *qui tacet consentire videtur* (El que calla, otorga), que con el tiempo ha sido sustento para tesis religiosas⁴²⁶, e inclusive de interpretación en el campo jurídico, siendo empleado mas comúnmente en el penal y en la interpretación de las leyes⁴²⁷, sin detrimento de haberse convertido en un antiguo refrán popular.

En el caso venezolano la figura del silencio administrativo, como principio general, se concibió inicialmente bajo la vertiente denegatoria o negativa, donde éste tiene su origen histórico en nuestra legislación patria en cinco cuerpos legales, a saber:

⁴²⁵ Luis A. Ortiz-Álvarez: *El Silencio Administrativo en el Derecho Venezolano*. Editorial Sherwood, Caracas, 2000, p. 76.

⁴²⁶ A manera de un simple ejemplo podemos consultar la carta que le remitiera Monseñor Scipio de Ricci, del 25 de marzo de 1788, al Obispo de Segovia, el Exmo. e Ilmo. Sr. D. Fr. Francisco Puente, en la que en su capítulo (IV) referido a la influencia de las ideas religiosas sobre mutua dicha, recoge y señala: "... , porque quien calla, pudiendo y debiendo hablar, otorga: *qui tacet interrogatus, quando loqui debet et potest, assentiri videtur.*" . Hilarion Valens: *Obra Filosófica-Política-Religiosa*. Imprenta y Fundación de D. Eusebio Aguado, Madrid, 1849, p. 66.

⁴²⁷ Mediante del principio aplicado al caso: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacuit* (Cuando la ley quiso, dispuso, cuando no, calló).

(a) **Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público**⁴²⁸ de fecha 23 de abril de 1955, que derogaba, entre otras normas, la Ley que Reglamenta las Funciones del Procurador General de la Nación⁴²⁹, sancionada el 16 de julio 1943. En este nuevo cuerpo se establece un procedimiento administrativo que debía realizar, previamente, todo aquel que pretendiera ejercer alguna acción contra la Nación o el Fisco, concebido como un antejuicio administrativo. En este antejuicio se consagró en su procedimiento regulatorio, el supuesto del silencio de la administración, en su artículo 63, de la siguiente manera:

“Vencido el lapso de 60 días referido en los artículos anteriores, contados desde la fecha de la presentación del escrito respectivo conforme al artículo 58 de esta Ley, **sin haberse notificado al reclamante el resultado de su presentación, quedará éste facultado para acudir a la vía judicial.**” (Resaltado nuestro)

En esta regulación normativa encontramos el antecedente directo del silencio administrativo venezolano para el ingreso al Contencioso Administrativo, sin que éste se haya configurado en puridad, pues la norma no le confería un determinado significante o valor, de aceptación o rechazo a la pretensión esgrimida en la presentación (escrito) del particular, sino que le garantizaba una facultad de accionar en la jurisdicción judicial, en virtud de la obligación de agotar previamente la vía administrativa, frente a la posible inactividad que se pudiera presentar, una vez vencido el respectivo lapso. En todo caso, lo que se podría inferir por aplicación de un razonamiento lógico, es que lo que medió al respecto es una presunción de no aprobación o aceptación, lo

⁴²⁸Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público (Gaceta Oficial N° 24.726 de fecha 23 de abril de 1955).

⁴²⁹Ley que Reglamenta las Funciones del Procurador General de la Nación (Gaceta Oficial N° 21.158 de fecha 21 de julio de 1943).

cual nos lleva, al esbozo del silencio administrativo negativo. En todo caso, lo que se consagró desde ese inicio fue el beneficio procesal de accesibilidad potestativa del administrado a la jurisdicción Contencioso Administrativo.

Este primer antecedente sólo se concebía como un requisito para la admisibilidad de los recursos intentados en el Contencioso Administrativo contra la República en materia de reparación patrimonial, lo cual dejaba por fuera toda otra posibilidad de inacción administrativa por parte del Estado; el cual se recogió por igual en la siguiente norma legal que la derogó, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de fecha 22 de diciembre de 1965⁴³⁰ (Artículo 34). Esta ley fue dictada fundamentalmente para establecer la separación de las funciones del ámbito de la Procuraduría a su nueva y originaria existencia, con las de la Fiscalía o Ministerio Público, bajo la denominación y regulación dada por el texto fundamental de 1961.

(b) Reglamento de Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos de la Administración Pública Nacional, dictado mediante Decreto Presidencial N°280 del 08 de abril de 1970⁴³¹, a fin, como señalan sus considerandos, de asegurar que las actividades de los Institutos Autónomos se desarrollaran de acuerdo con las metas trazadas en el Plan de la Nación y conforme a las directrices señaladas por el propio Ejecutivo. Se concibió su autonomía para realizar, de una manera especializada, los servicios atribuidos a la Administración Pública

⁴³⁰Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 27.921 de fecha 22 de diciembre de 1965).

⁴³¹Reglamento de Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos de la Administración Pública Nacional (Gaceta Oficial N° 29.190 de 14 de abril de 1970), reglamentaba la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional.

Nacional y, en consecuencia, que eran entes instrumentales de la misma, sujetos al control del Poder Ejecutivo.

En este cuerpo reglamentario se establece en su sección tercera lo referente a los procedimientos y de la actuación en juicios, en cuyo artículo 36 señala:

“ Si promovida una petición o reclamación **no estuviere resuelta en el término de sesenta días hábiles, el peticionario o reclamante podrá actuar como si se hubiere desestimado, interponiendo el recurso administrativo, contencioso-administrativo o judicial que proceda. Esta negativa presunta,** no extingue el deber de dictar la correspondiente resolución ni libera al instituto o a los funcionarios imputados de las responsabilidades que dimanen de tal negligencia.” (Resaltado nuestro)

Con el contenido de esta norma se consagra en forma expresa la figura del silencio administrativo negativo, pero tan sólo a las faltas de actuaciones debidas de los Institutos Autónomos, en sus respectivos procedimientos administrativos, fruto de una petición o reclamación, como entidades de la Administración Pública Nacional Descentralizada, tanto en su jurisdicción administrativa interna como en la judicial.

(c) Ley de Protección al Consumidor, sancionada el por el Congreso de la República el 05 de agosto de 1974⁴³², referida, como lo apunta su primer artículo, a la organización, dirección, vigilancia, coordinación y ejecución de las medidas, planes y programas, tendientes a la protección legal del consumidor; así como la investigación de los servicios y productos de consumo, su estructura de precios y la educación, promoción e

⁴³²Ley de Protección al Consumidor (Gaceta Oficial N° 1.680 Extraordinario de 15 de septiembre de 1974).

información de las necesidades, intereses u problemas del consumidor, y especialmente para promover y estimular la organización de la población consumidora. Dentro de su procedimiento administrativo sancionatorio, recogía en su artículo 53, lo siguiente:

“ De las decisiones de la Superintendencia mediante las cuales se impongan multas, se oirá apelación para ante el Ministro de Fomento dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, previo afianzamiento.

El Ministro de Fomento decidirá el recurso **dentro de un plazo de sesenta (60) días continuos, contados a partir de la recepción del mismo; vencido el cual sin que la decisión se hubiese producido, se tendrá por rechazado.** En este caso, **el interesado puede ocurrir ante los órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**” (Resaltado nuestro)

En este artículo, a lo igual que en el antecedente anterior, se concebía como rechazado y, por tanto, como un requisito para la admisibilidad de los recursos intentados en el Contencioso Administrativo contra la República, en referencia a las multas de que fuera objeto un particular en materia de protección al consumidor, no concibiéndose aspecto similar en cualquier otro aspecto de esta materia, dentro o fuera de sus procesos o jurisdicción administrativa.

(d) Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sancionada el 26 de julio de 1976⁴³³, que derogaba la Ley Orgánica de la Corte Federal del 2 de agosto de 1953, y la Ley Orgánica de la Corte de Casación del 16 de julio de 1956, reformada el 18 de noviembre de 1959, es decir, la que

⁴³³Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976), para los textos puntuales empleados de las leyes orgánicas de la Corte Federal y de Casación, como cuerpos independientes o funtionado, puede consultarse la recopilación legal realizada por Moisés Hirsch Batist: *Tribunal Supremo de Justicia Memoria Histórico-Normativa 1811-1999*. Tribunal Supremo de Justicia-Editorial Arte, Caracas, 2000.

fundía en un solo texto la doble función de la extinta Corte Federal y de Casación, bajo la nueva denominación y estructura del máximo tribunal de la República, dada por la entonces Constitución de 1961, estableciéndose en esta ley orgánica en el segundo párrafo de su artículo 134, que:

“ **El interesado podrá intentar el recurso** previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, **cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.**” (Resaltado nuestro)

Con dicho texto se da un paso más adelante en la configuración del silencio administrativo, al ampliarse al ingreso del Contencioso Administrativo, o vía judicial, por la nulidad, a los actos administrativos de efectos particulares (Artículo 121 *eiusdem*) fruto de una inacción procesal administrativa de la Administración Pública en su sede.

(e) Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sancionada el 7 de mayo de 1981⁴³⁴, entrando en vigencia el 1° de enero de 1982, con la cual se establece por primera vez en Venezuela la primera ley general que regula todo lo referente a la figura del acto administrativo, así como los distintos procedimientos para su formación y posibles revisiones, la cual en su artículo 4 señala que:

“ **En los casos en que un órgano de la administración pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los**

⁴³⁴Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario de fecha 1° de julio de 1981).

correspondientes lapsos, se considerara que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputadas por la omisión o la demora.” (Resaltado nuestro).

Con dicho texto se consagra final y formalmente la figura del silencio administrativo en Venezuela como principio general, tanto para la jurisdicción administrativa como en lo judicial, adoptándose como la regla general a aplicar: la presunción de la negación de la solicitud realizada por el particular en todos los procedimientos administrativos a nivel de la estructura nacional y, subsidiariamente, a la de los estados y municipios, así como de otras ramas del Poder Público, de no mediar ley especial, dentro del lapso en que debía responder y no lo hizo la respectiva Administración Pública, es decir, que vencido ese lapso, estaremos frente al silencio administrativo negativo, y con ello el beneficio procesal potestativo para el interesado de intentar el recurso inmediato siguiente, sin duda alguna, a lo que refiere el ámbito en sede administrativa; y para la cobertura de la vía judicial, aun que ya a nuestro criterio estaba planteada, al establecer la norma que podrá intentarse sobre el recurso siguiente, y no mencionar sede o norma procedimental a seguir por el órgano al que se deba acudir, adicionalmente la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, expresamente señala en su artículo 93 que:

“ La vía contencioso administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que ponen fin a la vía administrativa, estos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado, o no se haya producido decisión en los plazos correspondientes. Los plazos para intentar los recursos contenciosos son los establecidos por las leyes correspondientes.” (Resaltado nuestro)

En todo caso, al mediar una norma de rango legal en una materia especial que le establezca un sentido contrario al de la referida regla general, es decir, que establezca, una vez vencido el determinado lapso, la aprobación a la petición realizada, estaremos frente a un silencio administrativo positivo, igualmente prevista teóricamente, en la misma previsión genérica del referido artículo 4, al señalar: “salvo disposición expresa en contrario”, que será, por tanto, de naturaleza excepcional y particular. Esta regla sobre silencio administrativo es la que impera actualmente en Venezuela, dado en cuenta que esta ley se encuentra en plena vigencia en los momentos.

El silencio administrativo, sin importar el valor concreto que la ley le otorgue, como tratamiento jurídico, se da como respuesta o frente a la inacción de cualquiera de las manifestaciones del poder público, desde el punto de vista de nuestra clasificación principal, es decir, en cuanto al origen o fuente de la obligación no accionada, es una inacción legal de efecto individualizables silencial; y con respecto a las complementarias, la referida en entorno de la existencia de la inacción, ésta es directa; y en cuanto, al elemento volitivo que se hace presente en la inacción, ésta dependerá del caso en concreto en que se manifieste la misma en la realidad para poderla determinar.

4.1.1.- Normas que consagran el silencio administrativo negativo

En la actualidad de la normativa patria nacional referida al silencio administrativo negativo, está establecida principalmente en la:

(a) Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, desarrollada en el punto anterior, la cual consagra el principio general del silencio

administrativo negativo, desde 1982, al ser esta una ley de carácter general. En virtud de ello, se aplica a todo caso que no cuente con una ley especial, o de existir, se aplicará supletoriamente a ésta, de no señalar nada sobre la acción omisiva, o sobre el valor que a la misma pueda dársele.

Su área de cobertura inicialmente, según lo establece su artículo primero, está referido a la Administración Pública Nacional y, por tanto, a su Administración Pública Descentralizada (expresamente señalado), al preverse que deben ajustar su actividad a las prescripciones de la misma. Así mismo, dicha norma establece que las Administraciones Públicas Estadales y Municipales; y la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República, ajustarán igualmente sus actividades a dicha ley, en cuanto les sea aplicable.

No obstante de estar establecido el principio general de ya tenerse como negada cualquier solicitud ante un órgano o ente de carácter administrativo nacional, que no hubiese sido resuelta o respondida al interesado solicitante, dentro de lapso legal previamente establecido, salvo que medie disposición expresa en contrario, encontramos varios cuerpos normativos nacionales que refieren a la presencia del silencio administrativo denegatorio o negativo en forma expresa, que aun cuando no lo señalara, por la aplicación de dicho principio general, igual se les hubiese asignado el mismo, así podemos denotar entre ellas:

(b) **Código Orgánico Tributario**⁴³⁵, nos plantea dos escenarios sobre silencio administrativo negativo. Por una parte, cuando regula lo referente a un procedimiento constitutivo o de primer grado de un acto administrativo, en su artículo 153, señala:

“La Administración Tributaria está obligada a dictar resolución a toda petición planteada por los interesados dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, salvo disposición de este Código o de leyes y normas en materia tributaria. **Vencido el plazo sin que se dicte resolución, los interesados podrán a su solo arbitrio optar por conceptuar que ha habido decisión denegatoria, en cuyo caso quedan facultados para interponer las acciones y recursos que correspondan.**” (Resaltado nuestro)

Y por otro lado, en la producción mediante un procedimiento de segundo grado o resolutorio del recurso jerárquico, único de revisión por solicitud del interesado en el ámbito tributario, en su artículo 197 en los siguientes términos:

“La máxima autoridad jerárquica o la autoridad a quien corresponda resolver, en su caso, deberá decidir sobre la reclamación dentro de un plazo que no exceda de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que haya sido recibido. **Si ella no es resuelta en el mencionado plazo, el contribuyente o responsable podrá optar en**

⁴³⁵ Ley N° 42 Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N°37.305 del 17 de octubre de 2001). El artículo 342 de esta Ley deroga los párrafos tercero y sexto del artículo 87 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.340 Extraordinario de fecha 22 de octubre de 1999, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.002 de fecha 28 de julio de 2000, y todas las disposiciones legales relativas a las materias que regula el Código, las cuales estarán regidas únicamente por sus normas y por las leyes a las que el Código remita expresamente. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 340 de este Código. El artículo 343 establece que las disposiciones establecidas en el Título I, Título II, Sección Primera, Segunda, Tercera, Quinta, Octava, Novena, Décima y Décima Segunda del Capítulo III del Título IV, y los artículos 122, 340 y 342 de este Código, entró en vigencia al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial. Las disposiciones establecidas en la Sección Cuarta del Capítulo II del Título III, así como el artículo 263 de este Código, entró en vigencia trescientos sesenta días continuos después de su publicación en la Gaceta Oficial. El resto de las disposiciones de este Código entró en vigencia noventa días continuos después de su publicación en la Gaceta Oficial.

cualquier momento y a su solo criterio por esperar la decisión o por considerar que el transcurso del plazo aludido sin haber recibido contestación es equivalente a denegatoria de la misma.” (Resaltado nuestro)

Ambos artículos fueron concebidos desde el primer código de 1982 (Artículos 107 y 160)⁴³⁶, mantenidos en su reforma de 1992 (Artículos 117 y 171)⁴³⁷, y en el Código de 1994 (Artículos 111 y 171)⁴³⁸, conservándose el primero de ello con idéntico texto.

(c) **Ley de Servicio Exterior**⁴³⁹ vigente desde el año 2005, la cual deroga la reforma hecha en el año 2001⁴⁴⁰, cuerpo este que a su vez derogó la Ley Orgánica del Servicio Diplomático⁴⁴¹, sancionada el 15 julio de 1923, y expresamente la Ley del Personal del Servicio Exterior del año 1962⁴⁴², el cual establece, por vez primera en esta materia, en forma expresa, la figura del silencio administrativo negativo como acceso a la jurisdicción judicial del contencioso administrativa, en su artículo 110, a saber:

⁴³⁶ Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 2.992 Extraordinario del 3 de agosto de 1982), que entró en vigencia el 1° de enero de 1983.

⁴³⁷ Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 4.466 del 11 de septiembre de 1992).

⁴³⁸ Decreto N° 189 Reforma Parcial del Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 4.727 Extraordinario del 27 de mayo de 1994).

⁴³⁹ Reforma Parcial de la Ley del Servicio Exterior (Gaceta Oficial N° 38.241 del 02 de agosto de 2005). Es de hacer notar que el 28 de junio de 2011 fue aprobado por la plenaria de la Asamblea Nacional, en segunda discusión, el texto del proyecto denominado Ley de Reforma de Ley Orgánica de Servicio Exterior, el cual fue remitido a la Comisión Permanente de Política Exterior, Soberanía e Integración, de dicho cuerpo legislativo, a los fines de la elaboración del respectivo informe para su lectura definitiva, lo cual para diciembre del 2012 éste informe no se ha producido. Téngase en cuenta que el 15 de febrero de 2007 fue aprobada su primera discusión y se inició su segunda discusión el 25 de agosto de 2009, donde los asambleístas aprobaron darle el carácter orgánico, de allí que se refiera como reforma de Ley Orgánica, y su discusión se retomó en diciembre del 2010.

⁴⁴⁰ Reforma Parcial de la Ley del Servicio Exterior (Gaceta Oficial N° 37.254 del 06 de agosto de 2001).

⁴⁴¹ Ley Orgánica del Servicio Diplomático (Gaceta Oficial N° 15.104 del 09 de octubre de 1923).

⁴⁴² Ley del Personal del Servicio Exterior (Gaceta Oficial N° 26.743 del 03 de enero de 1962).

“ Contra la amonestación escrita el funcionario o funcionaria del servicio exterior podrá interponer con carácter facultativo, recurso jerárquico, sin necesidad del ejercicio previo del recurso de reconsideración, ante la máxima autoridad del Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha de su notificación. La máxima autoridad deberá decidir el recurso dentro de los treinta días hábiles siguientes a su recepción. **El vencimiento del término sin que la máxima autoridad se haya pronunciado sobre el recurso jerárquico interpuesto, se considerará como silencio administrativo negativo y el interesado o interesada podrá ejercer ante el tribunal competente el recurso contencioso administrativo correspondiente.**

En el caso de los funcionarios y funcionarias que estén prestando sus servicios en el exterior, la interposición del recurso jerárquico podrá hacerse por medios electrónicos.” (Resaltado nuestro)

(d) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas⁴⁴³, que entró en vigencia en el año 2008, derogando la Ley Orgánica de Aduanas⁴⁴⁴ de 1999, cuerpo legal que regula las relaciones jurídicas derivadas de los derechos y obligaciones de carácter aduanero, en la cual se establece el silencio administrativo negativo como acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, en particular en su artículo 138 encontramos que,

“ Contra la decisión del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Finanzas o **cuando éste no decidiere dentro de los términos de Ley, se podrá interponer recurso ante el órgano jurisdiccional competente.** Para la interposición de la acción ante el órgano jurisdiccional competente no es necesario el agotamiento de la vía administrativa.” (Resaltado nuestro)

⁴⁴³Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas (Gaceta Oficial N° 38.875 del 21 de febrero de 2008).

⁴⁴⁴Ley Orgánica de Aduanas (Gaceta Oficial N° 5.353 Extraordinario del 17 de junio de 1999).

(e) **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**⁴⁴⁵, que hizo una reforma puntual a la del 2001⁴⁴⁶ en torno al seguimiento de las sustitución judicial conferidos por el Procurador General de la República, así como, al control y contratación de las asesorías jurídicas y representaciones de abogados de la República, la cual derogó la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de fecha 22 de diciembre de 1965⁴⁴⁷. En lo referente al silencio administrativo, éste se sigue presentando en el procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República, en donde, quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben empezar su reclamación en sede administrativa, y de no concretarse ésta podrá acudir a la judicial, en todo caso, siendo requisito indispensable para éste ingreso, es decir, la presencia de la condición denominada antejuicio administrativo o agotamiento de la vía administrativa⁴⁴⁸; manteniéndose desde su incorporación el 23 de abril de 1955, tal y como lo viéramos en los antecedentes históricos, el cual se encuentra regulado en la actualidad, en su artículo 61, en los siguiente términos:

“ La ausencia de oportuna respuesta, por parte de la Administración, dentro de los lapsos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, faculta al interesado para acudir a la vía judicial.” (Resaltado nuestro)

⁴⁴⁵ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 5.892 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).

⁴⁴⁶ Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001).

⁴⁴⁷ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 27.921 del 22 de diciembre de 1965).

⁴⁴⁸ Allan R. Brewer-Carias: *Contencioso Administrativo. Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo VII, Editorial Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, tercera edición, 1997 (3ª Ed.), pp. 178 y 181, referida a la ley de 1965, pero cuyas observaciones son válidas para la vigente.

(f) **Ley Orgánica de Procesos Electorales**⁴⁴⁹, establece que en materia de la resolución de un recurso jerárquico, por parte del Consejo Nacional Electoral, máximo órgano rector del Poder Electoral, una vez vencido el lapso de sustanciación, deberá emitir, dentro de los quince días hábiles siguientes a ello, la respectiva resolución que de respuesta al mismo. Caso contrario operará el silencio administrativo negativo, ya prevista, en la derogada por ésta, Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998⁴⁵⁰, consagrándose en términos casi idénticos en el vigente artículo 211, de la siguiente manera:

“ Si en el lapso indicado no se produce la decisión, el o la recurrente podrá optar en cualquier momento, y a su solo criterio, por esperar la decisión o por considerar que el transcurso del lapso aludido, sin haber recibido contestación, **es equivalente a la denegación del recurso.**” (Resaltado nuestro)

(g) **Ley de la Actividad Aseguradora**⁴⁵¹, esta ley nos presenta, que en el caso de la enajenación de acciones de empresas de seguros y reaseguros, de sociedades que se dediquen a la medicina prepagada, de sociedades de corretaje de seguros y reaseguros, así como, de las empresas que se dediquen al financiamiento de primas, éstas deben contar con la autorización previa de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. Para este caso establece en su artículo 23:

⁴⁴⁹Ley Orgánica de Procesos Electorales (Gaceta Oficial N° 5.928 Extraordinario del 12 de agosto de 2009).

⁴⁵⁰En el último aparte del artículo 231. Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (Gaceta Oficial N° 5.233 Extraordinario de fecha 28 de mayo de 1998), la cual contó con una pequeña modificación que no tocó el artículo *in comento* Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (Gaceta Oficial N° 5.928 Extraordinario de fecha 12 de agosto de 2000).

⁴⁵¹Ley de la Actividad Aseguradora (Gaceta Oficial N° 5.990 Extraordinario del 29 de julio de 2010).

“La Superintendencia de la Actividad Aseguradora debe responder la solicitud de enajenación de acciones en un lapso que no podrá exceder de veinte días hábiles, contados a partir de la recepción de la opinión del órgano que vigila, controla y sanciona las conductas anticompetitivas, **si transcurrido este lapso no existe pronunciamiento se entenderá que la solicitud fue negada.**” (Resaltado nuestro)

(h) **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario**⁴⁵², este cuerpo normativo al regular, por una parte, el lapso de respuesta de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, a cualquier asunto, solicitud o petición que se le haga, señala en su artículo 235:

“ En los casos en que la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario no resolviera un asunto o solicitud dentro de los lapsos correspondientes, se considerará que ha resuelto negativamente.

Asimismo, **en aquellas peticiones o solicitudes de naturaleza administrativa y que no requieran sustanciación** efectuada por las instituciones regidas por la presente Ley en las cuales no exista disposición expresa que determine lapsos para ello, la misma deberá ser resuelta dentro de los veinte días hábiles siguientes a su presentación, **en caso que la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario no se pronuncie en dicho plazo se considerará resuelto negativamente.**

Esta disposición no relevará de las responsabilidades que le sean imputables al ente de regulación, representantes o funcionarios por la omisión o la demora.” (Resaltado nuestro)

⁴⁵²Decreto N° 8.079, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (Gaceta Oficial N° 39.627 del 02 de marzo de 2011).

y por otra, en la posibilidad de acudir a la sede judicial, mediante un recurso contencioso, en el caso de mediar una omisión, expresamente señala en su artículo 240:

“ Si la persona natural o jurídica involucrada ha interpuesto el recurso de reconsideración a que se refiere el artículo anterior, **sólo podrá acudir a la vía jurisdiccional**, dentro de los cuarenta y cinco días continuos siguientes a la notificación de la decisión que resuelva el recurso, **o cuando éste no haya sido resuelto oportunamente en el plazo establecido** en esta Ley.” (Resaltado nuestro)

(i) **Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**⁴⁵³, normativa que regula todo lo referente a la organización, funcionamiento y competencia de los órganos judiciales que ejercen la jurisdicción Contencioso Administrativa, su invocación se había establecido desde el año 1976, entre las disposiciones finales tanto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁴⁵⁴, como de su sustituta la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela⁴⁵⁵ en el 2004, que permitía la aplicación de sus procedimientos, ante el alto tribunal, en forma supletoria, para dicha jurisdicción hasta que dictara su ley especial. No fue sino en el año 2010, es decir, después de 34 años, hasta que se promulgó la misma.

Este nuevo cuerpo legal que consagra lo relativo al procedimiento a seguirse en los juicios de naturaleza contencioso administrativa, a lo

⁴⁵³Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 39.447 del 16 de junio de 2010.

⁴⁵⁴Artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario del 30 de julio de 1976).

⁴⁵⁵Disposición derogativa, transitoria y final, única, literal b) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.942 del 19 de mayo de 2004).

igual como lo hacía las regulaciones transitorias de las leyes hechas referencia, concibe dentro de su articulado la presencia de la figura del silencio administrativo negativo como fórmula para el ingreso a dicha jurisdicción, en su artículo 32, de la siguiente manera diferencia:

“ Las acciones de nulidad caducarán conforme a las reglas siguientes:

1. **En los casos de actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta días continuos**, contados a partir de su notificación al interesado, **o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días continuos, contados a partir de la fecha de su interposición**. La ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.
2. Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el lapso será de treinta días continuos.
3. En los casos de vías de hecho y **recurso por abstención, en el lapso de ciento ochenta días continuos**, contados a partir de la materialización de aquéllas **o desde el momento en el cual la administración incurrió en la abstención, según sea el caso**.

Las acciones de nulidad contra los actos de efectos generales dictados por el Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo.” (Resaltado nuestro)

(j) **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**⁴⁵⁶, ley que regula fundamentalmente al máximo tribunal de la República, así como distintos aspectos del Poder Judicial, la cual deroga la del año 2004⁴⁵⁷, cuyo texto no fue muy feliz en cuanto a su técnica legislativa, que a su vez, había

⁴⁵⁶Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.522 del 1° de octubre de 2010), reimpresión por error material, a su vez de otra reimpresión por error material en Gaceta Oficial N° 39.483 del 9 de agosto de 2010, cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010.

⁴⁵⁷Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.942 del 19 de mayo de 2004).

derogado la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de la cual había prácticamente transcrito mucho de su articulado sin discriminación, por subsumirse varios de ellos como párrafos consecutivos dentro de un solo artículo, que nació atropelladamente en la necesidad de adecuar sus sustantivos y realidades de elección de magistrados, dada la ampliación de salas, consagrada en la nueva constitución de 1999.

La vigente ley orgánica conserva como sus antecesoras lo relativo a la regulación del silencio administrativo negativo como formula de ingreso a la sede judicial, pero ahora⁴⁵⁸, sólo lo hace al establecer el lapso de admisión para la presentación de demandas sobre:

(i) **Habeas data**, patente en el segundo párrafo de su artículo 167:

“ El habeas data sólo podrá interponerse en caso de que el administrador de la base de datos se abstenga de responder el previo requerimiento formulado por el agraviado dentro de los veinte días hábiles siguientes al mismo o lo haga en sentido negativo, salvo que medien circunstancias de comprobada urgencia.” (Resaltado nuestro)

(ii) **Contencioso electoral**, así tenemos como en el primer párrafo de su artículo 183, señala:

“ La demanda contencioso electoral deberá intentarse en un plazo máximo de quince días hábiles contados a partir de que se produzca la publicidad del acto, si se trata de actos expresos; desde la oportunidad en que el interesado o interesada tenga conocimiento de la

⁴⁵⁸Recordemos que originalmente lo hacía directamente sobre la materia contencioso administrativa, al establecer el procedimiento transitorio para dicha jurisdicción, pero que dejó de tener sentido dada la promulgación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a lo igual como lo hace la actual ley del máximo tribunal con los procedimientos a seguirse transitoriamente por ante las Salas Constitucional y Electoral.

ocurrencia del hecho, en caso de actuaciones materiales o vías de hecho; **desde el momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones u omisiones.**” (Resaltado nuestro)

(k) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos⁴⁵⁹, conjunto de normas que tiene por objeto establecer las regulaciones, así como los mecanismos de administración y control, con la intención de mantener la estabilidad de precios y propiciar el acceso a los bienes y servicios, establece en su artículo 74 dentro del procedimiento sancionatorio, que una vez vencido el plazo establecido para el lapso probatorio, el funcionario competente dispondrá de un plazo de diez días continuos para emitir la decisión, prorrogable por diez días más si la complejidad del asunto lo requiriera, o que

“ **Vencido el plazo** indicado en el artículo anterior, o el de su prórroga, sin que se hubiere decidido el asunto, **se considerará que ha sido resuelto negativamente.**” (Resaltado nuestro)

quedando claro que por un error del ejecutivo legislador, en virtud de los poderes habilitantes concedidos por la Asamblea Nacional, quiso decir: “del párrafo anterior” o “de éste artículo”, ya que, es en éste en donde se establece los plazos respectivos para emitir la decisión, en el lapso inicial o por prórroga, y aunado a ello, el artículo 73 se refiere a las medidas preventivas, en cuanto a la facultad para decretarlas, modificarlas o proceder a su levantamiento.

⁴⁵⁹Decreto N° 8.331 14 de julio de 2011 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos (Gaceta Oficial N° 39.715 del 18 de julio de 2011) el contó con una *vacatio legis* de noventa días hábiles para su entrada en vigencia salvo las normas contenidas en los artículos 23, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 36 y 37, las cuales entraron en vigencia con la publicación del Decreto Ley en la Gaceta Oficial.

Está claro que sólo una Ley puede dar al Silencio de la Administración el efecto o valor positivo o negativo, ahora que sucede cuándo cualquier ente u órgano administrativo dicte actos administrativos de naturaleza normativa que refiera a aspectos procedimentales, que sin duda alguna son de carácter sub-legal, en el caso venezolano, al contarse con la existencia de una ley general en la materia, que como ya puntualizamos es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, le será aplicable por extensión el contenido de la misma, aun cuando no las refieran expresamente, la mediación del silencio administrativo negativo, en este sentido podemos resaltar, a manera de ejemplo, una resolución conjunta de tres ministerios de la Administración Pública Nacional del año 2007:

(I) Resolución conjunta de los Ministerios del Poder Popular para las Finanzas, para las Industrias Ligeras y Comercio, y para la Energía y Petróleo⁴⁶⁰, en la instrumentación de una política para el sector automotriz venezolano, recoge en forma expresa la figura del silencio administrativo negativo a nivel procedimental, concebida frente a la obligación impuesta a los ensambladores o comercializadores de vehículos de presentar su plan de producción y de importación, según corresponda, en el mes de septiembre de cada año, pero en el caso de la presencia de planes de importación de vehículos, deberán tramitar su solicitud antes del 30 de septiembre de cada año, frente a lo cual en el segundo párrafo de su artículo 5, establece:

“ En un lapso no mayor a treinta (30) días hábiles a partir del 30 de Septiembre, el Ministerio del Poder popular para la Industria Ligeras y Comercio, expedirá las licencias de importación correspondientes a las solicitudes recibidas, indicando cantidades, costos, modelos, y tipos de los vehículos a importar durante el año siguiente. **En caso de no ser emitida la licencia respectiva en el plazo antes**

⁴⁶⁰Resolución conjunta de los Ministerios del Poder Popular para las Finanzas, para las Industrias Ligeras y Comercio, y para la Energía y Petróleo (Gaceta Oficial N° 38.800 del 31 de octubre de 2007).

indicado, se entenderá denegada la solicitud. [...] .”
(Resaltado nuestro)

así como, sendas resoluciones administrativas de órganos del Poder Ciudadano, el Fiscal General de la República, y el Contralor General de la República, lo recogen, a saber:

(m) Estatuto de Personal del Ministerio Público⁴⁶¹ vigente desde el 1º de julio 1999, dictado para regular los aspectos concernientes al régimen laboral, para todos los funcionarios y empleados del mismo, en donde al tratar el procedimiento sancionatorio disciplinario [*Infra* 7.6.2, A.1)], observamos como el rector del Ministerio Público planteó la mediación de la figura del silencio administrativo negativo en dos de sus artículos, el primero el 130, de la siguiente manera:

“ Contra las sanciones impuestas por el Fiscal General de la República, sólo procede el recurso de reconsideración, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguiente a la notificación del acto. El recurso deberá ser decidido dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. **De no producirse decisión dentro del lapso establecido anteriormente, se entenderá que el recurso interpuesto ha sido resuelto en forma negativa.**”
(Resaltado nuestro)

y en el 132, a saber:

“ Las sanciones impuestas, de conformidad con lo previsto en este Capítulo serán recurribles para ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que se produzca la notificación del acto que decide el

⁴⁶¹ Resolución N° 60 del 04 de marzo de 1999 - Estatuto de Personal del Ministerio Público (Gaceta Oficial N° 36.654 del 04 de marzo de 1999).

procedimiento disciplinario **o de la consumación del silencio administrativo denegatorio.**” (Resaltado nuestro)

(n) **Estatuto del Personal Contraloría General de la República**⁴⁶², cuerpo que rige todo lo referente a las relaciones funcionariales de ese órgano contralor nacional, cuyo último texto es del año 2011, al referirse a la posible recurribilidad de sus actos administrativos que resuelvan los recursos administrativos para su ingreso al contencioso-administrativo [*Infra* 7.6.3, A.4)], en el segundo párrafo de su artículo 110, señala:

“ La vía contencioso administrativa quedará abierta cuando dichas decisiones resuelvan en sentido distinto al solicitado **o no se produzca dentro de los lapsos previstos en los artículos 108 y 109 de este Estatuto.**” (Resaltado nuestro)

4.1.2.-Jurisprudencia relativa al silencio administrativo negativo

Aparte de los cuerpos normativos establecidos tenemos cómo la jurisprudencia del máximo tribunal de la República ha ido modelando los alcances de la institución del silencio administrativo negativo en nuestro país, las cuales las podemos agrupar en cinco aspectos fundamentales: (i) Sobre la naturaleza jurídica, (ii) Sobre la impugnación en el judicial (Reglas para la determinación del medio idóneo), (iii) Sobre las opciones de recurribilidad del interesado, (iv) Sobre la determinación de los lapsos, y (v) Sobre el acceso judicial sin tener que agotar la vía administrativa.

⁴⁶²Resolución N° 01-00-000033 del 04 de febrero de 2011 - Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Gaceta Oficial N° 39.610 del 07 de febrero de 2011).

A) Sobre la naturaleza jurídica

(a) Sentencia de fecha 22 de junio de 1982⁴⁶³:

En esta decisión de la entonces Corte Suprema de Justicia dio un giro a la interpretación que venía dando la misma al silencio administrativo negativo. Hasta ese entonces desde el año 1978⁴⁶⁴, convirtiéndose en un verdadero icono sobre la materia conocida como: Ford Motors de Venezuela, ratificada sostenidamente y actualizada por el actual Tribunal Supremo de Justicia⁴⁶⁵, en virtud de lo preceptuado en el aparte 20 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁴⁶⁶, por aplicación del principio *ratione temporis*, consagrado inicialmente en el artículo 134 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁴⁶⁷, y que por el mismo principio, se adecua con el artículo 32 de la reciente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁴⁶⁸, que a su vez lo podemos reproducir en similares términos, concluyéndose:

⁴⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 22/06/1982, caso Ford Motors de Venezuela, S.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Valencia, mediante la cual esta última apela la decisión de admisión por el Juzgado de Sustanciación de dicha sala, referido al recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, contra la resolución de fecha 31 de mayo de 1979 emanado por la Administración General de Rentas de dicha entidad municipal.

⁴⁶⁴ Las decisiones al respecto son: Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 02/05/1978, caso Néstor José Cárdenas vs. Ministerio de Educación, donde demanda la nulidad de la resolución N°442 de fecha 17/08/1976; y Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 28/11/1978, caso Charter Venezuela Petroleum Company vs. Ministerio de Minas, donde demanda la nulidad de la resolución N°DA-430 de fecha 14/10/1977, que dejó sin lugar recurso jerárquico contra planilla de liquidación de interés de mora.

⁴⁶⁵ A manera de ejemplo tenemos la reciente decisión del: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 00446 del 07/04/2011, caso recurso de nulidad: Lucky, Ltd vs. Ministro del Poder Popular para el Comercio, ante la ausencia de respuesta al recurso jerárquico incoado por la referida empresa, contra la Resolución N° 050 dictada por la Registradora de la Propiedad Industrial el 5 de febrero de 2001 y publicada en el Boletín de Propiedad Industrial N° 445 del 1° de junio de 2001, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de reconsideración y niega la inscripción de registro del signo BOOSTIN.

⁴⁶⁶ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004).

⁴⁶⁷ Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976).

⁴⁶⁸ Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Gaceta Oficial N° 39.451 de 22 de junio de 2010).

- (i) Que la disposición consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados;
- (ii) Que, como tal garantía, debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo, pues de lo contrario, lejos de favorecer al administrado, como se quiso, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración;
- (iii) Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa;
- (iv) Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse;
- (v) Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación;
- (vi) Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado;
- (vii) Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, durante el transcurso del lapso previsto del hoy artículo 32, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo;
- (viii) Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo, después de transcurridos los plazos previstos en el referido artículo 32, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto;
- (ix) Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el

lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; y

- (x) Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso administrativo pasados los lapsos a que se refiere el artículo 32, invocando el silencio administrativo.

(b) Sentencia de fecha 12 de agosto de 1998⁴⁶⁹:

Esta decisión refiere, por un lado a la naturaleza jurídica del silencio administrativo negativo, y por otro, a la determinación de sobre quien debe intentarse el recurso judicial:

- (i) El silencio por parte de la Administración, que agota la vía administrativa, no debe entenderse como un acto tácito denegatorio, sino como una ficción legal de los efectos procesales, que constituyen una garantía procesal a favor del administrado que le permite ir a la vía jurisdiccional; y
- (ii) A los fines de determinar la competencia judicial, que ha de conocer de la causa, ésta deviene del órgano silente, es decir, el fuero competencial debe ser aquel del que goce el órgano que agotó la instancia por causa de su abstención de pronunciamiento.

⁴⁶⁹Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 12/08/1998, caso: Lubén Lorenzo Castillo vs. el acto administrativo contentivo de su destitución como Subinspector del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, adoptada por el Director General del cuerpo policial, emanado de la Dirección de Personal del mismo organismo, y confirmada la sanción por el Ministro de Justicia, en virtud del silencio administrativo.

B) Sobre la impugnación en el judicial (Reglas para la determinación del medio idóneo)

(a) Sentencia de fecha 05 de mayo de 1988⁴⁷⁰:

La importancia de esta decisión se puede resumir en dos aspectos, a saber:

- (i) El silencio no es en sí un acto, sino una abstención de pronunciamiento, que refiere a una garantía jurídica que se traduce en un beneficio para los administrados;
- (ii) En este sentido hay que distinguir, por un lado, dos tipos de inactividad en base a que el silencio sea producto de un procedimiento administrativo de primer grado, o según sea, de segundo grado, y por otro lado, entre si las omisiones son de tipo genéricas o específicas, ya que ello implicará el tipo de recurso o acción legal a intentar en el contencioso administrativo, a saber:

(ii.a) En el procedimiento administrativo de primer grado, que tiene por objeto producir un acto administrativo *ex novo*, en otras palabras, en el que no existe un acto original y previo, cuya aparición deviene de una solicitud o petición, en este caso, no sería aplicable nunca la acción de nulidad por ser inoperante, ya que, el juez contencioso administrativo no tendría acto alguno que anular, y mucho menos puede tomar una decisión creadora del mismo, del cual no tiene competencia, que sólo tiene el otro poder público del Estado que no es el judicial. En este caso, tendríamos que cuando media una:

⁴⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 05/05/1988, caso Representaciones y Distribución de Maquinas (REDIMAQ), S.A. vs. Ministerio de Hacienda, mediante la cual se solicitó la nulidad del acto administrativo, consistente en la tácita denegación de la solicitud de la prescripción planteada a la División de Aduanas de dicho ministerio.

(ii.a.1) Omisión genérica, referida a la vulneración del Derecho de Petición previsto en el artículo 51 de la Constitución de 1999, la acción legal procedente es el Amparo Constitucional; y en la

(ii.a.2) Omisión específica, por la falta de la respuesta misma, el recurso aplicable es el de por Abstención o Carencia.

(ii.b) En el procedimiento administrativo de segundo grado, que es cuando ya existe un acto expreso previo sobre el cual se intentan los recursos administrativos para su modificación o desestimación, por parte del administrado, en donde de mediar una inacción o silencio administrativo, el juez contencioso administrativo conocería sobre la no resolución del correspondiente recurso administrativo, mediante el recurso de nulidad, del acto inicial u original, que fuera producto, en principio de un procedimiento de primer grado.

(b) Sentencia de fecha 20 de mayo de 1988⁴⁷¹:

Esta decisión de alguna forma desarrolla la anterior al establecer la diferencia nominal de los procedimientos administrativos, en vez de primer y segundo grado, por los de resolución de un asunto o de un recurso, respectivamente, cuando media un silencio administrativo, y dependiendo de la determinación, si puede mediar una acción de amparo constitucional, la cual se ve aderezada con el hecho que la misma contó con un voto salvado del magistrado Dr. René De Sola, frente a la ponencia del magistrado Dr. Luís H. Farías Mata, así tenemos:

⁴⁷¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 20/05/1988, caso de acción de amparo constitucional: Fincas Algaba vs. conducta omisiva del Ministro de Justicia, al no contestar apelación en concordancia con la Ley de Registro Público.

- (i) **Resolución de un asunto**, refiere a la tramitación destinada a constituir el acto; y
- (ii) **Resolución de un recurso**, en el que una vez configurada una decisión administrativa, mediante el procedimiento impugnatorio de la misma, único en el cual puede hablarse de recurso en cuanto éste presupone una materia recurrible, a saber, el acto administrativo previamente constituido y, además, impugnado en vía administrativa de reconsideración o jerárquica; y finalmente
- (iii) Señala que la acción de amparo constitucional sólo procede en las condiciones de violación o inminente amenaza de lesión directa e inmediata de la Carta Magna, de donde, la violación de las previsiones constitucionales de representar (peticionar) y obtener debida respuesta, no configura una lesión directa e inmediata cuando media un silencio administrativo, en referencia a la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy día del Tribunal Supremo de Justicia, y de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), ya que, de no darse la respuesta en el lapso previsto, el administrado cuenta con la interpretación que la ley da del mismo, es decir, denegatorio del recurso, lo que lo faculta para acudir a la vía judicial. Así mismo, si ese silencio derivase en perjuicios para éste, también dispone de otros medios procesales que le permitan obtener la correspondiente indemnización, por lo cual, tampoco sería procedente la acción de amparo por este punto.

Ahora bien el voto salvado plantea una posición contraria, inclusive sustentado en otras decisiones emanadas de la misma Sala Político-

Administrativa⁴⁷², unas dictadas antes y después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (27 de septiembre de 1988), en donde:

- (i) Se dejó asentado que la oportuna respuesta constituye un derecho fundamental del ciudadano y un deber que tiene que cumplir la entidad o funcionario receptor de la respectiva representación o petición;
- (ii) Los derechos de petición y de defensa garantizados constitucionalmente, deben ser respetados siempre por la Administración, por encima de cualquiera circunstancia que pudieran hacer procedente el rechazo o denegación de las pretensiones de los administrados;
- (iii) No se trata de la solución de una petición en sí, en sentido favorable o desfavorable, la cual tendrá según el caso los recursos establecidos por la ley, sino del Derecho a recibir oportuna respuesta, y para cuya eficacia el amparo constituye una garantía constitucional; y finalmente entre otras consideraciones, señala,
- (iv) El fallo del cual se disiente sostiene que la acción de amparo es de carácter subsidiaria, ya que se debió intentar previamente la acción contencioso-administrativo contra la denegatoria tácita del recurso administrativo, vulnerándose así el derecho consagrado en el artículo 49⁴⁷³ de la Constitución, en ese momento de 1961, que se corresponde con el artículo 27⁴⁷⁴ de la vigente de 1999.

⁴⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 29/04/1986, caso: Héctor Valverde Aristimuño vs. el presidente de la Cámaras de Diputados del Congreso Nacional; y Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 25/02/1988, caso: Laura Cecilia Martínez León vs. Ministerio de Relaciones Interiores.

⁴⁷³ **Artículo 49.** “Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.”.

⁴⁷⁴ **Artículo 27.** “Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en

C) Sobre las opciones de recurribilidad del interesado**(a) Sentencia de fecha 11 de julio de 1991⁴⁷⁵:**

La presente decisión precisó, conforme a los mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico prevé, que el administrado o interesado podría ante la omisión de pronunciamiento, en la oportunidad constitutiva del acto administrativo, escoger cualquiera de las siguientes alternativas:

- (i) Intentar el recurso administrativo correspondiente en base al silencio administrativo negativo a que se contrae el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos;
- (ii) Ejercer la acción de queja a que se contrae el artículo 3 *eiusdem*; o
- (iii) Interponer la acción de amparo constitucional por mora de la administración, al ver conculcados o puesto en peligro sus derechos constitucionales.

(b) Sentencia de fecha 04 de abril de 2001⁴⁷⁶:

El presente fallo de cierta forma complementa la anterior [*Supra* (a)] al referirse con exclusividad al recurso extraordinario de revisión administrativa, dado en cuenta que en este supuesto media la existencia

esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna. El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.”.

⁴⁷⁵Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 11/07/1991, caso: José Emisael Durán Díaz vs. el acto administrativo contentivo de su destitución como Subinspector del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, adoptada por el Director General del cuerpo policial, emanado de la Dirección de Personal del mismo organismo, y confirmada la sanción por el Ministro de Justicia, en virtud del silencio administrativo.

⁴⁷⁶Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 00454 del 04/04/2001, caso acción de amparo constitucional: Wilmer Emilio Raidan Porras vs. el Ministro del Interior y Justicia, en la persona del ciudadano Luis Alfonso Dávila.

de un acto administrativo previo, frente a la falta de decisión de dicho recurso administrativo, se configuró el silencio administrativo negativo a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considera la Sala que el accionante, a los fines de no ver afectados sus derechos, tiene dos alternativas:

- (i) Vencido el lapso de treinta días hábiles contados a partir de la presentación del recurso de revisión, puede interponer, dentro del plazo de seis meses siguientes, el recurso contencioso administrativo de anulación, de conformidad con el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hoy día artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; o
- (ii) Esperar a que la Administración dicte el acto administrativo expreso, caso en el cual al obtener el acto expreso, el plazo para recurrir de éste comenzaría a transcurrir una vez que haya sido notificado del mismo.

D) Sobre la determinación de los lapsos

Sentencia de fecha 27 de julio de 2000⁴⁷⁷:

En esta decisión se precisan los lapsos procesales y la forma de realizar su cómputo, tanto en sede administrativa como en la judicial, ratificándose nuevamente que:

- (i) La omisión de pronunciamiento en el tiempo legalmente establecido en un recurso jerárquico se entiende como una ausencia de decisión

⁴⁷⁷Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 01752 del 27/07/2000, caso: Seguros Capitolio, C.A. vs. la Resolución de la Superintendencia de Seguros declaró sin lugar el recurso de reconsideración ejercido contra el acto que impuso a la empresa una multa por eludir su obligación de indemnizar al Consorcio Lake Plaza, C.A. con ocasión del siniestro sufrido en fecha 28 de febrero de 1995, en virtud del silencio administrativo en que incurrió el Ministro de Hacienda al no decidir, dentro del término legal, el recurso jerárquico interpuesto contra dicho acto.

oportuna como una ficción legal que le abre al administrado la posibilidad para acceder al recurso subsiguiente, bien en sede administrativa, o bien en sede contencioso administrativa, y atacar o impugnar con ello la respuesta desfavorable generada;

- (ii) El lapso de noventa días para la resolución de un recurso jerárquico, según las previsiones contenidas en los artículos 42 y 91 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo deben entenderse y por tanto ser contados, mediante los días laborales según los establecidos por el calendario de la Administración Pública; y
- (iii) Una vez culminado el lapso anterior y verificándose el silencio administrativo, comienza a correr el nuevo período de seis meses para que el interesado acuda, si lo desea, a la vía contenciosa, pudiendo optar por la espera de una decisión expresa de recurso en sede administrativa.

E) Sobre el acceso judicial sin tener que agotar la vía administrativa

Aun cuando ha quedado establecido, según el criterio jurisprudencial desarrollado, que al no mediar nunca la existencia de un acto administrativo expreso, de esta misma manera nunca podría conocer la Jurisdicción Contenciosa Administrativa un recurso de nulidad por un acto administrativo de efectos particulares producto de un silencio administrativo negativo, sino en todo caso, lo que mediaría por conocer por la jurisdicción judicial es la acción de carencia o abstención, y en ciertos casos la de amparo constitucional, a fin de provocar la materia que en definitiva pueda ser conocida por ésta, de ser necesario.

Aun así aquellos recursos que se pretendían impugnar en sede judicial no podían ser conocidos por los tribunales, sino se agotaba previamente la

totalidad de la vía administrativa (Recursos de reconsideración y jerárquico), y con ello un acto administrativo firme, incluido el proveniente por la presencia de un silencio administrativo negativo, situación ésta que cambió a partir de mayo de 2004, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁴⁷⁸, donde se dejó de considerar como causal de inadmisibilidad de los recursos de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares el agotamiento previo de la vía administrativa, bien sea por acto expreso o por silencio administrativo, que hasta ese entonces mediaba como tal, según lo establecía el ordinal 2 del artículo 124⁴⁷⁹ de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, causal que permanece sin ser considerada en la novísima Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁴⁸⁰, razón por la cual, le son plenamente aplicable los aspectos considerados por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre los alcances que ha emitido sus Salas Político Administrativa y Constitucional, anterior a la entrada en vigencia del nuevo cuerpo normativo que regula la materia contencioso administrativo en nuestro país desde el 2010, en donde tenemos, como se planteó en dos escalones los efectos del cambio legal de la inadmisibilidad.

⁴⁷⁸ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004).

⁴⁷⁹ **Artículo 124.** "El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad: [...] 2.- Cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa; [...]". Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976).

⁴⁸⁰ Artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Gaceta Oficial N° 39.451 de 22 de junio de 2010).

(a) Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2004⁴⁸¹

En este fallo la Sala Constitucional establece la primera forma de entendimiento de los alcances sobre el agotamiento de la vía administrativa, la cual es modificada en el escalón de la sentencia siguiente [*Infra* (b)], así esta decisión indicaba, el:

- (i) Reconocimiento, como ya lo había hecho la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia⁴⁸², que la nueva Ley Orgánica que rige las funciones del Alto Tribunal no contempla el agotamiento de la vía administrativa como un requisito de admisibilidad de los recursos que se interpongan ante los Tribunales contencioso-administrativos; y que
- (ii) Salvo en el caso del llamado antejuicio administrativo que precede a las demandas contra la República, es optativo para el interesado interponer los recursos administrativos o acudir directamente a la vía judicial, y sólo si acude a la vía administrativa deberá agotar los recursos administrativos, antes de ir al contencioso-administrativo, es decir, que el acceso previo a la vía administrativa es opcional para el recurrente, pero que en caso de haberse utilizado dicha vía, era **impretermisible** su agotamiento antes de acudir a la vía judicial.

⁴⁸¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 3257 del 16/12/2004, caso pretensión de amparo: María Dorila Calderón y otros vs. fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa, el 8 de octubre de 2003, que declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por los accionantes contra la Resolución N° 2535, del 05/11/01, dictada por la Gerencia de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

⁴⁸²Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 1609 del 29/09/2004, caso recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo: Juan Romero, Víctor Barrios, Miguel Gallegos, Juan Monasterios Malavé y otros vs. Resoluciones Nros. 01-00-090 y 01-00-0118, de fechas 08 y 30 de marzo de 2004, respectivamente, dictadas por la Contraloría General de la República, en virtud de las cuales se resolvió suspender a los recurrentes del ejercicio de sus cargos sin goce de sueldo.

(b) Sentencia de fecha 9 de mayo de 2006⁴⁸³:

Esta decisión establece la actual aplicación, y en forma definida construye la interpretación que se debe dar al agotamiento de la vía administrativa, cambiando una de las reglas de juego que se había empezado a establecer en la materia, en la sentencia anterior del 16 de diciembre de 2004 [*Supra* (a)], dentro de la nueva realidad ya concebida, apreciable en los numerales (iv) y (v) siguientes, dejando sentando los criterios relativos, a que:

- (i) Cuando un recurso de reconsideración no se pronuncié sobre el fondo del asunto, o en el caso de que hubiera operado el silencio administrativo, el quejoso dispondrá de la pretensión contencioso administrativa para la satisfacción de su pretensión de tutela de derechos constitucionales; medio judicial que puede ser interpuesto sin que deba agotarse, de manera previa y obligatoria, la vía administrativa, puesto que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia eliminó el requisito del agotamiento previo de la vía gubernativa como un presupuesto necesario para la admisión de la pretensión contencioso administrativa de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, de forma tal que el justiciable pueda escoger entre acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa o el ejercicio de los recursos administrativos.
- (ii) Aclaró que, por cuanto los actos administrativos inciden en la esfera jurídica de sus destinatarios desde que son dictados, por su carácter de ejecutividad y ejecutoriedad el interesado puede dirigirse a la sede judicial sin necesidad de agotamiento de la vía administrativa, pues

⁴⁸³Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 0957 del 09/05/2006, caso amparo constitucional: Luis Eduardo Moncada Izquierdo vs. la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, para cuya fundamentación denunció la violación a sus derechos al trabajo y al debido proceso que acogieron los artículos 87 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

esto último constituiría una interpretación contraria al principio constitucional *pro actione*⁴⁸⁴, consagrado en el artículo 26 constitucional.

- (iii) Cuando se intenta un recurso administrativo, el recurrente, para poder incoar la demanda contencioso administrativa que corresponda, debe, o bien esperar la respuesta expresa del recurso, o el silencio administrativo negativo, de conformidad con lo que dispone el artículo 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
- (iv) Precisó que se vulnera el orden público y se limita de manera indebida el acceso a la justicia, en los términos expuestos por la Sala, el hecho de que una vez que el particular hubiese decidido ir a la vía administrativa, debe agotarla como requisito de admisibilidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que las causales de admisibilidad deben estar legalmente establecidas y no debe condicionarse al particular que accede al órgano jurisdiccional a cumplir con formalismos que no se encuentran establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.
- (v) Cuando se intente un recurso administrativo, el recurrente, para poder incoar la demanda contencioso administrativa que corresponda, debe o bien esperar la respuesta expresa del recurso o

⁴⁸⁴ Con respecto a éste principio la Sala Constitucional en el 2005 señaló, que: “El alcance del principio *pro actione* (a favor de la acción) ha sido objeto de un sistemático tratamiento por parte de esta Sala. La conclusión que se puede extraer de las decisiones que han considerado el tema, es que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, toda vez que ‘el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia (s.S.C. n° 1.064 del 19.09.00).” - Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 0097 del 02/03/2005, caso recurso de revisión: Banco Industrial de Venezuela C.A. vs. sentencia que dictó, el 19 de diciembre de 2002, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, por la que declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo de nulidad contra los oficios F-125 y F-126 que expidió del Ministro de Finanzas el 16 de junio de 2000.

el silencio administrativo negativo, sin que pueda obligársele a ejercer el recurso jerárquico.

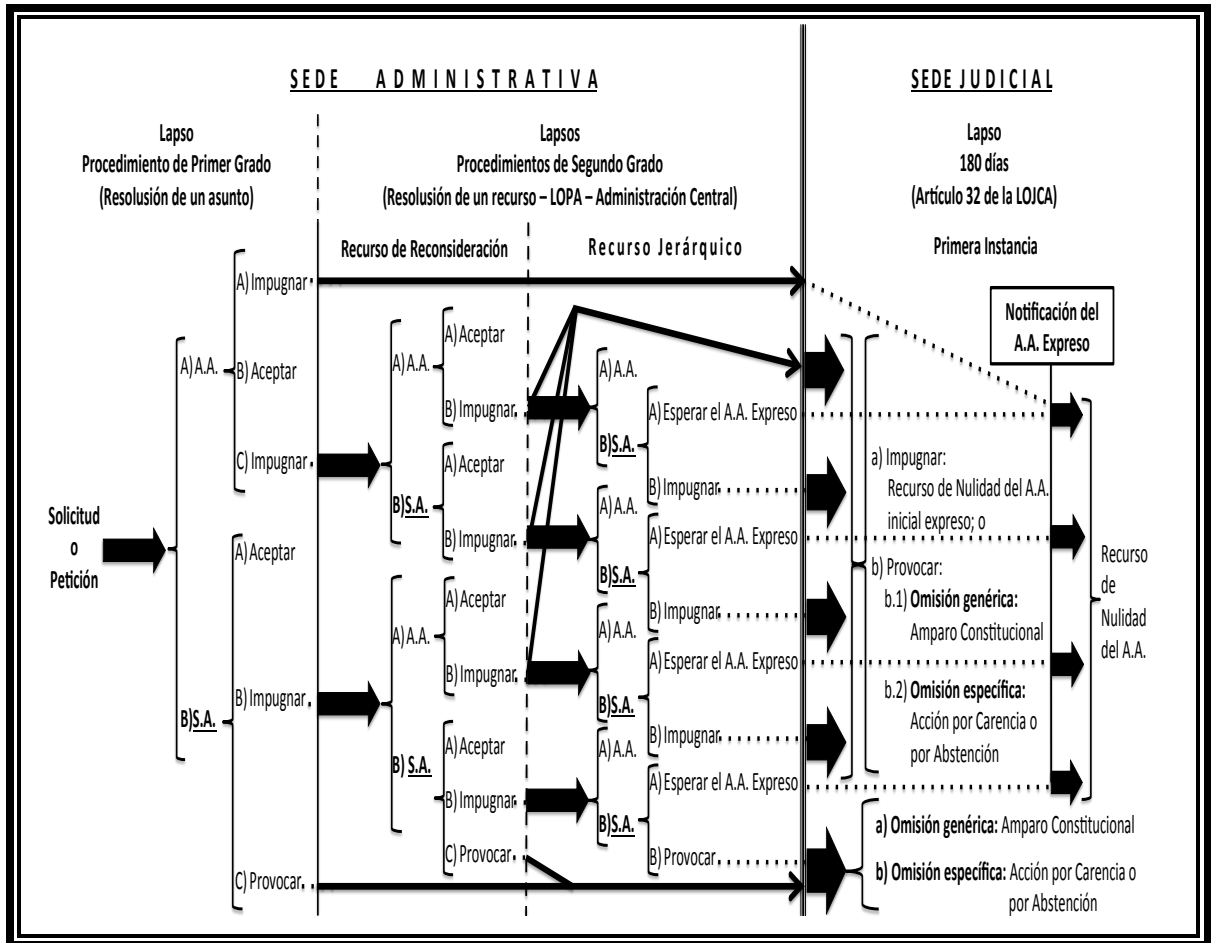
(c) Sentencia de fecha 20 de febrero de 2008⁴⁸⁵:

En este fallo la Sala Constitucional anula la decisión de la Sala Político Administrativa del propio máximo tribunal⁴⁸⁶, la cual conoce por solicitud de revisión intentada sobre la misma, en el cual:

- (i) Ratifica en todo su contenido la sentencia anterior del 09 de mayo de 2006 [*Supra* (b)]; y
- (ii) Consideró oportuno subrayar la congruencia de la Sala con lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que eliminó el requisito previo de agotamiento de la vía administrativa como un presupuesto necesario para la admisión de la pretensión contencioso administrativa de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, y por ello, no condicionar al que accede al órgano jurisdiccional judicial a intentar el recurso jerárquico una vez obtenida la decisión del recurso de reconsideración o haber operado el silencio administrativo, garantizando de esta manera la aplicación de la: **tutela judicial efectiva**, el principio **pro actione** y el principio **antiformalista**, ellos consagrados en los artículos 26 y 257 de la Constitución.

⁴⁸⁵Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 0130 del 20/02/2008, caso solicitud de revisión: Inversiones Martinique, C.A. vs. sentencia N° 0094, dictada el 30 de enero de 2007, por la Sala Político Administrativa.

⁴⁸⁶Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 0094 del 30/01/2007, caso recurso de apelación: Inversiones Martinique, C.A. vs. sentencia dictada el 2 de marzo de 2006 por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, la cual la declaró sin lugar.



§4. Diagrama de las distintas opciones procesales cuando media un Silencio Administrativo (S.A.) negativo en vez de un Acto Administrativo (A.A.), planteando las opciones que se pueden presentar luego de transcurrir el respectivo lapso legal (→) correspondiente. Fuente: Elaboración propia.

4.1.3.-Proceso o decisión judicial vs. acto administrativo tardío, cuando ha mediado un silencio administrativo negativo

Expuesto lo anterior, consideramos oportuno plantear los supuestos en que mediando un silencio administrativo negativo fruto de un proceso de impugnación a un acto administrativo expreso de efectos particulares previo en sede administrativa, el interesado afectado conciba la posibilidad o decida

emplear el beneficio procesal de recurrir a la sede judicial, ante la posible emisión extemporánea por parte de la Administración Pública y/o sus funcionarios de la respuesta inicialmente solicitada en dicho proceso impugnatorio administrativo, que origina por tanto, la existencia de un acto administrativo expreso tardío, en virtud de permanecer, en principio, el deber para aquellos de producirla aun fuera del lapso prefijado para actuar, ello dentro de los lineamientos señalados por la jurisprudencia patria comentada.

Así tenemos como la revisión judicial nacional ha dado respuesta algún aspecto, pero para los que no, podemos apalancarnos con los planteamientos empleados por el derecho de los países que han avanzado en esta materia, a tales efectos consideramos pertinente las realizadas por el (i) español, resumidos en el trabajo de Ortiz-Alvares⁴⁸⁷ y del (ii) colombiano, que aunque ambos cuentan con cuerpos normativos muy ricos en la materia, sus respectivas jurisdicciones contenciosas administrativas las han igualmente desarrollado; todo ello con la finalidad de que las propuestas estén conforme con nuestra legislación, así tenemos los supuestos, en donde: (i) media un silencio administrativo negativo y nunca se emite el acto administrativo expreso tardío; o (ii) media un silencio administrativo negativo y se emite posteriormente el acto administrativo expreso tardío, que a su vez, tendría tres subvariantes: (ii.a) antes de presentarse el recurso judicial por la inacción, (ii.b) durante el proceso judicial, y (ii.c) después de dictarse sentencia; y finalmente, (iii) después de dictarse sentencia.

(a) Media un silencio administrativo negativo y nunca se emite el acto administrativo expreso tardío, en este caso no hay mayores inconvenientes, pues como el interesado o administrado decidió acudir a

⁴⁸⁷Luis A. Ortiz-Álvarez: *El Silencio Administrativo en el Derecho Venezolano*. Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 99-102.

la jurisdicción contencioso-administrativa, durante el transcurso del lapso previsto del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y realizar los actos procesales respectivos, la decisión de su sentencia, sea a favor o en contra, será su única respuesta válida, salvando el caso de que se trate de una de primera instancia, en cuyo caso siempre tendrá derecho o podrá ser parte, de un proceso judicial de segunda instancia.

(b) Media un silencio administrativo negativo y se emite posteriormente el acto administrativo expreso tardío, en este caso, se podrían presentar tres posibles escenarios:

(b.1) Antes de presentarse el recurso judicial por la inacción, tampoco este supuesto presenta mayores complicaciones, pues independientemente que se estuviera dentro del lapso previsto del artículo 32 *eiusdem*, es decir, de ciento ochenta días continuos, contados a partir de cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, éstos a partir de la fecha de su interposición, o se hubiese vencido el mismo, comenzará a correr a favor del interesado el precitado lapso de ciento ochenta días continuos nuevamente, pero ahora desde la fecha de la notificación del acto administrativo expreso.

Este es precisamente el supuesto que se presentó y resolvió en la referida sentencia Ford Motors de Venezuela [*Supra* 4.1.2., A), (a)], en donde, el Concejo Municipal del Distrito Valencia, dictó una resolución emanado por su Administración General de Rentas en forma extemporánea o tardía, es decir, vencido el lapso legal para

emitirlo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, operado por tanto el silencio administrativo, pero en dicho caso la referida empresa no impugnó por vía judicial el acto omitido con valor de negado, sino que decidió esperar la emisión del acto debido, el cual a su vez se hizo fuera del lapso de impugnación judicial iniciado con el silencio administrativo, frente a lo cual la empresa automotriz, sobre el acto administrativo expreso tardío intentó el respectivo recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, a lo cual el referido municipio consideró que era improcedente, por ya haberse agotado el lapso para proceder, es decir, que había operado la caducidad para dicha empresa al haber transcurrido el termino del plazo referido al silencio administrativo, a lo cual la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, no dio cabida a esta interpretación, ya que con la aparición del acto debido se iniciaba con y para éste un nuevo lapso de impugnación, distinto al originado por el silencio administrativo negativo, independientemente de haberse agotado o no el lapso de impugnación en lo judicial para la referida ficción legal.

Para los siguientes escenarios tenemos que el derecho español, según la interpretación realizada por Ortiz-Alvares, ha planteado soluciones, que en todo caso para la referencia venezolana han de entenderse sobre la base de que dichas respuesta, estarían, en palabras de este autor:

“..., articulada desde una concepción a favor del administrado (*pro cives* y *pro actione*) y de cara al derecho, de íntima relación con el contencioso administrativa, a la tutela judicial efectiva (tal como ineludiblemente se deduce

de los artículos 26, 49, 257 y 259 de la Constitución de 1999).⁴⁸⁸

(b.2) Durante el proceso judicial, dependiendo de si la resolución administrativa, es:

(b.2.1) Desfavorable, en este caso, el acto administrativo expreso, debe en principio poder ser incluido dentro del recurso contencioso administrativo, aun antes de sentencia, con esto se estaría, salvando la necesidad de considerar la posibilidad de intentarse un nuevo juicio contencioso administrativo sobre el acto administrativo tardío.

Consideramos importante incluir los casos en que el acto tardío emitido sea desfavorable en forma parcial, en cuyo caso, estimamos operaría por igual su inclusión en el expediente, para lo cual, lo admitido, se entendería como convenido en el juicio, y no sería objeto de la *litis*; o

(b.2.2) Favorable, frente a tal situación el administrado interesado actor, podrá desistir del juicio, o en su defecto el tribunal declarar terminado el caso, dado en cuenta que no existiría hecho controvertido sobre el cual decidir.

A tal efecto Ortiz-Alvares⁴⁸⁹, agrega que quedará a favor del particular el derecho de ser indemnizado por los daños y perjuicios que hubiere generado el retardo administrativo, a lo cual nos sumamos, incluyendo en los mismos, los

⁴⁸⁸Id., pp. 101 y 102.

⁴⁸⁹Id., p. 102.

costes⁴⁹⁰ del proceso judicial iniciado, los cuales se podría obtener:

- (i) De la Administración originadora del daño, lo que conllevaría la posibilidad del afectado de poder intentar un nuevo procedimiento judicial por reparación patrimonial, de no acordarse previamente con aquella, en la propia sede administrativa; o, se podría llegar a concebir;
- (ii) que la cuantificación y orden de pago provenga, por parte del mismo juez que conoce del proceso judicial que se aborta, ya que de esta manera se estaría obteniendo, un verdadero sentido de justicia, y mas específicamente, en su vertientes de ser accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 26 constitucional.

(b.3) Después de dictarse sentencia, dependiendo de si la resolución administrativa, es con respecto a la decisión judicial:

(b.3.1) Contraria, es decir, que el acto administrativo expreso contradice el contenido de la sentencia previa, en cuyo caso, el acto debiera considerarse nulo; o

⁴⁹⁰Dejando a salvo lo establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 5.892 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008), en su **artículo 76** "La República no puede ser condenada en costas, aún cuando sean declaradas sin lugar las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se dejen perecer o se desista de ellos.", y concordancia con el **artículo 65 eiusdem** "Los privilegios y prerrogativas procesales de la República son irrenunciables y deben ser aplicados por las autoridades judiciales en todos los procedimientos ordinarios y especiales en que sea parte la República.", que no refieren a la indemnización por el incumplimiento dado por la tardanza en la emisión del acto o de la presencia del Silencio Administrativo negativo, que de no haber mediado, el proceso judicial nunca se hubiese iniciado.

(b.3.2) Confirmatoria, de mediar un acto administrativo tardío que confirme la sentencia, se entenderá como válida, y por tanto, podrá encausarse dentro del contexto de los actos dictados en cumplimiento o en ejecución de sentencias judiciales.

En todo caso, nos señala el autor, que para prevenir cualquier posible inexactitud futura, así como pérdidas de tiempo innecesarias de esfuerzos extemporáneos y sin efectividad jurídica, a pesar de seguir activa la obligación, por parte del Estado o del respectivo funcionario público, de emitir la respuesta a la petición o recurso, tal deber, debiera culminar una vez sea publicada la respectiva sentencia, sin detrimento de la aplicación de las sanciones conducentes, por no haberla dictado en el lapso legal establecido para ello, e inclusive en el período antes de dictarse la sentencia respectiva.

Ahora bien, lo cierto es que en estos últimos escenarios planteados [*Supra* (b.2.1), (b.2.2) y (b.3)] traen de suyo, en los primeros la expectativa, y en el último la presencia, de la existencia de dos actos jurídicos concretos vigentes, por un lado la sentencia y, por el otro, el acto administrativo tardío, siendo que para éste, inicialmente, estaría “ausente de control judicial y revestido por demás de presunción de veracidad”⁴⁹¹, dado ello tendríamos que conciliar, dos aspectos básicos: (i) la consideración de la continuidad cierta de la obligación en la emisión del nuevo acto por parte de la Administración; y (ii) la seguridad jurídica que debe imperar en los actos del Estado.

⁴⁹¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 06302 del 23/11/2005, caso recurso de nulidad: Teresa de Jesús Centeno de Díaz vs. resolución de fecha 12 de mayo de 1997, emanada de la Alcaldía del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, donde se ordenó el rescate de un terreno de origen ejidal.

(a) **Continuidad cierta de la obligación en la emisión del nuevo acto por parte de la Administración**, la referencia al mantenimiento de dicha obligación para decidir un asunto en el que haya operado un silencio administrativo negativo, ha sido establecida vía jurisprudencial iniciada con el referido fallo Ford Motors de Venezuela [*Supra* 4.1.2., A), (a)], cuando en el punto 6º de sus conclusiones señala: “Que el silencio administrativo no exime a la Administración de un pronunciamiento expreso, debidamente fundado”⁴⁹², lo cual debemos entender que ésta siempre subsistirá en la situación en la que, (i) medie una solicitud a una petición inicial o fruto de un procedimiento de primer grado, ya que para los proveniente de un recurso impugnatorio o referido a un procedimiento de segundo grado, estos tan sólo procederá (ii) en la medida en que el administrado o particular lesionado, no decida ingresar al contencioso administrativo, dado el silencio administrativo, dada la prerrogativa o beneficio que éste tiene.

Entendemos que este fue el sentido perseguido por la sentencia y las demás que la apoyaron, ya que si acudimos a las normas concretas de donde nace la consagración del silencio administrativo genérico, la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo (Artículo 4), e inclusive en la constitucional (Artículo 51) que le da origen, no encontramos referencia concreta que establezca que la obligación subsista luego de **vencido los correspondientes lapsos para dar la oportuna respuesta**.

(b) **Seguridad jurídica que debe imperar en los actos del Estado**, considerados tanto para la parte afectada inicial, como para el propio Estado en su cualidad de ser la otra parte interesada de los procesos, de

⁴⁹² Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 22/06/1982, caso Ford Motors de Venezuela, S.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Valencia.

donde la seguridad jurídica conllevan a la imposibilidad de la existencia de actos de efectos contrarios, sobre un mismo objeto, con vigencia simultánea, y de aplicación obligatoria de ambas; ya que, como quedaría el órgano encargado de ejecutar cuando se le presentan dos actos, que en principio ostentan el mismo valor y jerarquía, expresando que se hagan o dejen de hacer cosas contradictorias.

Por lo que en definitiva nos parece más acertado para el caso venezolano partir de las consideraciones que para el colombiano hace González Rodríguez⁴⁹³, sobre la base de la sentencia del año 1969 de su Consejo de Estado, que supo encuadrar la situación medular en su justa causa, desde aquel momento, a saber:

“ Un punto que también debe estudiarse es el de saber si por el hecho de haberse presentado demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa por haberse operado el fenómeno del silencio administrativo cuando se ha interpuesto algún recurso o se ha hecho una petición, la administración conserva aún facultad decisoria por haber ya avocado las autoridades jurisdiccionales el conocimiento del problema.”⁴⁹⁴

El aludido autor nos refiere que en estos casos la Administración pierde ya su capacidad para pronunciarse y, por tanto, le estaría velada cualquier toma de decisión al respecto, en virtud de que su competencia se ha desplazado hacia la autoridad judicial, posición que compartimos ampliamente ya que eliminaría cualquier posible duda y riesgo hacia futuro de la coexistencia de decisiones legales y obligantes de naturaleza opuestas en forma simultánea,

⁴⁹³Miguel González Rodríguez: *Derecho procesal administrativo*. Ed. Rosarios, Bogotá, 1984, p. 63. Recogido en Gustavo Penagos: *El Silencio Administrativo*, Ed. Doctrina y la Ley Ltda., Santafé de Bogotá, pp. 148 y 149.

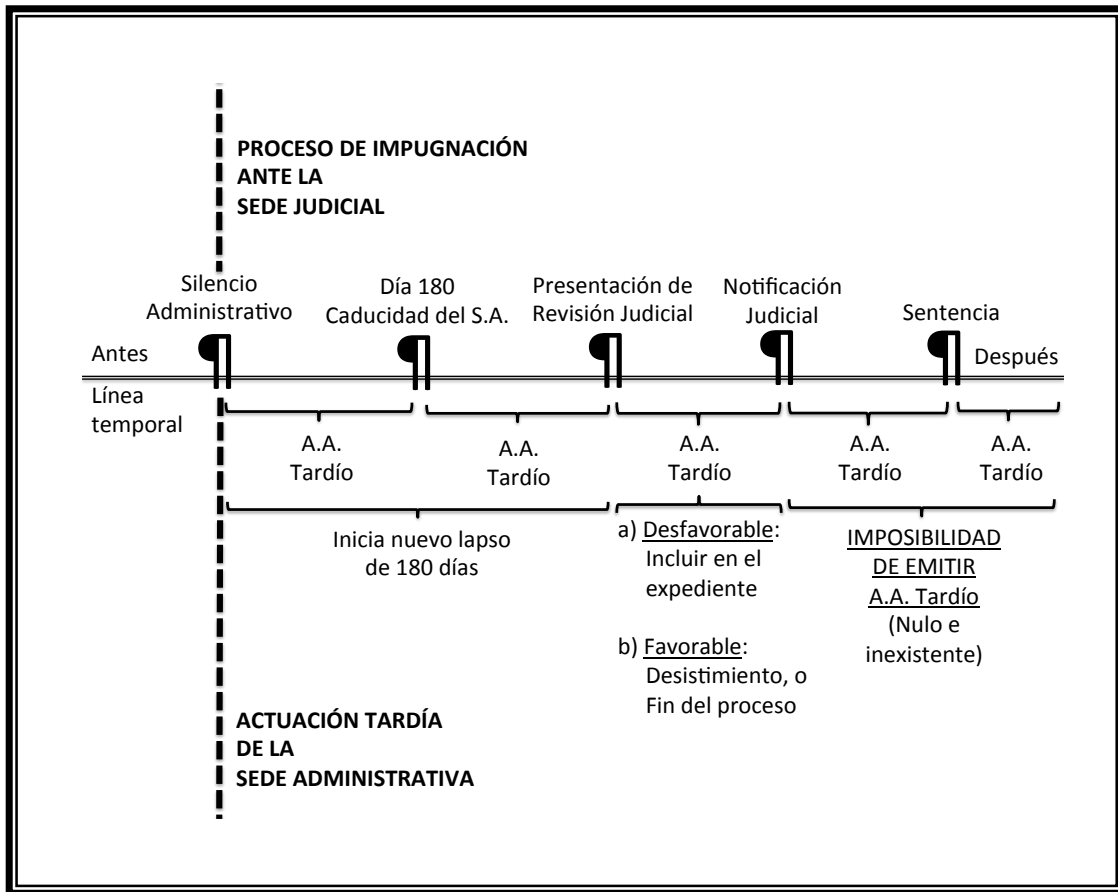
⁴⁹⁴Consejo de Estado: Sentencia del 16/12/1969, Anales, t. LXXVII, Nros. 423-424, p. 264.

a lo cual agregamos, que como garantía de un Estado de Derecho integrado en torno a la Seguridad Jurídica que del mismo ha de surgir, habrá que entenderse desde la visión mas amplia entorno al efectivo ejercicio de la función jurisdiccional, no desde una parcela, sino del Estado en su conjunto como totalidad de la manifestación de su poder público, que en un momento ésta función estuvo activada en su sede administrativa, en el caso de la resolución de un recurso administrativo, pero que pasó a la sede judicial, por excitación que el particular lesionado o interesado realizó dada la inacción de la Administración. Es decir que es en definitiva el particular quien propicia el cambio del ejercicio de la competencia al iniciar su acción en el judicial, con el necesario requisito previo de la mediación de la respectiva inacción que trajo de suyo la aplicación del remedio legal del silencio administrativo, claro está sin detrimento de la aplicación de las sanciones para el órgano administrativo o funcionario omitente.

Ahora si lo que tratamos es la inacción inicial a una petición originada de un procedimiento de primer grado en la Administración Pública, ya la jurisprudencia patria nos señaló que mal podría intentarse recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad por la presencia del silencio administrativo negativo, ya que, en dichos casos no existiría materia sobre la cual conocer, de allí, que en estos las acciones judiciales estarán destinadas a producir el acto, es decir, en los mismos no operaría el traslado de competencia de la obligación de decidir, sino por el contrario el reforzamiento mandatorio de su ejercicio, bien sea, por la acción de amparo constitucional, o el de carencia o por abstención, según se trate de una omisión genérica o específica, respectivamente, que de producirse tardíamente el acto, sin que mediara la decisión judicial, operaría el desistimiento en el judicial, ya que, se ha obtenido lo que se buscaba con dicha acción, y si es posterior a ella,

debemos entender que se dio en ejecución del mandamiento judicial de actuar.

En este sentido el proceso operativo para el planteamiento de la inacción en los procedimientos de segundo grado, lo entendemos, nace en el momento en que la Administración Pública respectiva es notificada por el tribunal que empezó a conocer del caso, es decir, que partir de ese momento, la Administración no podría emitir acto resolutorio alguno sobre petición o recurso que estuviera pendiente en forma tardía, ya que quedaría relevada de dicho ejercicio al haberse trasladado esa obligación al poder judicial. En todo caso de haberse emitido respuesta en el ínterin de la presentación de la demanda y la debida notificación, aplicaría los supuestos planteados, en los puntos *supra* (b.2.1) y (b.2.2), de la visión española y, en este mismo sentido, si la respectiva Administración Pública llegare a emitir el acto administrativo, a pesar de haber cesado su obligación con la referida notificación, el mismo se tendrá como nulo e inexistente, como en el caso *supra* (b.3.1) ahora abarcando cualquiera de los posibles criterios asumidos por éste, por aplicación de la lógica deductiva, afín de cubrir todas las posibles aristas fácticas por el derecho.



§5. Diagrama de efectos del Acto Administrativo (A.A.) tardío expreso emanado cuando media un Silencio Administrativo negativo. Fuente: Elaboración propia.

4.1.4.- Normas que consagran el silencio administrativo positivo

En lo que refiere a la normativa nacional sobre el silencio administrativo positivo, que, como recordaremos, es la excepción del principio general denegatorio asumido en Venezuela, por la necesaria mediación de una disposición expresa en contrario, según el ya comentado artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Éste lo podemos ubicar fundamentalmente en los siguientes cuerpos legales, a saber:

(a) **Código Orgánico Tributario**⁴⁹⁵, tenemos como al momento de tratar lo referente a las consultas que los particulares, que cuenten con un interés personal y directo, realicen a la Administración Tributaria sobre la aplicación de las normas tributarias a una situación de hecho concreto, prevé una especie de silencio administrativo positivo, si al término del lapso de treinta días hábiles para evacuarla (Artículo 233) ésta no la realiza. En el sentido, que a pesar que las consultas emitidas no tienen efectos vinculantes y, por ello, no procede recurso alguno contra estas opiniones contentivas de la interpretación de normas tributarias (Artículo 235 *eiusdem*), se establece a esta inacción tributaria un efecto preciso, la inaplicabilidad de sanción alguna a dichos particulares, por emplear su propia interpretación planteada. Claro está en el caso de mediar algún grado de disonancia con la interpretación que pueda tener la respectiva área operativa de dicha Administración Tributaria. Ello se encuentra consagrado en el artículo 234, a saber:

“ No podrá imponerse sanción a los contribuyentes que en la aplicación de la legislación tributaria hubieren adoptado el criterio o la interpretación expresada por la Administración Tributaria en consulta evacuada sobre el asunto.

Tampoco podrá imponerse sanción en aquellos casos en que la Administración Tributaria no hubiere contestado la consulta que se le haya formulado en el plazo fijado, y el consultante hubiere aplicado la interpretación acorde con la opinión fundada que el mismo haya expresado al formular la consulta.
(Resaltado nuestro)

Es menester resaltar que este efecto legal sólo procederá en la medida en que el interesado haya planteado en su consulta su opinión fundada de cual debe ser la interpretación de la norma o normas tributarias consultadas, que tiene derecho de exponer, conjuntamente con todos los

⁴⁹⁵Ley N° 42 Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N°37.305 del 17 de octubre de 2001).

elementos constitutivos de la cuestión que motiva la consulta, en forma clara y precisa, según su artículo 230.

(b) Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio⁴⁹⁶, vigente desde el año 1983, a pesar de un intento fallido de derogatoria, que consistió en la sustitución del referido cuerpo por la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio⁴⁹⁷. Ésta ley, aunque fue sancionada y publicada en el año 2005, nunca entró en vigencia, ya que contó desde su inicio con una *vacatio legis* de seis meses, y dos extensiones adicionales⁴⁹⁸ de igual lapso, hasta que el 27 de febrero de 2007, un día antes para su entrada de vigencia o posible nueva extensión, fue sancionada y publicada la Ley Orgánica que la derogó⁴⁹⁹. En virtud de su contenido ella había nacido con un error conceptual de aplicación, dado que la materia urbanística que desarrollaba le corresponde su competencia a los Municipios y no al Estado nacional por mandato constitucional (Artículo 78, numeral 1 de la Constitución).

En este cuerpo normativo se establecen dos figuras administrativas para el conferimiento de derechos. Por una parte, las (i) aprobaciones administrativa y, por el otro, las (ii) autorizaciones administrativas. Entendiéndose por estas:

⁴⁹⁶Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (Gaceta Oficial N° 3.238 Extraordinario del 11 de agosto de 1983).

⁴⁹⁷Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio (Gaceta Oficial N° 38.279 del 2 de septiembre de 2005), cuya fecha de entrada en vigencia debió haber sido el 1° de marzo de 2006. Esta ley se concretó como un esfuerzo por integrar el contenido de dos leyes anteriores, por un lado, la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, y por otro, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística de 1987 (Gaceta Oficial N° 33.868 del 16 de diciembre de 1987).

⁴⁹⁸Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio (Gaceta Oficial N° 38.388 del 01 de marzo de 2006), cuya fecha de entrada en vigencia debió ser el 1° de septiembre 2006; y Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio (Gaceta Oficial N° 5.820 Extraordinario del 01 de septiembre 2006), cuya entrada en vigencia establecía fuera el 28 de febrero de 2007.

⁴⁹⁹Ley derogatoria de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio (Gaceta Oficial N° 38.663 del 27 de febrero de 2007).

(b.1) Aprobaciones administrativas, estas se refieren a las decisiones que adoptan los organismos públicos que tengan incidencia espacial e impliquen acciones de ocupación del territorio de la importancia nacional, regional o de zonas urbanas que se determine reglamentariamente.

(b.1.1) Nacional: Referidas a la Administración Pública Nacional, Central o Descentralizada, las cuales deben ser aprobados por el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente (En la ley Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables), a los efectos de su conformidad con los lineamientos y previsiones del Plan Nacional de Ordenación del Territorio que, en todo caso, debe recaer sobre los procesos de toma de decisiones sobre localización y traslado de industrial; afectación de zonas para la reforma agraria; localización de grandes aprovechamientos de recursos naturales; localización de nuevas ciudades; trazado de los grandes corredores de vías de comunicación; y localización de puertos y aeropuertos (aparte único del Art. 49). En estos casos encontramos un silencio administrativo positivo en el primer aparte de su artículo 49, a saber:

“ La aprobación prevista en este artículo deberá ser adoptada o negada por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables en un lapso de sesenta (60) días continuos, contados a partir del último requerimiento de información, **vencido el cual sin que hubiese habido pronunciamiento expreso, la decisión se considerará aprobada.**” (Resaltado nuestro)

(b.1.2) Regional: Referidas a la Administración Pública Nacional, Central o Descentralizada o las que adopten las Corporaciones de Desarrollo Regional, que deben ser aprobados por el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente (en la ley Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables), a los efectos de su conformidad con los lineamientos y previsiones del Plan Nacional de Ordenación del Territorio. Los Gobernadores de las entidades federales, a los efectos de estas aprobaciones, estarán asistidos por las unidades desconcentradas de dicho Ministerio que se determinen reglamentariamente. Igualmente establece el silencio administrativo positivo, en su artículo 50, primer aparte:

“La aprobación prevista en este artículo, deberá ser adoptada o negada por el ministerio del ambiente y de los recursos naturales renovables en un lapso de sesenta (60) días continuos **vencido el cual sin que hubiese habido pronunciamiento expreso, la decisión se considerará aprobada.**” (Resaltado nuestro)

(b.1.3) Urbanística: Referidas a la Administración Pública Nacional, Central o Descentralizada o las que adopten las autoridades regionales y estatales, que deben ser aprobados por los Municipios, a los efectos de su conformidad con los lineamientos y previsiones de los Planes de Ordenación Urbanística, quienes podrán contar con la asistencia de las unidades desconcentradas del Ministerio del Poder Popular para la Planificación y el Desarrollo (En la ley Ministerio de Desarrollo Urbano). Que

de igual manera consagra un silencio administrativo positivo, en su artículo 51, primer aparte:

“ La aprobación prevista en este artículo, deberá ser adoptada o negada por el Municipio respectivo en un lapso de 60 días continuos **vencido el cual, sin que hubiere habido pronunciamiento expreso, la decisión se considerará aprobada.**” (Resaltado nuestro)

(b.2) Autorizaciones administrativas, son los actos administrativo mediante los cuales se puede dar la ejecución de actividades por los particulares y entidades privadas que impliquen ocupación del territorio, las cuales deberá ser autorizada previamente por las autoridades encargadas del control de la ejecución de los planes correspondientes⁵⁰⁰, a los efectos de su conformidad con dichos planes, dentro de sus respectivas competencias, en donde tenemos:

(b.2.1) Nacionales o regional: Referidas a las autorizaciones nacionales o regionales, estableciéndose en su artículo 54 el silencio administrativo positivo:

“ En todo caso, el otorgamiento de las autorizaciones nacionales o regionales respectivas, deberá decidirse en un lapso de 60 días continuos, a contar del recibo de la solicitud respectiva. **Vencido dicho lapso, sin que se hubiera otorgado o negado autorización, se considerará concedida a cuyo efecto, las autoridades respectivas están obligadas a otorgar la respectiva constancia.**” (Resaltado nuestro)

(b.2.2) Urbanas: Referidas a las que autoriza el Municipio para los permisos de urbanización, construcción o de uso que

⁵⁰⁰ Conforme a lo previsto en el Capítulo II del Título IV, es decir, del artículo 43 al 48 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio (Gaceta Oficial N° 3.238 Extraordinario del 11 de agosto de 1983).

establezcan la Ley Nacional respectiva y las Ordenanzas Municipales, en donde en el segundo párrafo del artículo 55 consagra el silencio administrativo positivo:

“ El procedimiento para la tramitación de las solicitudes de dichos permisos municipales deberá ser simplificado, y los mismos deben decidirse en un lapso de 60 días continuos, contados a partir del recibo de las solicitudes respectivas, **vencido el cual, sin que se hubieran otorgado o negado los permisos, se considerarán concedidos, a cuyo efecto los Municipios están obligados a otorgar la respectiva constancia de permiso.** Las autoridades municipales conforme a las normas y procedimientos técnicos que establezcan el Ministerio de Desarrollo Urbano, deberán dictar las Ordenanzas respectivas a los efectos de garantizar la celeridad de los procedimientos y los derechos de los interesados.” (Resaltado nuestro)

(c) Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público⁵⁰¹.

En este cuerpo encontramos, en su artículo 80, que en materia de crédito público para que el Ejecutivo Nacional pueda proceder a celebrar dichas operaciones⁵⁰², tiene la necesidad de contar con la autorización, para cada una de ellas, de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, quien dispondrá de un plazo de diez días hábiles para decidir, contados a partir de la fecha en que se dé cuenta de la solicitud en reunión ordinaria, en la cual prevé en forma expresa, en su tercer párrafo, lo siguiente:

⁵⁰¹ Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 8.414, con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (Gaceta Oficial N° 39.892 del 27 de marzo de 2012).

⁵⁰² Cuyo monto máximo de operaciones a contratar durante el ejercicio presupuestario respectivo por la República, ya estará autorizado por la Asamblea Nacional mediante ley especial que será promulgada simultáneamente con la Ley de Presupuesto.

“ ... Si transcurrido este lapso la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional no se hubiere pronunciado, la solicitud se dará por aprobada. ...”
(Resaltado nuestro)

con lo cual se está consagrando un silencio administrativo positivo por parte del poder Legislativo a favor del Ejecutivo. En esta especial forma de manifestarse el silencio administrativo, dentro de nuestra clasificación de las inacciones del Estado, estaríamos frente a una inacción legal de efectos generales y no de efectos individualizables silencial, como en los casos vistos en los literales anteriores. En cuanto a las complementarias, la referida en entorno de la existencia de la inacción, ésta es directa; y por lo que respecta al elemento volitivo que se hace presente en la inacción, ésta igualmente dependerá del caso en concreto en que se manifieste la misma en la realidad para poderla determinar.

(d) Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Ciencia Tecnología e Innovación referido a los Aportes e Inversión⁵⁰³. Esta ley aparece en el año 2001⁵⁰⁴, y posteriormente fue modificada en el 2005⁵⁰⁵ y 2010⁵⁰⁶. Ella tiene por objeto, según su artículo 1, el desarrollo de los principios orientadores que en materia de ciencia, tecnología e innovación y sus aplicaciones, que establece la Constitución, mediante la organización de un Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, y en este sentido definir los lineamientos que orientarán las políticas y estrategias para dicha actividad, con la implantación de mecanismos institucionales y

⁵⁰³ Decreto N° 4.891 de fecha 09 de octubre de 2006, Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación referido a los Aportes e Inversión (Gaceta Oficial N° 38.544 del 17 de octubre de 2006).

⁵⁰⁴ Decreto N° 1.290 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (Gaceta Oficial N° 37.291 del 26 de septiembre de 2001).

⁵⁰⁵ Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (Gaceta Oficial N° 38.242 del 3 de agosto de 2005).

⁵⁰⁶ Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (Gaceta Oficial N° 39.575 del 16 de diciembre de 2010).

operativos para la promoción, estímulo y fomento de la investigación científica, la apropiación social del conocimiento y la transferencia e innovación tecnológica, a fin de fomentar la capacidad para la generación, uso y circulación del conocimiento y de impulsar el desarrollo nacional.

El reglamento en cuestión, que data del año 2006, regula solamente lo relativo a los mecanismos, modalidades y formas en los que se debe cumplir con la obligación de aportar e invertir los aportes de naturaleza obligatoria en las actividades señaladas por la Ley (Inicialmente en desarrollo del párrafo único del artículo 42 de la del 2005, ahora artículo 27 de la vigente), así como lo referente a los mecanismos de control por parte de los beneficiarios de dichos aportes e inversiones. Tenemos como la norma reglamentaria que prevé la aprobación de los planes anuales, que propongan los particulares⁵⁰⁷ que tenga la intención de ejecutar directamente el desarrollo del aporte o inversión, en las

⁵⁰⁷ Id., **Artículo 25. De quiénes aportan.** “A los efectos de esta Ley, se entiende como aportantes para la ciencia, tecnología, innovación y sus aplicaciones, aquellas personas jurídicas, entidades privadas o públicas, domiciliadas o no en la República que realicen actividades económicas en el territorio nacional y hayan obtenido ingresos brutos anuales superiores a cien mil Unidades Tributarias (100.000 U.T.) en el ejercicio fiscal inmediato anterior, que se señalan a continuación: 1. Las compañías anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada. 2. Las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, las comunidades, así como cualesquiera otras sociedades de personas, incluidas las irregulares o de hecho. 3. Las asociaciones, fundaciones, corporaciones, cooperativas y demás entidades jurídicas o económicas no citadas en los numerales anteriores. 4. Los establecimientos permanentes, centros o bases fijas situados en el territorio nacional.” **Artículo 26. Proporción del aportante.** “Las personas jurídicas, entidades privadas o públicas, domiciliadas o no en la República que realicen actividades económicas en el territorio nacional, aportarán anualmente Un porcentaje de sus ingresos brutos obtenidos en el ejercicio económico inmediatamente anterior, de acuerdo con la actividad a la que se dediquen, de la siguiente manera: 1. Dos por ciento (2%) cuando la actividad económica sea una de las contempladas en la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganiqueles, y todas aquellas vinculadas con la industria y el comercio de alcohol etílico, especies alcohólicas y tabaco. 2. Uno por ciento (1%) en el caso de empresas de capital privado cuando la actividad económica sea una de las contempladas en la Ley Orgánica de Hidrocarburos y en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, y comprenda la explotación minera, su procesamiento y distribución. 3. Cero coma cinco por ciento (0,5%) en el caso de empresas de capital público cuando la actividad económica sea una de las contempladas en la ley Orgánica de Hidrocarburos y en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, y comprenda la explotación minera, su procesamiento y distribución. 4. Cero coma cinco por ciento (0,5%) cuando se trate de cualquier otra actividad económica. **Parágrafo primero.** Cuando el aportante desarrolle de forma concurrente varias actividades de las establecidas anteriormente, calculará su aporte aplicando la alícuota más alta que corresponda a las actividades que desarrolle. **Parágrafo segundo.** A las personas jurídicas, entidades privadas o públicas, domiciliadas o no en la República que realicen actividades económicas en el territorio nacional, que presten servicios de telecomunicaciones y aporten al Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones (FIDETEL), de conformidad con lo establecido en el artículo 152 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, les será reconocido dicho aporte para los efectos de lo establecido en el presente Título.”

actividades o proyectos en la materia de la Ley, contempla la figura de una especie de silencio administrativo positivo, que crea para éste un verdadero derecho legítimo, personal y directo, tal y como lo podemos observar en el artículo 27 de reglamento *in comento*:

“ ... Si el Ministerio con competencia en materia Ciencia y Tecnología considera que cualquiera de las actividades o proyectos propuestos en el Plan Anual no puede ser considerado inversión o aporte en ciencia, tecnología o innovación dado que no es subsumible en alguno de los numerales del artículo 42 de la Ley, notificará dicha decisión a la empresa interesada dentro del lapso de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la fecha de la presentación de dicho Plan Anual; **en el entendido de que a falta de notificación dentro del lapso antes previsto, la empresa podrá efectuar los aportes e inversiones requeridos por la Ley en las actividades y proyectos descritos en el Plan Anual.** ...” (Resaltado nuestro)

con lo cual entendemos que cualquier notificación realizada fuera del período de los sesenta días contados a partir de la fecha de consignación del proyecto anual en el Ministerio competente, ya no produciría efecto alguno, por haberse generado a favor del particular la aceptación de su proyecto de inversión, dada la inacción de dicho Ministerio, en el caso de que efectivamente el respectivo proyecto o actividad no cumpliera con los supuestos previstos en la Ley.

4.1.5.- Jurisprudencia relativa al silencio administrativo positivo (Aplicación en materia urbanística)

Los alcances de la institución del silencio administrativo positivo en nuestro país también han sido establecidos por la jurisprudencia, fundamentalmente

por vía de la acción de amparo constitucional. Encontramos su desarrollo en la aplicación del mismo, a toda la materia urbanística. Así tenemos:

(a) Sentencia de fecha 20 de diciembre de 1991⁵⁰⁸:

En esta sentencia se ha aceptado y delimitado la procedencia del silencio administrativo positivo en materia urbanística, por extensión de los establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio a la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística⁵⁰⁹, por aplicación supletoria. A fin de entender esta armonización normativa veamos cual es el caso y como se hace la ilación legal:

(i) En el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística se prevén los lapsos que tienen los organismos municipales, es decir, Ingeniería Municipal, para el conferimiento a los interesados en el desarrollo o ejecución de edificaciones y urbanizaciones, de la constancia para su construcción o ejecución, siempre y cuando el proyecto presentado se ajuste a las respectivas variables urbanas fundamentales, a saber:

“ Los organismos municipales dispondrán de un plazo de treinta (30) días continuos, en el caso de edificaciones o de noventa (90) días continuos, en el caso de urbanizaciones, para constatar únicamente que el proyecto presentado se ajusta a las variables urbanas fundamentales establecidas en esta ley. **Cumplida la constatación**, el organismo municipal, visto el informe del

⁵⁰⁸Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: Sentencia del 20/12/1991, caso de acción de amparo constitucional: Urbanizadora El Pedregal, C.A.; que ha sido confirmada por la jurisprudencia de la misma Corte Primera, mediante sentencias de los casos: Urbanizadora BHO C.A. de fechas 20/12/1991, Inversiones Caudillaje, S.A. de fecha 13/02/1992, Consorcio Barr, S.A., de fecha 15/02/1992, Promotora Rosavila de fecha 11/03/93, Altos de Curicara, S.A., de fecha 01/12/1994; todas ellas mencionadas y ratificada su doctrina en Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: Sentencias del 20/12/1991, caso de acción de amparo constitucional: Yamin Getanis y otro vs. abstención lesiva de la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía de Chacao en pronunciarse acerca de la aprobación de su proyecto de edificación, notificación de inicio de obra numero 0005 de fecha 04/06/2004.

⁵⁰⁹Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (Gaceta Oficial N° 33.868 del 16 de diciembre de 1987).

inspector asignado o contratado para la obra, **expedirá al interesado la constancia respectiva dentro del plazo previsto en este artículo.**

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición de la constancia, el interesado presentará a los organismos de la administración urbanística nacional que corresponda, duplicados del expediente y de la referida constancia. Estos expedirán al interesado un recibo de la citada copia.” (Resaltado nuestro)

El presente texto nos plantea qué sucede si media una inacción u omisión por parte del órgano municipal (Silencio de la Administración), es decir, que ocurre si transcurrido el lapso que corresponda, según sea de una edificación o de una urbanización, la Administración Pública Municipal no responde nada, no expidiendo la debida constancia o, en todo caso, según el artículo 88 *eiusdem*, tampoco realiza la notificación al interesado del oficio motivado, sobre que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales.

(ii) Frente a tal situación se plantea cual es la Ley aplicable al caso, a lo cual, por mandato de la propia Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, en particular de su artículo 119, nos señala que la ley supletoria a aplicar sobre ésta es la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, en los términos siguientes:

“ Las disposiciones de la presente Ley tendrán en las materias urbanísticas prelación normativa sobre las contenidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. **Esta se aplicará supletoriamente a los asuntos y materias urbanísticas no regulados por el presente texto.**” (Resaltado nuestro)

(iii) En el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, se refiere a la autorización que el Municipio debe dar para el

desarrollo de urbanizaciones, construcciones de edificaciones o de su uso, es decir, referido a la materia urbanística, prevé la figura del silencio administrativo positivo,

“... vencido el cual, sin que se hubieran otorgado o negado los permisos, **se considerarán concedidos, a cuyo efecto los Municipios están obligados a otorgar la respectiva constancia de permiso.**” (Resaltado nuestro)

con lo cual se debe aplicar esta regulación al Silencio de la Administración en la inacción u omisión del artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, por estar referida a la materia urbanística; y no, como pudo pensarse, la previsión supletoria de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

(b) Sentencia de fecha 13 de febrero de 1992⁵¹⁰:

La presente decisión completa lo planteado aunando, que:

- (i) No puede dividirse las materias procedimentales de las sustantivas en el campo urbanístico, ni considerarse que el silencio administrativo positivo que consagra el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio sea ajeno a los trámites urbanísticos.
- (ii) El objetivo fundamental de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística no fue otro que el impedir las prácticas burocráticas en materia urbanística, eliminando los procedimientos previstos con anterioridad a su vigencia que, en definitiva, demostraron ser fuente

⁵¹⁰Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: Sentencia del 13/02/1992, caso de acción de amparo constitucional: Inversiones Caudillaje, C.A..

de vicios de toda índole, generadora de prácticas de corrupción administrativa.

- (iii) El medio final para impedir tales prácticas fue sancionar, con la fuerza del silencio-concesorio o silencio afirmativo, la omisión culposa de la Administración, al no pronunciarse dentro de los lapsos previstos en la norma.
- (iv) El escudo protector contra actos ilegales está en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que declara la nulidad e ineficacia de las autorizaciones otorgadas, bien sea por vía expresa o por la vía tácita del silencio-afirmativo, con lo cual se da protección contra el riesgo de que por tal medio se obtengan beneficios ilegítimos.

(c) Sentencia de fecha 11 de marzo de 1993⁵¹¹:

Esta sentencia expresa que es congruente pensar en dicha aplicación supletoria, pues no es lógico concebir que el propietario esté a punto de terminar la construcción de la edificación⁵¹² y sea entonces, cuando el organismo municipal competente le notifique que considera que no se han cumplido las variables urbanas fundamentales.

⁵¹¹Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: Sentencia del 11/03/1993, caso de acción de amparo constitucional: Promotora Rosavila, C.A..

⁵¹²El artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística plantea que para iniciar la construcción de una edificación bastará que el propietario o su representante se dirija por escrito al respectivo Municipio a fin de notificar su intención de comenzar la obra, al cual acompañará el proyecto correspondiente, sobre el cual recará la expedición de la constancia *in cometo*.

(d) Sentencia de fecha 01 de diciembre de 1994⁵¹³:

Con este fallo, además de continuar en la línea planteada, señala que el silencio administrativo positivo y su protección por vía de amparo constitucional, también se aplica respecto a las constancias de capacidad de suministro de servicios previstas en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

(e) Sentencia de fecha 15 de febrero de 1995⁵¹⁴:

Esta decisión nos señala que:

- (i) El silencio administrativo positivo es aplicable al caso de las consultas preliminares previstas en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, así como a las constancias de variables urbanas, luego de realizadas las observaciones o modificaciones del artículo 88 *eiusdem*.
- (ii) Se pueden presentar los siguientes tres supuestos ante la introducción de un proyecto de edificación por parte de un interesado:

(ii.a) Pronunciamiento favorable: Que la Administración dentro del lapso de treinta días, considere que el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales, expidiendo la constancia respectiva;

(ii.b) Pronunciamiento negativo: Que la Administración, dentro de dicho lapso, considere que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales, pudiendo, en tal caso,

⁵¹³Corte Primera de lo Contencioso Administrativa: Sentencia del 01/12/1994, caso de acción de amparo constitucional: Altos de Curiara, S.A..

⁵¹⁴Corte Primera de lo Contencioso Administrativa: Sentencia del 15/02/1995, caso de acción de amparo constitucional: Consorcio Barr, C.A..

ordenar la paralización de la obra, si es que hubiese comenzado, iniciando para el interesado la posibilidad de introducir las modificaciones necesarias al proyecto, para ajustarlos a las variables incumplidas. En este punto concreto la sentencia sólo menciona una posibilidad (*Infra* iii.b.1), aun cuando lo deja entrever en el resto de la sentencia, por lo cual consideramos pertinente aprovechar la oportunidad de presentar las tres posibles situaciones en que se pueden manifestar a su vez, a saber:

(iii.b.1) Pronunciamiento favorable y una vez verificada la adecuación por la Administración dentro de los quince días continuos, expedirá la constancia; o

(iii.b.2) Pronunciamiento negativo: Que luego de revisado no siga cumpliendo con las variables y así lo notifique dentro del lapso al interesado; o

(iii.b.3) No pronunciamiento: Se aplica lo señalado en el punto siguiente (ii.c).

(ii.c) No pronunciamiento: Que la Administración no se pronuncie dentro del lapso previsto, caso en el cual entra a regir el contenido del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, es decir, el silencio administrativo positivo, con lo cual se entenderá que el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales.

(iii) El silencio no podría estimarse de efectos negativos, ya que el administrado no tendría la posibilidad de hacer las modificaciones del proyecto, si no conoce las observaciones de la Administración, como lo establece el artículo 88 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

- (iv) En el supuesto que la Administración emita decisión extemporánea, no podría considerarse que la misma tenga efectos revocatorios sobre los efectos del silencio positivo previsto en la Ley y que la misma pueda ordenar la paralización de la obra, pues para ello se amerita de un procedimiento administrativo de revocación y no por un simple oficio, ya que ha creado derechos subjetivos a favor del administrado.
- (v) En el caso de que el administrado decida tomar en consideración la decisión extemporánea de la Administración y presentar modificaciones al proyecto, ésta deberá estudiar el caso y emitir respuesta dentro de los quince días continuos de recibido el escrito. De no hacerlo dentro del mismo, debe entenderse que hubo silencio positivo, pudiendo continuar la obra.

(e) Sentencia de fecha 13 de diciembre de 1999⁵¹⁵:

Esta sentencia se presenta como un caso aislado⁵¹⁶ de la corriente jurisprudencial expresada en las decisiones anteriores, pero que sin duda alguna representa la posición para una parte de la doctrina que no está de acuerdo⁵¹⁷ con la asumida mayoritariamente⁵¹⁸, que aunque no haya

⁵¹⁵Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: Sentencia del 13/12/1999, caso de acción de amparo constitucional: Sindicato Agrícola 168, C.A. vs. Municipio Baruta del Edo. Miranda.

⁵¹⁶Luis A. Ortiz-Álvarez: *El Silencio Administrativo en el Derecho Venezolano*. Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 41, 42, 50 y 59; Álvaro Badell Madrid, María Amparo Grau y otros: *Régimen Jurídico del Urbanismo (Adaptado a la Nueva Constitución)*. Cuadernos Jurídicos N°8, Badell & Grau, Caracas, 2000, p. 300. Ya para el año siguiente en adelante la misma Corte Primera, dictó sentencias volviendo al criterio tradicional, como ejemplo inmediato puede observarse en: Corte Primera de lo Contencioso Administrativa: Sentencia del 30/03/2000, caso apelación: Municipio Chacao del Edo. Miranda contra decisión del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial Capital que declaró con lugar recurso de nulidad intentado por Arapey Inversiones, S.A..

⁵¹⁷Armando Rodríguez García: *Comunidad, Urbanismo y Construcción en Venezuela. Aspectos jurídicos*. Colección Técnica, PH Editorial, C.A., Caracas, 1993; y José Araujo-Juárez: "El Control de la Ejecución de Urbanizaciones y Edificaciones". *200 años del Colegio de Abogados*, Libro Homenaje Vol. 1, 1989, pp. 149-174.

⁵¹⁸Allan R. Brewer-Carías: "Introducción General al Régimen Legal de la Ordenación Urbanística". *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, con Estudios de Allan R. Brewer-Carías, Cecilia Sosa Gómez, y otros* Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 6, Caracas, 1989 (3ª Ed.), pp. 7-88; y Humberto Romero-Muci: "El efecto positivo del silencio administrativo en el derecho urbanístico venezolano". *Ley Orgánica de Ordenación*

sido tomada como nueva línea conductual de nuestros tribunales y de la propia Corte Primera de donde emanó, es importante conocer su alcances, a saber:

- (i) Establece los dos criterios divergentes sobre el temas, por una parte:
 - (i.a) **Criterio predominante** en la jurisprudencia y parte de la doctrina, según el cual el efecto del silencio administrativo positivo se produce como una consecuencia de la aplicación supletoria de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que la consagra ante el Silencio de la Administración en la no expedición de la constancia a que refiere el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística; y por la otra
 - (i.b) **Posición contraria** para dicha tesis. La autorización administrativa no existe, es decir, el ejercicio del *ius aedificandi* con fines de edificación urbanística es una actividad libre, no sujeta a permiso o licencia, para cuyo ejercicio válido basta con realizar los actos legalmente previstos en la Ley por parte del administrado (presentación de la solicitud con los soportes necesarios). En esta situación, al no existir previsión de acto administrativo alguno, mal puede hablarse de un supuesto silencio positivo o negativo, ni tampoco cabe asimilarlo a la hipótesis normativa del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, pues abordan supuestos fácticos y jurídicamente diferentes.
- (ii) Estima que la tesis del silencio administrativo positivo no es posible derivarla de la interpretación de los artículos 85 y 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, así como la aplicación

Urbanística, con Estudios de Allan R. Brewer-Carías, Cecilia Sosa Gómez y otros. Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 6, Caracas, 1989, pp. 141-180.

supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, razón por la cual abandona el criterio jurisprudencial contrario asentados en fallos anteriores.

- (iii) El silencio administrativo positivo sólo es posible mediante una normativa que lo regule pormenorizada, porque al fin y al cabo dicho establecimiento constituye una derogatoria del principio de la procedimentalización administrativa, esto es, que todo proveimiento administrativo debe resultar de un procedimiento administrativo de primer grado (constitutivo) o de segundo grado (revisión), que en su fase instructora permite ponderar los diversos intereses en juego con el interés público perseguido por el correspondiente órgano administrativo.
- (iv) La figura jurídica de las autorizaciones a que refiere el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, no se corresponde con la figura jurídica de la constancia del artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Por tanto no es aplicable la supletoriedad de la norma.

Así como las primeras sentencias de la vertiente jurisprudencial ampliamente aceptada contó, en sus inicios, con algunos votos salvados, esta decisión también la tuvo, suscrita por los magistrados Teresa García de Cornet y Luis E. Andueza, ajustada a la corriente tradicional asumida hasta el presente, en las que se puede resaltar:

- (i) La decisión tomada por la mayoría ha dejado a un lado los resultados de una cuidada y progresiva evolución de la jurisprudencia de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativa, con respecto a la procedencia del silencio administrativo positivo en el marco del ordenamiento urbanístico;

- (ii) La aplicación supletoria de una norma no es una cuestión meramente temática, para determinar si una norma es aplicable supletoriamente, no es posible comenzar por identificar de manera general, cuál es la materia regulada por la norma principal, para de seguidas pretender excluir la aplicación supletoria de las normas que regulan una materia igual o afín a ésta;
- (iii) La dicotomía autorización-aprobación asentada sobre diferencias fundada en el binomio actuación previa-actuación posterior, de donde no cabe duda sobre la naturaleza autorizatoria de las constancias previas en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, con lo cual es forzoso concluir que la norma contenida en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio es aplicable supletoriamente.

(f) Sentencia de fecha 12 de febrero de 2001⁵¹⁹:

Con esta decisión la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, volvió a reiterar la aplicabilidad del silencio positivo o aprobatorio, al sostener lo siguiente:

- (i) La configuración del silencio administrativo positivo constituye una protección al particular frente a la omisión de la Administración de pronunciarse en un determinado lapso ante una solicitud o petición que le fuera formulada;
- (ii) La falta de pronunciamiento oportuno por parte del órgano administrativo genera sobre el particular derechos subjetivos e intereses legítimos personales y directos;

⁵¹⁹Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: Sentencia del 12/02/2001, caso de acción de amparo constitucional: Diamantino Castro Rodríguez.

- (iii) Es la propia Ley la que le atribuye al silencio de la Administración el carácter de un verdadero acto tácito, que, como tal, tiene las condiciones y efectos que de ordinario tienen los actos administrativos; y
- (iv) Resulta indudable que un acto administrativo revocatorio dictado luego que ha operado la figura del silencio positivo sería violatorio al principio de la cosa juzgada administrativa.

4.2.- La reconducción presupuestaria⁵²⁰

Ante la obligación que tiene el Estado de sólo poder realizar gastos que estén previamente presupuestados o, expresado de otra manera, frente a la prohibición constitucional de realizar el Estado algún tipo de gasto que no esté previsto en una Ley de Presupuesto⁵²¹, ¿qué sucedería de mediar algún tipo de ausencia de la misma, fruto de la debida actuación a tiempo para su sanción legislativa?, es decir, de estar frente a una omisión o inacción, que puede tener su origen, en el caso venezolano, bien sea del Ejecutivo o el Legislativo, que conlleve a la no aprobación de dicho supuesto normativo.

Para dar respuesta a tal situación el derecho ha dado distintas respuestas a este posible escenario, no necesariamente asumidas por todos los Estados, y en los que si lo prevén, no implementan la misma respuesta, como podría ser los procedimientos alternativos: (i) de la concesión de créditos provisionales, o como en el caso venezolano, (ii) asumir la prórroga del

⁵²⁰Para hondar en el tema puede consultarse a Eduardo Arroyo Talavera: "La reconducción del Presupuesto Nacional". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N°99*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, pp. 53-72; y aun cuando refiere al derecho argentino consúltese por la visión doctrinaria sobre que es el presupuesto público Rodolfo Carlos Barra: "Aspectos Jurídicos del Presupuesto". *Régimen de la Administración Pública N° 98- Año 9*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, noviembre 1986, pp. 7-24.

⁵²¹Artículo 314 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

presupuesto del ejercicio anterior, sistema denominado de la reconducción del presupuesto.

La reconducción del presupuesto, por tanto, consiste en una figura jurídica creada por el legislador presupuestario para evitar la parálisis de la actividad del Estado, funcionando como un instrumento de continuidad administrativa y financiera del poder público, para no suspender el funcionamiento del Estado, en cuanto al pago de sueldos, salarios y demás compromisos laborales de sus funcionarios, obrero y personal contratado (sin que medie algún tipo de incremento), con sus contratistas y proveedores, y ejecución de los servicios existentes, entre otros, que estén en desarrollo.

En nuestra clasificación sobre las inacciones del Estado la reconducción presupuestaria refiere, según sea el caso de la República, en la cual sería una inacción constitucional expresa, o del resto de las estructuras político-territoriales y demás entes morales no territoriales del Estado, en cuyos casos sería una inacción legal de efectos generales. En cuanto a las complementarias, la concerniente al entorno de la existencia de la inacción, ésta sería directa. Y por lo que respecta al elemento volitivo que se hace presente en la inacción, ésta obedecerá al caso en concreto.

Volviendo al presupuesto, tenemos que su proceso constitutivo ordinario se configura como una ley, de donde, tiene dos fases básicas para su implementación. Por una lado, su elaboración por parte del Ejecutivo, y por la otra, su sanción por el cuerpo legislativo, con lo cual el presupuesto es el resultado de la acción conjunta del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, cada cual realizando su referida fase o etapa que le corresponde en competencia, sin la cual el presupuesto no puede tener existencia jurídica.

La previsión de la figura de la reconducción presupuestaria en la normativa venezolana históricamente la ubicamos en tres cuerpos normativos nacionales básicos, que se han derogado una a la otra en su aplicación hasta la presente fecha. Así tenemos:

(a) **Ley Orgánica de la Hacienda Nacional** del 4 de junio de 1918⁵²², que entró en vigencia el 1º de julio de ese año, que derogaba el Código de Hacienda del 13 de junio 1912⁵²³, el cual no hacía mención alguna a fechas de presentación ni de aprobación del presupuesto, es donde se establece por primera vez la figura de la reconducción del presupuesto, específicamente en el artículo 158 de la referida ley orgánica, al señalar que:

“ El Ejecutivo Federal formulará el Proyecto de Presupuesto General de Rentas y Gastos Públicos, que será presentado al Congreso por el Ministro de Hacienda.

Si para el 1º de julio **no se hubiere sancionado el Presupuesto del año económico que principia ese día, el Presupuesto anterior continuará vigente** hasta que sea derogado.” (Resaltado nuestro)

Desde ese instante se conservará la figura de la reconducción del presupuesto en las reformas de 1947⁵²⁴, 1948⁵²⁵, 1960⁵²⁶, 1961⁵²⁷ y

⁵²²Ley Orgánica de la Hacienda Nacional (Leyes y Decretos de Venezuela 1918 N°41, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1994, pp. 63-104).

⁵²³Código de Hacienda (Leyes y Decretos de Venezuela 1912 N°35, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1993, pp. 85-220).

⁵²⁴Ley Orgánica de la Hacienda Nacional (Gaceta Oficial N° 198 Extraordinario del 15 de septiembre de 1947).

⁵²⁵Ley Orgánica de la Hacienda Nacional (Gaceta Oficial N° 210 Extraordinario del 30 de septiembre de 1948).

⁵²⁶Ley Orgánica de Hacienda Nacional (Gaceta Oficial N° 634 Extraordinario del 22 de julio de 1960).

⁵²⁷Artículo 182, Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Hacienda Nacional (Gaceta Oficial N° 678 del 17 de marzo de 1961).

1974⁵²⁸. Esta ley orgánica, con casi idéntico texto, salvando el número del artículo, y desde la modificación de 1961, cambia la fecha de inicio, es decir, en vez de ser del 1º “de julio” es “de enero”. Para el año 1976 este artículo en cuestión fue derogado y sustituido por las previsiones de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

(b) **Ley Orgánica de Régimen Presupuestario**⁵²⁹ en donde se consagra la figura de la reconducción presupuestaria, inicialmente en su artículo 23, de la siguiente manera:

“ Si para el primero de enero no se hubiere sancionado el presupuesto para el ejercicio presupuestario que se inicia ese día, se reconducirá el presupuesto anterior. La reconducción incluirá las modificaciones presupuestarias acordadas en el ejercicio presupuestario anterior, con las variaciones establecidas en la Ley.”
(Resaltado nuestro)

Como se observa su concepción básica es casi similar a la de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional. Sin embargo lo interesante es que este nuevo cuerpo legal (Ley Orgánica de Régimen Presupuestario) establece que el presupuesto reconducido deberá reajustarse a unos parámetros que implican una adecuación con el ejercicio económico de ejecución presupuestario no sancionado, mediante un conjunto de tres normas adicionales que regulan la reconducción del presupuesto, cuyos textos permanecen casi idénticos, salvo con ciertas incorporaciones, en

⁵²⁸Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional (Gaceta Oficial N° 1.660 Extraordinario del 21 de junio de 1974).

⁵²⁹Específicamente en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (Gaceta Oficial N°1.893 Extraordinario del 30 de julio de 1976), deroga expresamente, entre otros, el artículo 182 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional. Para el resto de la normas derogadas en éste y otros cuerpos normativos ver el punto *Infra* 7.3.1, B.1.1), páginas 765 y 766 de este trabajo.

las seis modificaciones particulares y puntuales, que sufriera dicho cuerpo legal, a saber en el año:

- (i) 1980⁵³⁰, se modifica la numeración por la incorporación de un artículo previo que no tiene que ver con el tema, es decir, pasa el grupo de los artículos 23 al 26 a ser del 24 al 27; en
- (ii) 1990⁵³¹, se realiza una nueva inclusión de un artículo previo que tampoco tiene que ver con el tema quedando el grupo de los artículos 24 al 27 a ser del 25 al 28; adicionalmente, se modificaron los contenidos de los artículos:
 - (ii.a) 25, se cambia la fecha de inicio de la reconducción del 1º de enero para el 1º de octubre, y se amplían aspectos procedimentales práctico para la instrumentación de la misma.
 - (ii.b) 27, se incluye un texto complementario en el presupuesto de gastos y se incorpora el punto 4 en relación al personal al servicio del Estado.
 - (ii.c) 28, se modifica la redacción, mas no el contenido, sobre de cuando ha de aprobarse el nuevo presupuesto de: “antes del treinta y uno de marzo” por el de: “durante el curso del primer trimestre del año” en que hubiere entrado en vigencia el Presupuesto Reconducido; para la del año
- (iii) 1992⁵³², presenta una modificación en el artículo 25, en donde se vuelve a cambiar la fecha de inicio de la reconducción del 1º de octubre para el 30 de noviembre; en las de los años

⁵³⁰Ley de Reforma parcial de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (Gaceta Oficial N°2.712 Extraordinario del 30 de diciembre de 1980).

⁵³¹Ley de Reforma parcial de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (Gaceta Oficial N°4.239 Extraordinario del 20 de diciembre de 1990).

⁵³²Ley de Reforma parcial de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (Gaceta Oficial N°35.059 Extraordinario del 29 de septiembre de 1992).

- (iv) 1994⁵³³ y 1999⁵³⁴ en estas se realizan modificaciones en aspectos distintos a la reconducción presupuestaria; y finalmente en la del
- (v) 2000, con su última modificación mediante la Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Régimen Presupuestario⁵³⁵, cuyo texto en la materia que nos ocupa, permanece igual a la establecida en 1992, tan sólo con la adecuación de los nombres de los órganos públicos permutados por la aprobación del nuevo texto constitucional de diciembre de 1999, por la propia Comisión Legislativa Nacional⁵³⁶, quedando el contenido del artículo 25 vigente, así:

“ Si para el día treinta de noviembre del año en curso no se hubiere sancionado el Presupuesto para el ejercicio presupuestario que se inicia el 1º de enero del año siguiente, **se reconducirá el presupuesto anterior a dicho ejercicio.**” (Resaltado nuestro)

Así las reglas de aplicabilidad del presupuesto anterior y de los reajustes necesarios en resguardo del principio del equilibrio presupuestario, por el otro lado, en su artículo 28 patenta el carácter definitivo, fruto de la reconducción presupuestaria, de persistir la inacción u omisión de la aprobación del nuevo presupuesto anual,

⁵³³ Decreto con Rango y Fuerza de Ley, mediante se reforma parcialmente de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (Gaceta Oficial N°4.718 Extraordinario del 26 de abril de 1994).

⁵³⁴ Decreto con Rango y Fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (Gaceta Oficial N°5.358 Extraordinario del 29 de junio de 1999).

⁵³⁵ Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (Gaceta Oficial N° 36.916 del 22 de marzo de 2000).

⁵³⁶ Órgano creado por la Asamblea Nacional Constituyente, a fin de dictar, entre otras funciones, el Régimen de Transición del Poder Público, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 6, ordinal 1º del Decreto s/n que establece los parámetros del Régimen de Transición del Poder Público (Gaceta Oficial N° 36.859 del 29 de diciembre de 1999).

“ Si la Asamblea Nacional aprobare un nuevo Presupuesto durante el curso del primer trimestre del año en que hubiere entrado en vigencia del Presupuesto Reconducido, ese Presupuesto regirá desde el primero de abril hasta el treinta y uno de diciembre, y se darán por aprobados los créditos presupuestarios equivalentes a los compromisos adquiridos con cargo al Presupuesto Reconducido. **Si para el treinta y uno de marzo, el nuevo Presupuesto no hubiese sido sancionado, el Presupuesto Reconducido se considerará definitivamente vigente hasta el término del ejercicio.**”
(Resaltado nuestro)

Para el año 2003 este cuerpo legal fue derogado íntegramente por expresa mención, de la:

(c) **Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público**⁵³⁷, cuerpo normativo que desde su primera aparición el 09 de enero de 2003, pasando por cada una de sus respectivas reformas puntuales de los años 2004, 2005, 2007, 2008, en dos oportunidades en 2009 y 2010, 2011 y finalmente 2012⁵³⁸, siendo ésta la que se encuentra actualmente vigente, en lo referente a la figura de la reconducción presupuestaria no presentaron modificación alguna, manteniéndose inclusive sus mismas numeraciones, en cuyo artículo 39, la consagra de la siguiente manera:

⁵³⁷ Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (Gaceta Oficial N° 37.606 del 09 de enero de 2003).

⁵³⁸ Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público: 2004 (Gaceta Oficial N° 37.978 del 13 de julio de 2004); 2005 (Gaceta Oficial N° 38.198 del 31 de mayo de 2005); 2007 (Gaceta Oficial N°38.661 del 11 de abril de 2007), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N°38.648 del 20 de marzo de 2007; 2008 (Gaceta Oficial N° 5.891 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008); 2009, contó con dos reformas (Gaceta Oficial N° 39.147 del 26 de marzo de 2009) y (Gaceta Oficial N° 39.164 del 23 de abril de 2009); y 2010, la cual a su vez contó igualmente con dos reformas (Gaceta Oficial N° 39.465 del 14 de julio de 2010) y (Gaceta Oficial N°39.556 del 19 de noviembre de 2010); 2011 con el Decreto N° 8.414, con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (Gaceta Oficial N° 39.741 del 23 de agosto de 2011) y, finalmente, en el 2012 con la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 8.414, con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (Gaceta Oficial N° 39.892 del 27 de marzo de 2012).

“ Si por cualquier causa el Ejecutivo no hubiese presentado a la Asamblea Nacional, dentro del plazo previsto en el artículo anterior, el proyecto de ley de presupuesto, o si el mismo fuere rechazado o no aprobado por la Asamblea Nacional **antes del quince de diciembre de cada año, el presupuesto vigente se reconducirá**, con los siguientes ajustes que introducirá el Ejecutivo Nacional:” (Resaltado nuestro)

Con lo que se detecta fundamentalmente con respecto a su antecesora contenida en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, la extensión de la fecha de inicio de la activación de la reconducción presupuestaria del “treinta de noviembre” al “quince de diciembre” de cada año para la aprobación de la Ley de Presupuesto, y así mismo ciertos cambios menores en la determinación de los ajustes que deberá introducir el Ejecutivo Nacional⁵³⁹. Por otra parte, también la nueva ley establece igualmente la posibilidad del carácter definitivo de este presupuesto, fruto de la reconducción presupuestaria, de persistir la inacción u omisión de la aprobación del nuevo presupuesto anual, en su artículo 42:

“ Si la Asamblea Nacional sancionare la ley de presupuesto durante el curso del primer trimestre del año en que hubieren entrado en vigencia los presupuestos reconducidos, esa ley regirá desde el primero de abril hasta el treinta y uno de diciembre, y se darán por

⁵³⁹ Continuación del **artículo 39** de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, transcrito en el texto, donde señala los ajustes que introducirá el Ejecutivo Nacional: “1. En los presupuestos de ingreso: a. Eliminará los ramos de ingreso que no pueden ser recaudados nuevamente. b. Estimaré cada uno de los ramos de ingreso para el nuevo ejercicio. 2. En los presupuestos de gasto: a. Eliminaré los créditos presupuestarios que no deben repetirse, por haberse cumplido los fines para los cuales fueron previstos. b. Incluiré en el presupuesto de la República la asignación por concepto del Situado Constitucional correspondiente a los ingresos ordinarios que se estimen para el nuevo ejercicio, y los aportes que deban ser hechos de conformidad con lo establecido por las leyes vigentes para la fecha de presentación del proyecto de ley de presupuesto respectivo. c. Incluiré los créditos presupuestarios indispensables para el pago de los intereses de la deuda pública y las cuotas que se deban aportar por concepto de compromisos derivados de la ejecución de tratados internacionales. d. Incluiré los créditos presupuestarios indispensables para asegurar la continuidad y eficiencia de la administración del Estado y, en especial, de los servicios educativos, sanitarios, asistenciales y de seguridad. 3. En las operaciones de financiamiento: a) Suprimiré los recursos provenientes de operaciones de crédito público autorizadas, en la cuantía en que fueron utilizados. b) Excluiré los excedentes de ejercicios anteriores, en el caso de que el presupuesto que se reconduce hubiere previsto su utilización. c) Incluiré los recursos provenientes de operaciones de crédito público, cuya percepción deba ocurrir en el ejercicio correspondiente. d) Incluiré las aplicaciones financieras indispensables para la amortización de la deuda pública. 4. Adaptaré los objetivos y metas a las modificaciones que resulten de los ajustes anteriores. En todo caso, el Ejecutivo Nacional cumplirá con la ley del marco plurianual del presupuesto y el Acuerdo a que se refiere el artículo 28 de esta Ley.”.

aprobados los créditos presupuestarios equivalentes a los compromisos adquiridos con cargo a los presupuestos reconducidos. **Si para el treinta y uno de marzo no hubiese sido sancionada dicha ley, los presupuestos reconducidos se considerarán definitivamente vigentes hasta el término del ejercicio.** (Resaltado nuestro)

Un hecho importante de resaltar en este transitar histórico jurídico está que con la aprobación de la nueva Carta Magna de 1999 se eleva a rango constitucional la figura de la reconducción presupuestaria, tal y como lo constatamos en el primer párrafo de su artículo 313, a saber:

“ La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. **Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de ley de presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.**” (Resaltado nuestro)

En dicha norma se contempla además de los actores competente para la aprobación de la Ley de Presupuesto anual, la consagración de dos posibles causas para que se configure la reconducción presupuestaria, bien sea motivado a:

- (i) **Cuando no hubiese presentado el Poder Ejecutivo a la Asamblea Nacional el proyecto de ley de presupuesto dentro del plazo establecido legalmente**, sin importar la causa, lo cual sin duda alguna refiere a una inacción de su obligación constitucional y legal de presentar el respectivo proyecto de presupuesto anual; o

(ii) **Por rechazo de la Asamblea Nacional al proyecto de ley de presupuesto dentro del plazo legalmente establecido**, pero en este punto, deben incorporarse las otras posibles causales. Por un lado, que el cuerpo asambleísta no haya estudiado el respectivo proyecto de presupuesto, o por el otro, no lo haya terminado de estudiar para aprobarla en la fecha legal límite, fruto bien sea de la falta de agenda del legislativo para tratar la materia, o las extensiones de las respectivas discusiones, propias de la actividad política del seno de un cuerpo deliberante plural, pero que en todo caso, concluye en definitiva en una inacción de su obligación constitucional y legal de legislar el presupuesto anual correspondiente.

Debemos señalar que hay autores como Arroyo⁵⁴⁰ que plantean una tercera posibilidad, que una vez sancionada por la Asamblea la Ley de Presupuesto, dentro o antes de vencer, cualquiera de los dos lapsos legales previstos (Artículos 39 ó 42 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público), el Ejecutivo no le de su ejecútese, a fin de optar por:

- (i) solicitar la reconsideración de la sanción a la Asamblea Legislativa, o
- (ii) alegar su inconstitucionalidad por ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Dadas las competencias constitucionales del Presidente de la República, que tiene frente a cualquier proceso de formación de las leyes, la cual no compartimos, puesto que la inacción para la aprobación presupuestaria no mediaría, ya que el supuesto legal y constitucional se cumplió, con la sanción por parte de la Asamblea Nacional. En todo caso, a lo más la

⁵⁴⁰Eduardo Arroyo Talavera: "La reconducción del Presupuesto Nacional". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N°99. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, pp. 60-64.

inacción posible refiere a la del Presidente de la República de no promulgación, el cual se resuelve en la forma más extrema con la figura de la **promulgación legislativa** [*Infra* 4.4.1., B.2)].

En todo caso cada una de las posible inacciones u omisiones pueden, tanto por el Ejecutivo o como del Legislativo, repetirse nuevamente, dado el establecimiento del nuevo lapso legal conferido para aprobar el respectivo presupuesto anual dentro del primer trimestre del año en que se viene ejecutando la Ley de Presupuesto del año anterior, de cuya realidad nacerá el carácter permanente y definitivo de dicho cuerpo legal, fruto de la reconducción presupuestaria.

En este sentido todos los entes políticos territoriales de la República tienen las mismas prohibición de realizar algún tipo de gasto que no esté previsto en una norma de presupuesto de carácter legal, cuya elaboración forma parte de la reserva legal tanto de los Estados miembros de la unión⁵⁴¹, como a los municipios, sin dejar de lado al Distrito Capital, las dependencias federales, y el caso de que estuvieren activas, los territorios federales, así como las entidades morales pública y privadas del Estado, estas últimas, con sus reservas de ser objeto de aplicación, en virtud de la participación de fondos públicos aportados por las primeras a éstas⁵⁴².

En cuanto a la instancia local o municipal tenemos como la normativa nacional refiere también a la figura de la reconducción del presupuesto para

⁵⁴¹ Artículo 162, numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

⁵⁴² Señalados en el artículo 6 de la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 8.414, con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (Gaceta Oficial N° 39.892 del 27 de marzo de 2012).

dicha entidad político territorial en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal⁵⁴³, en cuyo artículo 234 expresa:

“ El proyecto de ordenanza de ingresos y gastos del ejercicio económico financiero y el Plan Operativo Anual debe ser sancionado por el Concejo Municipal, antes del 15 de diciembre del año anterior a la vigencia de dicho presupuesto; **en caso contrario, se reconducirá el presupuesto del ejercicio anterior.** Para la reconducción del presupuesto se observarán, en cuanto sean aplicables, las disposiciones legales sobre la materia.” (Resaltado nuestro)

Estableciéndose adicionalmente en esta ley en su artículo 236, la misma previsión de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, del conferimiento de un segundo lapso legal para sancionar la Ordenanza anual de Presupuesto, que de no mediar para el 31 de marzo se considerará como definitivo el reconducido para el resto del año.

La figura de la reconducción presupuestaria ha sido consagrada, por igual, en leyes de los estados miembros de la unión federal⁵⁴⁴ y en ordenanzas municipales, en las que dichas entidades han dictado dicho cuerpo normativo presupuestario regulador, para su aplicación particular, además de la nacional, en su respectivo territorio.

⁵⁴³Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010).

⁵⁴⁴Vg. Ley Orgánica de Presupuesto del Estado Miranda (Gaceta Oficial del Estado Miranda Extraordinario del 30 de junio de 1980), **Artículo 25.** “Si para el primero de enero no se hubiere sancionado el Presupuesto para el Ejercicio presupuestario que se inicia ese día, se reconducirá el Presupuesto anterior. La reconducción incluirá las modificaciones presupuestarias acordadas en el ejercicio presupuestario anterior, con las variaciones establecidas en esta Ley.”.

4.3.- De instituciones procesales judiciales aplicable a la inacción del Estado

En este aparte hemos considerado conveniente hacer mención a ciertas figuras o instituciones jurídicas que no son propias en su origen del derecho administrativo ni del constitucional, tanto de sus normas sustantiva como adjetivas, pero que con el transitar del tiempo han sido incorporadas a algunas de estas parcelas jurídicas, por una parte, por el manejo especializado de una doctrina procesal judicial práctica, que tiende a la unificación de criterios técnicos, por lo que refiere a sus estructuras procesales propiamente dichas, sin importar su jurisdicción concreta; y por otra, por el avance que el Estado tiene en la vida cotidiana, que en muchos de los casos se comporta como un particular mas, o precisamente por estar conectados con estos, se ve en la necesidad de participar en sus actuaciones legales, aun dentro de su esfera de superioridad.

Estas figuras procesales judiciales son: (i) la perención de la instancia o el desistimiento tácito, y la (ii) confección *ficta*; que aun cuando, sus concepciones y objetos de existencia, tanto en su origen como en su evolución histórica, no fueron previstas para la corrección a una inacción para y del Estado. Lo cierto es que debemos considerarlas en virtud de que estas instituciones procesales preestablecen unos determinados efectos jurídicos a una conducta omisa, en la que puede estar inserta cualquiera de las manifestaciones del Poder Público, impuestas por el mismo ordenamiento jurídico, tan igual como lo hace con el silencio administrativo y la reconducción presupuestaria, al ser éstos sujetos de derecho, y por tanto, ser objeto o participar activamente en cualquier tipo de juicio, desde de la

jurisdicción civil hasta el contencioso administrativo, contencioso electoral y constitucional.

En nuestra clasificación de las inacciones del Estado, estas dos instituciones procesales, en el caso de mediar la omisión, estaríamos frente a una **inacción legal de efectos individualizables presencial**, en lo atinente a las complementarias, la referida en entorno de la existencia de la inacción, ésta es **directa**; y por lo que respecta al elemento volitivo que se hace presente en la inacción, ésta dependerá del caso en concreto en que se manifieste la misma.

4.3.1- La perención procesal de la instancia o el desistimiento tácito

Dentro del mundo de los procesos judiciales, inicialmente en el civil, se concibió una institución procesal, la perención, destinada a operar la extinción de la instancia de un proceso, si sobre el mismo media una inacción de las partes que mantenga paralizado el juicio durante un determinado tiempo o lapso establecido legalmente.

El objeto fundamental de la perención se refiere a evitar que los procesos judiciales que estén pendientes de una decisión, por falta del impulso procesal de las partes en un juicio o *litis*, se prolongue indefinidamente, con lo cual se ponga fin a la incertidumbre de mantenerlos abiertos, que una vez declarada extingue el proceso, mas no la posibilidad de poder presentarse una nueva demanda, siempre que la misma no haya caducado o prescrito, según sea el caso.

En este sentido la perención tiene por fundamento la presunción de que las partes litigantes han querido dejar el juicio cuando cesaron de activar el curso del proceso, es decir, se entiende que fruto de su inacción han renunciado a la instancia, como un acuerdo implícito.

Cuando se emplea el término desistimiento tácito, se refiere en la práctica como sinónimo de la perención de la instancia. Así tenemos que el significado gramatical de desistimiento conlleva a un apartarse o cesar en la ejecución de una intención. En otras palabras, a un dejar de hacer y específicamente, cuando refiere a un derecho se traduce en la renuncia de éste; y en cuanto a la palabra tácito, describe un acto sin expresión o declaración formal, que se supone o se infiere por el silencio del interesado, por no hacer. Por tanto, desistimiento tácito es la no acción de una obligación procesal, normalmente asociada a un lapso, dentro de éste o luego de cumplido, de cual se infiere su renuncia a una pretensión inicial, que trae de suyo la renuncia al derecho de continuar una instancia.

Los orígenes de la perención, según lo que señala Rengel-Romberg⁵⁴⁵, se remontan a la Constitución *Lex Properandum* dictada por el emperador Justiniano en el año 530 D.C., en donde se concebía como un término máximo de duración de todos los procesos, a excepción de las fiscales, donde el juez tenía la obligación de decidir las en el plazo establecido de tres años, contados a partir de la *litis contestatio*, pasando hasta su configuración moderna, establecida en el Código de Procedimiento Civil francés de 1806 y legislaciones posteriores, donde se transformó en una caducidad impuesta como sanción a la negligencia sólo de las partes del proceso.

⁵⁴⁵ Aristides Rengel-Romberg: *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Volumen 3, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1980, pp. 224 y 225.

En el derecho venezolano se remonta la aparición de la perención de la instancia al Código de Procedimiento Civil de 1873 conservándose hasta nuestro días en vigente versión, así como, adicionalmente en diferentes cuerpos normativos, en ese orden tendremos:

(a) Código de Procedimiento Civil⁵⁴⁶, sancionado el 20 de febrero de 1873, que entró a regir el 27 de abril de ese mismo año, el cual deroga fundamentalmente el Código de Procedimiento Judicial de 1836⁵⁴⁷, que sufriera algunas modificaciones en 1839⁵⁴⁸ y 1863⁵⁴⁹, en donde se consagraba inicialmente en su artículo 149, de la siguiente manera:

“ Toda instancia se extingue por el transcurso de tres años sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento, por motivos imputables á las partes”.

Su concepción básica es casi similar, salvo la modificación del número de años para activarse, en las siete modificaciones particulares y puntuales, que sufriera dicho cuerpo legal, a saber en el año:

(i) 1880⁵⁵⁰, se cambia el tiempo de tres a cuatro años manteniéndose igual este nuevo lapso en los subsiguientes códigos de 1897 y 1904;

⁵⁴⁶ Código de Procedimiento Civil del 20 de febrero de 1873 (Leyes y Decretos de Venezuela 1870-1873 N°5, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1983, pp. 737-182).

⁵⁴⁷ Código de Procedimiento Judicial del 19 de mayo de 1836 (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 310-349).

⁵⁴⁸ Leyes del 3 de mayo de 1838 – Reforma de la Ley 1ª del título 2º, Reforma de la Ley 2ª del título 2º, Reforma de la Ley 3ª del título 2ª, Reforma de la Ley 7ª del título 2.º, Reforma de la Ley 6ª del título 7º, Reforma de la Ley 10ª del título 7º, Reforma de la Ley 12ª del título 7º, Reforma de la Ley 1ª del título 9º, Reforma de la Ley 2ª del título 9º, Reforma de la Ley 3ª del título 9º, Reforma de la Ley única del título 11º, Reforma de la Ley única del título 12º, Reforma de la Ley única del título 13º (Id., pp. 466-484).

⁵⁴⁹ Entendemos que aunque fue publicado no fue comunicado a toda la República para su ejecución (Leyes y Decretos de Venezuela 1861-1870 N°4, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, p. 254).

⁵⁵⁰ Código de Procedimiento Civil: 1880, artículo 151: del 10 de diciembre de 1880 (Leyes y Decretos de Venezuela 1880-1882 N°9, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales,

- (ii) 1916⁵⁵¹, que entró en vigencia el 19 de diciembre de ese año, vuelve a restablecer el período a tres años, y además elimina la mención de la imputabilidad de las partes, quedando tan solo el transcurso del tiempo, con lo cual era permisible considerar que la inacción u omisión podía venir tanto de las partes, como del órgano jurisdiccional⁵⁵² judicial;
- (iii) 1986⁵⁵³, en éste se reduce el lapso a un año, restablece la titularidad de la inacción a las partes, e incluye unas variantes adicionales de perenciones; el cual entró en vigencia a partir del 16 de marzo de 1987, motivo éste por el cual que algunos la reputen como el Código de ese año, dada otra modificación de este cuerpo, que al respecto extendió su inicio de vigencia, promulgada el 15 de septiembre de 1986⁵⁵⁴, justo un día antes de que finalizara la *vacatio legis* original; y finalmente en
- (iv) 1990⁵⁵⁵, en el cual se modifica tan sólo el artículo 201, referente al establecimiento de las vacaciones judiciales, siendo por tanto el cuerpo integro del Código de 1986 el vigente, con la sola excepción de dicha reforma puntual, matizada por una decisión de la sala constitucional del máximo tribunal que varía el texto definitivo del

Caracas, 1989, pp. 139-182); 1897, artículo 211: del 30 de abril de 1897 (Leyes y Decretos de Venezuela 1897 N°20, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 97-468); y 1904, artículo 212: del 18 de abril de 1904 (Leyes y Decretos de Venezuela 1904 N°27 Volumen I, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 399-477).

⁵⁵¹ Artículo 201 del Código de Procedimiento Civil del 4 de julio de 1916 (Leyes y Decretos de Venezuela 1916 N°39, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 387-468).

⁵⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Sentencia del 09/08/1991, caso Margarita Vásquez Pérez vs. Franca del Secco y otros; siendo ratificada en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Sentencia del 04/08/1993, caso Zoila Rosa Galindano Padrón vs. José Ramón Galindano.

⁵⁵³ Artículo 267 del Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 3.694 Extraordinario del 22 de enero de 1986).

⁵⁵⁴ Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 3.886 Extraordinario del 15 de septiembre de 1986).

⁵⁵⁵ Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N°38.196 del 2 de agosto de 1990.

referido artículo⁵⁵⁶, y por tanto conservándose el contenido de la perención de la instancia en el artículo 267 de la siguiente manera:

“ Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención.

También se extingue la instancia:

- 1º **Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones** que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado.
- 2º **Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de la reforma de la demanda,** hecha antes de la citación, **el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones** que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado.
- 3º **Cuando dentro del término de seis meses contados desde la suspensión del proceso por la muerte de alguno de los litigantes o por haber perdido el carácter con que obraba, los interesados no hubieren gestionado la continuación de la causa, ni dado cumplimiento a las obligaciones** que la ley les impone para proseguirla.” (Resaltado nuestro).

De esta norma podemos distinguir dos tipos de perención de la instancia. La primera que podemos llamar: (i) genérica o tradicional, contenida en el primer párrafo; y la segunda, (ii) casos específicos, contenidos en sus tres ordinales, que establece lapsos particulares a ciertas omisiones

⁵⁵⁶ Es de hacer notar que dicho artículo contó en el año 2002 con una sentencia que anula parcialmente una frase del artículo 201. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 01264 del 11/06/2002, caso acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad: Jesús Salvador Rendón Carrillo vs. la disposición establecida en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, contenido en la Ley de Reforma Parcial de dicho texto legislativo, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.522, del 2 de agosto de 1990; y, contra la Resolución N° 53, del 3 de febrero de 1976, dictada por el entonces Consejo de la Judicatura, referida a las llamadas “vacaciones judiciales”; por estimar que tales normas violaban las disposiciones de los artículos 46, 61, 68 y 84 de la Constitución de 1961, siendo ratificada en Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 0506 del 14/04/2005, caso apelación de acción de amparo constitucional: Antonio Ramón Gutiérrez Gamarro vs. la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo el 22 de junio de 2004.

procesales concretas, en los dos primeros sólo para el demandante, y el último para cualquiera de los interesados, todos ellos referido a obligaciones establecidas para éstos en la ley, los cuales fueron incorporados en la reforma del Código de 1986.

De lo expuesto, tenemos que la concepción moderna de la perención de la instancia se produce por la falta de acción o impulso procesal tan sólo de las partes en el juicio, lo cual nos lleva a considerar ¿qué sucede cuando una de ellas, es decir, cuando una de las partes, por lo menos, es manifestación del Poder Público?. La respuesta nos lleva a concluir que estaríamos frente a una verdadera inacción del Estado, y por tanto, le es aplicable el efecto de la pérdida de la instancia procesal donde la perención se haya configurado, bien sea dentro de la perención genérica o dentro de los casos específicos, así lo prevé expresamente el Código de Procedimiento Civil, desde el mismo momento de la consagración de la institución procesal en 1873 en su artículo 150, conservado casi con idéntico texto en el vigente de 1990, en su artículo 268, a saber:

“ La perención procede contra la Nación, los Estados y las Municipalidades, los establecimientos públicos, los menores y cualquiera otra persona que no tenga la libre administración de sus bienes, salvo el recurso contra sus representantes.” (Resaltado nuestro)

(b) Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales⁵⁵⁷. En esta norma, que regula lo relativo a la acción de amparo y por ende su procedimiento, no se hace una mención expresa al

⁵⁵⁷Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 34.060 del 27 de septiembre de 1988).

término perención. Mas, sin embargo, establece una sanción al abandono del procedimiento por parte de llamado agraviado, que en definitiva no es otra cosa que la no acción en el proceso, es decir, la perención de la instancia, en el segundo párrafo de su artículo 25, bajo un concepto sancionatorio, a saber:

“El desistimiento malicioso o **el abandono del trámite por el agraviado** será sancionado por el Juez de la causa o por el Superior, según el caso, con multa de Dos Mil Bolívares (Bs. 2.000,00) a Cinco Mil Bolívares (Bs. 5.000,00).” (Resaltado nuestro)

(c) **Código Orgánico Tributario**⁵⁵⁸, encontramos que dentro de la regulación especial de los procedimientos contenciosos tributarios la figura de la perención se encuentra prevista, dentro de los mismos parámetros de la perención genérica del Código de Procedimiento Civil vigente visto. En el artículo 265 de la norma tributaria tenemos:

“ **La instancia se extinguirá por el transcurso de un (1) año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento.** La inactividad del Juez, después de vista la causa, no producirá la perención.” (Resaltado nuestro)

(d) **Ley Orgánica Procesal del Trabajo**⁵⁵⁹, del año 2002, que deroga la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, promulgada el 16 de agosto de 1940, reformada parcialmente en los años 1956 y

⁵⁵⁸Ley N° 42 Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N°37.305 del 17 de octubre de 2001).

⁵⁵⁹Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Gaceta Oficial N° 37.504 del 13 de agosto de 2002).

1959⁵⁶⁰, así como de la hoy derogada Ley Orgánica del Trabajo⁵⁶¹, en los artículos 52, 53 y 116 al 124, ambos inclusive, y el 655; y el numeral 2, artículo 859 del Código de Procedimiento Civil.

En este cuerpo normativo procesal en materia laboral establece por igual la perención de la instancia en su artículo 201, de la siguiente manera:

“ Toda instancia se extingue de pleno derecho por el transcurso de un (1) año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. Igualmente, en todas aquellas causas en donde haya transcurrido más de un (1) año después de vista la causa, sin que hubiere actividad alguna por las partes o el Juez, este último deberá declarar la perención.”
(Resaltado nuestro)

De dicho contenido, podemos detectar dos supuestos para que opere la perención, las que podríamos denominar, por un lado (i) general, en donde se mantiene el criterio de la inactividad sólo de las partes de cualquier acto procesal, durante un año, pero por otro lado, la (ii) concreta, referida tan solo luego de vista la causa, en cuyo caso no solamente opera por la inacción de las partes sino también por la del propio juez.

⁵⁶⁰Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (Gaceta Oficial N° 26.266 del 19 de noviembre de 1959).

⁵⁶¹Ley Orgánica del Trabajo (Gaceta Oficial N° 6.024 Extraordinario del 06 de mayo de 2011), que reforma parcial y puntualmente la del año 1997 [Ley Orgánica del Trabajo (Gaceta Oficial N° 5.152 Extraordinario del 19 de junio de 1997)], en cuanto a las disposiciones que regulaban a los trabajadores denominados “Conserjes”, esto en virtud de la publicación de la Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales (Gaceta Oficial N° 39.668 del 06 de mayo de 2011); derogada en todo caso por el Decreto N° 8.938 del 30 de abril de 2012, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 07 de mayo de 2012).

(e) **Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**⁵⁶², dentro de esta especial jurisdicción también se establece en forma expresa la figura de la perención de la instancia para todos los procedimientos que se intente en la misma. Así lo tenemos previsto genéricamente en su artículo 41:

“ Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes, salvo que el acto procesal siguiente le corresponda al Juez o Jueza, tal como la admisión de la demanda, la fijación de la audiencia y la admisión de pruebas.

Declarada la perención, podrá interponerse la acción inmediatamente después de la declaratoria.” (Resaltado nuestro)

De esta norma resalta el hecho que no podrá alegarse la perención, cuando a pesar de no haber actuación o inactividad procesal en el expediente por las partes, si el último acto no ejecutado, en el mismo, le correspondía al juez.

Por otro lado, este cuerpo normativo al regular lo referente al cartel de emplazamiento, en el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas, establece la perención a través del desistimiento tácito o sobre entendido en su artículo 81, dado que

⁵⁶²Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 39.447 del 16 de junio de 2010.

“ El demandante deberá retirar el cartel de emplazamiento dentro de los tres días de despacho siguientes a su emisión, lo publicará y consignará la publicación, dentro de los ocho días de despacho siguientes a su retiro.

El incumplimiento de las cargas antes previstas, dará lugar a que el tribunal declare el desistimiento del recurso y ordene el archivo del expediente, salvo que dentro del lapso indicado algún interesado se diera por notificado y consignara su publicación.” (Resaltado nuestro)

En los procedimientos en primera instancia: (i) sobre las demandas de contenido patrimonial, establece el artículo 60, que

“ Si el demandante no compareciere a la audiencia preliminar, se declarará desistido el procedimiento.

El desistimiento del procedimiento sólo extingue la instancia y el demandante podrá volver a proponer nueva demanda inmediatamente.

Si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, la causa seguirá su curso.” (Resaltado nuestro)

En los (ii) breves, la concibe bajo la formula de desistimiento tácito, en los procedimientos transitorios, tanto para los procesos ante la Sala Constitucional, en su artículo 143, que expresa:

“ La inasistencia de la parte demandante se entenderá como desistimiento de la demanda y se dará por terminado el proceso, a menos que la Sala considere que el asunto afecta al orden público.” (Resaltado nuestro)

Así como, para las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos, que lo concibe en iguales términos en su artículo 159.

- (f) **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**⁵⁶³, al momento de regular lo relativo a los procedimientos que se deben seguir por ante el máximo tribunal concibe la figura de la perención de la instancia, en su artículo 94:

“ La instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año por inactividad de parte actora, antes de la oportunidad de los informes o de la fijación de la audiencia, según el caso.” (Resaltado nuestro)

En esta consagración se concibe solo para la parte actora y antes de verificarse dos posibles momentos procesales: (i) los informes, o de (ii) la fijación de la audiencia. Sin embargo, el tribunal supremo no podrá declarar la perención de la instancia en los procesos que comprendan materia ambiental o cuando se trate de pretensiones que estén dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, el patrimonio público, o el tráfico de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, según lo dispuesto en el artículo 95. En todo caso el efecto de la perención lo tenemos en su artículo 96:

“ El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o la

⁵⁶³Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.522 del 1° de octubre de 2010), reimpresión por error material, a su vez de otra reimpresión por error material en Gaceta Oficial N° 39.483 del 9 de agosto de 2010, cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010.

actuación objeto de la demanda, salvo que lesionen normas de orden público.” (Resaltado nuestro)

Adicionalmente, al regular en forma transitoria: (i) los procesos ante la Sala Constitucional, (ii) las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos, y (iii) los procesos contencioso electoral, en lo referente al cartel de emplazamiento⁵⁶⁴ emanado por el tribunal pertinente, establece la obligación a la parte demandante de publicarlo en un diario de circulación nacional o regional, según sea el caso, para que los interesados concurren dentro de un lapso determinado, contados a partir de que conste en autos dicha publicación y, así, tenemos que si la parte demandante incumpliere con esta carga se declarará la perención de la instancia, en cuyo caso se ordenará el archivo del expediente, salvo que existan razones de orden público que justifiquen la continuación de la causa, remitiéndose a la Sala respectiva, en éste caso, el cartel deberá ser publicado por el juzgado de sustanciación correspondiente.

A) Referencia a un procedimiento administrativo

Aun cuando la figura de la perención procesal la hemos ubicado y desarrollado en el proceso judicial, tenemos como esta institución trasciende al administrativo. Así podemos poner como ejemplo el reciente Decreto, del año 2011, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos⁵⁶⁵ que concibe la aplicación de la perención a los procedimientos administrativos sancionatorios regulados en éste, para los iniciados de oficio

⁵⁶⁴ Artículo 137 en los procesos ante la Sala Constitucional, artículo 153 en las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos, y en el artículo 189 en los procesos contencioso electoral.

⁵⁶⁵ Decreto N° 8.331 14 de julio de 2011 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos (Gaceta Oficial N° 39.715 del 18 de julio de 2011).

o con fundamento en denuncias que hubieren sido interpuestas ante la respectiva oficina de inspección o fiscalización de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios (Artículo 54 *eiusdem*) a tenor del artículo 87, a saber:

“ La facultad para imponer las sanciones a que se refiere esta Ley, prescribirá a los tres (03) años, contados a partir de la fecha en que se hubiere cometido la infracción. **Si hubieren transcurrido más de cinco (05) años desde la fecha de inicio del trámite para conocer sobre una posible infracción, sin haberse resuelto definitivamente al respecto, también prescribirá la acción, debiendo alegarla el interesado.** Los funcionarios o empleados públicos responsables del retardo en la resolución serán sancionados de conformidad con la legislación vigente. La facultad para inspeccionar y fiscalizar prescribe a los tres (03) años.” (Resaltado nuestro).

Debemos resaltar, que este supuesto de perención⁵⁶⁶, la inacción del Estado es directa de la unidad administrativa del ente de la Administración Pública Descentralizada que debe conocer del procedimiento administrativo, es decir, en este caso no deviene de la falta de actuación de algún particular interesado o del posible denunciante, sino precisamente por la falta de emitir el acto administrativo conclusivo o resolutorio de dicho procedimiento.

En nuestra clasificación de las inacciones del Estado, esta institución procesal, en el ámbito del proceso administrativo, la inacción nos llevaría a estar frente a una **inacción legal de efectos individualizables silencial** y en lo atinente a las complementarias, a lo igual que en la aplicada en el orden judicial, la referida en entorno de la existencia de la inacción, ésta es

⁵⁶⁶ Debe quedar claro que a pesar de que el artículo 87 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos nos exprese el término prescripción, como figura jurídica, para los tres supuestos procesales tratados en el mismo, realmente el segundo de ello, el que centra nuestra atención, refiere a la institución procesal de la perención.

directa; y por lo que respecta al elemento volitivo que se hace presente en la inacción, ésta dependerá del caso en concreto en que se manifieste la misma.

4.3.2- La no confesión *ficta*

Otra de las instituciones procesales que implican una inactividad, y conllevan a un determinado efecto legal que asume el valor de esa omisión, es la conocida confesión *ficta* o tácita, referida tan sólo a cargo de la parte demandada, como una sanción procesal que la ley le impone dada su inasistencia al acto de la contestación de la demanda.

La aparición de la confesión *ficta* en el derecho venezolano se ubica en el Código de Procedimiento Civil, pasando a ser recogido en otros cuerpos procesales. En esa sucesión tenemos:

(a) Código de Procedimiento Civil⁵⁶⁷, promulgado el 18 de abril de 1904.

En este cuerpo normativo se concibe por vez primera la posibilidad de la falta de asistencia del demandado al acto de la contestación de la demanda, cosa que en los códigos anteriores la redacción de dicha etapa procesal se sustenta en la presencia del mismo. Así tenemos que en el segundo párrafo de su artículo 251 lo regulaba:

“ Si el demandado no estuviere presente para el momento del anuncio, se esperará á que se cumpla una hora después de la fijada, pasada la cual se procederá sin más dilación.”

⁵⁶⁷ Código de Procedimiento Civil del 18 de abril de 1904 (Leyes y Decretos de Venezuela 1904 N°27 Volumen I, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 399-477).

En esta norma no se da ningún valor directo a la omisión de asistir. Sin embargo, el castigo o penalidad deviene de la concepción establecida en el artículo siguiente (252), en el cual se establece que sólo en el acto de contestación se podrá promover u oponer las excepciones o defensas procesales, incluida en éstas, la reconvencción, con lo cual, al no poderlos oponer el demandado en otra etapa procesal, lo único que le quedaba por hacer era probar lo que le favoreciere circunscrito a los parámetros fijados en la demanda.

No es sino en el Código de 1916⁵⁶⁸, cuando se asume, en forma definitiva, la figura de la confesión *ficta* o presunta, con el efecto general asumido por la falta del demandado de inasistir, es que se le considerará a éste como confeso, en su artículo 276, a saber:

“ Si faltare el demandado al emplazamiento, o si quien pretenda representarle lo hiciere con poder insuficiente o sin las formalidades debidas, o sin tener representación legitima, **se le tendrá por confeso** en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si en el término probatorio nada probare que le favorezca. Si quien faltare fuere el demandante, se le admitirá al demandado su contestación, o se oír sus excepciones dilatorias o de inadmisibilidad conforme al artículo 247. Si faltare ambas partes se suspenderá el procedimiento hasta que el demandante vuelva a solicitar la citación del demandado.” (Resaltado nuestro)

En dicho artículo podemos observar que se presentan dos casos en que se concibe la omisión por parte del demandado de comparecer a su acto de contestación y, en base a ello, distintos efectos, en torno a que esté

⁵⁶⁸Código de Procedimiento Civil del 4 de julio de 1916 (Leyes y Decretos de Venezuela 1916 N°39, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 387-468).

presente o no el demandante en dicho acto. Así tenemos el caso en que el demandante:

- (i) **Esté presente.** Sólo en este supuesto se tendría al demandado por confeso, claro está en cuanto no sea contraria a derecho la demanda, y si en el término probatorio nada probare que le favorezca; o que
- (ii) **Tampoco estuviera presente en dicho acto.** En este supuesto no operaba la confesión *ficta*, sino la suspensión del procedimiento, trasladándose la carga del impulso procesal al demandante, mediante la necesidad de solicitar nueva citación del demandado.

Ahora bien ¿qué significa que alguien se le tenga por confeso?. Para ello consideramos pertinente acudir a nuestra jurisprudencia patria emanada del Tribunal Supremo de Justicia, de donde, tenemos la:

- (i) **Sentencia de fecha 21 de marzo de 1990**⁵⁶⁹, en donde la Sala de Casación Civil estableció:
 - (i.a) Confeso es quien acepta los términos que se le exigen en el libelo;
 - (i.b) En una presunción *iuris tantum*, ya que la misma no tendría valor absoluto, bien sea, por una lado, hasta que venza el lapso de pruebas, o en esta etapa, las pruebas presentadas no probare nada que lo favorezca, o sean insuficiente o impertinentes; o por otro, que el demandado contumaz no presente alegatos en el acto de informes o conclusiones, o de hacerlo, no contenga nada que lo favorezca.

⁵⁶⁹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Sentencia del 21/03/1990, caso: Luis Felipe Salazar vs. Manuel Gregorio Gorrochotegui.

(ii) **Sentencia de fecha 14 de junio de 2000**⁵⁷⁰. En ésta podemos observar el criterio manejado en materia probatoria del confeso o contumaz por la misma Sala de Casación Civil:

(ii.a) tiene una gran limitación en la instancia probatoria;

(ii.b) no podrá defenderse con alegatos, hacer contra prueba a los dichos del accionante, que han debido ser esgrimidos en la contestación de la demanda;

(ii.c) sólo podrá realizar la contraprueba de las pretensiones del demandante, las cuales son de carácter ilimitadas, en cuanto a todo lo que le favorezca, por estar expresado en el artículo *in comento* que "... se le tendrá por confeso ... si en el término probatorio nada probare que le favorezca".

(iii) **Sentencia de fecha 29 de agosto de 2003**⁵⁷¹, en donde la Sala Constitucional señaló un criterio que en la práctica probatoria ha sido la empleada, pero en cuanto al efecto directo de ser considerado confeso, termina por señalar que:

(iii.a) Cuando se está frente a una falta de contestación o contumacia, por la circunstancia de inasistir o no contestar la demanda, debe tenerse claro que el demandado aún no está confeso, en razón de que el contumaz, por el hecho de no asistir, nada ha admitido, debido a que no alegado nada, pero tampoco ha admitido nada, situación ante la cual no se origina presunción alguna en su contra;

⁵⁷⁰Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil: Sentencia N°202 del 14/06/2000, caso simulación de contrato de compra venta y otros conceptos: Yajaira López vs. Carlos Alberto López Méndez y Otras.

⁵⁷¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°2428 del 29/08/2003, caso de acción de amparo constitucional: Teresa de Jesús Rondón de Canesto vs. sentencia dictada el 19 de septiembre de 2002, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

- (iii.b) El demandado inasistente lo que tiene es la carga de la prueba, en el sentido de probar que no son verdad los hechos alegados por la parte actora.

La confesión *facta* es recogida, con una modificación sustancial, en la reforma de 1986⁵⁷² y conservada en la vigente de 1990⁵⁷³, donde en su artículo 362 lo establece de la siguiente manera:

“ Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca.” (Resaltado nuestro)

Es decir, elimina cualquier supuesto asociado a la presencia del demandante. Sólo lo refiere a la inasistencia del demandado. Adicionalmente, el código refiere en forma expresa que también se tendrá por confeso a éste por su no comparecencia o inasistencia al acto de contestación de la demanda en los procedimientos que versen sobre: (i) cuestiones previas (artículo 347), (ii) oral (artículo 868), y (iii) breve (artículo 807).

- (b) Ley Orgánica Procesal del Trabajo⁵⁷⁴.** En esta jurisdicción se prevé especialmente la confesión *facta*, en donde el acto de contestación recibe el nombre de audiencia preliminar, dado la instrumentación oral que

⁵⁷²Artículo 267 del Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 3.694 Extraordinario del 22 de enero de 1986).

⁵⁷³Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N°38.196 del 2 de agosto de 1990.

⁵⁷⁴Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Gaceta Oficial N° 37.504 del 13 de agosto de 2002).

caracteriza a estos procedimientos, en el primer párrafo del artículo 131, a saber:

“ Si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, reduciendo la sentencia a un acta que elaborará el mismo día, contra la cual, el demandado podrá apelar a dos efectos dentro de un lapso de cinco (5) días hábiles a partir de la publicación del fallo.” (Resaltado nuestro)

(c) **Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**⁵⁷⁵, al referirse a los procedimientos en primera instancia, sobre las demandas de contenido patrimonial establece en su artículo 60, que

“ Si el demandante no compareciere a la audiencia preliminar, se declarará desistido el procedimiento.

El desistimiento del procedimiento sólo extingue la instancia y el demandante podrá volver a proponer nueva demanda inmediatamente.

Si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, la causa seguirá su curso.” (Resaltado nuestro)

con lo que se evidencia que en estos procedimientos se concibe el efecto de ley a la usanza de la regulación comentada del Código de Procedimiento Civil de 1904.

⁵⁷⁵Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 39.447 del 16 de junio de 2010.

Ahora bien, si éste es el sentido de la presunción legal establecido en forma general, tenemos que preguntarnos, como lo hiciéramos en la perención de la instancia, ¿qué pasa en el caso de que el demandado sea una manifestación del Poder Público del Estado, y sea éste quien se manifieste a través de una omisión de presentación al acto de la contestación de la demanda?. La respuesta a esta interrogante ha de ser analizada desde dos aspectos definidos, en torno a la singularidad del ente o entidad de donde provenga la inacción. Así tendremos por un lado, (i) de cuál entidad político territorial puede provenir la omisión, y por el otro, (ii) a qué parte de la estructura de éstas forma parte, es decir, si es central o descentralizada, lo que nos lleva a la consideración de las personas de Derecho Público no territoriales; y finalmente, debemos observar el colorario entorno a la Administración Pública en forma genérica, que introdujo la nueva ley de la jurisdicción contencioso administrativa.

A) Inacción de comparecencia de la República

En el caso de la República, el efecto que la ley da a la falta de presencia de ésta, a través de su representante legal o abogado (s) que la ejerzan, al acto de contestación de la demanda y, por ende, de oponerse a las cuestiones previas que se pudieran haber alegado, se aparta por completo del criterio general referido a la sanción de ser considerado confeso, sino que, por el contrario, se consagra a su favor un beneficio procesal, el cual tuvo su origen en la Ley de la Procuraduría General de la República del año 1965⁵⁷⁶, contenido en la actualidad en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la

⁵⁷⁶ Artículo 40 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 27.921 de fecha 22 de diciembre de 1965).

Procuraduría General de la República⁵⁷⁷, cuyo artículo 68 lo establece en términos muy similares a la norma originaria:

“ Cuando el Procurador o Procuradora General de la República, o los abogados que ejerzan la representación de la República, **no asistan a los actos de contestación de demandas intentadas contra ésta, o de las cuestiones previas que les hayan sido opuestas, las mismas se tienen como contradichas en todas sus partes**, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario por los daños causados a los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.”
(Resaltado nuestro)

Así, cuando la República, como entidad político territorial del Estado, sea demanda y no asista al acto de contestación de la demanda, nunca se le tendrá por confesa, es decir, la ley le otorga un efecto contrario de aceptación tácita. Por el contrario, se debe entender como que ha negado todas y cada una de las afirmaciones y pretensiones de la parte actora, y si éste hubiese solicitado o presentado cuestiones previas, se consideraran igualmente contradichas.

Por otra parte, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo⁵⁷⁸, en su artículo 12, también hace expresa mención, en las condiciones siguientes:

“ En aquellos procesos en los cuales **se encuentren involucrados los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República**, los funcionarios judiciales **deben observar los privilegios y prerrogativas consagrados en leyes especiales.**”
(Resaltado nuestro)

⁵⁷⁷Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 5.892 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).

⁵⁷⁸Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Gaceta Oficial N° 37.504 del 13 de agosto de 2002).

En este supuesto se amplía el criterio, es decir, en todo juicio laboral, ya no importa si el demandado *per se* sea la República, sino que el objeto de la pretensión o demanda recaiga sobre derechos, bienes o intereses patrimoniales de ésta, como entidad político territorial del Estado, en cuyo caso la entidad, cualquiera que ella sea, si comete una inacción al inasistir a un acto de contestación de la demanda, es decir, de audiencia preliminar, en donde el objeto de la misma, involucre lesiones a los derechos, bienes e interés patrimoniales de la República, en virtud de una demanda en materia laboral, se le debe conceder el privilegio o beneficio procesal establecido en el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República comentado.

B) Inacción de comparecencia de los Estados

En lo que respecta a las entidades político territoriales de los Estados miembros de la unión federal, tenemos que en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público⁵⁷⁹ de 2009, se realizan reformas puntuales a la del año 2003⁵⁸⁰, la que a su vez realiza reformas específicas a la primera del año 1989⁵⁸¹, entre ellas la adecuación a los sustantivos de órganos públicos incorporados en la Constitución de 1999, consagró desde ese primer cuerpo legal cronológico, la consideración de privilegios procesales para los Estados, quedando con idéntico texto en el artículo 36 de la vigente ley, así:

⁵⁷⁹Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (Gaceta Oficial N° 39.140 del 17 de marzo de 2009).

⁵⁸⁰Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (Gaceta Oficial N° 37.753 del 14 de agosto de 2003).

⁵⁸¹Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (Gaceta Oficial N° 4.153 Extraordinario del 28 de diciembre de 1989).

“ Los Estados tendrán, los mismos privilegios, prerrogativas fiscales y procesales de que goza la República.”

C) Inacción de comparecencia de los Municipios

A nivel de la estructura político territorial local, es en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en su primera versión del año 2005⁵⁸², que a su vez contó con ciertas modificaciones puntuales otra en el propio año 2005⁵⁸³, y en los años 2006⁵⁸⁴ y 2010⁵⁸⁵, donde se estableció por primera vez la figura de la contestación implícita de la demanda por parte de los municipios, además de los cambios y adecuación al sistema de la Constitución de 1999, al derogar la primera normativa dada en Venezuela de la unidad política primaria de nuestra organización nacional, la Ley Orgánica de Régimen Municipal que data del año 1989⁵⁸⁶, que no la preveía. La versión vigente de la ley mencionada la consagra en su artículo 154 de la siguiente manera:

“ Cuando la autoridad municipal competente, debidamente citada, **no compareciere al acto de contestación a la demanda o no diere contestación a las cuestiones previas que le hayan sido opuestas, se las tendrá como contradichas en todas sus partes**, sin perjuicio de la responsabilidad que dicha omisión comporte para el funcionario encargado de la representación judicial de los intereses patrimoniales de la entidad.” (Resaltado nuestro)

⁵⁸²Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial N° 38.204 del 08 de junio de 2005).

⁵⁸³Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial N° 38.327 del 02 de diciembre de 2005) y Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial N° 38.204 del 08 de junio de 2005).

⁵⁸⁴Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial N° 38.421 del 21 de abril de 2006) reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 5.806 Extraordinario del 10 de abril de 2006.

⁵⁸⁵Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010).

⁵⁸⁶Ley Orgánica de Régimen Municipal (Gaceta Oficial N° 4.109 del 15 de junio de 1989).

Con esta norma se asume la misma fórmula consagrada para la República a los Municipios, es decir, lo pautado en el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República hecha referencia.

Para el caso específico del Distrito Metropolitano regida por la Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas⁵⁸⁷ del año 2009, que deroga la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas⁵⁸⁸, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente en el 2000, en sus disposiciones finales consagran la aplicación de la Ley que regía y rige a los municipios, y con ello las prerrogativas previstas en ellas. En la vigente ley lo prevé en su Disposición Tercera, de la siguiente manera:

“ Todo lo no previsto en la presente Ley, se regirá por lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en cuanto le sea aplicable.”

D) Inacción de comparecencia de las personas de Derecho Público no territoriales

La identificación de las personas de derecho no territoriales del ámbito público cuentan con un sin fin de presentaciones o clasificaciones. A los efectos puntuales en nuestro estudio nos vamos a servir de la señalada por Caballero Ortiz⁵⁸⁹, dada su claridad y aceptación jurisprudencial patria, de

⁵⁸⁷ Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas (Gaceta Oficial N° 39.276 del 1° de octubre de 2009).

⁵⁸⁸ Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas (Gaceta Oficial N° 36.906 del 08 de marzo de 2000).

⁵⁸⁹ Jesús Caballero Ortiz: *Los institutos autónomos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 50-51.

donde tenemos que las personas de Derecho Público no territoriales pertenecientes a la Administración Descentralizada, pueden ser:

- (i) **Establecimientos públicos fundacionales o institucionales**, como son los institutos autónomos, universidades, colegios profesionales, las academias, y las sociedades anónimas creadas por ley, así como el Banco Central de Venezuela, persona de naturaleza única.
- (ii) **Establecimientos públicos con forma societaria de Derecho Privado**, los cuales son entes creados por el Estado, como son las empresas del Estado, fundaciones del Estado y asociaciones civiles del Estado.

Claro está, que si bien se refiere a la estructura de la República, la misma es válida para los estados y municipios, con la sola excepción de los colegios profesionales y las academias, que son de carácter nacional.

En este sentido tenemos que en la Ley Orgánica de la Administración Pública⁵⁹⁰ en su artículo 98, nos señala:

“ Los institutos públicos gozarán de los privilegios y prerrogativas que la ley acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios.”

Siendo que la misma ley nos refiere en su artículo 96, a lo que debemos entender por

“ Los institutos públicos son personas jurídicas de derecho público de naturaleza fundacional, creadas por ley nacional, estatal, u ordenanza municipal, dotadas de patrimonio propio, con las competencias determinadas en éstas.”

⁵⁹⁰Decreto N° 6.217 de fecha 15 de julio de 2008, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).

Con lo cual, estos institutos de naturaleza fundacional, como ya apuntáramos, son los que corresponden a institutos autónomos, universidades, colegios profesionales, academias, sociedades anónimas creadas por ley, así como el Banco Central de Venezuela, siendo éstos los que gozarán del privilegio consagrado para la República, estados y municipios en materia de contestación implícita de la demanda, en el caso de que sus representantes presenten la inacción de comparecer, es decir, no comparezcan al acto de contestación de la demanda.

En este mismo sentido las compañías creadas bajo la forma de sociedad mercantil, por el Estado Venezolano con base en una ley, como sería el caso de Petróleos de Venezuela, S.A., constituida con fundamento en la ley para la explotación de la actividad de hidrocarburos, trae consigo que goce de las prerrogativas que el legislador le ha atribuido a los entes morales de derecho público⁵⁹¹.

En base a lo expuesto quedarían sin gozar de tal prerrogativa o privilegio procesal, los respectivos entes descentralizados con forma societaria de Derecho Privado, es decir, las empresas no constituidas en base a una ley, fundaciones y asociaciones civiles, de la República, estados y municipios (incluido el Distrito Metropolitano), los cuales se tendrán por confeso de mediar una inacción en el acto de la contestación en las demandas que les hubieren incoado, dado el carácter excepcional que tienen estas prerrogativas y privilegios, a los cuales solo le pueden ser reconocidas por un mandato legal expreso, sea en forma directa o por llamamiento.

⁵⁹¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 02417 del 27/11/2001, caso de acción de amparo constitucional: PDVSA Petróleo y Gas S.A. vs. decisión dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 22 de marzo de 2000.

E) Inacción de comparecencia de la Administración Pública

En la novísima Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, encontramos como el tema de la confección *ficta* la refiere ya no en torno a una entidad político territorial, sino de la figura de la Administración Pública, en su artículo 67, a saber:

“ Admitida la demanda, el tribunal requerirá con la citación que el demandado informe sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según sea el caso. Dicho informe deberá presentarse en un lapso no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de que conste en autos la citación.

Cuando el informe no sea presentado oportunamente, el responsable podrá ser sancionado con multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.), y **se tendrá por confeso a menos que se trate de la Administración Pública.** [...]”
(Resaltado nuestro)

La norma no hace distinción sobre cual Administración Pública recae. Por tanto, entendemos que se refiere a cualquiera de ellas, bien sea a nivel nacional, estatal y municipal, y en este mismo sentido cubriendo a la central y descentralizada, de cada una de ellas, pudiéndose especular dentro de los parámetros expresados anteriormente.

4.4.- Correctivos constitucionales expresos a inacciones concretas de manifestaciones del poder público del Estado

En el texto de la suprema ley de la República encontramos como el constituyente establece varias y muy diversas formas de obligaciones a las

distintas manifestaciones del poder público del Estado, que sin duda alguna pueden ser objeto de ser incumplidas por éstas, lo cual origina la posibilidad de impugnaciones correctivas previstas en el mismo (Analizadas en los Capítulos V y VI de este trabajo), pero en ciertos casos puntuales: (i) en el proceso de la formación de las leyes, y (ii) en el nombramiento de los titulares del Poder Ciudadano estableció mecanismos correctivos expresos de aplicación automática, unos de instrumentación inmediata y otros como derecho de ejecución.

En nuestra clasificación principal de las inacciones del Estado, todos los mecanismo correctivos expresos concebidos en nuestra carta magna para cada una de las omisiones concretas establecidas, conllevarían a una **inacción constitucional expresa**. En lo atinente a las complementarias, la referida en entorno de la existencia de la inacción, ésta sería **directa**. Y por lo que respecta al elemento volitivo que se hace presente en la inacción, ésta dependerá del caso en concreto en que se manifieste la misma.

4.4.1.-En el proceso de la formación de las leyes

La Constitución venezolana, al regular el proceso ordinario de la formación de las leyes, establece cuatro etapas básicas. Por una parte (i) la iniciativa (artículos 204 y 205), luego (ii) las discusiones, que son dos -período en que se dan las llamadas consultas legislativas, artículo 211-, para llegar a la (iii) sanción del proyecto (artículo 207), y finalmente (iv) la promulgación ejecutiva de la ley, en la cual se da el ejecútese y la publicación en la Gaceta Oficial, con el correspondiente **cúmplase** (artículos 214 y 215). En la primera y en la última de ellas tenemos que el texto supremo concibió fórmulas alternativas expresas, para solventar posibles omisiones por parte de los

órganos nacionales, legislativo, judicial y ejecutivo, dando origen a las figuras correctivas del (i) referendo aprobatorio de leyes, la (ii) habilitación presidencial para promulgar y la (iii) promulgación legislativa de leyes.

A) En la iniciativa: Referendo aprobatorio de leyes

El primer paso en el proceso ordinario para la formación de las leyes se refiere a las distintas posibilidades que consagra la carta magna para que pueda ser conocido, estudiado y aprobado un futuro texto normativo de rango legal, conocido como la iniciativa legislativa, la cual le están otorgadas según el artículo 204 constitucional a distintos accionantes que podemos agrupar en:

(i) Órganos público nacionales, integrado por:

- (i.a) Poder Ejecutivo Nacional.
- (i.b) Comisión Delegada y Comisiones Permanentes.
- (i.c) Integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres.
- (i.d) Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.
- (i.e) Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.
- (i.f) Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.

(ii) Órgano público estatal, referido al Consejo Legislativo de cada uno de los Estados miembros de la unión federal, cuando se trate de leyes relativas a su respectiva entidad político territorial.

(iii) **La ciudadanía**, mediante un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos en el registro civil y electoral, llevado por el Poder Electoral, mediante su Comisión de Registro Civil y Electoral (Artículos 292 y 293 *eiusdem*).

Es precisamente en esta última posibilidad de iniciativa legislativa nacida de los electores, donde se plantea la posible inacción del Estado, a través de la Asamblea Nacional que, como cuerpo deliberante, no inicie la discusión del proyecto presentado por los ciudadanos, a más tardar en el período de sesiones ordinaria siguiente al de la presentación. A lo cual si no se cumple con el lapso constitucional previsto, se prevé un tratamiento a su omisión, que consiste en el derecho que se confiere a la ciudadanía, de que dicho proyecto sea sometido en forma obligatoria a referendo aprobatorio de leyes. Así lo establece el artículo 205 de la Constitución, a saber:

“ La discusión de los proyectos de ley presentados por los electores y electoras conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se iniciará a más tardar en el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado. **Si el debate no se inicia dentro de dicho lapso, el proyecto se someterá a referendo aprobatorio de conformidad con la ley.**” (Resaltado nuestro)

B) En la promulgación

La promulgación ejecutiva de las leyes es una obligación directa y específica del Presidente de la República, a quien se le confieren diez días para su ejercicio, una vez cumplidas las etapas previas por el legislativo, órgano natural de donde deben emanar, contados desde que éste recibe el ejemplar de la redacción final de la ley sancionada, que le hubiese sido enviada por el

Presidente de la Asamblea Nacional, la cual cuenta con la firma de éste, de los dos Vicepresidentes y el Secretario, es decir, la Directiva de este cuerpo legislativo nacional, así como con la fecha de su aprobación definitiva (Artículo 213 constitucional), en donde, dentro de dicho lapso podrá:

(i) **Promulgar la ley sancionada**, comenzando con la imposición de su rubrica en el referido ejemplar recibido, para luego remitirla para su publicación en la Gaceta Oficial.

(ii) **Solicitar a la Asamblea Nacional**, con el acuerdo previo del Consejo de Ministros, mediante exposición razonada, de cualquiera de estas tres posibilidades:

(ii.a) La modificación de alguna de las disposiciones de dicha ley; o

(ii.b) Que se levante la sanción a toda ella; o

(ii.c) Que se levante la sanción a un aparte de ella.

En este caso la Asamblea Nacional decidirá acerca de los aspectos planteados por la mayoría de votos de los diputados presentes al momento de su consideración, en donde se podría plantear:

(ii.c.1) El no discutirla nunca o aplazarla, lo cual no generaría inacción constitucional por no establecerse lapso o término alguno para su realización;

(ii.c.2) Aprobar el levantamiento de la sanción total, con lo cual ya se daría por terminado el proceso legislativo que queda abortado;

(ii.c.3) Aprobar el levantamiento parcial de la sanción;

(ii.c.4) No realizar las modificaciones, bien sea en forma total o parcial, sugeridas;

(ii.c.5) Realizar las modificaciones planteadas.

En el caso de mediar los puntos (ii.c.3), (ii.c.4), y (ii.c.5) el cuerpo legislativo remitirá nuevamente dicha ley sancionada, con o sin modificaciones o alteraciones, al Presidente de la República, a fin de que éste, dentro de los cinco días a su recibo, la deba promulgar, sin poder formular nuevas observaciones. Así tendremos frente a tal mandamiento, la concreción de dos posible escenarios:

- (1) La promulgación de la Ley, tal como se plantea en el punto (i) anterior; o
- (2) La no promulgación de la ley sancionada, es decir, la mediación de una inacción del Presidente de la República, a lo igual que en el punto iv *infra*.

(iii) Solicitar el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de considerar que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional.

En este caso dicha Sala tendrá el término de quince días, contados desde la fecha del recibo de la comunicación del Presidente de la República, en donde podría plantearse los siguientes tres escenarios:

- (iii.a) El Tribunal estuviera de acuerdo con el Presidente, con lo cual aun cuando la constitución no dice nada, se entiende inicialmente negada la obligación del Presidente de promulgarla, sin que medie otra figura de aplicación;
- (iii.b) El Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada;
- (iii.c) El Tribunal no decidiera en el lapso de los quince días, originando una omisión o inacción por parte de ésta Sala del máximo órgano del poder judicial.

En los supuestos (iii.b) y (iii.c) el Presidente de la República tiene la obligación de promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión del tribunal o al vencimiento de dicho lapso.

En este caso nuevamente el Presidente tiene al fin de dicho término de cinco días, dos posible escenarios:

- (1) La Promulgación de la Ley, tal como se plantea en el punto (i) anterior; o
- (2) No promulgar la ley sancionada, es decir, mediar una inacción del Presidente de la República, a lo igual que en el punto iv siguiente.

(iv) No promulgar la ley sancionada, es decir, mediar una inacción del Presidente de la República.

De los anteriores supuestos constitucionales, tenemos que resaltar las dos inacciones establecidas en el texto. Por una parte, la que podría originarse de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y por otra, por el Presidente de la República, sobre las cuales el propio texto constitucional resuelve la operatividad de la promulgación de las leyes. En el caso de mediar tales omisiones, por un lado, (i) mediante la habilitación del Presidente de la República y por otro, (ii) la promulgación legislativa de leyes.

B.1) La habilitación presidencial para promulgar

En el caso de que Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no cumpla con la obligación constitucional activada por el Presidente de la República, al solicitarle su pronunciamiento a fin de que establezcan la posible inconstitucionalidad de un ley sancionada por la Asamblea Nacional o

algunos de sus artículos, antes de darle su promulgación el jefe de gobierno, es decir, cuando medie una omisión o inacción por parte de la cúspide del poder judicial, tenemos como la parte final del párrafo cuarto del artículo 214 constitucional expresamente señala:

“ [...]. **Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiere en el lapso anterior, el Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los cinco días siguientes** a la decisión del Tribunal o **al vencimiento de dicho lapso.**” (Resaltado nuestro)

con esta previsión, nos encontramos con la presencia de un lapso en que se debería cumplir una obligación por la Sala Constitucional, y de ésta no ejecutar la acción encomendada del pronunciamiento, la máxima de las leyes le confiere un efecto jurídico, sobre su inacción, la habilitación, en forma obligante, al Presidente de realizar la promulgación de la ley sancionada dentro de los cinco días, contados a partir del fenecimiento de los quince días conferidos al ente judicial omitente.

No debemos confundir esta especial forma de efectos asumida por la Constitución, como algún un tipo de manifestación del silencio administrativo, ya que, aunque se establezca un determinado efecto jurídico luego de transcurrido un determinado lapso legal, en este caso constitucional, por una omisión a un deber de actuar, tenemos que primeramente no es fruto de un silencio de una decisión administrativa del judicial, sino por el contrario la acción no ejecutada se articula dentro de la actividad propia y característica del mismo, en desarrollo de la función jurisdiccional del Estado. Por otra parte, no se está dando una valoración, positiva o negativa al vacío u omisión de la debida decisión del alto tribunal, es decir, no se puede asumir que la ley

sancionada sea constitucional, y mucho menos que sea la posición contraria, porque mal podría ordenar la Constitución que se promulgue una ley de considerarla al margen de ella, sea en alguno de sus artículos o en su totalidad. Y finalmente, la respuesta a la solicitud del Presidente, es decir, el pronunciamiento del supremo tribunal, no refiere al otorgamiento o negación de un derecho, sino por el contrario a la especial función asignada al Tribunal Supremo de Justicia de velar por la protección de la constitucionalidad de todos los actos que emanen del Estado, que en este caso se prevé en forma previa. No obstante ello, se mantiene su atribución de vigilancia constitucional *a posteriori* sin contar con límite de tiempo alguno para manifestarse, luego de su promulgación.

Lo que se garantiza con la habilitación es que por una inacción del poder judicial, ni el Presidente se vea compelido a no poder realizar su obligación constitucional de dar su promulgación ejecutiva, ni en el peor de los casos, se vea minusvalizada la misión primordial del legislativo, al verse coartada la concreción de su actividad por la omisión del alto tribunal.

La primera consagración en el hilo constitucional de nuestras 26 constituciones, que establece la revisión previa por inconstitucionalidad de una ley sancionada, sin que se le haya dado su promulgación, se da en la Constitución de 1945, en su artículo 91, que reza:

“ Si el acto legislativo fuere objetado por inconstitucional y las Cámaras insistieren en él, el Presidente de la República, por el órgano legal, podrá pasar dicho acto a la Corte Federal y de Casación para que ésta decide el punto en el término de diez días. Si se declara que el acto legislativo no es inconstitucional, el Presidente de la República lo

promulgará dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la sentencia de la Corte, la cual enviará al Poder Ejecutivo copia certificada del fallo el mismo día que sea dictado.” (Resaltado nuestro)

Podremos observar que se le asigna al máximo órgano de justicia la decisión sobre la inconstitucionalidad, así como la correspondencia al Presidente de la República de la posibilidad del sometimiento a revisión, pero no se considera el supuesto de la posible omisión por parte de la Corte Federal y de Casación de no emitir su respectivo fallo y, por tanto, que hubiese pasado de mediar tal inacción, que traería de suyo la imposibilidad fáctica de que se pudiera promulgar dicha ley sancionada.

Es hasta la Constitución de 1961, luego del transcurrido las de 1947 y 1953 que obviaron la fórmula de 1945, cuando se instituye en los mismos términos de la vigente de 1999. Salvo el nombre del máximo tribunal y el lapso para emitir su decisión, la previsión de la posible omisión del órgano judicial, con su consecuente previsión de suscitarse la misma, estableciéndola en la habilitación al Presidente de la República para realizar la promulgación, de vencer el lapso de respuesta de la Corte Suprema de Justicia sin que emanara su decisión, fijado en diez días en su artículo 173⁵⁹².

B.2) Promulgación legislativa de las leyes

En los casos descritos en los que el Presidente de la República no realice o desarrolle la fase de la promulgación de las leyes, en cualquiera de las

⁵⁹²Final del **segundo párrafo del artículo 173** “[...]. Si la Corte negare la inconstitucionalidad invocada, o no decidiere dentro del término anterior, el Presidente de la República deberá promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión de la Corte o al vencimiento de dicho término.”

oportunidades en las que éste deba realizarlo por orden directa de la constitución, es decir, (i) dentro del lapso inicial de los diez días de recibir de la Asamblea Nacional el ejemplar de la ley sancionada, o dentro del término de los cinco días, bien sea: (ii) de la recepción de la Asamblea Nacional de la ley sancionada una vez analizada con o sin las modificaciones o alteraciones solicitadas por el Presidente, o de (iii) haber recibido la decisión del Tribunal Supremo; o (iv) vencido el término de los quince días otorgado al mismo sin que emitiera su pronunciamiento, el artículo 216 constitucional prevé, que:

“Cuando el Presidente o Presidenta de la República no promulgare la ley en los lapsos señalados, el Presidente o Presidenta y los dos Vicepresidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional procederán a su promulgación sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél o aquella incurriere por su omisión.” (Resaltado nuestro)

Con esta norma se consagra la denominada promulgación legislativa de leyes, como respuesta que da nuestra carta magna a la posible inacción u omisión del Presidente de la República, del mandato constitucional de promulgar las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional, dejando a salvo su única excepción, las leyes aprobatorias de un tratado, acuerdo o convenio internacional, que quedan a la discreción del Ejecutivo Nacional el momento de su promulgación, de acuerdo con los usos internacionales y la conveniencia de la República (Artículo 217).

Esta previsión o solución constitucional ante la posible omisión del Presidente de la República aparece por primera vez en la Constitución de 1947 en el tercer y último párrafo de su artículo 173, de la siguiente manera:

“ Sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el Presidente de la República por su omisión, **el Presidente del Congreso ordenará la promulgación de los actos legislativos cuando aquel no lo hiciere** en los términos señalados por esta disposición.” (Resaltado nuestro)

Este texto que desaparece en la Constitución de 1953 y reaparece con la figura de la promulgación legislativa de la leyes en la Constitución de 1961, conferida por intermedio tanto del Presidente y la incorporación del Vice-Presidente del Congreso (Artículo 175), siendo conservada en la vigente de 1999, casi en forma idéntica, salvo la estructura de la existencia de dos Vicepresidentes en la hoy Asamblea Nacional, en los términos ya expuestos.

4.4.2.-En el nombramiento de los titulares del Poder Ciudadano

Una de las características más relevantes incorporadas a la Constitución venezolana de 1999, fue la ampliación de tres a cinco la configuración clásica del poder público del Estado, donde se incorporan al Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los denominados Electoral y Ciudadano, a los cuales se le establecen sus atribuciones, forma en que están constituidos y por su puesto los mecanismos de nombramiento de sus máximos representantes. Es precisamente en este último elemento, referido al Poder Ciudadano, donde el constituyente concibió un mecanismo de instrumentación en caso de que medie alguna inacción del Estado.

El Poder Ciudadano se ejerce mediante el Consejo Moral Republicano, el cual está integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor General de la República (Artículo 273 *eiusdem*), que duran en el ejercicio de sus cargos un período de siete años (Artículos 280, 284 y 288), para cuyo nombramiento se prevén dos procedimientos en el artículo 279

de la Constitución. Esos procedimientos los hemos denominado, primario y secundario, con sus respectivos tratamientos jurídicos constitucionales de mediar una inacción en cada uno: el (i) referendo de designación y la (ii) designación mediante Asamblea Nacional, respectivamente.

A) Referendo de designación por procedimiento primario

Tenemos que el texto constitucional nos plantea un primer procedimiento mediante el cual, basado en la autonomía e independencia de los poderes públicos, el mecanismo de nombramiento se activa inicialmente por el propio Poder Ciudadano, al cual se le suma la participación del soberano por representación, mediante el cuerpo deliberante nacional, que fuese elegido por sufragio popular, ello constituido inicialmente en cuatro etapas, a saber:

- (i) El Consejo Moral Republicano convocará a un Comité de Evaluación de Postulaciones, que su vez, está integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad⁵⁹³;

⁵⁹³ A pesar de consagrarse esta norma constitucional, nos encontramos como se ha venido violentado su contenido por parte de la Asamblea Nacional, por una parte cuando se realizó el primer nombramiento de los titulares del Consejo Moral Republicano, período 2001-2008, ejecutado mediante la sancionada Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para el primer período constitucional (Gaceta Oficial N° 37.077 del 14 de noviembre de 2000), en la cual, en su artículo 3, concibió la mediación de una Comisión integrada por quince diputados, que actuaría como Comisión de Evaluación de Postulaciones, en donde se resalta el hecho que los diputados son representantes de la sociedad política, es decir, de un sólo sector de la sociedad, requisito expreso de la Constitución; por otro lado, para el año 2001 la Asamblea Nacional sancionó la Ley Orgánica del Poder Ciudadano (Gaceta Oficial N° 37.310 del 25 de octubre de 2001) estableciendo en su artículo 23, con respecto a los miembros de la Comisión de Evaluación de Postulaciones nada más que el número mínimo de sus integrantes que debe tener, que no debe ser menor de veinticinco personas, absteniéndose de legislar sobre la forma de la escogencia de dichos miembros, delegando la regulación de dichos requisitos para la escogencia de sus integrantes, al Consejo Moral Republicano, al disponer que las mismas serán establecidos en el Ordenamiento Jurídico Interno del Consejo Moral Republicano. Para el segundo período 2008-2014 el Consejo Moral Republicano designó al Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual estaba coordinado por uno de los Vice Presidentes de la Asamblea Nacional, e integrado mayoritariamente por funcionarios públicos. Para hondar en el punto puede consultarse en Allan R. Brewer-Carías: "Sobre el nombramiento irregular por la Asamblea Nacional de los titulares de los Órganos del Poder Ciudadano en 2007". *Revista de Derecho Público N° 113 Enero-Marzo 2008*. Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 2008, pp. 85-88.

- (ii) El Comité de Evaluación de Postulaciones deberá adelantar un proceso público, en donde obtendrá una terna por cada órgano del Poder Ciudadano;
- (iii) Le serán sometidos a la consideración de la Asamblea Nacional, la lista de postulantes;
- (iv) La Asamblea Nacional escogerá al titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, en un lapso no mayor de treinta días continuos.

En el caso de que se configure la inacción por parte de la Asamblea Nacional de la escogencia, una vez vencido el lapso de cumplimiento no mayor de treinta días continuos, entendemos iniciado desde la fecha en que recibiría la lista con las ternas de postulantes por parte del Comité de Evaluación de Postulaciones. En la parte final del primer párrafo del artículo 279 constitucional se señala:

“ [...]. Si concluido este lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular. ”

Con lo cual se consagra, que si no se cumple con el lapso constitucional previsto, se prevé un tratamiento, que consiste en el derecho que se confiere a la ciudadanía, el nombramiento de los titulares del Poder Ciudadano, en forma obligatoria mediante referendo de designación, pasando la participación del soberano por representación al ejercido, ahora, en forma directa. Para lo cual entendemos que debe el Poder Electoral convocar inmediatamente o por lo menos activar el procedimiento respectivo, al día siguiente del vencimiento de dicho lapso constitucional, para que se verifique

el respectivo referendo, ya que hasta la fecha no se ha emitido regulación alguna al respecto.

B) Designación mediante la Asamblea Nacional por procedimiento secundario

En caso de que la inacción provenga del Consejo Moral Republicano, al no convocar el Comité de Evaluación de Postulaciones para la determinación de las ternas de candidatos a ocupar los cargos máximos de los órganos integrantes del Poder Ciudadano, que impide la aplicación del procedimiento primario, el segundo aparte del referido artículo 279, expresa:

“ En caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente.”

Se consagra como solución la designación mediante la Asamblea Nacional, que a tenor de lo establecido en la respectiva ley invocada, es decir, la Ley Orgánica del Poder Ciudadano⁵⁹⁴, en su artículo 23, este cuerpo deliberante nacional procederá a la designación de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano en un tiempo no mayor de treinta días continuos, contados a partir del fin del lapso otorgado para la convocatoria omitida del referido Comité por parte del Consejo Moral Republicano, establecido en el mismo artículo 23, en sesenta días antes del vencimiento del período para el cual fueron designados los titulares de los órganos del Poder Ciudadano.

⁵⁹⁴Ley Orgánica del Poder Ciudadano (Gaceta Oficial N° 37.310 del 25 de octubre de 2001).

Lo que ciertamente no prevé este segundo procedimiento constitucional de nombramiento es la posible inacción de la Asamblea Nacional, como sí lo hizo en el primero y, por tanto, no establece tratamiento jurídico directo para este supuesto, entendiéndose que no podría emplearse el esquema anterior [*Supra A*], porque, en dicho caso no tendría sobre que decidir la ciudadanía, al no mediar las respectivas ternas de candidatos.

Capítulo V

Mecanismos en sede administrativa ante las inacciones del Estado

“Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que el poder
detenga al poder.”

Barón de Montesquieu
(1669 - 1755)



Una vez visto los distintos tratamientos (efectos o valoraciones) que la ley da a las posibles inacciones del Estado, toca referirnos a los mecanismos que podemos intentar por ante la sede administrativa, cuando nos encontramos frente a una actitud de inacción por parte del Estado, los que fundamentalmente se encuentran previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como regla de aplicación general, que en principio, se aplica a todas las Administraciones Públicas, tanto central como descentralizadas, a nivel nacional, regional y local, dentro de cada una de las manifestaciones del poder público del Estado, en su carácter de ley general, bien sea por aplicación directa, por los vacíos establecidos en leyes especiales, o inclusive por referencia expresa de otros cuerpos legales para su aplicación, de donde tenemos, el:

- (i) Reclamo por retardo u omisión; los
- (ii) Recursos administrativos, a fin de producir un acto administrativo expreso, cuando media un silencio administrativo negativo, y la
- (iii) Reparación patrimonial por omisión.

5.1.- Reclamo por retardo u omisión (Recurso de reclamo).

Este mecanismo está previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como un procedimiento a intentarse ante la sede administrativa a fin de que el administrado interesado reimpulse, a través de un reclamo, por ante la respectiva Administración Pública de que se trate, de allí el nombre recibido por la doctrina de recurso de reclamo⁵⁹⁵, para que en definitiva de respuesta expresa a la solicitud planteada por éste, que le hubiese formulado con anterioridad, mediante la eliminación del obstáculo al

⁵⁹⁵ Debemos señalar que para cierta parte de la doctrina patria este medio procesal administrativo no es considerado como un recurso, sino que son articulaciones que pueden o no tener contenido jurídico que presenta el administrado a una cualquiera Administración Pública, tal y como lo presenta, José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo-Parte General*. Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 935 y 936.

debido proceso, traducido en la inacción presentada en su tramitación. La misma se prevé en el segundo párrafo de su artículo 3, a saber:

“ Los interesados podrán reclamar, ante el superior jerárquico inmediato, del **retardo, omisión, distorsión o incumplimiento** de cualquier procedimiento, trámite o **plazo**, en que incurrieren los funcionarios responsables del asunto.” (resaltado nuestro)

La regulación del procedimiento administrativo para su concreción está igualmente descrito en el referido artículo 3 *eiusdem* en su último párrafo, el cual es sumamente breve, siendo que la reclamación no acarreará la paralización del procedimiento inicial, ni obstaculizará la posibilidad de que sean subsanadas las fallas u omisiones del mismo. Éste se estructura en dos momentos básicos, a saber:

- (i) **Inicio:** Este reclamo deberá interponerse, en forma escrita y razonada, ante el superior jerárquico inmediato, del funcionario que viene conociendo del procedimiento previo, y sobre el cual se cometió la inacción de que se trate.

- (ii) **Decisión:** Será resuelto dentro de los quince días siguientes a la presentación del reclamo, a través de un acto administrativo expreso.

En este sentido, la norma está concebida, no sólo para la búsqueda del mejor funcionamiento de la Administración Pública al caso concreto por el cual se intentó, sino que pretende dejar una lección de conducta, al establecer la competencia al superior jerárquico del funcionario omitente, que en el caso que encontrare fundado el reclamo, impondrá al infractor o

infractores la sanción prevista en el artículo 100 de la misma Ley, sin detrimento que se le apliquen las demás responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar [*Infra* 7.3.1, B.1)].

5.2.- Recursos administrativos por presencia de silencio administrativo negativo

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé fundamentalmente dos procedimientos para ser intentados por el administrado afectado de una inactividad de una de sus distintas Administraciones Públicas, entendida éstas en su sentido *lato sensum*, que se ha traducido por el tiempo en un silencio administrativo negativo, a fin de producir un acto administrativo expreso, inicialmente de carácter favorecedor a su solicitud o petición inicial. Pero como dicha respuesta expresa puede estar acorde o no con la misma, se estaría contando con un acto administrativo, que tarde o temprano puede ser conocido por la jurisdicción judicial. Así podemos recordar el contenido del artículo 4 del mismo:

“ En los casos en que un órgano de la administración pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerara que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputadas por la omisión o la demora.” (Resaltado nuestro).

De este artículo podemos determinar los momentos de la inacción concreta, frente a los cuales se intentarán los determinados recursos reconocidos, en principio, por el propio cuerpo legal *in comento*, a saber:

(i) **Silencio ante una solicitud o petición inicial** se propondrá el recurso de reconsideración.

(ii) **Silencio ante un recurso de reconsideración** se propondrá el recurso jerárquico.

así como, los provenientes de las leyes para la sede judicial, por aplicación jurisprudencial:

(iii) **Silencio ante un recurso jerárquico.** Con éste último se acaba la posibilidad de seguir acudiendo a la sede administrativa, quedando por tanto la vía judicial, que como ya lo expresáramos en el capítulo anterior [*Supra* 4.2.1, B), (ii)], podríamos estar frente a los supuestos:

(iii.a) **Existencia de un acto administrativo previo**, es decir, que fruto del procedimiento de primer grado de la solicitud inicial se obtuviera respuesta expresa, y/o del primer recurso administrativo ordinario (recurso de reconsideración) se contase con una decisión escrita, se intentará en estos casos, el Recurso de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares [*Infra* 6.2.5].

(iii.b) **Siempre medió un silencio administrativo negativo**, que durante todo los procedimientos administrativos de primero y segundo grado siempre operó el Silencio administrativo negativo. En este caso dependerá del rango y situación del derecho lesionado por la omisión de la Administración Pública, de allí que para la:

(iii.b.1) **Omisión genérica** se podrá intentar una Acción de Amparo [*Infra* 6.1.1, A), A.2)]; y para la

(iii.b.2) **Omisión específica** se intentará la Acción de Carencia o por Abstención [*Infra* 6.2.1].

Debiéndose recordar, en este punto, que en Venezuela se eliminó el requisito previo del agotamiento de la vía administrativa para intentar la acción o recurso en la sede judicial, es decir, la obligatoriedad de tener que intentar los recursos administrativos ordinarios (reconsideración y jerárquico), como un presupuesto necesario para la admisión de la pretensión en la jurisdicción contencioso administrativa, a manera de un antejuicio administrativo, mediante el recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, tal y como lo observáramos en el capítulo anterior [*Supra* 4.1.2, E)], quedando como un medio alternativo, bien sea para:

(i) La resolución en la jurisdicción administrativa de la respectiva pretensión, sin tener que llegar a la judicial;

pero fundamentalmente en nuestro caso,

(ii) El provocar el acto administrativo expreso, ya que como lo apuntaba el supremo tribunal al éste no existir no habría materia sobre la cual decidir, máxime si el silencio administrativo negativo se mantiene en el recurso de reconsideración, a fin de poder intentar un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares.

5.2.1.- Recurso de reconsideración

A fin de producir un acto administrativo expreso, a falta de uno (*ex novo*) que debió producirse a consecuencia de una solicitud o petición inicial en un procedimiento de primer grado intentado por ante una Administración Pública, el administrado interesado podrá intentar el recurso de reconsideración, por ante el mismo funcionario administrativo omitente, es decir, el que debió dar respuesta a la referida solicitud o petición inicial, a fin de que éste revise nuevamente el caso y pueda corregir su conducta de

omisión, por la no emisión del acto, o por el contrario repetir su actitud, de negligencia o intencional, de no producir el acto físico.

El procedimiento concreto del recurso de reconsideración se encuentra previsto en el artículo 94 *eiusdem*, aplicado al caso preciso de la mediación del silencio administrativo negativo del cual podemos determinar:

(i) Inicio: Dentro de los quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que llegó a su fin el lapso para que la Administración dictase su debido acto administrativo de respuesta a la solicitud del procedimiento de primer grado, el interesado presentará por escrito el recurso de reconsideración, por ante el mismo funcionario administrativo que debió dar respuesta a la primera solicitud.

(ii) Decisión: El lapso para la emisión del acto administrativo que pone fin al recurso dependerá de la jerarquía del funcionario público que conozca del mismo:

(ii.a) Ministro: Contará con noventa días hábiles, contados desde su inicio (Artículo 91), en todo caso, de ser este el caso, y la decisión sea desfavorecedora, o en nuestro caso, objeto de atención específica, de mediar el correspondiente silencio administrativo negativo, produce que queda excluido, para el Ministro la posibilidad de poder revisarlo nuevamente, con lo cual no tendría acceso el recurso jerárquico, y con ello agotando la vía administrativa ordinaria, quedando para el interesado lesionado el poder acudir a la vía judicial.

(ii.b) Cualquier otro funcionario: Tendrá quince días hábiles, para decidir el recurso de reconsideración interpuesto desde su inicio.

(iii) Recurribilidad: Una vez concluido el procedimiento del recurso de reconsideración y la decisión sea desfavorcedora, o en nuestro caso, objeto de atención específico, de mediar un nuevo silencio administrativo negativo, queda para el interesado la facultad de intentar, según quien haya sido el funcionario que debió decidir el recurso, a saber:

(iii.a) Para el caso del Ejecutivo: Queda excluido, en la:

(iii.a.1) Nacional: A los ministros;

(iii.a.2) Estatal: A los gobernadores;

(iii.a.3) Municipal: A los Alcaldes,

la posibilidad de poder revisar nuevamente el caso en concreto, con lo cual no tendrían acceso a un procedimiento administrativo de reconocimiento adicional, es decir, un nuevo recurso de reconsideración, o al siguiente, el recurso jerárquico; con ello, agotando la vía administrativa ordinaria, quedando para el interesado lesionado, el sólo poder acudir a la vía judicial.

(iii.b) Cualquier otro funcionario: El siguiente recurso administrativo ordinario siguiente, el recurso jerárquico, por ante, dependiendo a su vez, en que Administración Pública nos encontremos:

(iii.b.1) Central (Ejecutivo): La posibilidad de intentar ante el máximo jerarca de dicha Administración, es decir, ministro, gobernador o alcalde, atendiendo del ente político territorial de que se trate.

(iii.b.2) Descentralizada: Ante la máxima autoridad del respectivo ente administrativo: Sea colegiado: Junta Directiva; o unipersonal: Presidente, Director, etc.

5.2.2.- Recurso jerárquico

Con el objeto de producir un acto administrativo expreso favorable mediante el examen del caso por parte del máximo jerarca del órgano institución de la Administración Pública del cual debió emanar el acto administrativo decisorio del recurso de reconsideración, por entenderse que la Administración la había negado, dada la presencia del silencio administrativo negativo, se podrá intentar el denominado, en nuestro país, recurso jerárquico.

En el artículo 95 de la ley *in comento* se establece el procedimiento de este segundo recurso ordinario de conocimiento por parte de la sede administrativa que le pone fin, el cual dentro de la normativa venezolana tiene dos posibles modalidades, en torno ante que Administración Pública se presente, bien sea la (i) central, o (ii) descentralizada.

A) Ante la Administración Pública Central

(i) Inicio: Dentro de los quince días hábiles, contados a partir del último día del lapso previsto en que se debía dar la decisión por parte de la Administración, el interesado presentará por escrito el recurso jerárquico, por ante el máximo jerarca del órgano institución de la Administración Pública de que se trate, que para el caso del Ejecutivo, de acuerdo a la entidad político territorial, tenemos:

(i.a.1) Nacional: A los ministros,

(i.a.2) Estatal: A los gobernadores, y

(i.a.3) Municipal: A los Alcaldes.

(ii) Decisión: Es de noventa días hábiles, contados desde su inicio (Artículo 91), pudiendo emitir su decisión expresa sea a favor o no, o simplemente no actuar dejando que opere el correspondiente silencio administrativo negativo.

(iii) Recurribilidad: Una vez concluido el procedimiento del recurso jerárquico y la decisión sea desfavorecedora, o en nuestro caso, objeto de atención específico, de mediar un nuevo silencio administrativo negativo, queda para el interesado la facultad de acudir a la jurisdicción judicial contencioso administrativa.

B) Ante la Administración Pública Descentralizada

En el caso de mediar el silencio administrativo negativo y, por supuesto, un acto administrativo expreso, producto el uno o el otro, de un recurso de reconsideración de un funcionario de un Instituto Autónomo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 96, consagró la formulación de un doble recurso jerárquico a dos niveles, en donde, el interesado pueda obtener la respuesta deseada a su petición original o, en nuestro caso, en consideración o revisión, la de producir en alguno de los sendos niveles administrativos, el respectivo acto expreso. Estos medios procesales administrativos son conocidos, como: (i) Recurso jerárquico propio; y (ii) Recurso jerárquico impropio.

B.1) Recurso jerárquico propio

(i) **Inicio:** Dentro de los quince días hábiles, contados a partir del último día del lapso previsto en el que se debía dar la decisión por parte del funcionario público que debió dar respuesta al primer procedimiento de primer grado y que conoció también el recurso de reconsideración, el interesado presentará por escrito el recurso jerárquico, por ante el máximo jerarca del Instituto Autónomo, el cual puede ser o estar constituido en forma:

(i.a) **Colegiado:** Junta Directiva; o

(i.b) **Unipersonal:** Presidente, Director, etc.

(ii) **Decisión:** Es de noventa días hábiles, contados desde su inicio. Esto por aplicación analógica del artículo 91 referida al tiempo concedido al ministro en los recurso jerárquicos en la Administración Pública nacional, dado el vacío que la ley dio al mismo. En todo caso, la respuesta puede ser expresa a favor o no, o dejar de cumplir con su deber y dejar que opere el correspondiente silencio administrativo negativo.

(iii) **Recurribilidad:** Una vez concluido el procedimiento del recurso jerárquico y la decisión sea desfavorecedora, o en nuestro caso, objeto de atención específico, de mediar un nuevo silencio administrativo negativo, queda para el interesado en la facultad de acudir un segundo nivel de jerárquico en sede administrativa, o acudir a la vía judicial.

B.2) Recurso jerárquico impropio

El segundo nivel del recuso jerárquico que prevé la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es conocido por la doctrina italiana⁵⁹⁶ con el nombre de Recurso Jerárquico Impropio y del cual pasa al nuestro, y consiste en que contra las decisiones de los órganos superiores de los Institutos Autónomos operará un nuevo recurso jerárquico para ante el respectivo Ministro de adscripción, salvo disposición en contrario de la ley.

La referencia de impropio viene dado por el hecho que el Instituto Autónomo no está sometido *stricto sensu* a la jerarquía de su respectivo Poder Ejecutivo central. Inclusive por este motivo podemos conseguir autores que prefieren llamarlo “recurso de alzada”⁵⁹⁷.

Su procedimiento es exactamente el mismo que el presentado por ante la Administración Pública central [*Supra A*)], salvo que su procedencia no es del silencio administrativo negativo de un recurso de reconsideración, sino, de un primer recurso jerárquico en un Instituto Autónomo adscrito a dicha Administración Pública central.

⁵⁹⁶Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. UCV, 2002 (12ª Ed.), p. 648.

⁵⁹⁷Enrique Sayagués Laso: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Montevideo, 1974 (4ª Ed. puesta al día por Daniel H. Martins), p. 474; Fernando Garrido Falla, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Lozada González: *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen III, Tecnos, 2006 (2ª Ed.), pp. 86-88; Agustín Gordillo: *Tratado de derecho administrativo*. Tomo 4 - El Procedimiento Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2010 (10ª Ed.), pp. XI-1 – XI-21.

5.3.- Reparación patrimonial por omisión

Como ya lo hubiésemos comentado [*Supra* 4.1., especialmente en 4.1.1., (d)] en la ley que rige a la Procuraduría General de la República, desde el año 1955, en aquel entonces Procuraduría de la Nación, compartida su regulación normativa con el Ministerio Público, se concibe un procedimiento administrativo que se ha de realizar en forma obligatoria [*Supra* 4.1.2., E), (a), (ii)] todo aquel que pretenda ejercer alguna reclamación judicial contra la República o el Fisco Nacional, concebido como un antejuicio administrativo.

Este mecanismo administrativo ha estado presente en las reformas de los años 1965, 2001 y en la vigente de 2008⁵⁹⁸, esta última como decreto con rango, valor y fuerza de ley, ya que fue sancionado por el presidente de la República, en virtud de los poderes habitantes que le confiriera la Asamblea Nacional a éste.

Encontramos en el Capítulo I del Título IV de su ley orgánica, el desarrollo del procedimiento administrativo previo a las demandas judiciales de contenido patrimonial contra la República, es decir, el denominado Recurso de Plena Jurisdicción [*Infra* 6.2.4], ya que, los funcionarios judiciales tienen la obligación de 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 (Artículo 62), así pues, quienes pretendan instaurar las mismas, están sujetos a proseguir las siguientes fases:

⁵⁹⁸Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 5.892 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).

(i) **Inicio** (Artículo 56): Deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto, es decir, el órgano o entidad de la Administración Pública que ocasionó el daño económico y, exponer concretamente, sus pretensiones en el caso, sobre ésta presentación, se debe dar recibo al interesado y su recepción debe constar en el mismo.

(ii) **Expediente Administrativo** (Artículo 57): Dentro de los veinte días hábiles siguientes a la consignación del escrito contentivo de la pretensión, el respectivo órgano, debe proceder a formar expediente del asunto sometido a su consideración, el cual debe contener, según el caso:

(ii.a) Los instrumentos donde conste la obligación;

(ii.b) Fecha en que se causó;

(ii.c) Certificación de la deuda;

(ii.d) Acta de conciliación suscrita entre el solicitante y el representante del órgano, de mediar;

(ii.e) La opinión jurídica respecto a la procedencia o improcedencia de la pretensión; y así como,

(ii.f) Cualquier otro documento que considere indispensable, el órgano administrativo.

A fin de obtener una opinión jurídica de la Procuraduría General de la República, sin embargo, ésta no se requiere (Artículo 58) cuando se trate de reclamaciones:

(ii.a) Cuyo monto sea igual o inferior a quinientas unidades tributarias; y

(ii.b) Hayan sido declaradas procedentes por la máxima autoridad del órgano respectivo.

en cuyo caso, pasarán a realizar directamente la notificación del interesado [*Infra* (v)] de la decisión procedente, emitida por el respectivo órgano de la Administración Pública de que se trate.

(iii) Remisión (Artículo 58): Al día hábil siguiente de concluida la sustanciación del expediente administrativo, el órgano respectivo debe remitirlo a la Procuraduría General de la República, debidamente foliado, en original o en copia certificada.

(iv) Opinión jurídica (Artículo 58): En un plazo no mayor de treinta días hábiles la Procuraduría General de la República deberá formular y remitir al órgano o ente respectivo, su opinión jurídica respecto, la cual puede ser, a que la pretensión sea:

(iv.a) Procedente; o

(iv.b) Improcedente: En este caso la opinión de la Procuraduría General de la República tendrá carácter vinculante para el órgano respectivo, a los fines del resguardo de los bienes, derechos e intereses patrimoniales de la República.

(v) Notificación (Artículo 59): Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción del criterio sostenido por la Procuraduría General de la República, el órgano respectivo, debe notificar al interesado su decisión.

(vi) Respuesta del interesado (Artículo 60): Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación, el interesado debe dar respuesta al órgano que corresponda, acerca de si:

(vi.a) Acoge la decisión notificada; o

(vi.b) No acoge la decisión notificada: En este caso queda facultado para acudir a la vía judicial.

(vii) Silencio administrativo negativo (Artículo 61): La ausencia de oportuna respuesta, por parte de la Administración, dentro de los lapsos previstos en la ley, es decir, a los cincuenta y seis días hábiles siguientes de la fecha de recepción del escrito de pretensiones por ante la de la respectiva Administración Pública, faculta al interesado para acudir a la vía judicial.

La aplicación de este procedimiento administrativo, no sólo ha de verse como antejuicio administrativo o medio único para el ingreso de la reclamación en la sede judicial, ya que el mismo, se concibe como la subsanación de la debida reparación patrimonial en la propia sede administrativa, sin tener que acudir a la judicial, ya que, puede originarse la aceptación o procedencia de la referida reclamación. En nuestro caso de estudio, es precisamente, ante la falta de respuesta debida de la reclamación en sede administrativa, que se originará un silencio administrativo negativo y, por consiguiente, su posibilidad de ser conocido entonces en el judicial.

Capítulo VI

Mecanismos en sede judicial ante las inacciones del Estado

“Esencial a la justicia es hacerla sin diferirla. Hacerla esperar es injusticia.”

Jean de La Bruyère
(1645 - 1696)



Toca ahora referirnos a los mecanismos que podemos intentar ante la sede judicial, es decir, las distintas acciones y recursos previstos por el ordenamiento jurídico patrio que puedan incoarse en los tribunales de la República, a fin de restablecer los derechos e intereses lesionados de los ciudadanos o interesados por la inacción de las distintas manifestaciones del poder público, bien sea, provocándolos con orden directa al emisor omitente para que actúe, o produciendo las decisiones que diluciden las pretensiones de aquellos, sustentadas en la posible ilegalidad o inconstitucionalidad que puedan ser objeto, que los mantienen en un estado de indefensión o zozobra, que en definitiva se traduce en una falta u omisión de la aplicación del principio fundamental y del valor superior de todo Estado de Derecho, como es la justicia, recogida en nuestro texto constitucional en forma expresa, y de ella derivan las posibles reparaciones materiales por parte del Estado.

Las distintas acciones y recursos concebidos por el derecho venezolano, en su sede judicial, en ejercicio de la función jurisdiccional del Estado contra la inacción de las distintas manifestaciones del poder público, las podemos agrupar en tres formas de expresión básicas, según han de ser conocidas, en la:

- (i) jurisdicción constitucional,
- (ii) jurisdicción contencioso administrativa, y
- (iii) jurisdicción contenciosa electoral.

De allí desarrollaremos los respectivos mecanismos dentro de cada una de ellas.

6.1.- En la jurisdicción constitucional

En el ámbito de la diversificación de esta función jurisdiccional, podemos distinguir, tres acciones fundamentales: (i) el amparo constitucional, (ii) el habeas data y (iii) la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

6.1.1.- El amparo constitucional

El amparo constitucional es el medio por excelencia a través del cual se protegen los derechos fundamentales y garantías reconocidos por la Constitución a toda persona en un determinado Estado. El amparo se concibe como una acción judicial, dado los principios de la supremacía constitucional y la justicialidad de los actos e inacciones de las manifestaciones de poder público, así como de los particulares. El amparo está destinado a restablecer dichos derechos y garantías lesionados, o a impedir la amenaza específica, concreta y determinable que conlleve a su violación, a través de un procedimiento especial que, como mínimo, debe ser sencillo, breve, efectivo, y accesible a todo ciudadano.

Los antecedentes del amparo los podemos ubicar fundamentalmente en Inglaterra con la concepción de la acción o recurso del Habeas Corpus. Esta concepción fue asumida por el Estado Constitucional que se dio en los Estados Unidos de América y que se difunde en la actualidad por casi todo el planeta. Debiéndose citar la indudable inspiración francesa de la Declaración de los Derechos del Hombre que goza de ese mismo elemento de expansión planetaria y, sin duda alguna, el ejemplo mexicano por ser la primera experiencia de constitucionalización del mismo que la concretó en el texto fundamental yucateco de 1841. Razón por la cual nos sentimos

obligados a hacer un comentario de sus orígenes particulares. En este sentido tenemos que:

- (i) El primer documento, que establece la necesidad de justificar la detención de un súbdito, bajo ciertas restricciones fue la **Carta Magna** de 1215, en su denominado número 39⁵⁹⁹. Posteriormente,
- (ii) el ***Petition of Right*** (Petición de Derechos), cuyo texto se le atribuye al jurista, *barrister*⁶⁰⁰, juez y político inglés Sir Edward Coke, presentada al Rey Charles I (Carlos I) y ratificada por éste el 7 de junio de 1628, y los integrantes del Parlamento, es decir, los Lores y Comunes. Inicialmente consistió en un reclamo realizado por éstos al monarca, dada la gran cantidad de violaciones en que aquél había incurrido en su primer año de reinado. Esto trajo como resultado, la reivindicación de que los tributos sólo se pagarían en lo adelante con la autorización del Parlamento, fuente histórica del llamado principio de legalidad tributaria, pero sobre todo el reconocimiento al derecho a no ser detenidos por la falta de su pago, así como la prohibición de la detención arbitraria y ejecución de los hombre libres, a fin de no contravenir las leyes del reino;
- (iii) la **Ley Inglesa de 1640**⁶⁰¹, que declaró que cualquier persona encarcelada por orden del rey, consejo privado, o cualquier consejal puede solicitar un recurso de habeas corpus, y en
- (iv) el ***Habeas Corpus Act*** (Ley de Habeas Corpus) de 1679 en donde finalmente se regula que las personas detenidas ilegalmente no pueden ser procesadas por un tribunal de justicia. Para el año de 1787 en el

⁵⁹⁹ Su contenido puede observarse en este trabajo en la página 140, con su correspondiente nota de pie de página N° 207, y en cuanto al origen de la Carta Magna nota de pie de página N° 56 en la página 39.

⁶⁰⁰ Término empleado para referirse a una de las dos categorías de abogados que existen en Inglaterra y Escocia (donde se le conoce como *advocate*) y otros países de la tradición del *Common Law*, frente al denominado *solicitor*. Se caracteriza fundamentalmente, es representar como apoderado a los litigantes ante los tribunales, como un especialista en la materia procesal.

⁶⁰¹ Su nombre es "*An Act for the Regulating the Privie Councell and for taking away the Court commonly called the Star Chamber.*" ("Ley para la Regulación del *Privie Councell* -Consejo Privado- y para quitar la Corte comúnmente llamada Cámara de la Estrella.").

nuevo continente tenemos como la Constitución de los Estados Unidos, estableció en su Artículo I, Sección 9, cláusula 2, que:

*“ The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.”*⁶⁰²

No podemos dejar de lado la fuente española, en la que se concebía inicialmente una protección de un derecho o especial trato que debían de recibir los indígenas de las tierras americanas, por parte de los conquistadores y, más adelante, en la administración colonial, contenidas en las **Leyes de Indias**, que a su vez tiene por antecedentes una ley visigoda en Castilla: el **Fuero Juzgo**, y las leyes Castellanas, empezando por las **Siete Partidas**, así como los recursos contra los actos del poder utilizados en la baja edad media⁶⁰³, que sirvieron como referencia directa, junto a las anteriores, al desarrollo del amparo como procedimiento especial de derechos establecidos, como ya lo expresáramos, por primera vez en un texto constitucional en el Estado de Yucatán en el año de 1841, para pasar luego a la estructura federal mexicana, a la cual pertenece, su Constitución de 1847⁶⁰⁴.

⁶⁰²Constitution of the United States (Archivos Nacionales publicación electrónica del Congreso de los Estados Unidos, <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html>, visitada el 21/01/2011). “No se suspenderá el privilegio del auto de habeas copus, salvo cuando en casos de rebelión o invasión la seguridad pública así los exija” Constitución de los Estados Unidos – América (Publicaciones del Senado de Puerto Rico, traducción al español por Ignacio Rivera, que fuese secretario del Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, tenido como válido en el mismo).

⁶⁰³Jesús Ángel Arroyo Moreno: “El Origen del Juicio de Amparo”. *La Génesis de los Derechos Humanos en México*. Coordinadoras Margarita Moreno-Bonett, María del Refugio González, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2006, p. 47.

⁶⁰⁴Para profundizar sobre el tema invitamos a leer todo el trabajo de Jesús Ángel Arroyo Moreno, Id., pp. 43-61, y demás referencia históricas puntuales europea y americana en Margarita Escudero León: *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 241-243.

En este sentido tenemos que la primera figura procedimental que se estableció en el mundo euro-centrista, como medio para asegurar la no violación, por parte del Estado, a uno de los derechos fundamentales, fue el Habeas Corpus, asociado únicamente al derecho a la libertad personal, situación ésta que también sucedió en nuestro país, siendo prevista por vez primera, en la Constitución de 1947⁶⁰⁵, en su artículo 32, a saber:

“ A toda persona detenida o presa con violación de las garantías establecidas en esta Constitución en resguardo de la libertad individual, **le asiste el recurso de Habeas Corpus**. Este recurso podrá ser ejercido por el interesado o por cualquiera otra persona en nombre de aquél, y será admisible cuando la ley no consagre contra la orden, acto o procedimiento que lo motive, ningún recurso judicial ordinario.

La Ley determinará los Tribunales que conocerán y decidirán en forma breve y sumaria de las denuncias del caso, así como también las demás condiciones necesarias para el ejercicio de este recurso.” (Resaltado nuestro)

Las siguientes referencias normativas, que ahora si abarcan a la totalidad de los derechos y garantías, en torno a un mecanismo para su restablecimiento en caso de ser conculcado, lo tenemos en dos convenios internacionales del año 1948, aplicables para Venezuela. Así tenemos la:

- (i) Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8, expresa que

“ Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que amparen

⁶⁰⁵ Constitución de Venezuela - 1947 (Gaceta Oficial N° 192 Extraordinario del 18 de julio de 1947).

contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.”⁶⁰⁶

(ii) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuando en su artículo XVIII, señala que

“ Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra los actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”⁶⁰⁷

La concepción del amparo en Venezuela, como medio para el aseguramiento del goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella, se establece por primera vez en la Constitución de 1961, siendo la primera norma en lo interno, para la más amplia de las protecciones procesales a los derechos y garantías de todos los ciudadanos, reconocidos desde nuestro primer texto constitucional en 1811, pero que hasta esa fecha, salvo el habeas corpus, no se ordenaba la instrumentación por un mandamiento directo y expreso para la defensa o protección en lo judicial, en donde en su artículo 49 concebía que,

“ Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el

⁶⁰⁶Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (<http://www.un.org/es/documents/udhr/>, visitada el 20/04/2011).

⁶⁰⁷Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>, visitada el 18/09/2011.

juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.”⁶⁰⁸

El amparo se reguló mediante la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988⁶⁰⁹ con una reforma puntual en ese mismo año⁶¹⁰ a su artículo 8, en donde se amplió algunos cargos públicos para su aplicación, aun cuando dicha ley orgánica data de 1988, tenemos que la aplicación de un procedimiento de amparo, como nos los expresan La Roche⁶¹¹, y Montoya⁶¹², ya había sido admitido con anterioridad a la misma, de donde, se nos hace imperioso resaltar:

- (i) **El caso Rodalera**⁶¹³, el cual marcó el verdadero hito de la aplicación del denominado entonces “recurso de amparo” en Venezuela, al contar con la entrada del mismo por parte del juzgado en fecha 26 de octubre 1982, que aun cuando obtuviese un fallo que la declara sin lugar, del mismo se desprende que el sentenciador insta al Estado a dar solución al caso y permitir la prestación del servicio educativo a la Asociación Civil Experimental Rodalera (ACER), en torno al deber, que aquel (Estado) tiene de dar cumplimiento al fin supremo del mismo, de “procurar la felicidad y bienestar de los ciudadanos y la garantías de sus derechos”⁶¹⁴,

⁶⁰⁸ Constitución de la República de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 3.357 del 2 de marzo de 1984).

⁶⁰⁹ Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

⁶¹⁰ Reforma a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 34.060 del 27 de septiembre de 1988). Por otro lado su artículo 22 fue anulado en el año 1996, por la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena: Sentencia del 16/04/1996, caso nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 22 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales: Alfonso Albornoz y otra, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.071 Extraordinario del 29 de mayo de 1996.

⁶¹¹ Ricardo Henríquez La Roche: “Análisis crítico de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”. *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, p. 163.

⁶¹² Cesar Augusto Montoya: *El Amparo Constitucional*. Ediciones Liber, Caracas, 2007 (3ª Ed.), p.25.

⁶¹³ El caso completo puede consultarse en René Molina Galicia: *Amparo a Rodalera*. Ediciones Síntesis Jurídicas, Caracas, 1984.

⁶¹⁴ Id., p. 82.

pero en definitiva, fue decretado a su favor el amparo en fecha 10 de febrero de 1983, por la apelación presentada; y

- (ii) **El caso de Andrés Velásquez**, al admitirse su recurso de amparo con fecha 20 de octubre de 1983, en el cual pedía igual tratamiento en los medios televisivos nacionales, de conformidad con los entonces artículos 114 constitucional⁶¹⁵ y 154 de la Ley Orgánica del Sufragio⁶¹⁶, independientemente de que no contase a la final con una decisión favorable. En ella el máximo tribunal, en Sala Político Administrativa, de la entonces Corte Suprema de Justicia, revierte la interpretación mantenida hasta ese entonces de que el referido artículo 49 de la Constitución de 1961, era de carácter programático, sustentándose esta nueva posibilidad en lo preceptuado en el artículo 50 constitucional⁶¹⁷, que disponía que la falta de una ley reglamentaria de los derechos y garantías contenidos en la carta magna, no menoscababa el ejercicio de los mismos, llegando la Sala, a la conclusión de que el mandato del referido artículo 49 estaba dirigido a los jueces y para éstos era un deber insoslayable, a pesar de no mediar ley, admitiéndose la posibilidad de que pudieran ser presentados y decididos amparos constitucionales.

⁶¹⁵ **Artículo 114.** “Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional. El legislador reglamentará la constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la ley.”.

⁶¹⁶ **Artículo 154.** “[...] A partir de la fecha de apertura de la campaña, los candidatos a la Presidencia de la República y los partidos políticos nacionales tendrán acceso, en términos de equidad que establecerá el Consejo Supremo Electoral, a los medios de comunicación social para realizar su propaganda electoral. A este efecto, las coaliciones de carácter electoral tendrán la oportunidad y espacios correspondientes a un partido. En cumplimiento de lo anteriormente dispuesto, el Consejo Supremo Electoral podrá fijar un límite máximo de tiempo en la utilización de los medios de comunicación por los candidatos a la Presidencia de la República, los partidos o la coalición de carácter nacional. [...]” Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sufragio (Gaceta Oficial N° 2.076 Extraordinario del 15 de agosto de 1977).

⁶¹⁷ **Artículo 50.** “La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.”.

La previsión constitucional del amparo se conservó en el texto constitucional siguiente y vigente de 1999, en cuyo artículo 27 se consagra, con un sentido de naturaleza reglamentaria, a saber:

“ Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.”

A) La acción de amparo constitucional genérica sobre las inacciones

El amparo constitucional en Venezuela frente a las distintas manifestaciones públicas del Estado, se ejercitan en ámbito judicial, mediante el procedimiento denominado Acción de Amparo, la cual fundamentalmente se encuentra regulado, como ya lo apuntáramos, desde el año 1988 en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual cuenta con una serie de adaptaciones realizadas por la Sala Constitucional del máximo tribunal de la República, dada la vigencia del texto magno de

1999, frente a la de la ley dictada once años antes, desarrollada bajo el imperio de la Constitución de 1961.

Dicha Ley contempla procedimientos concretos que articulan el desarrollo del derecho constitucional. Esta ley cuenta con un mecanismo judicial orientado al goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

La referida ley consagra, en forma clara y directa, el derecho que tiene toda persona natural habitante o persona jurídica domiciliada en la República, de poder solicitar ante los tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 27 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, entre ellas la libertad personal, así como de los derechos fundamentales que no figuren expresamente en la Constitución para la persona humana, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella (Artículo 1).

En este sentido la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, así como contra el hecho, acto u omisión originados por los ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar, en forma inminente, cualquiera de las garantías o derechos constitucionales y fundamentales, previstos o no, para estos últimos sobre los seres humanos (Artículo 2).

Es indispensable referirnos, a manera de pincelada, antes de proceder a su revisión, a un tema sobre la naturaleza jurídica del amparo constitucional, que en su definitiva materialización no tiene mayores resultados prácticos,

pero que a nivel teórico tiene cierta relevancia para algunos autores, en cuanto a considerar el amparo como una acción, un recurso o, inclusive, como ninguna de las dos⁶¹⁸. Para el caso venezolano, teniendo en cuenta que el amparo no persigue la revisión de un acto sino la inmediata restitución de los derechos y garantías constitucionales violados o amenazados de un quebrantamiento cierto, por un acto, hecho u omisión, provenientes de un órgano del Estado o de un particular, pareciere que no reúne la condición de recurrir de un acto particular, aunque pueda existir o mediar como instrumento de concreción de tal violación, razón por la cual se desestima que sea un recurso, y por el contrario sea una acción.

En este sentido, se podría plantear adicionalmente el elemento nominal *per se* con que es determinado por los cuerpos jurídicos que la consagren, dentro de un determinado Estado, lo que nos llevaría entonces a tener que reconocer que el amparo será una acción o un recurso, según sea recogida por la legislación del país de que se trate, es decir, que dependería del derecho procesal constitucional o contencioso administrativa de cada Estado, la determinación en concreto que el derecho de amparo puede garantizarse a través de una acción jurisdiccional o a través de un recurso procesal. En este sentido tenemos que en el caso venezolano la Constitución no le asigna ninguna connotación particular al medio judicial de concreción. En cambio en la ley orgánica que la regula, nos enuncia que el amparo es una acción o solicitud, cuya tramitación la califica de procedimiento que concluye en todo caso en una decisión llamada sentencia.

⁶¹⁸ Allan R. Brewer-Carías: "El Derecho de Amparo en Venezuela". *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, pp. 22-23.

Cuando nos referimos a una acción de amparo sobre las inacciones de las distintas manifestaciones públicas del Estado, tenemos que se nos presentan varias alternativas en el ámbito judicial venezolano:

- (a) Mediante el procedimiento denominado Acción de Amparo, el cual fundamentalmente se encuentra regulado, como ya lo apuntáramos desde el año 1988 en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con las consecuentes adaptaciones realizada por la Sala Constitucional del máximo tribunal de la República, dada la vigencia del texto magno de 1999 (Actualización jurisprudencial), en la cual se prevé la posibilidad genérica de intentarse, de manera: (i) autónoma, (ii) sobrevenida, y como (iii) medida de naturaleza cautelar; y por otro lado,
- (b) El concebido en el Código Orgánico Tributario, bajo la denominación de Amparo Tributario.

A.1) Consideraciones preliminares a la acción de amparo genérica (Actualización jurisprudencial)

Dada la nueva redacción establecida en la nueva carta magna de 1999, ampliada y regulada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dada su competencia de ser garante de las normas y principios constitucionales, así como de interpretación sobre el contenido o alcances de las mismas, consagrado en el artículo 335 constitucional⁶¹⁹, considero oportuno realizar varios ajustes a la vigente ley de amparo, dado que muchos

⁶¹⁹ **Artículo 335.** "El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República."

de sus preceptos no se correspondían con el nuevo texto constitucional. En este sentido estableció:

A.1.1) En cuanto a la naturaleza jurídica

(a) Sentencia de fecha 08 de diciembre de 2000⁶²⁰

En este sentido la Sala Constitucional comparte el criterio de la naturaleza jurídica del amparo como acción sostenido por el Juzgado Superior que conoció en primera instancia del mismo, en donde reitera:

- (i) El carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional, siendo éste un mecanismo destinado exclusivamente a proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que,
- (ii) No se puede convertir en una tercera instancia en la cual se juzgue nuevamente en ella sobre el mérito de una controversia ya conocida y juzgada por los jueces de la causa, o de hacer una valoración del mérito de las pruebas que ya fueron objeto de la soberanía de apreciación de aquellos.

⁶²⁰Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 01550 del 08/12/2000, caso apelación de acción de amparo constitucional: Haydee Fernández Parra vs. sentencia dictada en fecha 11 de mayo del año 2000, por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró sin lugar la acción, dado el carácter especial que tiene la acción de amparo constitucional, por no ser ésta sustitutiva de los medios ordinarios y extraordinarios que dispone la Ley para revisar las decisiones judiciales.

(b) Sentencia de fecha 04 de abril de 2003⁶²¹

En este fallo la Sala Constitucional da un giro importante de la concepción al criterio mantenido hasta entonces del carácter excepcional del amparo, en donde se resalta:

- (i) La acción de amparo constitucional está concebida como una protección de derechos y garantías constitucionales, por lo que el ejercicio de la acción está reservado para restablecer situaciones que provengan de las violaciones de tales derechos y garantías.
- (ii) Conforme a la garantía fundamental de acceso a la justicia prevista en el artículo 26 de la Constitución⁶²², todos tienen derecho a acceder a los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses y, a obtener pronta decisión que tutele judicial y efectivamente los mismos, en la forma más expedita posible y sin formalismos o rigurosidades inútiles que menoscaben la real posibilidad de petición.
- (iii) Dentro de este marco constitucional y para concretar la tutela judicial efectiva, se consagró la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 27 del texto constitucional como una garantía constitucional específica, por tanto no subsidiaria, tampoco extraordinaria, sino discrecionalidad constitucional determinada por el problema para el que se exige tutela constitucional.

⁶²¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 00657 del 04/04/2003, caso apelación de acción de amparo constitucional: Inmobiliaria New House C.A. vs. la medida dictada el 8 de noviembre de 2001, por el Juzgado Décimo Sexto de Primera Instancia de Control del mismo Circuito Judicial, y ejecutada mediante oficio n° 1171-01 del 27 de noviembre de 2001, que ordenó la suspensión del juicio civil intentado por la mencionada inmobiliaria contra Lunchería Cachapas Don Chucho C.A..

⁶²² **Artículo 26.** "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles."

A.1.2) En cuanto a la competencia para el conocimiento

(a) Sentencia de fecha 20 de enero de 2000⁶²³

Con esta decisión la Sala Constitucional estructura la competencia para el conocimiento de la acción de amparo, cuando desarrolla lo establecido en los artículos 7 y 8 de la ley *in comento*⁶²⁴, asumiendo ésta, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y ser la garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución, la necesidad de establecer que:

(i) Compete a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(i.a) El conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 *in comento*, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores.

(i.b) La competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de

⁶²³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 01 del 20/01/2000, caso apelación de acción de amparo constitucional: Emery Mata Millán vs. los ciudadanos Ministro del Interior y Justicia, Ignacio Luis Arcaya, Vice-Ministro del Interior y Justicia, Alexis Aponte, y la ciudadana Yelitza de Jesús Santaella Hernández.

⁶²⁴ **Artículo 7.** "Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo. En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia. Si un Juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia. Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley." **Artículo 8.** "La Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República." Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.

- (i.c) Conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia.
- (i.d) Por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo que, de acuerdo a la competencia tratada en el fallo, sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que, por lo tanto, no son susceptibles de consulta, así como cualquier otro fallo que desacate la doctrina vinculante de dicha Sala, dictada en materia constitucional, ello conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 336⁶²⁵ de la Constitución.
- (i.e) Por el poder revisorio general, haciéndose extensivo a todo amparo, que en el caso de que el accionante adujere la violación de un determinado derecho o garantía constitucional, y la Sala considerare que los hechos probados tipifican otra infracción a la Constitución, no alegada, la Sala puede declararla de oficio.
- (i.f) Dentro de la interpretación de las normas constitucionales que puede realizar la Sala, conforme al artículo 335 constitucional, se encuentra, el establecer el contenido y alcance de las

⁶²⁵ **Artículo 336.** "Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: [...] **10.** Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva."

normas constitucionales, pero las normas que colidan con la Constitución, quedan sin efecto alguno.

- (ii) Por otro lado, refiere a los demás juzgados distintos a ella, que:
 - (ii.a) Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta.
 - (ii.b) En materia penal, cuando la acción de amparo tenga por objeto la libertad y seguridad personales, será conocida por el Juez de Control, a tenor del artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal⁶²⁶, mientras que los Tribunales de Juicio Unipersonal serán los competentes para conocer los otros amparos de acuerdo a la naturaleza del derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación que sea afín con su competencia natural. Las Cortes de Apelaciones conocerán de las apelaciones y consultas de las decisiones que se dicten en esos amparos.

⁶²⁶ **Artículo 60. Tribunales unipersonales.** “Es de la competencia del tribunal de juicio unipersonal el conocimiento de: [...] 4°. La acción de amparo cuando la naturaleza del derecho o de la garantía constitucional violado o amenazado de violación sea afín con su competencia natural, salvo que el derecho o la garantía se refiera a la libertad y seguridad personales. Corresponde al tribunal de control hacer respetar las garantías procesales, decretar las medidas de coerción que fueren pertinentes, realizar la audiencia preliminar y la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos. También será competente para conocer la acción de amparo a la libertad y seguridad personales, salvo cuando el presunto agravante sea un tribunal de la misma instancia, caso en el cual el tribunal competente será el superior jerárquico.” Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 5.208 Extraordinario del 23/01/1998), que permaneció igual en la Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 5.558 Extraordinario del 12/11/2001) vigente para el momento de la sentencia, que a su vez ha sido reformada por Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 38.536 del 04/10/2006), la Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 5.894 Extraordinario del 26/08/2008), y finalmente la Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 5.930 Extraordinario del 04/09/2009), en donde se mantiene el contenido exacto pero su numeración, ya no es el artículo 60, sino el artículo 64.

- (ii.c) Reconoce la Sala que a todos los Tribunales del país, incluyendo las otras Salas del supremo tribunal, les corresponde asegurar la integridad de la Constitución, mediante el control difuso de la misma, en la forma establecida en el artículo 334 de la Constitución⁶²⁷. Pero ello no les permite conocer mediante la acción de amparo las infracciones que se les denuncian, salvo los Tribunales competentes, de conformidad con lo señalado en los puntos (ii.a) y (ii.b) anteriores, debiéndose agregar el caso de que la situación se produzca en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, en cuyo caso se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad quien decidirá y, posteriormente, lo someterá a consulta al Tribunal de Primera Instancia competente, conforme lo previsto en el artículo 9 de la ley orgánica que se comenta.
- (ii.d) El Juez que dictó una sentencia sujeta a apelación no puede reformarla o revocarla, excepto para hacer las aclaraciones dentro del plazo legal y a petición de parte, no dando cabida al llamado amparo sobrevenido que se intente ante el mismo juez que dicte un fallo o un acto procesal, sustentado en el principio recogido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil⁶²⁸,

⁶²⁷ **Artículo 334.** "Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella."

⁶²⁸ **Artículo 252.** "Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado. Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte,

ligado a la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho, donde es de suponer que las sentencias emanan de jueces idóneos en el manejo de la Constitución y que, por tanto, no puedan estar modificándolas bajo la petición de que subsane sus errores.

- (ii.e) Cuando las violaciones a derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo podrá interponerse ante el juez que esté conociendo la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado, manteniéndose así el principio de la unidad del proceso, al no tener que abrirse causas procesales distintas, con los retardos naturales que se producirían, para verificar si efectivamente se ha producido la violación denunciada.
- (ii.f) Los tribunales, incluyendo las Salas del tribunal supremo, que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contenciosos administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la ley orgánica⁶²⁹, siempre que el

aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente.” Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990).

⁶²⁹ **Artículo 5.** “La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional. Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio. **PARÁGRAFO ÚNICO:** Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el

recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca.

(iii) Finalmente la Sala Constitucional, a los efectos de unificar los casos en curso como resultado de la doctrina que expuso, estableció que:

(iii.a) Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia que conocían de amparos que no se habían ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, debieron remitirlos a dicha Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral seguirían conociendo de los amparos que se ejercieron, o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación, de actos o contra las conductas omisivas.

(iii.b) Con relación a los amparos autónomos que cursaban ante las otras Salas del Tribunal Supremo, consideró la Sala Constitucional que la competencia por la materia se determinaba por la naturaleza de la cuestión que se discute, siendo tal competencia de orden público, por lo que respecto a dicha competencia *ratione materiae* no se le aplica el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil⁶³⁰, según el cual la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, sino que ella será determinada por la materia, la cual dentro de

ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.” Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

⁶³⁰ **Artículo 3.** “La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda y no tienen efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa.” Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990).

la jurisdicción constitucional, por los motivos aquí señalados, la ha asumido la Sala Constitucional en materia de amparo, en la forma establecida en el fallo, parcelada en los numerales anteriores.

(b) Sentencia de fecha 08 de diciembre de 2000⁶³¹

El fallo dilucida qué se debe entender por localidad, en materia de apelaciones en virtud de lo establecido en el artículo 9 de la ley *in comento* “cualquier juez de la localidad”⁶³², dado que los Tribunales de Primera Instancia tienen asignadas competencias territoriales que engloban varios municipios, lo que podría hacer pensar que los municipios adscritos territorialmente a esos tribunales conforman la localidad del mismo, así existan dentro de ellos poblaciones separadas por muchos kilómetros de la sede del Tribunal de Primera Instancia, afin de evitar en lo posible que se siguiera violando la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en detrimento del justiciable, la Sala, como complemento de su fallo del 20 de enero de 2000 [*Supra* (a)], reguló la competencia:

- (i) Excepto lo dispuesto en los puntos *infra* (iv), (v) y (vi), los amparos, conforme al artículo 7 *eiusdem*, se incoarán ante el juez de Primera Instancia con competencia sobre los derechos subjetivos a que se

⁶³¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 01555 del 08/12/2000, caso apelación de acción de amparo constitucional: Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño vs. sentencia de fecha 14 de diciembre de 1999, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental, declaró con lugar la acción de amparo interpuesta, al considerar que el Instituto violó el derecho a la defensa de la accionante, al dictar su Consejo Directivo en fecha 19 de noviembre de 1998, el acto contentivo de la medida de suspensión de Yoslena Chanchamire Bastardo “...durante los lapsos Académicos 98-2 y 99-1...”, sin que previamente la misma hubiere sido notificada de la apertura de un procedimiento sancionatorio en su contra, a los fines de que alegara y probara lo que considerara a su favor.

⁶³² **Artículo 9.** “Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de la garantía constitucionales se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier juez de la localidad quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente.”. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

refiere la situación jurídica infringida, en el lugar donde ocurrieron los hechos. Este puede ser un Tribunal de Primera Instancia, si fuere el caso, de una jurisdicción especial, contemplada en la Ley Orgánica del Poder Judicial o en otras leyes, o que se creare en el futuro, pero si la situación jurídica infringida no es afín con la especialidad de dicho juez de Primera Instancia, o su naturaleza es de derecho común, conocerá en primera instancia constitucional el Juez de Primera Instancia en lo Civil, siempre que no se trate de los supuestos planteados en los numerales *infra* (iv), (v) y (vi).

- (ii) En las localidades que carezcan de jueces de Primera Instancia competentes, se aplicará el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y la consulta obligatoria prevista en dicho artículo se remitirá al Juez de Primera Instancia competente, conforme al numeral anterior (juez especial o común), en todo caso, el accionante podrá escoger entre el Tribunal prevenido en el artículo 9 *eiusdem*, o el de Primera Instancia competente, quien actuará como tal.
- (iii) Las apelaciones y consultas de las decisiones de la primera instancia de los juicios de amparo serán conocidas por los Tribunales Superiores con competencia en la materia específica que rijan la situación jurídica denunciada como infringida, conforme a las competencias territoriales en que se ha dividido la República. En consecuencia, cuando un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil conoce -por ejemplo- de un asunto agrario, por no existir en la localidad un juzgado agrario, el Superior que conoce de la apelación o de la alzada según el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales⁶³³, será el

⁶³³ **Artículo 35.** "Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oír apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta

Superior Agrario con competencia territorial en la región donde opera el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil.

- (iv) En los casos en que la infracción constitucional se reputa que ocurre en el lugar donde se desmejora o lesiona la situación jurídica, es decir, en el lugar donde se concreta el efecto del acto, lo natural será acudir en amparo ante los Tribunales de Primera Instancia de dicho lugar, o los excepcionales del artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.
- (v) Mientras no se dicten las leyes que regulen la jurisdicción constitucional o la contencioso-administrativa, y a pesar de la letra del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el conocimiento de los amparos autónomos afines con la materia administrativa, corresponderá en primera instancia a los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, que tengan competencia territorial en el lugar donde ocurrieron las infracciones constitucionales, a pesar de que no se trate de jueces de primera instancia.
- (vi) Si en la localidad en que ocurrieran las transgresiones constitucionales, tampoco existe Juez de Primera Instancia en lo Civil, conocerá de manera excepcional de la acción de amparo, el juez de la localidad, y éste, de conformidad con el artículo 9 antes citado, lo enviará inmediatamente en consulta obligatoria al Juez Superior en lo Contencioso Administrativo, para que se configure la primera instancia.
- (vii) De las decisiones que dictaren los Tribunales, a que se refieren los numerales *supra* (iv), (v) y (vi), basados en el artículo 9 *eiusdem*, y en las situaciones allí tratadas, corresponderá conocer en consulta

(30) días.". Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

a los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, y de las decisiones que éstos dicten en primera instancia, corresponderá conocer en apelación o consulta a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

- (viii) La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo continuará conociendo en primera instancia de los amparos autónomos contra los actos administrativos, omisiones o vías de hecho de los organismos del poder público, que ha venido conociendo hasta ahora en esa instancia, dejando a salvo la actuación de los jueces de primera instancia y de municipio en los supuestos consagrados los numerales *supra* (iv), (v) y (vi).
- (ix) La segunda instancia de las decisiones sobre los amparos autónomos que conozca la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo corresponderá a la Sala Constitucional.
- (x) De las acciones de amparo relativas a las expropiaciones por causa de utilidad pública e interés social, conocidas en primera instancia por los Tribunales Civiles, conocerán en segunda instancia los Tribunales Superiores en lo Civil; y de las conocidas en primera instancia por otros Tribunales, el respectivo Superior de ellos actuará como alzada.
- (xi) Los amparos que se incoen de conformidad con el artículo 4 de la ley *in comento*⁶³⁴, como ellos deben ser conocidos por los jueces superiores a los que cometen la infracción constitucional, de acuerdo al derecho material que gobierna la situación jurídica lesionada, dichos jueces superiores conocerán en primera instancia de esos amparos, mientras que los superiores jerárquicos

⁶³⁴ **Artículo 4.** “Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional. En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.”. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

conocerán la alzada y la consulta legal. En particular, de los amparos contra las actuaciones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conocerá la Sala Constitucional, e igualmente conocerá de los fallos que en los juicios de amparo dicte dicha Corte como juez de primera instancia.

- (xii) Las presentes reglas no se aplican a los amparos que se intentan conjuntamente con las acciones de nulidad previstas en los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.
- (xiii) Con relación a los tribunales de primera instancia con competencia territorial nacional en materias específicas (bancaria, carrera administrativa, y otros), los amparos con afinidad con esas materias, seguirán siendo conocidos por ellos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 9 *eiusdem* y en los numerales *supra* (iv), (v) y (vi).
- (xiv) Corresponderá a la Sala Electoral el conocimiento de las acciones de amparo autónomo que se interpongan contra actos, actuaciones u omisiones sustancialmente electorales de los titulares de los órganos administrativos, distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o de los órganos constitucionales equivalentes a los mismos.

Finalmente la decisión con el objeto de regular la situación creada con anterioridad por la interpretación realizada, que tiene carácter vinculante, la Sala resolvería los conflictos de competencia tomando en cuenta la situación real en que se encontraban las causas de amparo para el

momento en que se incoaron, así como con los principios expuestos en su fallo.

(c) Sentencia de fecha 25 de enero de 2001⁶³⁵

El presente fallo consideró conveniente esclarecer lo que concierne a la competencia judicial del amparo constitucional, haciendo las precisiones, en consonancia con las expresadas en la sentencia del 08 de diciembre de 2000 [*Supra* (b)], siguientes:

(i) La competencia judicial, además de ser un requisito que hace posible la regularidad del proceso y el examen del mérito de la causa, constituye una garantía prevista en el artículo 49, numeral 3, de la Constitución de la República⁶³⁶, que a la luz de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales la identificación del tribunal competente -para conocer de una causa de amparo constitucional *in concreto*-, pasa por la aplicación concorde de los criterios legales de atribución de competencia, a saber:

(i.a) la materia,

(i.b) el territorio,

(i.c) el grado, en las cuales los tribunales pueden conocer, según el caso, en:

(i.c.1) primera instancia,

⁶³⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 026 del 25/01/2001, caso acción de amparo constitucional: José Candelario Casu y otros vs. los actos administrativos provenientes de la Comisión Legislativa Transitoria del Estado Portuguesa de fechas 27 de marzo del 2000, oficio N° 092 y de fecha 11 de abril del 2000, Oficio 149, ambos posteriores a la aprobación del presupuesto de la Gobernación del Estado Portuguesa, a cuyo efecto denunciaron la violación de sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a ser juzgados por sus jueces naturales, así como la violación de los derechos sociales.

⁶³⁶ **Artículo 49.** "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: [...] **3.** Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete."

- (i.c.2) en segunda instancia o
 - (i.c.3) en única instancia.
 - (i.d) la función y
 - (i.e) la condición del presunto agravante, así como por
 - (i.f) la aplicación eventual del criterio de desplazamiento de competencia, cual es la conexión entre pretensiones, establecida en las afinidades de múltiples materias.
- (ii) La regla principal que disciplina la citada cuestión de competencia, **por razón del grado, de la materia y del territorio**, se halla en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo. Sin embargo, cuando el presunto agravio proviene del hecho, acto u omisión de un Tribunal de la República, la competencia para conocer de dicho agravio, de conformidad con el artículo 4, único aparte *eiusdem*, se determina únicamente por razón del **grado**.
- (iii) **En el caso de la competencia por razón de la condición del presunto agravante** (*ratione conditio personarum*), la única regla que consagra el citado criterio, es la contemplada en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, que da lugar a un fuero exclusivo y de aplicación preferente, haciendo inútil la consideración de los demás criterios. En efecto, cuando el agravio se impute al hecho, acto u omisión en que incurra, bien por sí mismo o por delegación, el Presidente de la República, un Ministro, el Consejo Nacional Electoral y demás organismos electorales del país, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Contralor General de la República y demás órganos de rango constitucional y competencia nacional, el órgano competente será el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

(iv) En lo que concierne a la competencia por razón del grado, la sentencia señala:

(iv.a) Las disposiciones previstas en los artículos 7 y 35 de la citada Ley Orgánica establecen que, en primera instancia, el órgano competente es el Tribunal de Primera Instancia, y, en segunda instancia, lo es el Tribunal Superior respectivo.

(iv.b) En el caso de los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, los mismos conocen, en segunda instancia, en la materia civil, de las decisiones que pronuncian los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil; en cambio, conocen en primera instancia, en materia administrativa, de las causas que tienen atribuidas por ley, de conformidad con lo dispuesto, con en el artículo 181 de la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁶³⁷, referido al carácter transitorio mientras se dictara la Ley que regulara la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual al haberse ya dictado, entendemos que se conserva el lineamiento general, siendo ahora los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(v) En lo que concierne a la competencia al criterio del desplazamiento de competencia que autoriza la disposición prevista en el artículo 5, primer aparte, de la Ley Orgánica, tenemos que si bien los Tribunales competentes para conocer, en primera instancia, de la materia administrativa, no tienen la denominación

⁶³⁷ **Artículo 181.** "Mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estadales o municipales de su jurisdicción, sin son impugnados por razones de ilegalidad. Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia. En la tramitación de dichos juicios los Tribunales Superiores aplicarán en sus casos, las normas establecidas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V, de esta Ley. Contra las decisiones dictadas con arreglo a este artículo, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, para ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a que se refiere el artículo 184 de esta Ley.". Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976).

de Tribunales de Primera Instancia, pueden conocer, en primera instancia, de las causas de amparo que les correspondan, por cuanto las funciones que cumplen, en el grado en que conocen, son idénticas a las que corresponden, en una causa común, a los Tribunales de Primera Instancia, ya que, si la materia administrativa es afín a la naturaleza del derecho o de la garantía constitucional de que se trate, es legalmente posible, que los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, al igual que los demás Tribunales competentes en materia administrativa, tengan competencia para conocer, en primera instancia, de las causas de amparo constitucional que le correspondan.

(vi) El Tribunal Superior respectivo a que alude el artículo 35 *eiusdem* es el competente, **por razón del grado, de la materia y del territorio**, para conocer, por impugnación o de oficio, de las decisiones que dicte el Tribunal inferior para conocer en la segunda instancia.

(vii) **En lo que concierne a la competencia por razón de la materia**, la disposición consagrada en el artículo 7 de la citada Ley Orgánica ordena poner, en relación de afinidad o proximidad, dos elementos:

(vii.a) La materia de competencia del tribunal, la cual, alude al complejo de relaciones, situaciones y estados jurídicos disciplinados por un ordenamiento particular, cuyo conocimiento atribuye la ley, en caso de controversia, a determinado tribunal o a determinada categoría de tribunales. A este propósito, la Ley Orgánica del Poder Judicial distingue entre:

(vii.a.1) Materia ordinaria: Establecida por las materias civil, mercantil y penal; y en

(vii.a.2) Materia especial: Constituidas por las materias laboral, de menores, militar, política, administrativa y fiscal

(vii.b) La naturaleza del derecho o de la garantía constitucional violada o amenazada de violación, que alude únicamente a su ubicación en el contexto del ordenamiento particular que constituye su fuente básica de regulación.

(vii.b.1) La denominación de las materias no guarda correspondencia con la de los derechos establecidos en la Constitución de la República. Así tenemos tres grupos:

- (1) Los establecidos en el Título relativo a los derechos humanos y garantías, que distingue entre derechos civiles, políticos, sociales y de las familias, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas y ambientales.
- (2) La existencia de derechos, tales como los de libertad e igualdad, que la Constitución no clasifica, y otros
- (3) Sobre los cuales puede existir una pluralidad de materias afines.

(vii.c) Ello hace posible igualmente que, tratándose de derechos o garantías que guarden vínculo de afinidad con una pluralidad de materias, los tribunales que conozcan de éstas se afirmen todos igualmente competentes, caso en el cual habrá lugar a hacer uso, a título de elemento auxiliar de valoración, de la naturaleza de la relación, situación o estado jurídico *in*

concreto a que corresponda el derecho o garantía de que se trate.

(vii.d) Cuando la materia penal guarde afinidad con el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación, deberá aplicarse:

(vii.d.1) La regla expresa de competencia que, por razón de la materia y de la función, consagra el Código Orgánico Procesal Penal. En efecto, de conformidad con la disposición prevista en su artículo 60, ordinal 4°, primer aparte⁶³⁸, cuando el derecho o garantía se refiera a la libertad y seguridad personales, el tribunal competente será el penal de control,

(vii.d.2) Queda a salvo cuando el agravio se impute al hecho, acto u omisión proveniente de un Tribunal, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, caso en el cual la competencia habrá de determinarse de conformidad con la disposición prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo⁶³⁹;

(vii.d.3) En el caso de que existiendo afinidad entre la competencia penal y el derecho o garantía violado o amenazado de violación, éste no se refiera a la libertad y seguridad personales, el tribunal competente será el penal de juicio unipersonal, a tenor de la disposición contemplada en el artículo 60,

⁶³⁸ Ver nota de pie de página N° 626 en la página 482 de este trabajo.

⁶³⁹ **Artículo 4.** "Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional. En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.". Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

encabezamiento del ordinal 4°, del Código Orgánico Procesal Penal.

(vii.e) Cuando el derecho o garantía sea de alcance procesal, tenemos que, según la sentencia:

(vii.e.1) y su violación o amenaza de violación ocurra en el curso de un proceso determinado, el tribunal competente será el de dicho proceso, salvo que,

(vii.e.2) la violación o amenaza se impute al juez de la causa, caso en el cual el competente será el superior que corresponda.

(viii) En lo que concierne a la competencia por razón del territorio, tenemos que el fallo estableció:

(viii.a) La que podríamos llamar de aplicación general, en virtud de que el sentenciador indica que la disposición consagrada en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo señala que el tribunal competente es el que se halla en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrió el hecho, acto u omisión que dio lugar al agravio, es decir, que el Tribunal competente será el de Primera Instancia, del sito en la circunscripción correspondiente al lugar del hecho constitutivo del agravio.

(viii.a.1) La Sala entiende por localidad el municipio en cuyo ámbito territorial se halla la ciudad, población o caserío donde tiene su sede dicho tribunal.

(viii.a.2) En el caso de los Tribunales que se hallan organizados en circunscripciones judiciales ordinarias, el conocimiento de la causa de amparo constitucional corresponderá al Tribunal de Primera

Instancia que, provisto de competencia en la materia especial u ordinaria de que se trate, tenga su sede en el citado lugar.

- (viii.a.3) Si el Tribunal de Primera Instancia, sito en la localidad, no se halla provisto de competencia en la materia especial de que se trate, su conocimiento corresponderá al Tribunal de Derecho Común, cual es el de Primera Instancia en lo Civil. Y si la causa es afín a la materia ordinaria, su conocimiento corresponderá también a este último Tribunal.
- (viii.b) Queda a salvo el fuero exclusivo del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional
- (viii.c) Queda a salvo, igualmente, en el caso de que el hecho en referencia se produzca en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, la acción de amparo podrá ejercerse ante cualquier Juez de la localidad, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 9 *eiusdem*.
 - (viii.c.1) De no existir Tribunal de Primera Instancia en la localidad, la acción podrá ser ejercida ante el respectivo Tribunal de Municipio.
 - (viii.c.2) De ejercerse la acción en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, el Juez de la localidad decidirá conforme a lo establecido en la Ley y, dentro de las veinticuatro horas siguientes, enviará la decisión provisional en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente. En este sentido la Sala interpretó

que la citada potestad decisoria alcanza al dictado de un mandamiento provisional de amparo, si fuere el caso. Sometida a consulta dicha providencia, ante el Tribunal de Primera Instancia competente *ratione materiae*, cuyo ámbito de competencia territorial abarque el lugar donde ocurrió o se produjo el hecho constitutivo del agravio, éste dictará la sentencia definitiva, cuyo pronunciamiento agotará la primera instancia.

(viii.c.3) La Sala interpreta igualmente, guiada por la garantía constitucional de la justicia accesible, que si se trata de fueros concurrentes, de modo que, de no hallarse en la localidad el Tribunal de Primera Instancia competente, el accionante podrá optar entre acudir a este último, aunque se encuentre fuera de la localidad, o ante el Tribunal de Municipio que autoriza la disposición prevista en el artículo 9 de la citada Ley Orgánica de Amparo.

(viii.d) La consulta o apelación contra la sentencia definitiva, cuyo pronunciamiento agote la primera instancia, será de conocimiento del respectivo Tribunal Superior, competente en materia especial u ordinaria, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 35 *eiusdem* [Ver sentencia *infra* A.1.6), que lo elimina]

(ix) En lo que concierne a la competencia en materia de amparo constitucional de los Tribunales especiales que se hallan

organizados en circunscripciones judiciales cuyo ámbito de competencia territorial abarca varias entidades federales.

- (ix.a) En el caso de la materia administrativa, general y especial, la Sala interpreta que, **de ejercerse únicamente la acción de amparo**, el Tribunal Contencioso Administrativo competente será el que lo sea en la materia afín con la naturaleza de la situación jurídica denunciada como infringida, en la circunscripción especial correspondiente al lugar del hecho constitutivo del agravio.
- (ix.b) La distribución de competencia, en materia de amparo constitucional, entre dichos Tribunales, la Sala encuentra aplicable, mientras se dicta la ley de la jurisdicción constitucional, el régimen previsto para la materia administrativa general, en los artículos 181 y siguientes de la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Ahora se rige por la Ley Orgánica Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- (ix.c) De no hallarse en la localidad el Tribunal Contencioso Administrativo competente, la acción de amparo podrá ser ejercida ante el Tribunal de Derecho Común, que es el de Primera Instancia en lo Civil. Caso de no hallarse éste en la localidad, la acción podrá ser ejercida ante el respectivo Tribunal de Municipio.

En ambos casos, el Tribunal podrá librar únicamente un mandamiento provisional y, dentro de las veinticuatro horas siguientes, deberá enviar la decisión en consulta al Tribunal Contencioso Administrativo competente, el cual dictará la sentencia definitiva, cuyo pronunciamiento agotará la primera instancia.

- (ix.d) La consulta o apelación, contra la sentencia definitiva cuyo pronunciamiento agote la primera instancia, será del conocimiento del respectivo Tribunal Superior, es decir, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o del Tribunal Supremo de Justicia.
- (ix.e) Cuando la materia administrativa general es afín a la situación jurídica denunciada como infringida,
- (ix.e.1) el Tribunal competente para conocer de la acción de amparo lo será el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo, en la circunscripción especial correspondiente al lugar del hecho constitutivo del agravio.
- (ix.e.2) De no hallarse el referido Juzgado Superior en la localidad, la acción podrá ser ejercida ante el Tribunal de Derecho Común, cual es el de Primera Instancia en lo Civil; y,
- (ix.e.3) De no hallarse este último Tribunal en la localidad, la acción podrá ser ejercida ante el correspondiente Tribunal de Municipio.
- (ix.e.4) En estos dos últimos casos [(ix.e.2) y (ix.e.3)], la consulta deberá ser elevada al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo, al cual le corresponderá el pronunciamiento de la sentencia definitiva de primera instancia.
- (ix.e.5) La consulta o apelación que se ejerza contra la sentencia del referido Juzgado Superior, cuyo pronunciamiento agota la primera instancia, será de

competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

(ix.f) En el caso de los Tribunales que, en materia administrativa, constituyen fuero exclusivo, ya que tienen atribuido un ámbito de competencia de alcance nacional, la Sala estima que:

(ix.f.1) De corresponderles el conocimiento de acciones de amparo constitucional, éstas habrán de ejercerse directamente ante ellos,

(ix.f.2) sin perjuicio de que, de conformidad con el régimen previsto por la Sala, a la luz de la disposición contemplada en el artículo 9 de la citada Ley Orgánica de Amparo, la acción pueda ser ejercida ante el Tribunal de Derecho Común, cual es el de Primera Instancia en lo Civil, o ante el correspondiente Juzgado de Municipio, caso de existir en la localidad.

(x) En lo que concierne a la competencia cuando la acción de amparo se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas omisivas, ante el Juez Contencioso Administrativo, contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, y el referido Juez se halla en la localidad, el Tribunal Contencioso Administrativo competente será según:

(x.a) En lo que concierne al supuesto contemplado en el artículo 4 de la citada Ley Orgánica de Amparo, relativo a la resolución, sentencia o acto que lesione un derecho constitucional y que emane de un Tribunal de la República, la Sala reitera que el

agravio puede provenir de un hecho, acto u omisión del Tribunal, y que, en tales casos, el conocimiento de la acción de amparo corresponde al Tribunal competente, por razón del grado, de la materia y del territorio, para juzgar, por impugnación o de oficio, sobre las decisiones que dicte aquél.

(x.b) Cuando se trate del amparo de la libertad y seguridad personales, si el hecho constitutivo del agravio se imputa a un Tribunal de la República, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, deberá aplicarse la regla especial de competencia prevista en el artículo 4 de la citada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

(d) Sentencia de fecha 06 de febrero de 2001⁶⁴⁰

En la misma la Sala determinó su potestad extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, de revisar las siguientes decisiones judiciales:

- (i) Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
- (ii) Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
- (iii) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida

⁶⁴⁰Tribunal Supremo de Sentencia, Sala Constitucional: Sentencia N° 093 del 06/02/2001, caso acción de amparo constitucional: Corporación de Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO) vs. sentencia de fecha 9 de noviembre de 1999 dictada por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia.

en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

- (iv) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional.

A.1.3) En cuanto al procedimiento aplicable

Sentencia de fecha 01 de febrero de 2000⁶⁴¹

La Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 de la Constitución, referido a establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, interpreta los artículos constitucionales 27 (establecimiento de la acción de amparo) y 49 (garantías del debido proceso), en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en donde distinguió, por un lado, si se trata de amparos contra sentencias, o por otro, de los otros amparos, excepto el cautelar, deberán seguirse los siguientes criterios que son vinculantes para los tribunales de la República en materia de amparo, a saber:

⁶⁴¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 07 del 01/02/2000, caso apelación de acción de amparo constitucional: José Amando Mejía Betancourt y otro vs. sentencia dictada por el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas.

(i) Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16⁶⁴² y 18⁶⁴³ de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

(i.a) El proceso se iniciará, según lo expresado por la Sala:

(i.a.1) Por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en los artículos 16 y 18 de la ley *in comento*;

(i.a.2) El accionante, además de los elementos prescritos en el artículo 18 *eiusdem*, deberá también señalar en su solicitud (oral o escrita) las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviére y presentare con su escrito o interposición oral, prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos.

(i.b) El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359⁶⁴⁴ y 1360⁶⁴⁵ del Código Civil⁶⁴⁶ para los documentos públicos y

⁶⁴² **Artículo 16.** “La acción de amparo es gratuita por excelencia. Para su tramitación no se empleará papel sellado ni estampillas y en caso de urgencia podrá interponerse por vía telegráfica. De ser así, deberá ser ratificada personalmente o mediante apoderado dentro de los tres (3) días siguientes. También procede su ejercicio en forma verbal y, en tal caso, el Juez deberá recogerla en un acta.”. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

⁶⁴³ **Artículo 18.** “En la solicitud de amparo se deberá expresar: 1) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido; 2) Residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agraviante; 3) Suficiente señalamiento e identificación del agraviante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización; 4) Señalamiento del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación; 5) Descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo; 6) Y, cualquiera explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio jurisdiccional. En caso de instancia verbal, se exigirán, en lo posible, los mismos requisitos.”. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

⁶⁴⁴ **Artículo 1.359.** “El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso: 1º, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tenía

en el artículo 1363⁶⁴⁷ del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

(i.c) En cuanto a la admisión, los Tribunales o la Sala Constitucional que conozcan de la solicitud de amparo, por aplicación de los artículos de la ley *in comento*, admitirán o no el amparo, ordenarán que se amplíen los hechos y las pruebas, o se corrijan los defectos u omisiones de la solicitud, para lo cual se señalará un lapso, también preclusivo. Todo ello conforme a los artículos 17⁶⁴⁸ y 19⁶⁴⁹ de la referida ley.

(i.d) En materia de citación y notificación, la Sala expresa, que admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público, para que concurren al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral;

(i.d.1) Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o

facultad para efectuarlos; 2º, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que este facultado para hacerlos constar.”.

⁶⁴⁵ **Artículo 1.360.** “El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo que en los casos y con los medios permitidos por la ley se demuestre la simulación.”.

⁶⁴⁶ Código Civil (Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982).

⁶⁴⁷ **Artículo 1.363.** “El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.”

⁶⁴⁸ **Artículo 17.** “El Juez que conozca de la acción de amparo podrá ordenar, siempre que no signifique perjuicio irreparable para el actor, la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos u oscuros. Se entenderá que hay perjuicio irreparable cuando exista otro medio de comprobación más acorde con la brevedad del procedimiento o cuando la prueba sea de difícil o improbable evacuación.” Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

⁶⁴⁹ **Artículo 19.** “Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile.” Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

(i.e) Con referencia a la audiencia oral señala que:

- (i.e.1) Tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis horas a partir de la última notificación efectuada.
- (i.e.2) En la fecha de la comparecencia se constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas.
- (i.e.3) Los hechos esenciales para la defensa del agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.
- (i.e.4) La falta de comparecencia a la audiencia oral aquí señalada:
 - (1)** Del presunto agravante producirá los efectos previstos en el artículo 23⁶⁵⁰ de la ley *in comento*.

⁶⁵⁰ **Artículo 23.** “Si el Juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior, ordenará a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo. La falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos

(2) Del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil⁶⁵¹ y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales⁶⁵². En materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.

(i.e.5) En caso de *litis consorcios* necesarios activos o pasivos, cualquiera de los *litis consortes* que concurra a los actos representará al consorcio.

(i.f) En cuanto a las pruebas. El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con intermediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

incriminados.". Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

⁶⁵¹ **Artículo 11.** "En materia civil el Juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. En los asuntos no contenciosos, en los cuales se pida alguna resolución, los jueces obrarán con conocimiento de causa, y, al efecto, podrán exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en que la encontraren deficiente, y aún requerir otras pruebas que juzgaren indispensables; todo sin necesidad de las formalidades del juicio. La resolución que dictaren dejará siempre a salvo los derechos de terceros y se mantendrá en vigencia mientras no cambien las circunstancias y no sea solicitada su modificación o revocatoria por el interesado, caso en el cual, el Juez obrará también con conocimiento de causa.". Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990).

⁶⁵² **Artículo 14.** "La acción de amparo, tanto en lo principal como en lo incidental y en todo lo que de ella derive, hasta la ejecución de la providencia respectiva, es de eminente orden público. Las atribuciones inherentes al Ministerio Público no menoscaban los derechos y acciones de los particulares. La no intervención del Ministerio Público en la acción de amparo no es causal de reposición ni de acción de nulidad.". Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

(i.f.1) Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal.

(i.g) En lo referente a la decisión, señala la Sala que, una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá:

(i.g.1) Decidir inmediatamente, en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

(i.g.2) El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29⁶⁵³ de la ley *in comento*, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32⁶⁵⁴ *eiusdem*.

⁶⁵³ **Artículo 29.** "El Juez que acuerde el restablecimiento de la situación jurídica infringida ordenará, en el dispositivo de la sentencia, que el mandamiento sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.". Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

⁶⁵⁴ **Artículo 32.** "La sentencia que acuerde el amparo constitucional deberá cumplir las siguientes exigencias formales: A) Mención concreta de la autoridad, del ente privado o de la persona contra cuya resolución o acto u

(i.g.3) Diferir la audiencia por un lapso que, en ningún momento, será mayor de cuarenta y ocho horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

(i.h) En referencia a la apelación, señala que podrá realizarse sobre la decisión dictada en primera instancia, dentro de los tres días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oirá en un sólo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia.

(i.h.1) El Tribunal decidirá en un lapso no mayor de treinta días.

(i.h.2) La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que, por el volumen de consultas a decidir, se haga necesario prorrogar las decisiones conforme al orden de entrada de las consultas al Tribunal de segunda instancia.

(i.h.3) Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la alzada conocer el devenir probatorio.

(i.h.4) Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes.

omisión se conceda el amparo; B) Determinación precisa de la orden a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución; C) Plazo para cumplir lo resuelto.”. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

El artículo 189 del Código de Procedimiento Civil⁶⁵⁵ regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de las actas se envíen al Tribunal Superior.

(i.h.5) Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.

(ii) Cuando el amparo sea contra sentencias las formalidades se simplificarán aún más, y por tanto:

(ii.a) Se iniciará por medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción,

(ii.b) Se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral,

(ii.c) En la audiencia oral las partes manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción.

(ii.3.1) La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos

⁶⁵⁵ **Artículo 189.** "El acta deberá contener la indicación de las personas que han intervenido y de las circunstancias de lugar y de tiempo en que se han cumplido las diligencias de que hace fe; debe además contener la descripción de las actividades cumplidas y de los reconocimientos efectuados. El acto deberá ser suscrito por el Juez y por el Secretario. Si han intervenido otras personas, el Secretario, después de dar lectura al acta, les exigirá que firmen. Si alguna de ellas no pudiere o no quisiere firmar, se pondrá constancia de ese hecho. Las declaraciones de las partes, las posiciones juradas, las declaraciones de testigos y cualesquiera otras diligencias del Tribunal que deban hacerse constar en acta, podrán ser tomadas mediante el uso de algún medio técnico de reproducción o grabación del acto, por disposición del Tribunal o por solicitud de alguna de las partes. En estos casos, la grabación se mantendrá bajo la custodia del Juez, el cual ordenará realizar la versión escrita de su contenido por el Secretario o algún amanuense bajo la dirección de aquél, o por alguna otra persona natural o jurídica, bajo juramento de cumplir fielmente su cometido. En todo caso el Secretario, dentro de un plazo de cinco días agregará al expediente la versión escrita del contenido de la grabación, firmada por el Juez y por el Secretario. Si ninguna de las partes hiciere objeción al acta, señalando expresamente alguna inexactitud, la misma se considerará admitida, pasados que sean cuatro días de su consignación en los autos. En caso de objeciones, el Juez fijará día y hora para la revisión del acta con los interesados, oyendo nuevamente la grabación. De lo resuelto por el Juez en ese acto, no habrá recurso alguno. El costo de la grabación estará a cargo del solicitante, y en caso de disponerla de oficio el Tribunal, será de cargo de ambas partes.". Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990).

- (ii.d) Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429⁶⁵⁶ del Código de Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.
- (ii.e) Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés.
- (ii.f) Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.
- (ii.g) Deberá examinarse** la decisión impugnada por parte del órgano que conoce del amparo.

⁶⁵⁶ **Artículo 429.** “Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes. Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte. La parte que quiera servirse de la copia impugnada, podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia certificada expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante inspección ocular o mediante uno o más peritos que designe el Juez, a costa de la parte solicitante. Nada de esto obstará para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere.”. Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990).

A.1.4) En cuanto a la determinación de la perención

Sentencia de fecha 06 de junio de 2001⁶⁵⁷

Con esta decisión el alto tribunal estableció el lapso de perención que debe mediar en las acciones de amparo, con lo cual cuando medie una inactividad de la parte actora por seis meses en el proceso, bien sea:

- (i) En la etapa de admisión o,
- (ii) Una vez acordada la acción de amparo, o
- (iii) En la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar, o
- (iv) En la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral.

Con el cumplimiento de cualquiera de los referidos supuestos ocasionará el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 25 de la ley⁶⁵⁸, que la anuncia con el establecimiento de sanción de multa al interesado omitente, pero sin instituir lapso para su configuración, traerá consigo la extinción de la instancia.

⁶⁵⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 0982 del 06/06/2001, caso apelación de acción de amparo constitucional: José Vicente Arenas Cáceres vs. la sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua el 23 de diciembre de 1997 y el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Menores y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua el 20 de abril de 1999; publicada en Gaceta Oficial N° 37.251 del 02 de agosto de 2001.

⁶⁵⁸ **Artículo 25.** "El desistimiento malicioso o el abandono del trámite por el agraviado será sancionado por el Juez de la causa o por el Superior, según el caso, con multa de Dos Mil Bolívares (Bs. 2.000,00) a Cinco Mil Bolívares (Bs. 5.000,00)". Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

A.1.5) En cuanto a la determinación de las costas

Sentencia de fecha 02 de octubre de 2002⁶⁵⁹

En esta decisión la Sala Constitucional modifica la interpretación que se había venido realizando del artículo 33⁶⁶⁰ de la Ley en materia de costas hasta esa fecha, referida a que:

- (i) La condenatoria en costas solamente procedía en los supuestos de amparo contra particulares, lo hace bajo la presunción de que respecto a los entes públicos regirían los privilegios procesales establecidos a su favor, que los colocaba en una situación de ventaja frente al particular en juicio y encontraba su justificación en la especial posición en que se encuentran los representantes de la Hacienda Pública, como garantes de la continuidad de los servicios y funciones públicas, o como titulares de intereses de la colectividad.

Por tanto la Sala observa y sustenta frente a ello, que:

- (ii) La prerrogativa procesal que impedía condenar en costas a la República, los Estados, Municipios, Institutos Autónomos y demás entes públicos, es contraria al derecho: **de todo particular a la igualdad procesal y a obtener una tutela judicial efectiva**, que exige que aquel ciudadano que haya tenido que sufragar gastos en un proceso, como el de amparo

⁶⁵⁹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 2333 del 02/10/2002, caso apelación de acción de amparo constitucional: FIESTA, C.A. vs. la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, el 7 de febrero de 2001, que declaró sin lugar la acción de amparo constitucional que interpuso la referida compañía contra el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), en virtud de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas de dicho Instituto; publicada en la G.O. N° 38167 del 15 de abril de 2005.

⁶⁶⁰**Artículo 33.** "Cuando se trate de quejas contra particulares, se impondrán las costas al vencido, quedando a salvo las acciones a que pudiere haber lugar. No habrá imposición de costas cuando los efectos del acto u omisión hubiesen cesado antes de abrirse la averiguación. El Juez podrá exonerar de costas a quien intentare el amparo constitucional por fundado temor de violación o de amenaza, o cuando la solicitud no haya sido temeraria.". Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

constitucional, al que fue llevado por un ente público o que se vio obligado a incoar para combatir un acto, hecho u omisión lesivo de derechos fundamentales, debe tener la posibilidad de que el resto de la colectividad asuma un sacrificio particular, permitiéndole recuperar, al menos, una parte importante de los costos del juicio en el que resultó vencedor.

- (iii) La concesión por el legislador de privilegios y prerrogativas para la actuación en juicio de la Administración y demás autoridades y órganos del Poder Público, debe encontrar el justo límite que permita el equilibrio entre el denominado **interés general** y la **correlativa responsabilidad del Estado y de sus funcionarios**, con los derechos y garantías que constitucionalmente corresponden a los particulares.
- (iv) La interpretación que del artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se ha efectuado, en el sentido de admitir que existe una prohibición tácita de condenar en costas a los entes públicos en materia de amparo constitucional, resulta incompatible con la Constitución de 1999 que propugna y defiende la desaparición de los privilegios procesales reconocidos a la Administración y demás autoridades públicas por el ordenamiento jurídico venezolano, en obsequio de la igualdad y el derecho de los particulares a obtener una tutela eficaz de los órganos de justicia.
- (v) En contravención con los principios y valores constitucionales, se resisten a condenar al vencido en el amparo contra los entes públicos, al pago de los daños producidos por el proceso, no sólo en los casos donde el particular accionante haya tenido motivos razonables para litigar y el ente público accionado se haya opuesto a dicha acción en forma notoriamente temeraria, sino que, por lo demás, si resultare totalmente vencido el accionante, nada debe impedir que pueda el ente público

demandado cobrar a aquél las costas del proceso, de las cuales es titular.

Por todo ello, finalmente estableció que la referida norma debe ser interpretada en el sentido siguiente:

- (vi) En el proceso de amparo constitucional se impondrán costas a la parte que resulte totalmente vencida, salvo que el juez determine que dicha parte no actuó en forma temeraria o que tuvo motivos racionales para accionar o para oponerse a la pretensión de tutela constitucional.

A.1.6) En cuanto a la apelación dictada en primera instancia (Artículo 35)

(a) Sentencia de fecha 22 de junio de 2005⁶⁶¹

Por medio de este fallo la Sala Constitucional derogó la consulta prevista en el artículo 35⁶⁶² de la Ley, por entender que su presencia contradecía el mandato del texto fundamental de 1999, en los términos:

- (i) La consulta establecida en el artículo 35 *eiusdem* es una institución procesal por la cual el superior jerárquico del juez que emitió una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que estaba dotado, se encentraba habilitado para la revisión o examen oficioso,

⁶⁶¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1307 del 22/06/2005, caso apelación de acción de amparo constitucional: Ana Mercedes Bermúdez vs. decisión que dictó el 27 de agosto de 2003, el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en funciones de control del Circuito Penal del Área Metropolitana de Caracas, para cuya fundamentación denunció la violación a sus derechos a la defensa y a la propiedad que acogieron los artículos 49.1 y 115 de la Constitución; publicada en Gaceta Oficial N° 38. 220 del 1° de julio de 2005.

⁶⁶² **Artículo 35.** "Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oír apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días.". Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

esto es, sin que mediara petición o instancia de parte, de la decisión de primera instancia.

- (ii) La competencia funcional del superior que conocía de la consulta operaba de pleno derecho, porque no requería de una petición o de un acto procesal de la parte actora para el conocimiento en alzada, del asunto. Así, la consulta suplía la inactividad de la parte en cuyo favor había sido instituida cuando ésta no interponía la apelación.
- (iii) En dicho artículo se recogió el recurso de apelación, el cual integraba la garantía general y universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para la intervención en una causa para la obtención de tutela a favor de un interés jurídico propio, con el fin de que el juez de grado superior revisara y corrigiera los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia, en que hubiere incurrido el juez inferior o *a quo*.
- (iv) El establecimiento del doble grado de jurisdicción previsto tenía un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que buscaba una protección plena de los derechos de quienes acuden al aparato estatal, en busca de justicia, como forma de garantía de una recta administración de la misma.
- (v) Los expedientes que se remitían en consulta por dicho artículo, contenían decisiones en relación con las cuales se presume, por falta de apelación, que todas las partes estaban conformes; y en ese sentido, apunta la Sala, que se observa que en la aplicación histórica de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por parte de la Corte Suprema de Justicia y, ahora de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dicha consulta ha constituido, más que una garantía, una limitación al principio de economía procesal.

- (vi) Las causas en consulta recargaban en forma significativa los ya muy abultados deberes del Poder Judicial y, con ello, estimulaban retardos procesales, en cuanto restaban tiempo y esfuerzo para el conocimiento de otros procesos en los cuales sí existe controversia o disconformidad. Al respecto, resulta relevante que, en la mayoría de los casos, las sentencias objeto de consulta se confirman porque se determina que fueron pronunciadas conforme a derecho, como hacía presumir, *ab initio*, la falta de apelación.
- (vii) Con la acumulación de causas en consulta pendientes de decisión, se contraría el precepto del artículo 26 de la Constitución que garantiza el derecho “a obtener con prontitud la decisión correspondiente” y a una justicia “expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles” y el del artículo 27 *eiusdem* que garantiza, para el amparo, un procedimiento breve, no sujeto a formalidad y capaz de garantizar el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida.
- (viii) Según el artículo 257 de la Carta Magna: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público...”. Con lo cual la Sala señala que resulta evidente que, por muy bien que el legislador diseñe los procesos, a la luz de este imperativo constitucional, ellos no ofrecerán la garantía de instrumentos idóneos para la realización de la justicia si se acumulan en los archivos judiciales, sin que exista una posibilidad real, material, de su tramitación a tiempo, a causa de su elevado número.

- (ix) La norma derogatoria única de la Constitución⁶⁶³ incluyó a todo el ordenamiento que contradiga la misma. En consecuencia de tales efectos es que el ordenamiento jurídico preconstitucional, que contradiga las normas de la Constitución, se considera tácitamente derogado, y mantienen vigencia solamente los preceptos que no estén en contradicción con la Constitución.
- (x) La Sala estable que la consulta a que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica *in comento* antagoniza con lo que disponen los artículos constitucionales mencionados. En virtud de ello declaró que la referida consulta de alzada fue derogada por la disposición Derogatoria Única de la Constitución vigente.

No obstante lo anterior, finalmente consideró oportuno la Sala que por cuanto su declaratoria de derogatoria tácita se formulaba por primera vez, y en salvaguarda de los intereses de quienes tuvieren causas de amparo pendientes ante la Sala y ante otros tribunales constitucionales de la República, en protección al derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza, y por último, en respeto a la confianza legítima en la estabilidad de las decisiones judiciales, la Sala ordenó:

- (xi) Que dicho criterio no se le aplicaría a las causas que se encontraban pendientes en las circunstancias que expuesta en el fallo, sino luego del transcurso de treinta días posteriores a la publicación en Gaceta Oficial, que también ordenó realizar, de la decisión, por aplicación analógica del lapso que dispone el artículo 267.1 del Código de Procedimiento Civil⁶⁶⁴, para que, dentro de ese

⁶⁶³ **Única.** "Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución". Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009).

⁶⁶⁴ **Artículo 267.** "Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención. También se extingue la instancia: 1° Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada

período, las partes manifestaran su interés en que la consulta que estaban pendiente se decidieran, caso contrario se debía remitir el expediente al tribunal de origen mediante un auto, ya que quedarán definitivamente firme las decisiones que se hubieren dictado. Siendo que la publicación de la Gaceta Oficial se dio el 1º de julio de 2005, el lapso judicial otorgado venció el 1º de agosto de ese mismo año.

(b) Sentencia de fecha 14 de octubre de 2005⁶⁶⁵

En esta decisión relacionada con la no admisión del recurso de apelación contra la decisión que resuelve en primera instancia la acción de amparo constitucional del recurso de hecho, en los términos del artículo del artículo 35 de la Ley, la Sala expresa:

- (i) No cabe lugar a dudas la trascendencia del recurso de apelación respecto al interviniente que pretenda el referido examen y, por ende, del conocimiento por parte del juzgado de la segunda instancia,
- (ii) La necesaria determinación del momento de la interposición de ese medio de impugnación y de los días transcurridos desde el instante de la publicación de la decisión que resolvió en primera instancia la respectiva pretensión de amparo constitucional, hasta el momento de interposición del aludido recurso de apelación, todo ello a los efectos de respetar el orden procesal, el principio de legalidad procesal y, por ende, la institución del debido proceso, y de ratificar, ante todo, que el mismo fue ejercido en la oportunidad legal respectiva.

la citación del demandado.” Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990).

⁶⁶⁵Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 3027 del 14/10/2005, caso apelación de acción de amparo constitucional: César Armando Caldera Oropeza vs. sentencia dictada en fecha 27 de julio de 2004, por el Tribunal Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, con sede en la ciudad de los Teques, mediante la cual rechazó la demanda de reparación de daños e indemnización de Perjuicios; publicada en Gaceta Oficial N° 38.314 del 15 de noviembre de 2005.

- (iii) En caso de que el mismo no haya sido interpuesto en la oportunidad de ley, se aplicará la inadmisión del aludido recurso por parte del tribunal que conoció en primera instancia la acción de amparo constitucional y la imposibilidad de examinar la decisión intempestivamente recurrida por parte del Tribunal de Alzada.
- (iv) Se establece una única excepción, al señalado en el punto (iii) referente a la Jurisdicción Penal, sustentado en que este ámbito jurídico constituye uno de los medios de control social más formalizados, no sólo en su aspecto material o sustantivo, sino también en su aspecto procesal o adjetivo, lo cual se advierte no sólo por la existencia del monopolio estatal de la potestad punitiva, sino también, por el elevado nivel de garantismo que la rodea. De allí que, en tanto esta parcela del Derecho contiene y prohíbe las conductas más lesivas en el ámbito social, y asocia a estas las consecuencias jurídicas más gravosas de todo el ordenamiento jurídico: Las penas, y, por ende, el grado de los intereses allí expuestos es sumamente alto, pues incluso podría llegar a afectarse legítimamente la libertad personal del declarado culpable de algún delito, todo lo cual también involucra al tema del amparo constitucional.

En virtud de ello la Sala considera y decide que, en materia penal:

- (v) El tribunal de la primera instancia constitucional deberá, aun cuando el recurso de apelación sea manifiestamente intempestivo, es decir, producida fuera del referido lapso legal, remitir las actuaciones respectivas junto al aludido recurso, al juzgado de alzada, a los efectos de que sea este último el que se pronuncie sobre la tempestividad o no del mismo y, por ende, sobre su admisibilidad o no.

A.1.7) En cuanto al cómputo de los lapsos procesales

(a) Sentencia de fecha 18 de mayo de 2007⁶⁶⁶

La Sala en este fallo realiza la interpretación del artículo 19⁶⁶⁷ de la ley de Amparo, estableciendo la forma de realizar el cómputo del lapso procesal, en la cual estableció:

- (i) La ley orgánica, dotó al procedimiento de amparo de plazos breves que atienden al principio de celeridad, en atención al carácter urgente que reviste la acción de amparo constitucional. Dichos plazos breves fueron concebidos en beneficio del justiciable, para que obtuviera una pronta respuesta ante la amenaza o violación de sus derechos otorgados en el texto constitucional y no para constituirse como un obstáculo en la realización de la justicia.
- (ii) Los lapsos procesales no pueden ser ni tan extensos que constituyan un retardo en el proceso, ni tan breves que no permitan al justiciable realizar una correcta defensa de sus intereses, así como para la determinación de lo que constituye un lapso procesal razonable hay que observar su compatibilidad con criterios de proporcionalidad, pertinencia y oportunidad.
- (iii) El plazo de cuarenta y ocho horas otorgado por el artículo 19 *eiusdem*, para que la parte accionante corrija los defectos de que adolece el escrito de amparo o para que consigne copia certificada de aquellos documentos que el Tribunal considera necesarios para pronunciarse sobre la admisión de la acción resulta excesivamente

⁶⁶⁶Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 0930 del 18/05/2007, caso apelación de acción de amparo constitucional: Belkis Contreras Contreras vs. decisión dictada el 9 de mayo de 2006, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial.

⁶⁶⁷ **Artículo 19.** “Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciera, la acción de amparo será declarada inadmisibles”. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

corto para tal fin, por lo que no puede interpretarse de modo tan estricto, pues ello impide al justiciable cumplir con la orden del Tribunal y, en consecuencia, acarrea una inadmisibilidad injusta de su pretensión.

En este sentido, establece la Sala que a partir de la publicación del fallo:

- (iv) El plazo de cuarenta y ocho horas contemplado en el referido artículo 19, para subsanar o corregir la acción de amparo constitucional que incumpla con los requisitos establecidos en el artículo 18 *eiusdem*, deberá interpretarse en beneficio del justiciable como de dos días. Es decir, que el plazo para corregir, no vencerá a las cuarenta y ocho horas exactas contadas desde la hora en que la parte actora fue notificada de la decisión que ordena la corrección, sino que vencerá al finalizar el segundo día siguiente a la fecha de dicha notificación.

(b) Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2007⁶⁶⁸

Sentencia donde la Sala Constitucional interpreta la forma en que deben hacerse los cómputos de todos los lapsos procesales previstos en el proceso de amparo constitucional, en consonancia con lo establecido en la sentencia de fecha 18 de mayo de 2007 [*Supra* (a)], a saber la Sala:

- (i) Consideró pertinente que los lapsos que han de contarse por horas, deban computarse por días, todo esto con la única finalidad de garantizar a los justiciables, que tengan el tiempo suficiente para realizar la correcta defensa de sus intereses.

⁶⁶⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 2197 del 23/11/2007, caso apelación de acción de amparo constitucional: Graells José Wetzel Velásquez vs. decisión dictada el 27 de julio de 2007, por el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, que declaró terminado el proceso, todo con ocasión del recurso de amparo constitucional intentado por el recurrente contra el auto dictado el 31 de mayo de 2007, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui; publicada en Gaceta Oficial N° 5.864 Extraordinario del 26 de diciembre de 2007.

- (ii) La interpretación debe hacerse extensiva a todos los lapsos que involucran el procedimiento de amparo, y muy especialmente al establecido en el artículo 26 de la misma⁶⁶⁹, referido a la oportunidad en que se celebrará la audiencia constitucional.
- (iii) Debe entenderse que el lapso de noventa y seis horas indicado en el artículo anterior, es en realidad un lapso de cuatro días, razón por la cual los operadores de justicia, al fijar dicha oportunidad, deberán aplicar el criterio que de manera vinculante se establece a partir de la presente sentencia.
- (iv) A pesar de lo antes indicado, al tratarse la audiencia pública de un acto, debe fijarse a todos los efectos legales y jurisprudenciales una hora para su realización, dentro del aludido lapso.

A.2) Acción de amparo autónoma

Antes de tratar de establecer que debemos entender por una acción de amparo autónoma, debemos partir por esclarecer y tener claridad, que jurídicamente en Venezuela la posibilidad de obtener amparo a los derechos y garantías de las personas puede incoarse a través de diversas acciones o recursos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico⁶⁷⁰, independientemente que el resultado concreto sea eficiente en su resolución en cuanto al tiempo, siendo por tanto la característica de dicha acción judicial, es la de no presuponer el necesario agotamiento de vías judiciales

⁶⁶⁹ **Artículo 26.** "El Juez que conozca del amparo, fijará dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la presentación del Informe por el presunto agravante o de la extinción del término correspondiente, la oportunidad para que las partes o sus representantes legales expresen, en forma oral y pública, los argumentos respectivos. Efectuado dicho acto, el Juez dispondrá de un término improrrogable de veinticuatro (24) horas para decidir la solicitud de amparo constitucional." Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

⁶⁷⁰ Allan R. Brewer-Carías: "El Derecho de Amparo en Venezuela". *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p.31.

previas para poder intentarse⁶⁷¹, que sólo procede cuando no se opte por otros recursos o acciones judiciales, que supuestamente permitan, mediante procedimientos, de:

- (i) Aquellos que sean breves y sumarios, la obtención del amparo y protección de los derechos, así como del restablecimiento inmediato de éstos; o de
- (ii) Aquellos ordinarios, que no sean efectivos en la protección constitucional lesionada;

lo que busca la acción autónoma de amparo es la anulación, por vía principal⁶⁷² de un acto o conducta omisiva lesiva, la cual está fundamentalmente regida por un lado, por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, por el otro, por las actualizaciones realizadas por la jurisprudencia del máximo tribunal de la República.

Por tanto, la acción de amparo autónoma es aquella que se realiza en forma independiente, no vinculada ni subordinada a ningún otro recurso o procedimiento previsto en vía judicial, denominado ordinario o particular, de allí su categorización de autónoma, que tiene por objeto el restablecimiento de por lo menos un derecho o garantía constitucional que se había conculcado, o que se encuentra bajo la amenaza cierta e inmediata de ser lesionada, sin que pretenda o pueda resolver otro aspecto distinto, e inclusive de la motivación o situación intrínseca provocante, y mucho menos indemnizatorias o sancionatorias.

⁶⁷¹Id., p. 29.

⁶⁷²Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 2197 del 23/08/2002, caso acción de amparo constitucional: Universitas de Seguros C.A. vs. amparo sobrevenido contra la decisión que dictó la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa el 13 de septiembre de 2001.

En materia de inacciones del Estado tenemos que dicha ley, consagra dos supuestos de aplicación para que proceda una acción de amparo ante una inacción del Estado, a saber:

- (i) Contra la omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal (Artículo 3); y
- (ii) Contra las abstenciones u omisiones de la Administración que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional (Artículo 5).

A.2.1) Del proceso

Como fue ya señalado, el procedimiento para la acción de amparo de carácter autónoma establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, fue modificado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [*Supra* 6.1.1., A.1.3)], dada la entrada en vigencia de la nueva configuración constitucional en 1999, de donde para las inacciones de las manifestaciones del Poder Público, y en especial a las abstenciones u omisiones de la Administración que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional, se estableció el siguiente procedimiento⁶⁷³:

- (i) **Inicio:** Este podrá comenzar por escrito o en forma oral, y al ser una acción eminentemente gratuita (Artículo 16), en cada caso tenemos:

⁶⁷³Téngase presente ciertos elementos particulares en este proceso señalados en las respectivas sentencias vinculantes dictadas por la Sala Constitucional, favor ver los puntos 6.1.1., A.1.2) y A.1.3) de este trabajo, a partir de la página 480.

(i.a) Escrito: Para su tramitación no se empleará papel sellado ni estampillas y, en caso de urgencia, podrá interponerse por vía telegráfica, debiendo ser ratificada personalmente o mediante apoderado dentro de los tres días siguientes, a la presentación de dicho escrito (Artículo 16), el cual deberá llenar los extremos señalados en el artículo 18 *eiusdem*⁶⁷⁴.

(i.b) Oral: El Juez deberá recogerla en un acta (Artículo 16), y se exigirán, en lo posible, los mismos requisitos del referido artículo 18.

Adicionalmente, tanto el escrito como el acta deberán señalar las pruebas que se deseen promover, carga ésta que de ser omitida, produce la preclusión de la oportunidad de las mismas, así como también a la producción de los demás instrumentos probatorios, escritos, audiovisuales o gráficos, con los que se contaban para el momento de intentar la acción [Sentencia 01/02/2000 *Supra* 6.1.1., A.1.3), (i.1.2)].

(ii) Admisión y saneamiento: El Juez deberá verificar la admisibilidad de la acción, declarando tal hecho. Sin embargo si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile (Artículo 19).

⁶⁷⁴ **Artículo 18.** "En la solicitud de amparo se deberá expresar: 1) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido; 2) Residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agravante; 3) Suficiente señalamiento e identificación del agravante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización; 4) Señalamiento del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación; 5) Descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo; 6) Y, cualquiera explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio jurisdiccional."

(iii) Citación y notificación: De ser admitida la acción, el órgano judicial ordenará la citación del presunto agraviante, y así mismo notificará al Ministerio Público para que concurren al tribunal con el objeto de conocer el día en que se verificará la audiencia pública.

Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agraviante y dejando en autos el Secretario del órgano jurisdiccional constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias [Sentencia 01/02/2000 *Supra* 6.1.1., A.1.3), (i.4.1)].

(iv) Audiencia pública: El Juez que conozca del amparo fijará dentro de las noventa y seis horas siguientes a la última de las notificaciones efectuadas, para que se lleve a cabo una audiencia oral y pública, donde las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas, y el tribunal respectivo decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agraviante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas [Sentencia 01/02/2000 *Supra* 6.1.1., A.1.3), (i.5)].

(v) Admisión de las pruebas: El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con inmediatez del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para

el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas [Sentencia 01/02/2000 *Supra* 6.1.1., A.1.3), (i.6)].

(vi) Decisión: El juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados), decidiendo oralmente en esa misma oportunidad, y publicado dentro de los de los cinco días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente, en todo caso podrá diferir la audiencia, por un lapso que, en ningún momento, será mayor de cuarenta y ocho horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público [*Supra* 6.1.1., A.1.3), (i.7)].

(vii) Apelación: El tribunal Superior respectivo deberá decidir dentro de un lapso no mayor de treinta días, en donde, la falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforme al orden de entrada de las consultas al Tribunal de segunda instancia [*Supra* 6.1.1., A.1.3), (i.8)].

Así tenemos, como la propia Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece, que en los casos donde medie una conducta omisiva o la falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, con fundamento en la violación de un derecho constitucional, la sentencia de la acción de amparo ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido (Artículo 30), que aunado al efecto general establecido para toda decisión de amparo, cuando el Juez acordare el restablecimiento de la

situación jurídica infringida, referida a la obligación de ordenar en el dispositivo de la misma, que el mandamiento sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad (Artículo 29), nos presupone el aseguramiento provocado por esta vía judicial, de la efectiva actuación, a la que siempre estuvo obligado realizar el Estado, ahora desarrollada, bien sea por parte del órgano omitente inicial o mediante el propio órgano judicial sentenciante, según sea el caso en concreto.

A.3) El amparo sobrevenido

Estamos en presencia de un amparo sobrevenido cuando el agraviado de la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales lo alegue dentro de una vía judicial ordinaria o medio judicial preexistente, al cual aquel haya tenido que recurrir, precisamente por existir un procedimiento distinto al amparo, que sea el medio idóneo para el logro de los fines de restablecer la situación jurídica infringida, posibilidad ésta prevista en el numeral 5 de artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales⁶⁷⁵, siendo la doctrina y jurisprudencia⁶⁷⁶ las que la han denominado como tal.

⁶⁷⁵ **Artículo 6.** “No se admitirá la acción de amparo: 5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado;”. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988).

⁶⁷⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 992 del 29/05/2002, caso consulta de apelación de acción de amparo sobrevenido: Respecto a la acción propuesta, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas decidió declararla inadmisibles, mediante decisión del 4 de septiembre de 2001, contra el auto dictado por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, el 3 de agosto de 2001, por el imputado Alexander Rincón Morán.

En este sentido Rondón de Sansó⁶⁷⁷, no presenta cuales son los elementos que deben mediar para saber cuando estamos en presencia de un amparo sobrevenido, a saber:

- (i) Debe ser sobrevenida a un proceso en curso, esto es, posterior a la instauración de la *litis*;
- (ii) Debe provenir de cualquiera de los sujetos que en una forma u otra participan en el juicio, es decir, los propios integrantes del tribunal, las partes, los terceros de cualquier naturaleza, los jueces comisionados, los auxiliares de la justicia, etc.;
- (iii) Debe materializarse en un acto o en una actuación, o en todo caso agregamos la falta u omisión de actuación debida, o conjunto de ellas, que lesionen el derecho del solicitante por cuanto, el objeto del amparo sobrevenido es obtener la suspensión de una decisión, en razón de lo cual se requiere que la misma se haya formalizado en el curso del proceso; y
- (iv) Debe tratarse de una lesión de un derecho constitucional o bien de la amenaza de que ello ocurra.

Por tanto, estaremos frente al caso de que durante la tramitación de un procedimiento ordinario surgen en el curso de éste situaciones que conculquen derechos o garantías constitucionales o que puedan asegurar la futura e inmediata lesión de estos, no previstos inicialmente para el momento de iniciarse el recurso o procedimiento previo, agregando lo que el propio máximo tribunal, a través de su Sala Electoral, nos complementa:

“ Así pues, la acción de amparo sobrevenido es una vía muy especial creada por el legislador para permitir que se ventile

⁶⁷⁷ Hildegard Rondón de Sansó: *La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos*. Editorial Arte, Caracas, 1994, pp. 269-270.

en el mismo juicio una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, y que busca evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgido en el transcurso del proceso principal, por lo que la misma necesariamente debe interponerse dentro de dicho proceso y pierde su finalidad una vez que este ha culminado.⁶⁷⁸

En este caso la invocación tiene por finalidad la obtención de una providencia cautelar suspensiva provisional de los efectos de alguna actuación de los intervinientes en el proceso, en tanto se decida el recurso principal que se hubiere interpuesto contra ella.

A.3.1) Del proceso de tramitación

En este sentido el referido artículo 6.5 establece un procedimiento particular para su tratamiento, con sujeción a determinados lapsos, contenidos en los artículos 23, 24 y 26 de la propia ley orgánica *eiusdem*. Así tenemos:

(i) Inicio: El Juez ordenará a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo (Artículo 23).

El informe contendrá una relación sucinta y breve de las pruebas en las cuales el presunto agravante pretenda fundamentar su defensa, sin

⁶⁷⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral: Sentencia N° 115 del 06/08/2003, caso amparo sobrevenido: Roberto Zara, Pedro Ruiz, José Recio, Cutberto Guarapo, Jorge Weir y Rafael Belmonte vs. Comisión Electoral del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, por la omisión a convocar a elecciones para elegir a los directivos del referido Colegio.

perjuicio de la potestad evaluativa que el artículo 17 de la Ley le confiere al Juez competente (Artículo 24).

La falta de presentación de este informe trae consigo que se entenderán como aceptados los hechos incriminados (Artículo 23).

(ii) Notificación: Se deberá notificar a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, a fin de que presenten el respectivo informe.

(iii) Audiencia pública: El Juez que conozca del amparo, fijará dentro de las noventa y seis horas siguientes a la presentación del informe o del término correspondiente, la oportunidad para que las partes o sus representantes legales expresen, en forma oral y pública, los argumentos respectivos (Artículo 26).

(iv) Decisión: Efectuado el acto público de argumentos, el Juez dispondrá de un término improrrogable de veinticuatro horas para decidir la solicitud de amparo constitucional.

A.4) El amparo como medida cautelar

Tenemos que el amparo constitucional puede ser intentado o ejercido al mismo tiempo o aunada con otro medio procesal que pretende el restablecimiento de otros derechos y garantías quebrantados, de carácter legal, o que apuntan a los actos, conductas o situaciones que originan los mismos, o inclusive a la solicitud de las reparaciones civiles o materiales, es decir, de contenido patrimonial, de carácter sancionatorio del Estado.

Entre los medios procesales que permiten la posibilidad de atacar los derechos y garantías constitucionales lesionados presentes o bajo amenaza, de forma indirecta, como de forma directa, y de esta última situación la procedencia del amparo conjunto, tenemos las denominadas:

- (i) Acción de amparo acumulada con el recurso de inconstitucionalidad de leyes y demás actos normativos;
- (ii) Acción de amparo acumulado a recurso administrativo de anulación de actos administrativos;
- (iii) Acción de amparo acumulada con acciones ordinarias.

A lo igual que en el amparo sobrevenido [*Supra* A.3)], la acción de amparo es subsidiaria y, por tanto, es de naturaleza cautelar. De allí su finalidad de obtener una providencia suspensiva provisional de los efectos de la situación alertada en el proceso, mientras dura éste como recurso principal y se resuelva definitivamente. Siendo por ello una verdadera medida de cautela o protección temporal de efectos constitucionales inmediatos a un caso concreto.

En cuanto a su procedimiento está previsto en la novísima Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del año 2010, cuando en su artículo 103 nos refiere,

“ Este procedimiento regirá la tramitación de las medidas cautelares, **incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar**, salvo lo previsto en el artículo 69 relativo al procedimiento breve.” (Resaltado nuestro)

cuyo desarrollo lo trataremos en los procedimientos de la jurisdicción contencioso administrativo [*Infra* 6.2.6, B)].

B) Acción de amparo tributaria

En la reforma del Código Orgánico Tributario de 1994⁶⁷⁹, en sus artículos 215 al 217, se introdujo un nuevo mecanismo procesal judicial, que ésta denominó acción de amparo tributario, mediante el cual, cualquier persona afectada por demoras excesivas en la resolución de sus peticiones, que conjuntamente le causaran perjuicios no reparables por las fórmulas determinadas en el mismo Código o en otras leyes de carácter especial, por parte de la Administración Tributaria, estaba habilitada para interponer una demanda por ante el respectivo tribunal, a fin de lograr del juzgado competente la fijación de un término concreto para que se pronunciara sobre el trámite omitido, la previsión concreta la observamos en su artículo 215 original, así como en el artículo 302 del vigente Código del año 2001⁶⁸⁰, que lo recogen, con idéntico texto, a saber:

“ Procederá la acción de amparo cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios establecidos en este Código o en leyes especiales.”

Entendemos que esta norma de rango legal desarrolla en forma particular en el ejercicio de ciertas funciones administrativa de la unidades tributarias del

⁶⁷⁹Decreto N° 189 Reforma Parcial del Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 4.727 Extraordinario del 27 de mayo de 1994), que derogó el primero que se diera en Venezuela en 1982, Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 2.992 Extraordinario del 3 de agosto de 1982), que entró en vigencia el 1° de enero de 1983, que a su vez contara con una reforma parcial diez años después, Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 4.466 del 11 de septiembre de 1992).

⁶⁸⁰Ley N° 42 Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001).

Estado, en su inacción al derecho de petición consagrado constitucionalmente en el artículo 51 [*Supra* 2.1.3, D)]. De allí que conserve la misma naturaleza jurídica de ser una acción, a lo igual que en el amparo constitucional, así que, cuando operen demoras excesivas en la resolución de peticiones tributarias presentadas a su ente con dichas competencias, aunada a la causación de perjuicios irreparables, sin que medie otro medio legal, se contaría con un procedimiento distinto al previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quedando a la jurisdicción de ésta, los demás supuestos de inacciones en lo tributario disimiles al predicho, es decir, que no conserven en forma unificada los cinco elementos existenciales para que sólo opere la Acción de Amparo Tributaria, a saber:

- (i) Que medie una petición por parte de un interesado;
- (ii) El sujeto a quien se peticiona sea una Administración Tributaria;
- (iii) Que la misma incurra en demoras excesivas en resolver la petición;
- (iv) Que dicha mora cause uno o varios perjuicios en el interesado; y
- (v) Que no sea reparable por ningún otro medio establecido en el propio Código Orgánico Tributario, o en otras leyes especiales.

En este sentido, en sentencia⁶⁸¹ reciente del Supremo tribunal, en Sala Constitucional, procedió a establecer cuales son las pautas que debe verificar un tribunal, en cuantos a requisitos que deben concurrir, para la tramitación de la acción:

(i) Los tres requisitos externos para la procedencia de la acción:

⁶⁸¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 01257 del 08/12/2010, caso recurso de apelación de amparo tributaria: Corporación Javimar, C.A. vs. sentencia N° 1357 del 29 de enero de 2009, dictada por el Tribunal remitente, que declaró improcedente la acción de amparo tributario ejercida contra las **demoras excesivas** en las que ha incurrido la Administración Aduanera y Tributaria por órgano de la Gerencia de Control Aduanero de la Intendencia Nacional de Aduanas del SENIAT, en responder la Solicitud de Restitución de la Clave de Seguridad para acceder al Sistema Aduanero Automatizado (SIDUNEA).

- (i.a) Que la acción sea incoada por cualquier persona que se considere afectada por la demora de la Administración Tributaria, vale decir, que deberá ser ejercida por quien tenga interés personal y directo en obtener respuesta a lo solicitado;
- (i.b) Que exista descripción detallada y precisa de las gestiones realizadas y del perjuicio que ocasiona la demora; y
- (ii.c) Que se anexen copias de los escritos mediante los cuales se ha urgido el trámite, y demás documentos inherentes a la naturaleza de la acción.

Respecto a estos tres requisitos exigibles para que pueda considerarse válidamente interpuesta la acción de amparo tributario, la Sala señala que debe tenerse en cuenta que la referencia que hace el artículo 302 del vigente Código Orgánico Tributario, es eminentemente enunciativa, por cuanto la admisibilidad de todo medio recursivo requiere siempre la observancia de otros presupuestos básicos del proceso, como es el caso de la correspondencia que debe existir necesariamente entre la materia debatida y la idoneidad del medio procesal escogido por quien acciona jurisdiccionalmente en procura de obtener la satisfacción de una determinada prestación.

(ii) Los dos requisitos de necesaria concurrencia para determinar el mérito de la acción:

- (ii.a) Que la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver peticiones a los interesados; y
- (ii.b) Que esas demoras les causen perjuicios irreparables por los medios dispuestos en el mencionado Código Orgánico y en las leyes especiales que rigen la materia.

Agrega la Sala que la materia controvertida es requisito condicionante en la determinación del órgano competente para conocer del caso, en tanto la competencia entendida como presupuesto procesal constituye medida de los poderes jurisdiccionales atribuidos por ley a todos los tribunales de la República. El término “materia” alude a “la naturaleza de la cuestión que se discute”, conforme lo establece textualmente el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, y la incompetencia por causa de la especialidad se declarará aun de oficio y en cualquier estado e instancia del proceso, de acuerdo a lo pautado en el artículo 60 *eiusdem*.

Este mecanismo de protección judicial, se conservó en la reforma del referido código del año 2001 en iguales términos a la del 1994, salvo en el aspecto del desarrollo procedimental, en el cual se fijó el lapso breve y perentorio para la respuesta de los informes sobre la causa de la demora, quedando regulado todo el proceso en sus artículos 303 y 304.

B.1) De la configuración de la acción

- (i) **Ley aplicable:** Código Orgánico Tributario, en cuanto a procedimiento, y Ley Orgánica de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto a la determinación del tribunal o juzgado competente.

- (ii) **Objeto de la acción:** Cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales (Artículo 302 *eiusdem*).

Hay que denotar que en cuanto a lapso de la respuesta no hace referencia al vencimiento de un período determinado, es decir, no fija el término concreto para la debida respuesta, que daría comienzo a la mora, sino que presume que la tardanza en la obtención de la debida respuesta, frente a ello la Sala Político Administrativa, ha señalado:

“ La demora en que debe incurrir la Administración Tributaria para dar respuesta a la petición de la accionante, ha de entenderse como aquella que sobrepasa los límites tolerables, racionales, ordinarios y normales de espera en el tiempo; además, esta demora excesiva debe referirse a todas aquellas peticiones o solicitudes que no comprendan asuntos que por su naturaleza puedan resolverse a través de los recursos previstos en el Código Orgánico Tributario.”⁶⁸²

A nuestro entender pareciera que el mismo código nos da luces sobre los elementos “ordinarios y normales” del lapso de espera, cuando nos fija en su artículo 153⁶⁸³ el tiempo de treinta días hábiles, para que se dé respuesta a una petición hecha a la Administración Tributaria, momento en el cual de no operar la debida respuesta o resolución, la ley otorga al interesado la posibilidad de conceptualizarla como que ha sido denegada, trayendo consigo la implementación del silencio administrativo negativo [*Supra* 4.1.1, (b)], y con ello dando cabida a esta acción. Sin embargo, si ya estaba previsto este lapso general y la Sala Político Administrativa no hiciera referencia al mismo, pareciere que ésta al establecernos los requisitos, por lo demás muy particulares, de dicha espera, que no sobrepase “los límites tolerables y racionales”, se está refiriendo al elemento de la causación de los perjuicios irreparables, que como están presentes en la falta de la debida resolución de la petición,

⁶⁸²Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa: Sentencia N° 00232 del 13/02/2007, caso apelación de sentencia: Fisco Nacional vs. Ruedas de Aluminio C.A. (RUELCA), de fecha 04/09/96, dictada por el Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario.

⁶⁸³Texto del artículo en el punto 4.1.1, (b) en la página 335 del presente trabajo.

traería consigo que ésta debe operar dentro de los respectivos treinta días hábiles, siendo por tanto, la intensidad de los daños acaecidos, o por suceder, frente a la naturaleza de no reparación por medio alguno, la que conlleve la determinación definitiva de la fecha de quiebre, que se traduzca en la necesaria presentación del amparo tributario.

En todo caso de no intentarse dentro de los referidos treinta días hábiles, sobrepasado éste y hasta el vencimiento de la caducidad de la acción, establecida en veinticinco días hábiles, contados desde ese momento, el interesado estaría facultado, a su criterio, de presentar la Acción de Amparo Tributario o el respectivo recurso jerárquico, antes de que emitiera la administración tributaria su debida actuación, siempre y cuando medie el elemento especial que tiene este amparo tributario, cual es, **la irreparabilidad de los perjuicios**, caso contrario no tendría derecho a esta fórmula, ni ninguna otra de amparo constitucional, sustentada en el derecho de petición, sino lo que operaría, en esta opción judicial para el interesado, de no querer intentar el recurso administrativo, vista la necesidad de contar con un acto administrativo que pueda impugnarse en dicha sede, es el intentar la acción de carencia o de abstención [*Infra* 6.2.1.], para producirlo, en cuyo caso, podría suscitarse:

- (a) La producción del acto administrativo tributario y de cuyo resultado provocado, el interesado podrá optar nuevamente por el recurso jerárquico, o el proceso judicial ordinario de la nulidad del mismo, en el caso de que el mismo no sea a su favor, o considerar que lesiona sus derechos e intereses; o
- (b) El silencio de la Administración Tributaria, en forma reiterada, que sumaría el desacato de la sentencia que la conminaba a la emanación del acto administrativo tributario solicitado, en este caso

se tendría la presencia del silencio administrativo negativo, con la opción del particular interesado de intentar el respectivo recurso jerárquico, a menos que en esta nueva etapa **si nazcan los posibles perjuicios irreparables**, y con ello el amparo tributario; claro está dejando a salvo las medidas innominadas que pudo o pueda decretar el sentenciador, dado el referido desacato, que puedan resolver la situación del interesado afectado, que dejaría sin efecto la necesidad de activar dicho recurso y acción.

(iii) Las partes: En este sentido tenemos que son:

(iii.a) Demandante: Cualquier persona afectada, entendiéndose en su sentido *lato*, es decir, que ésta puede ser tanto física, como moral o jurídica.

(iii.b) Demandado: La entidad que se ocupe de la Administración Tributaria, en el caso de que sea un ente que cuente con autonomía funcional, como lo es el caso nacional, el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), a través de su máxima autoridad el Superintendente Nacional Tributario. De ser una unidad interna de la estructura administrativa del Poder Ejecutivo omítete, regional o local, es decir, a través del Gobernador o Alcalde respectivamente, conjuntamente con su rector, en la designación particular del mismo.

(iv) Competencia: La Sala Político Administrativa y demás juzgados que integran la estructura orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al formar parte la jurisdicción especial tributaria de

aquella, a tenor de lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

B.2) Del proceso de primera instancia

(i) **Inicio:** La interposición mediante escrito presentado por ante el tribunal competente, es decir, integrante de la jurisdicción Contencioso Administrativa, en el cual se especificará las gestiones realizadas y el perjuicio que ocasiona la demora, acompañada obligatoriamente de las copias de los escritos mediante los cuales se ha urgido el trámite (Artículo 303 *eiusdem*), de donde se evidencia, a criterio de la Sala Político-Administrativa⁶⁸⁴, la existencia de tres extremos concurrentes que debe llenar toda solicitud de amparo tributario, a saber:

(i.a) La Administración Tributaria debe haber incurrido en una demora excesiva e injustificada en resolver peticiones de los interesados.

(i.b) La demora debe causar un perjuicio al administrado, no reparable por los medios establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales.

(i.c) El interesado debe haber urgido el trámite por escrito.

(ii) **Notificación:** Se deberá notificar al órgano de la Administración Tributaria que incurre en demoras excesivas en resolver peticiones de los

⁶⁸⁴Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 02734 de fecha 20/11/2001, caso apelación de acción de amparo tributario: Sucesión de Arquímedes Román vs. la abstención de la Coordinación de Prescripciones área de sucesiones, división jurídica y Coordinación de Sucesiones de la división de recaudaciones de la gerencia regional de tributos internos de la región capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) por intermedio del Superintendente Nacional Tributario, de dar oportuna y adecuada respuesta a la solicitud de la prescripción de la obligación y a la emisión del respectivo certificado de liberación de la sucesión, de los impuestos que hubiere producido la declaración sucesoral de los bienes de su difunto padre; en virtud de la apelación interpuesta contra la decisión del Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 07 de septiembre de 2001.

interesados; así como dependiendo de la entidad político territorial a la que corresponda dicho órgano tributario:

(ii.a) Nacional: Esta recaería sobre el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), como órgano autónomo nacional en materia tributaria, por intermedio del Superintendente Nacional Tributario.

(ii.b) Estados: Al Procurador del Estado, de conformidad con la Constitución del Estado que corresponda, como representante judicial de los respectivos entes territoriales a los cuales deben ser notificados en los juicios en que sean parte los Estados⁶⁸⁵.

(ii.c) Municipios: Al Síndico Procurador como representante judicial y sobre todo en materia relacionada con el Tesoro Municipal⁶⁸⁶.

Aunado a lo anterior, tenemos el caso del Procurador General de la República, en virtud de lo establecido en los artículos 64 y 95⁶⁸⁷ del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

(iii) Informes: Si la acción apareciere razonablemente fundada el Tribunal requerirá informes sobre la causa de la demora y fijará un término para la

⁶⁸⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 3524 del 14/11/2005, caso acción de amparo constitucional: Procurador del Estado Zulia vs. el auto dictado el 2 de agosto de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental que negó la reposición de la causa al estado de practicarse nueva notificación al referido Procurador en el juicio que por cobro de diferencias de prestaciones sociales incoara el ciudadano Rigoberto Rincón, contra el Consejo Legislativo del Estado Zulia.

⁶⁸⁶ **Artículo 119.** "Corresponde al Síndico Procurador o Sindica Procuradora: [...] 2. Representar y defender al Municipio conforme con las instrucciones impartidas por el alcalde o la alcaldesa, o el Concejo Municipal, en cuanto a los derechos relacionados con el Tesoro Municipal y conforme con lo determinado por las leyes y ordenanzas. Cumplirá las mismas funciones en los juicios contenciosos administrativos que involucren al Municipio, según corresponda.". Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010).

⁶⁸⁷ **Artículo 64.** "La Procuraduría General de la República puede intervenir en todos los procesos judiciales en que sean parte los Institutos Autónomos, establecimientos públicos nacionales y los órganos estatales y municipales, cuando, a su juicio, los mismos afecten derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República." **Artículo 95.** "El Procurador o Procuradora General de la República puede intervenir en aquellos juicios en los que, si bien la República no es parte, son afectados directa o indirectamente los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.".

respuesta no menor de tres días de despacho ni mayor de cinco contados a partir de la fecha de la notificación (Artículo 304 *eiusdem*).

(iv) Decisión y efectos: Vencido el lapso de los informes, el tribunal dictará la decisión que corresponda dentro de los cinco días de despacho siguientes. En ella fijará un término a la Administración Tributaria para que se pronuncie sobre el trámite omitido. Asimismo, el Tribunal podrá, cuando el caso así lo amerite, sustituir la decisión administrativa previo afianzamiento del interés fiscal comprometido. Las fianzas serán otorgadas conforme a lo dispuesto en el artículo 72⁶⁸⁸ del mismo Código.

B.3) Del proceso en segunda instancia (Apelación)

El Código Orgánico Tributario no establece el proceso en segunda instancia o apelación, por lo que entendemos que ha de aplicarse el establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por concordancia de la simbiosis del contenido de su artículo 12, y máxime si el órgano a conocer será un componente de la estructura orgánica⁶⁸⁹ de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

⁶⁸⁸ **Artículo 72.** Cuando de conformidad con los artículos 70 y 71 de este Código se constituyan fianzas para garantizar el cumplimiento de la obligación tributaria, sus accesorios y multas, éstas deberán otorgarse en documento autenticado, por empresas de seguros o instituciones bancarias establecidas en el país, o por personas de comprobada solvencia económica, y estarán vigentes hasta la extinción total de la deuda u obligación afianzada. Las fianzas deberán ser otorgadas a satisfacción de la Administración Tributaria y deberán cumplir con los siguientes requisitos mínimos: 1. Ser solidarias. 2. Hacer renuncia expresa de los beneficios que acuerde la ley a favor del fiador. A los fines de lo previsto en este artículo, se establecerá como domicilio especial la jurisdicción de la dependencia de la Administración Tributaria donde se consigne la garantía. Cada fianza será otorgada para garantizar la obligación principal, sus accesorios y multas, así como en los convenios o procedimientos en que ella se requiera. Ley N° 42 Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001).

⁶⁸⁹ Bien sea por la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, por aplicación del segundo párrafo del artículo 329 del Código Orgánico Tributario, y por ende, del numeral 24 del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; o en todo caso, por alguno de los Juzgados Nacionales de dicha jurisdicción por aplicación del numeral 7 del artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con el primer párrafo del referido artículo 329.

- (i) **Lapso:** Dentro de los diez días de despacho siguientes a la decisión dictada en primera instancia, contados desde su publicación (Artículo 304 del código).
- (ii) **Efecto:** Se oirá la apelación en un solo efecto, es decir, devolutivo⁶⁹⁰ (Artículo 304 del código).
- (iii) **Admisión de la apelación:** Dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento de la interposición del recurso de apelación, el tribunal deberá pronunciarse, si lo admite o no (Artículo 89 de la jurisdicción).
- (iv) **Remisión del expediente, y designación del ponente:** El tribunal inferior deberá remitir el expediente al juzgado superior. En el caso de los tribunales colegiados, al momento de la recepción del expediente, se designará el juez ponente que deba conocer del recurso (Artículo 90 de la jurisdicción).
- (v) **Escritos de la partes:** En este sentido tenemos que se establece para las partes (Artículo 92 de la jurisdicción):
- (v.a) **Del apelante:** Dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente, la parte apelante deberán presentar su escrito ante la alzada, que contenga los fundamentos de hecho y de derecho del recurso de apelación.

⁶⁹⁰Efecto devolutivo, que refiere a que el tribunal inferior o *a quo*, transfiere el caso al tribunal superior para que conozca del recurso.

(v.b) De la otra parte: Dentro de los cinco días de despacho la otra parte dé contestación a la apelación.

(vi) Decisión: El juzgado decidirá la apelación dentro de los treinta días continuos siguientes, pudiendo prorrogarse por un lapso similar de otros treinta días de despacho, debidamente justificado por el sentenciador (Artículo 93 de la jurisdicción).

C) Diferencias entre la acción de amparo constitucional genérica sobre las inacciones y la acción de amparo tributario

Hemos considerado conveniente resaltar las diferencias entre la acción de amparo constitucional genérica sobre las inacciones y la acción del amparo tributario, apoyándonos en una decisión de la Sala Constitucional del año 2000⁶⁹¹, en la que se pronunció al establecer las claras diferencias que surgen entre estas dos vías judiciales. De este fallo, la única objeción que hacemos es la de no considerar el amparo tributario como una especie del Amparo Constitucional, del cual nosotros si lo consideramos, al entender que lo que ésta sentencia señala como amparo constitucional, es para nosotros la especie genérica del mismo, es decir, las acciones de amparo genérica, en donde realizaremos la incorporación de esta especificidad terminológicamente y de contenido, a lo expresado por dicha Sala, en donde se destacó:

- (i) En el amparo tributario, el sujeto activo de acuerdo al artículo 216 del Código Orgánico Tributario es “...cualquier persona afectada...”, entendiendo que debe estar afectada por la demora en la resolución

⁶⁹¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 654 del 30/05/2000, caso acción de amparo tributaria: Sucesión de Carlos Alberto Domínguez Gómez, a los fines de que la Administración Tributaria les expida a sus representados el certificado de solvencia de impuestos sucesorales, por remisión de la Sala Político-Administrativa, al considerarse no competente para conocer.

de la petición que ha formulado; solicitud que debe estar circunscrita al vínculo jurídico que la une con la Administración Tributaria sea éste en calidad de contribuyente, de responsable o de tercero con un interés legítimo de acreditar una obligación tributaria; y el sujeto pasivo únicamente puede ser la Administración Tributaria que es la obligada por ley a resolver en el lapso establecido las peticiones o solicitudes de los contribuyentes o responsables, mientras que en el amparo constitucional genérica el sujeto activo es según la Constitución vigente “toda persona” sin ningún tipo de distinción, y como agravante no sólo puede ser señalada la Administración Tributaria, sino la Administración Pública en general, tal y como está previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

- (ii) El amparo tributario se ejerce a través de una demanda en cuyo escrito el solicitante debe especificar las gestiones realizadas y el perjuicio que ocasiona la demora, acompañando los escritos por medio de los cuales ha urgido el trámite; por su parte el amparo constitucional se interpone mediante un escrito o en forma oral, teniendo la carga el accionante de cumplir con los requisitos que señala el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y de demostrar que su acción no encuadra en ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6 *eiusdem*, que pudieran impedir su admisión.
- (iii) El procedimiento del amparo tributario se circunscribe al requerimiento que hace el Tribunal a la Administración, en el cual le otorga un término breve y perentorio para que le informe por escrito sobre la causa de la demora, y vencido el plazo dicta dentro de los cinco días hábiles la decisión correspondiente, la cual puede ser apelada dentro de los diez días continuos (artículo 217 del Código Orgánico

Tributario). El procedimiento para tramitar el amparo está regulado en la ley que lo rige; sin embargo, el mismo ha sido ajustado a los principios de oralidad, publicidad, brevedad, gratuidad e informalidad que lo inspiran de acuerdo a la vigente Constitución, por la propia Sala Constitucional mediante una interpretación vinculante que se hiciera en la sentencia del 2000 [*Supra* A.1.3)]; del texto de la Ley, así como del contenido de dicha sentencia. se puede colegir las discrepancias entre ambos procedimientos, por sólo mencionar una, la verificación de una audiencia oral como acto de inmediación del proceso de amparo constitucional genérica.

- (iv) El supuesto de procedencia en el amparo tributario es la constatación de una demora excesiva de la Administración Tributaria en resolver peticiones de los interesados, cuando ella cause un perjuicio no reparable por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales, siendo el del amparo constitucional genérica la demostración de que existe la violación o amenaza de violación de derechos y garantías constitucionales.
- (v) La decisión del amparo tributario está delimitada por el Código Orgánico Tributario y específicamente debe contener una orden para que la Administración Tributaria cumpla en un término señalado con el trámite o diligencia solicitada, no siendo así en el amparo constitucional en cuya decisión el juez cuenta con plenos efectos restablecedores (artículo 27 de la Constitución y 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), tanto es así que en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la ley que rige la materia, debe ordenar que el mandamiento dictado sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.

- (vi) La apelación que se ejerza contra la decisión dictada en primera instancia sobre un amparo constitucional genérica sólo se oirá en un solo efecto por disposición expresa de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 35), mientras que la decisión que se dicta en primera instancia de un amparo tributario tiene apelación de acuerdo al artículo 217 del Código Orgánico Tributario, pero esta disposición no fija de manera expresa los efectos en que la misma será oída, en virtud de lo cual debe el juzgador aplicar supletoriamente –según se lo ordena el artículo 223 de dicho Código- las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, específicamente el artículo 290 que reza “La apelación de la sentencia definitiva se oirá en ambos efectos, salvo disposición especial en contrario”.
- (vii) De acuerdo a su naturaleza, el amparo tributario es una acción de cumplimiento, pues su finalidad es que la Administración Tributaria cumpla con una obligación que la Ley le ha impuesto, y a través de esta acción se crea en el solicitante una situación jurídica que antes no tenía; mientras que el amparo constitucional es una acción restablecedora, en virtud de que su objetivo es proteger los derechos y garantías constitucionales, de manera que cuando éstos son violados o amenazados de violación dicha acción funciona para impedir un daño o restablecer la situación jurídica infringida, o una similar a ésta. De esta manera es claro que a través del amparo constitucional genérica no se reclama el incumplimiento de alguna obligación, sino la amenaza de lesión o la violación de derechos o garantías constitucionales.
- (viii) Las abstenciones u omisiones de los órganos del Poder Público que violen o amenacen violar derechos o garantías constitucionales, específicamente el derecho de petición y oportuna respuesta pueden

ser atacadas por medio de la acción de amparo constitucional genérica, tal y como se desprende de los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ahora bien, partiendo del hecho de que no toda omisión genera una lesión constitucional, la Sala señaló que cuando el legislador previó en el Código Orgánico Tributario el llamado amparo tributario dentro de los llamados procedimientos contenciosos como lo son el recurso contencioso tributario y el juicio ejecutivo para demandar los créditos a favor del Fisco Nacional por concepto de tributos, lo hizo con la intención de controlar que la Administración Tributaria cumpla con las obligaciones que dicho Código y las leyes fiscales le han impuesto, como lo sería por ejemplo, la de compensar, de oficio o a solicitud del administrado, los créditos reconocidos con deudas tributarias ya determinadas, como lo ordena el artículo 181 del Código Orgánico Tributario en concordancia con el artículo 46 *eiusdem*; actuación ésta cuya satisfacción no trae la restitución de una situación jurídica, sino más bien, una modificación favorable al administrado, pues extinguiría su obligación tributaria al pasar a un estado de solvencia frente a la Administración Tributaria.

- (ix) La referida naturaleza del amparo tributario pudiera conllevar a asimilarlo en cuanto a sus efectos con la acción por abstención o carencia, en la medida en que con su ejercicio se pretende que el órgano jurisdiccional ordene a la Administración (al funcionario competente) cumplir determinado acto previsto de manera concreta y precisa en la Ley.

6.1.2.- Acción de *Habeas Data*

El *Habeas Data* es un medio procesal judicial mediante el cual toda persona interesada, o afectada por no tener acceso a sus datos en un determinado centro de información, según sea el caso, pueda compeler el contacto con sus datos personales, es decir, personalísimos o de sus bienes, contenidos en registros o bancos de datos, públicos o privados, llevados por terceros, a fin de constatar su contenido, cuando le son negados, sea en forma expresa o tácitamente, con el objeto de constatar su veracidad, pudiéndolos en su caso corregir, actualizar o cancelar los que estuviesen inexactos o indebidamente procesados; o en definitiva pedir su confidencialidad.

Todo ello en desarrollo de los derechos humanos inalienables a la privacidad, intimidad, propia imagen y al honor⁶⁹² que toda persona tiene, sólo por existir o haber existido, para mantener el control de la veracidad y empleo de sus datos propios e íntimos, según sea el caso.

Los antecedentes de la acción del *Habeas Data* se remontan desde que se consagró el derecho a la privacidad de toda persona humana como un Derecho Humano, pues gracias a esa garantía inicial es que se fueron desarrollado los mecanismos judiciales de defensa para el restablecimiento de los mismos que hubiesen sido violados o menoscabado. En el caso concreto de esta acción, su aparición se ubica en la segunda mitad del siglo pasado. Así lo tenemos como su consagración Cedar Silva⁶⁹³ nos la ubica, inicialmente, en el campo normativo legal en:

⁶⁹² Para su comprensión ver el trabajo de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay – División de Investigación, Legislación y Publicaciones: *Protección de Datos Personales*. Asunción – Paraguay, 2010, pp. 52-58.

⁶⁹³ Alberto Cerda Silva: “Mecanismos de Control en la Protección de Datos en Europa”. *Revista Ius et Praxis*, Año/Vol. 12, N° 2, Universidad de Talca, Talca, Chile, 2006, pp. 221-251, también se puede conseguir en forma digital en <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19712209>.

- (i) el Estado de Hessen, miembro de la República Federal de Alemania en 1970, cuando se aprobó la primera ley sobre la protección de datos personales en el mundo, materia que alcanza su carácter nacional con la ley federal de 1977;
- (ii) fue seguida por Suecia con su *Data Lag 1973/289*, del año 1973, por la cual se imponía un sistema de registro abierto para publicitar los bancos de datos personales relativo a personas físicas realizado por medios automatizados; y en
- (iii) Francia con la *Loi n.º 78-17 du janvier, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* (Ley n.º 78-17 de enero, relativa a la informática, a los ficheros y a las libertades), adoptada en 1978, que reglamentaba el tratamiento automatizado de datos personales referidos a personas físicas realizado por personas naturales o jurídicas de derecho público y privado, si bien admite la aplicación parcial de sus disposiciones al tratamiento mecanográfico de datos nominativos.

Siendo posteriormente prevista por otros países, tanto europeos como del continente americano, y actualizada por los precursores.

Las primeras consagraciones a rango constitucional a la protección de los datos como derecho fueron Portugal, España y Austria; y el primer instrumento internacional obligatorio para la protección de datos personales fue la Convención 108 del Consejo de Europa, que fue abierta para la firma el 28 de enero de 1981 por cualquier país del mundo, y hasta la fecha este documento, que tiene cumplidos mas de 30 años, ha sido ratificado por 43 Estados europeos y no europeos.

En Venezuela la concepción del derecho a ser protegido se establece por primera vez en el texto constitucional de 1999, en donde su artículo 28 lo consagra, al establecer que

“ Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.”

Sin embargo, podemos conseguir ciertas normas aisladas que consagraban el derecho a la privacidad de ciertos datos de las personas, con anterioridad a la Constitución de 1999, que aun están vigente. Así podemos resaltar los artículos 6 y 7 de la Ley de Registro de Antecedentes Penales⁶⁹⁴, aplicables, mediante interpretación extensiva⁶⁹⁵, a los antecedentes judiciales y policiales, que garantiza su secreto a las personas, salvo expresas excepciones.

⁶⁹⁴ **Artículo 6º.** “El Registro de Antecedentes Penales es secreto y los datos que en él consten sólo podrán ser suministrados en los casos determinados por esta ley. **Artículo 7º.** “Solamente se expedirán copias simples o certificadas del Registro de Antecedentes Penales, a las autoridades públicas, por motivo de la función del proceso penal o por razones de seguridad o de interés social en los casos establecidos por la ley. Las autoridades policiales o administrativas no podrán expedir certificaciones relativas a las faltas policiales o administrativas de las que hayan conocido, sino únicamente al Ministerio de Justicia, cuando éste lo considere conveniente”. Ley de Registro de Antecedentes Penales (Gaceta Oficial N° 31791 de fecha 3 de agosto de 1979).

⁶⁹⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 2504 de fecha 29/10/2004, caso amparo a los derechos fundamentales: María Isabel Mijares Herbillá vs. el Departamento de Información del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, la cual conoce por varias declinatoria de competencias.

No es sino hasta el año 2010, con la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁶⁹⁶, cuando se considera legislativamente al *Habeas Data*, al establecerse el régimen transitorio para el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, expresando que hasta tanto se dicte la ley que regule sus competencias, tramitación de recursos y solicitudes, éstos se registrarán por el procedimiento especial⁶⁹⁷ establecida en la misma (Artículo 127), y se tramitará conforme a lo dispuesto en el Capítulo IV de su Título XI, concediéndosele de esta manera, un procedimiento propio para su activación, ya que, desde su consagración constitucional, fueron las decisiones del poder judicial las que fueron instrumentándola. A tales efectos, pasó por considerarla: (i) como una forma más de expresarse la Acción de Amparo Constitucional⁶⁹⁸, siendo regida por su ley de 1988; o (ii) referirla al procedimiento para el juicio oral previsto en el Código de Procedimiento Civil, con ciertos ajustes⁶⁹⁹ aplicado desde el año 2003; hasta (iii) configurarle su procedimiento propio⁷⁰⁰ en el 2009, el cual es muy similar

⁶⁹⁶ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.522 del 1° de octubre de 2010), reimpresión por error material, a su vez de otra reimpresión por error material en Gaceta Oficial N° 39.483 del 9 de agosto de 2010, cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010.

⁶⁹⁷ Cabe mencionar que antes de la entrada en vigencia de la actual ley del máximo tribunal de la República del 2010, la Sala Constitucional había asentado, que la normativa constitucional debía ser, en principio y salvo obstáculo insuperable, aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad que le derivaba del artículo 102 de la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala determinó que, mientras no se hubiese establecido por ley el procedimiento propio de la acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo en el cumplimiento de una obligación constitucional, se le aplicaría a tal pretensión el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales, provenientes de su naturaleza. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: N° 1556 del 09/07/2002, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución interpuesta por Alfonso Albornoz Niño y otros.

⁶⁹⁸ “En el escrito contentivo de su acción, que esta Sala califica de amparo constitucional, y que denominaron ‘acción de *habeas data*’. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1050 de fecha 23/08/2000, caso acción de amparo constitucional: Ruth Capriles Méndez y otros vs. Consejo Nacional Electoral, representado por su Presidente César Peña Vigas.

⁶⁹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 2551 del 24/09/2003, caso acción de *habeas data*: Jaime Ojeda Ortiz vs. las Consultorías Jurídicas del Ministerio de la Defensa y de la Armada; complementada en Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 2504 del 29/10/2004, caso amparo a los derechos fundamentales: María Isabel Mijares Herbilla vs. el Departamento de Información del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, la cual conoce por varias declinatoria de competencias.

⁷⁰⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1548 del 03/09/2009, caso acción de *habeas data*: Mercedes Josefina Ramírez vs. Unidad Nacional de Psiquiatría (rectius: Centro Hospital de Neuro

al asumido por la precitada ley del máximo tribunal de la República y, por ende, contándose en la actualidad con un procedimiento de orden legal.

A) Consideración jurisprudencial

Consideramos oportuno rescatar los aspectos más resaltantes y trascendentes tratados por la Sala Constitucional del supremo tribunal, por seguir teniendo vigencia al ser considerada la acción de *Habeas Data*. Dejamos a salvo las que se refieren al procedimiento alternativo empleado, por haber dejado de tener relevancia, con la entrada en vigencia de la nueva ley que rige el máximo tribunal de la República, las cuales refieren a su naturaleza jurídica, objeto de la acción, y un aspecto relevante sobre los alcances de lo que no debe entenderse por representación de la sociedad civil, en referencia a la legitimidad activa.

(a) Sentencia de fecha 23 de agosto de 2000⁷⁰¹:

En esta decisión, conocida comúnmente como *veedores de la Universidad Católica Andrés Bello*, aun cuando sus actores lo hicieron a título personal, con referencia a que todos ellos formaban parte de aquel grupo, la Sala refiere que tanto el Estado, como los particulares:

- (i) La base de datos objeto de la acción puede darse mediante diversas formas de compilación: manuales, computarizados, etc., registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y

Psiquiatría 'Dr. Jesús Mata de Gregorio' Sebucán-Área Metropolitana de Caracas), que perseguía la destrucción de un dato que se encuentra registrado en una historia clínica llevada por la misma.

⁷⁰¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1050 del 23/08/2000, caso: Ruth Capriles Méndez y otros vs. el Consejo Nacional Electoral, representado por su Presidente, ciudadano César Peña Vigas.

- (ii) En vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en su artículo 28, a saber:
 - (ii.a) El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros.
 - (ii.b) El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas.
 - (ii.c) El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él.
 - (ii.d) El derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra.
 - (ii.e) El derecho de actualización, a fin de que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo.
 - (ii.f) El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto.
 - (ii.g) El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas.
- (iii) La acción está conformada por varios derechos que pueden obrar en bloque o independientemente, ya que quienes la ejercen pueden conformarse con pedir:
 - (iii.a) el para qué se registra la información sobre su persona, o
 - (iii.b) para conocer cuáles datos suyos están recopilados;
 - (iii.c) la rectificación o destrucción de datos y obtener una sentencia a su favor en ese sentido, aunque podría ocurrir que el recopilador tuviera derecho a no rectificar, aclarar o destruir el dato, y el fallo a dictarse fuere en ese sentido.

- (iv) El *habeas data* no es un procedimiento:
 - (iv.a) Para anticipar u obtener pruebas, y quien pretende por esta vía sustituir un retardo perjudicial por temor fundado, no estaría usando la acción para los fines que la creó la Constitución;
 - (iv.b) No equivale al que pudiesen tener las partes de un proceso para informarse antes o durante un juicio, sobre los hechos básicos útiles para la demanda o la contestación, conocimiento que no corresponde a una actividad probatoria, sino de los hechos, para poder ejercer a plenitud el derecho de defensa.
- (v) El *habeas data* sólo procede:
 - (v.a) si se va a iniciar una causa, o
 - (v.b) si se va a contestar una demanda, lo que sería necesario alegarlo.
- (vi) Mientras la ley no cree los mecanismos para determinar quiénes pueden representar a la sociedad civil en general o a sectores de ella en particular, y en cuáles condiciones ejercer tal representación, no puede admitirse como legítimos representantes de la sociedad civil, de la ciudadanía, etc., o grupos de personas que por iniciativa propia se adjudiquen tal representación, sin que se conozca cuál es su respaldo en la sociedad ni sus intereses; y sin que pueda controlarse a qué intereses responden: económicos, políticos, supranacionales, nacionales o internacionales.

(b) Sentencia de fecha 26 de junio de 2006⁷⁰²:

En este fallo de la Sala Constitucional señala que la acción de *habeas data* no procede contra cualquier tipo de información almacenada en la variedad de archivos y registros con los que cuenta nuestro país. De la lectura del citado artículo 28, se deduce que el derecho a conocer y el llamado *habeas data* en general:

(i) No funciona:

- (ii.a) en relación a expedientes personales de orden laboral que reposan en un archivo,
- (ii.b) a datos sueltos que alguien tenga sobre otro,
- (ii.c) anotaciones en diarios o papeles domésticos o comerciales,

(ii) Si funciona con sistemas -no solo informáticos- de cualquier clase de ordenación de información y datos sobre las personas o sus bienes, con fines de utilizarlos en beneficio propio o de otros, y que real o potencialmente pueden serlo en forma perjudicial contra aquellos a que se refiere la recopilación. Se trata, por tanto, de bancos de datos, no referidos a alguien en particular, con independencia de que estén destinados a producir informaciones al público.

Así pues, como lo hemos referido, el procedimiento por el cual se puede intentar la acción de *Habeas Data*, está contenido en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, entre sus artículos 167 al 178, de donde podemos concretar, sus elementos configurativos y procedimentales.

⁷⁰²Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1281 de fecha 26/06/2006, caso acción de *habeas data*: Pedro Reinaldo Carbone Martínez, a fin de ser eliminados unos datos inherentes a su persona contenidos en el Sistema de Información Policial del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

B) De la configuración de la acción

(i) **Ley aplicable:** Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

(ii) **Objeto de la acción:** Cuando un administrador de una base de datos se abstenga de responder, dentro de los veinte días hábiles siguientes, a la presentación del requerimiento formulado en forma previa por parte del agraviado, o lo haga en forma negativa, salvo que medien circunstancias de comprobada urgencia (Artículo 167).

(iii) **Las partes:** En este sentido tenemos que:

(iii.a) **Demandante:** Toda persona afectada, aun cuando la ley no establece referencia alguna. Entendemos que se establece en su sentido *lato*, es decir, que ésta puede ser tanto física, como moral o jurídica; y el

(iii.b) **Demandado:** El administrador de la base de datos que se abstenga de responder el respectivo requerimiento, por tanto puede recaer en una persona de derecho público, así como de cualquiera de sus estructuras descentralizadas, aun de derecho privado de la República, Estados y Municipios; y por supuesto, sobre las personas privadas no conformantes del entorno del Estado, sea esta física, como moral o jurídica.

(iv) **Competencia:** Se presentará por ante el Tribunal de Municipio con competencia:

(iv.a) **En la materia:** Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(iv.b) **En lo territorial:** El domicilio del solicitante.

C) Del proceso en primera instancia

(i) **Inicio:** Con la interposición mediante escrito presentado por ante el tribunal competente, conjuntamente con los instrumentos fundamentales en los que se sustente su pretensión, a menos que acredite la imposibilidad de su presentación.

(ii) **Notificación:** Se deberá notificar al supuesto agravante como demandado, luego de admitida la demanda de *habeas data*.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 178 de la ley, las notificaciones pueden practicarse mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico o cualquier medio de comunicación interpersonal, debiéndose dejar constancia detallada en autos de haberse efectuado y de sus consecuencias, por parte del Secretario del tribunal, con arreglo a las normas sobre notificación contenidas en las disposiciones generales de los procesos ante el Tribunal Supremo de Justicia en sus artículos 91, 92 y 93⁷⁰³.

⁷⁰³ **Notificaciones - Artículo 91.** Las notificaciones de las partes e interesados o interesadas podrán ser practicadas por cualesquiera de las siguientes formas: 1. Personalmente, entregándola con acuse de recibo que sea firmado por los destinatarios o destinatarias o por su representante legal. 2. Mediante boleta u oficio que sea dejada por el o la Alguacil en el domicilio procesal del sujeto de que se trate, luego de lo cual dicho funcionario dejará constancia escrita de haberla practicado. Dicha boleta contendrá la identificación completa de las partes, el objeto de la pretensión, el término de comparecencia y clara advertencia de las consecuencias procesales de su incumplimiento. Al momento de librarse la boleta se ordenará su publicación en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia. 3. Mediante correspondencia postal que sea efectuada a través de correo público o privado. 4. Mediante boleta que sea enviada a través de sistemas de comunicación telegráficos, facsimilares, electrónicos y similares, en cuyo caso el Secretario dejará constancia en el expediente de haberla practicado. A tal efecto las partes indicarán su dirección de correo electrónico o número de fax, cuando se incorporen al proceso. Al momento de librarse la boleta se ordenará su publicación en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia. **Efectos de la notificación - Artículo 92.** Las notificaciones que sean practicadas conforme a lo que se establece en los numerales 1, 2 y 3 del artículo anterior surtirán efectos el día de despacho siguiente a que su práctica conste en autos. Cuando la notificación se lleve a cabo conforme a lo que se establece en el ordinal 4 del artículo anterior, ella surtirá efectos al quinto (5°) día de despacho siguiente a cuando su práctica conste en autos y su publicación en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia. **Notificación por cartel - Artículo 93.** Cuando fuese imposible efectuar la notificación por cualesquiera de los medios que dispone el

Es de hacer notar que en la sentencia del 2009⁷⁰⁴ estableció en el punto 3 del procedimiento jurisprudencial transitorio, que se debía ordenar la notificación del Fiscal o Fiscalía General de la República.

(iii) Informes: Se ordenará un informe del presunto agravante en la notificación, sobre el objeto de la controversia, a fin de que sea remitida al tribunal junto con la documentación respectiva, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación (Artículo 169).

La falta de remisión del informe será sancionada con multa, que según el artículo 122 *eiusdem*, puede ser por la cantidad equivalente de hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.), y de mediar reincidencia, la multa será entre dicha cifra y trescientas unidades tributarias (300 U.T.), sin dejar de lado las responsabilidades a que hubiere lugar.

En todo caso el Tribunal podrá ordenar la evacuación de las pruebas que considere conveniente para el esclarecimiento de los hechos.

Se conceden tres días para que el solicitante formule sus observaciones al informe, contados a partir de que sea recibido éste o sean evacuadas las pruebas ordenadas.

(iv) Decisión y efectos (Artículos 157 al 160): Vencido el lapso de los informes, el tribunal dictará la decisión que corresponda dentro de los cinco días de despacho siguientes.

artículo 91, ésta se practicará mediante la fijación de un cartel en la Secretaría de la Sala, que contendrá la identificación completa de las partes, el objeto de la pretensión, el término de comparecencia que sea aplicable y clara advertencia de las consecuencias procesales de su incumplimiento. En la misma oportunidad, se publicará el cartel en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia. Las partes se entenderán notificadas vencido el término de diez días de despacho siguientes a que conste en autos la fijación del cartel.

⁷⁰⁴Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1548 del 03/09/2009, caso acción de habeas data: Mercedes Josefina Ramírez vs. Unidad Nacional de Psiquiatría (rectius: Centro Hospital de Neuro Psiquiatría 'Dr. Jesús Mata de Gregorio' Sebuacán-Área Metropolitana de Caracas), que perseguía la destrucción de un dato que se encuentra registrado en una historia clínica llevada por la misma.

Sin embargo el tribunal podría convocar a una audiencia pública cuando a su criterio medie una complejidad en el caso que así lo amerite, en donde las partes podrán exponer sus alegatos, dentro de los lapsos que les señalará, así como para el uso del derecho de réplica y contra réplica. Podrán evacuarse pruebas, debiendo quedar todo registrado en una acta que deberá ser firmada por cada una de las partes. En este caso el tribunal podría dictar su decisión: (a) de inmediato al finalizar la misma; o (b) al momento de la publicación de la sentencia que deberá realizarse dentro los diez días de despacho siguiente a la celebración de la audiencia; o (c) inclusive diferir por una sola vez y hasta por un lapso de cinco días de despacho el pronunciamiento, cuando así lo dicte la complejidad del asunto, contado con los mismos diez día para publicarlo.

En aquella sentencia que se declare con lugar, el tribunal ordenará al agravante, de forma inmediata la: exhibición, supresión, rectificación, confidencialidad, inclusión, actualización o el uso correcto, de los datos que correspondan.

Quien incumpliera con la orden será penado con prisión de seis meses a un año, para lo cual el tribunal oficiará al Ministerio Público, a los fines de que inicie la respectiva averiguación penal.

D) Del proceso en segunda instancia (Apelación)

(i) Lapso: Dentro de los tres días siguientes a la decisión dictada en primera instancia, contados desde su publicación o notificación, según sea el caso (Artículo 173).

(ii) Efecto: Se oirá la apelación a un solo efecto (Artículo 173).

(iii) **Remisión del expediente:** El tribunal inferior deberá remitir el expediente al juzgado superior (Artículo 174).

(iv) **Escritos de la partes:** Se conceden cinco días de despacho para que las partes presenten sus escritos ante la alzada (Artículo 174).

(v) **Decisión:** El juzgado decidirá la apelación dentro de los treinta días continuos siguientes, la cual no será objeto de recurso de casación (Artículo 174).

E) Del proceso sumario de corrección

Según lo señalado en el artículo 175 de la ley *in comento* se prevé que en aquellos casos en que medie un error numérico o material, tales como:

- (i) cambio de letras,
- (ii) palabras mal escritas,
- (iii) palabras con errores ortográficos,
- (iv) palabras con errores de transcripción,
- (v) errores en la traducción de nombres y apellidos,
- (vi) u otros semejantes,

el procedimiento del *Habeas Data* puede ser más expedito, circunscrito únicamente a la demostración del juez de la existencia del respectivo error, por los medios de pruebas admisibles, en donde éste, con el respectivo conocimiento de causa, resolverá lo que considere más conveniente.

F) Sobre las medidas cautelares

En materia de *Habeas Data* tenemos que las partes, en cualquier estado y grado del proceso, pueden solicitar al tribunal que conozca la causa, las medidas cautelares que estime pertinentes. El tribunal inclusive puede acordarlas de oficio, ya que cuenta con lo más amplios poderes para garantizar la tutela judicial efectiva, siempre teniendo en cuenta las circunstancias del caso y los intereses en conflicto (Artículo 176).

G) De la publicidad y sus excepciones

La ley *in comento* en su artículo 177 garantiza y establece el principio de la publicidad de todas las actuaciones dentro de los procesos judiciales. Sin embargo, el tribunal, bien sea de oficio o a solicitud de una de las partes, podrá ordenar la reserva del expediente, así como que la respectiva audiencia sea a puerta cerrada de mediar ésta, cuando:

- (i) Esté comprometida la moral y las buenas costumbres, o
- (ii) Existan disposiciones expresa de la ley.

6.1.3.- Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa

La previsión legal de la omisión constitucional legislativa es de reciente data en el mundo occidental, pudiéndose ubicar su consagración en los últimos lustros del siglo XX, en la⁷⁰⁵:

⁷⁰⁵Francisco Fernández Segado: "La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?". *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, p. 25, quien cita la investigación realizada por Ivo Datás: *Mandato de injunção. Guia teórico e prática*. Aide Editora, Río de Janeiro, 1994 (2ª Ed.). Margarita Escudero León: *El control judicial de la constitucionalidad sobre*

- (i) Constitución promulgada el 21 de febrero de 1974 de la extinta República Socialista Federativa de Yugoslavia;
- (ii) República de Portugal, prevista en su Constitución promulgada el 2 de abril de 1976 y en sus modificaciones de los años 1982 y 1989;
- (iii) Constitución de la República Federativa del Brasil promulgada el 5 de octubre de 1988;
- (iv) Constitución de 1988 de la Provincia de Río Negro, de la República Argentina, desarrollada a nivel nacional vía jurisprudencia;
- (v) República de Costa Rica en su Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1989;

así como, en sentencias de los máximos custodios de la constitucionalidad judicial norteamericana en 1954, alemana en 1969, italiana en 1971 y la española de 1982.

Esta acción se introdujo por primera vez en el sistema legal venezolano en la vigente Constitución de 1999, siendo denominada por la doctrina y la jurisprudencia como **Acción de Inconstitucionalidad por Omisión**, específicamente en el numeral 7 de su artículo 336. Entre las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se establece el

“ Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesarios, los lineamientos de su corrección”.

las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 210 y 211. Así como, en su punto previo, referencia en derecho comparado en Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1556 del 09/07/2002, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución interpuesta por Alfonso Albornoz Niño y otros.

Esta norma quedó vertida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el numeral 7 de su artículo 25, referido a las competencias de dicha Sala. En esta novísima ley orgánica del máximo tribunal se establece igualmente el régimen transitorio para el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, expresando que hasta tanto se dicte la ley que regule sus competencias, tramitación de recursos y solicitudes, éstos se regirán por el procedimiento especial⁷⁰⁶ establecida en la misma (Artículo 127), en donde, en forma expresa señala en su artículo 128 que la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión, entre otras demandas, se tramitaran conforme a lo dispuesto en el Capítulo II de su Título XI.

La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión es una vía judicial específica, expedita, para obtener el mismo fin perseguido que en la acción de amparo: El restablecimiento de un mandato constitucional de donde, la urgencia en la restitución de la situación jurídica infringida, es un presupuesto de procedencia que comparte con la acción de amparo, cuya presencia no resulta siempre evidente cuando lo que se pretende con el ejercicio de la acción, es que se ordene al órgano legislativo cumplir con sus obligaciones legislativas constitucionales no realizadas, lo que en ningún caso se efectuará de inmediato, sino mediante el cumplimiento de los trámites legales propios para su ejecución⁷⁰⁷: el debido proceso de formación del respectivo cuerpo normativo de que se trate, forzado en este caso, a través del

⁷⁰⁶ Cabe mencionar que antes de la entrada en vigencia de la actual ley del máximo tribunal de la República del 2010, la Sala Constitucional había asentado, que la normativa constitucional debía ser, en principio y salvo obstáculo insuperable, aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad que le derivaba del artículo 102 de la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala determinó que, mientras no se hubiese establecido por ley el procedimiento propio de la acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo en el cumplimiento de una obligación constitucional, se le aplicaría a tal pretensión el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales, provenientes de su naturaleza - Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1556 del 09/07/2002, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución interpuesta por Alfonso Albornoz Niño y otros.

⁷⁰⁷ Id. sentencia.

procedimiento judicial intentado ante la Sala Constitucional expresado en el párrafo anterior.

A) De la configuración de la acción

(i) Ley aplicable: Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

(ii) Objeto de la acción: Cuando medie una omisión del poder legislativo municipal, estatal o nacional (Numeral 7, Artículo 25 *eiusdem*), a fin de declarar su inconstitucionalidad y ordenar su efectiva ejecución.

(iii) Las partes: En este sentido tenemos que son:

(iii.a) Demandante: Toda persona cuenta con la capacidad de participación protagónica como ciudadano en los asuntos públicos a que alude la Constitución, que de suyo trae el deber de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la misma, a tenor del artículo 333 del magno cuerpo, teniendo en cuenta que la ley no establece referencia alguna al respecto sobre la legitimidad activa. Sin embargo, tenemos que ha sido criterio de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, acogido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere mayores exigencias en la legitimación para poder actuar por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla, de donde, como señala dicha Sala, la acción de inconstitucionalidad por omisión del órgano legislativo podría

considerarse, como una subespecie, de reciente creación, de la acción popular de inconstitucionalidad⁷⁰⁸.

(iii.b) Demandado: El órgano legislativo de donde provenga la omisión en concreto, así a nivel de la respectiva manifestación del poder público del Estado en su distribución político territorial, podría ser:

(iii.b.1) Municipal: El Concejo Municipal;

(iii.b.2) Distrito Metropolitano: Cabildo Metropolitano;

(iii.b.3) Estadal: Consejo Legislativo; o

(iii.b.4) Nacional: Asamblea Nacional.

(iv) Competencia: Se presentará por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

B) Del proceso en única instancia

(i) Inicio: La interposición mediante escrito presentado por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, conjuntamente con los instrumentos fundamentales en los que se sustente la pretensión, a fin de valorar su admisibilidad (Artículo 129), de no ser presentado, es causal de inadmisibilidad, entre las demás a ser analizadas su adecuación (Artículo 133).

(ii) Designación: Al ser un cuerpo colegiado la designación del ponente se realizará en la misma oportunidad en que se de cuenta de la demanda,

⁷⁰⁸Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 02011 del 19/08/2002, caso acción de amparo contra la omisión legislativa de la Asamblea Nacional: William Ojeda.

quien conocerá de la totalidad del juicio y de sus incidencias (Artículo 132).

- (iii) **Admisibilidad:** La Sala decidirá la admisión o no de la demanda dentro de los cinco días de despacho siguientes a la designación del ponente (Artículo 132).

Se consagra que en las demandas en que sean de imposible tramitación por ser de tal modo ininteligibles, la Sala ordenará la corrección en lugar de su admisión, otorgándose al demandante para que corrija el escrito dentro de los tres días de despacho, una vez transcurrido el mismo. Si éste no lo hiciera o no subsanare la falta advertida, entonces la Sala negará la admisión (Artículo 134).

Cuando sea admitida la demanda, se ordenará la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación para su tramitación (Artículo 135).

- (iv) **Citación, y notificación:** En el momento de la admisión se ordenará realizar:

(iv.a) La **citación** de la parte demandada, a quien se le puede solicitar los antecedentes administrativos. En todo caso, si el auto de admisión recayera fuera de lapso, se deberá ordenar la notificación del demandante también.

(iv.b) La **notificación**, del:

(iv.b.1) Fiscal General de la República, en el caso de no ser éste quien iniciara el juicio, como del

(iv.b.2) Procurador General de la República, cumpliendo las formalidades de la ley que rige sus funciones, del

(iv.b.3) Defensor del Pueblo, y de

(iv.b.4) Cualquier otra autoridad que estime pertinente el tribunal.

(iv.c) Emplazar por medio de **cartel** a cualquier interesado.

Dentro de los cinco días de la recepción del expediente por parte del Juzgado de Sustanciación, éste libraré los oficios y el cartel de emplazamiento, una vez verificada la estadía a derecho del demandante (Artículo 136). El referido cartel será retirado y publicado por el demandante en un diario de circulación nacional o regional según sea el caso, dentro del lapso de los diez días de despacho, contados desde el momento en que se haya librado; por su lado, los interesado cuenta con el mismo lapso desde que conste en auto la publicación, para concurrir al tribunal. En todo caso si el demandante incumple con esta obligación se entenderá la perención de la instancia, salvo que medie el orden público, en cuyo caso la publicación la hará el propio Juzgado de Sustanciación, a fin de darle continuidad a la causa (Artículo 137).

Se consagra un término de diez de despacho, vencido los anteriores lapsos, para que se entienda que los interesados han quedado notificados, es decir, se consagra la notificación de carácter tácito para éstos (Artículo 138).

(v) Pronunciamiento de la participación de los intervinientes. El Juzgado de Sustanciación, una vez vencido el término de la notificación tácita y la constancia en autos de haberse efectuado la última de las notificaciones, se pronunciará dentro del lapso de los tres días de despacho, sobre la posibilidad de participar en el proceso los llamados intervinientes [*Supra* (iv)]. Vencido el mismo comenzará a transcurrir un lapso de diez días de despacho a fin de que los mismos consignen sus

escritos donde expresen la defensa de sus intereses, debiéndose dejar constancia en el expediente de la fecha en que venza el plazo para su consignación (Artículo 139).

(vi) Lapso probatorio: Este se divide, en:

(vi.a) Promoción pruebas: En el escrito de defensa se hará la promoción de las pruebas que se estimen pertinente. En el caso de haberse promovido pruebas documentales en ese mismo instante deberán evacuarse (Artículo 139),

(vi.b) Ponderación de las partes: vencido éste, comienza un periodo de tres días de despacho dentro de cual las partes se puedan oponer a la admisión de las pruebas de las contrapartes que consideren ilegales o impertinentes (Artículo 139).

(vi.c) Admisión de las prueba: A su término, dentro de los cinco días de despacho siguientes el Juzgado de Sustanciación providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que considere legales y procedentes, y desechará las que no, ordenando en ese mismo auto que se omita toda declaración o prueba sobre los hechos que aparezcan claramente como no controvertidos entre las partes (Artículo 140).

(vi.d) No presentación de pruebas: En el caso de que ninguno de los intervinientes presente otra prueba distinta a la documental no habrá audiencia pública, pasando directamente a estado de sentencia, debiendo el Juzgado remitir el expediente a la Sala, para que ésta lo decida en un plazo de veinte días de despacho, a menos que esta última considere pertinente fijar la audiencia pública (Artículo 140).

(vii) Audiencia pública: La audiencia pública es la oportunidad que las partes tienen para exponer sus alegatos. Para ello, antes de empezar, el Presidente de la Sala les señalará el tiempo que disponen para que expongan y se verifique el derecho a réplica, de manifestarse el deseo de ejercerlo (Artículo 141), así como en que términos quedó trabada la controversia, y ordenará, si fuera el caso, la evacuación de las pruebas, en esa oportunidad o en otra, y finalmente resolverá cualquier incidencia entorno al control y contradicción de la prueba (Artículo 142).

Sino fuere suficiente la audiencia para agotar completamente el debate, éste continuará en la oportunidad que fije la Sala, manteniéndose esta situación hasta que se agote (Artículo 142).

Una vez oído a los intervinientes, la Sala podrá ordenar la evacuación de las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos que parezcan dudosos u oscuros (Artículo 142).

Al concluir la audiencia se levantará un acta, que deberá ser firmada por todos los intervinientes, y de denegarse alguno, el Secretario dejará constancia de ello, con lo cual termina para las partes su actuación litigiosa (Artículo 142).

La inasistencia de la parte demandante producirá el desistimiento de la demanda y, por tanto, dará por terminado el proceso, a menos que la Sala considere que está en juego materia que afecte el orden público (Artículo 143).

(viii) Decisión (Artículo 144): Luego de la conclusión de la audiencia en su fase litigiosa, los Magistrados deliberarán y podrán:

(viii.a) Decidir de inmediato el fondo del asunto, y exponer en forma oral los términos del dispositivo del fallo; o

- (viii.b) Dictar la decisión en la oportunidad de publicarse la sentencia, cuando las circunstancias del caso lo ameriten; o
- (viii.c) Diferir por una sola vez y hasta por un lapso de cinco días de despacho, el pronunciamiento del dispositivo del fallo, cuando la complejidad del asunto así lo requiera.

En todo caso, el texto íntegro del fallo deberá ser publicado dentro de los diez días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia pública o de su diferimiento.

C) Del procedimiento de medidas cautelares

- (i) Inicio:** En esta acción las partes en cualquier estado y grado del proceso pueden solicitar a la Sala Constitucional, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala inclusive puede acordarlas de oficio, ya que, cuenta con lo más amplios poderes para garantizar la tutela judicial efectiva, siempre teniendo en cuenta las circunstancias del caso y los intereses en conflicto (Artículo 130).
- (ii) Oposición:** De acordarse la medida cautelar, transcurrirá un lapso de tres días de despacho para la oposición. De plantearse esta oposición se abrirá un cuaderno separado para su tramitación (Artículo 131).
- (iii) Articulación probatoria:** Con la apertura del cuaderno separado se entenderá abierta una articulación probatoria de tres días de despacho, para que los intervinientes promuevan y evacuen sus pruebas (Artículo 131).

(iv) **Decisión:** Dentro de los cinco días de despacho siguientes de la articulación probatoria, la Sala sentenciará la incidencia cautelar (Artículo 131).

6.2.- En la función jurisdiccional contencioso administrativa

6.2.1.- Acción de carencia o por abstención

La acción de carencia o por abstención, es el mecanismo judicial mediante el cual se procura o conmina la ejecución de un acto debido en virtud de una obligación jurídica de carácter específica, no satisfecha, en principio, por una Administración Pública, que se ha negado tácitamente o ha omitido cumplirla, mediante un mandamiento expreso y concreto por parte de un tribunal al funcionario u órgano omitente de aquella.

En Venezuela, el antecedente histórico de esta acción, la podemos ubicar en las atribuciones establecidas a la antigua Corte Federal y de Casación, al emplear el término **negativa**, por parte del Estado o de sus agentes, de realizar alguna actividad a la cual esté o estén obligado por ley, la cual si bien la norma no le daba en su origen especificidad alguna de expresión, por aplicación de la sana lógica, esta negativa podría producirse en forma expresa o tácita, siendo en esta última modalidad donde nace la acción judicial de carencia, pudiéndolos ubicar a dos niveles, entorno a una figura de carácter:

(i) Particular, consagrada a rango constitucional en el magno texto de 1922, ordinal 17 de su artículo 98, al establecer:

“ Conocer de los juicios de nulidad de títulos de minas, tierras baldías y ejidos y de las controversias que resulten de la negativa a expedirlos por parte de la autoridad competente” (Resaltado nuestro)

Debemos expresar que Espinoza⁷⁰⁹ apunta su origen en la Constitución de 1925, en la misma materia competencial específica a la figura concesoria minera, en su artículo 120, numeral 13, en donde, debemos observar que esta versión:

“ ... así como también de las controversias que resultaren por **su negativa a expedir títulos de concesiones** que los demandantes alegaren que tienen derecho a obtener,...” (Resaltado nuestro)

nos hace una remisión sólo a la cualidad de la obligación por parte del Estado de actuar en materia minera, no quedando dentro de esta acción judicial la cobertura a la materia de las tierras baldías, independientemente de ello, lo cierto es que es el texto de 1922, el que hace la primera referencia a conocer de la negativa a una obligación de la Administración Pública competente.

(ii) Genérica, establecida a nivel legal⁷¹⁰, en la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación y de los demás Tribunales Federales de la

⁷⁰⁹Alexander Espinoza: *La Protección Jurídica en el Contencioso Administrativo*. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas, 2009.

⁷¹⁰El primero que hace la referencia pública y conocida a la Ley de la Corte, y la establece como la primera fuente de la acción fue Moles Caubet (Moles Caubet, Antonio: “Rasgos generales de la jurisdicción contencioso administrativa”. *Estudios de Derecho Público*. Compilador Oswaldo Acosta-Hoenicka. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997, p. 393. - Conferencia dictada el 03 de marzo de 1977, en el marco del curso: El control jurisdiccional de los poderes públicos). Casi la totalidad de los autores patrios se suman a establecer como el punto de partida de esta acción, a ésta ley de 1925, confróntese los textos que en una muy acabada y precisa síntesis bibliográfica sobre la materia nos apunta Daniela Urosa Maggi: *Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativos, Caracas, 2003, p. 161, nota de pie de página 280.

República de 1925, específicamente como atribución de la Sala Federal, en su artículo 11 ordinal 19, el cual señala:

“ Conocer de la negativa de los funcionarios federales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes federales, cuyo cumplimiento no esté atribuido a otro tribunal”⁷¹¹

en donde, esta previsión expande el ámbito de aplicación, ya no tan solo a la materia minera, sino, que extiende la competencia del poder público federal o nacional.

Moles Caubet⁷¹² hace expresa mención a que ésta regulación legal de 1925, por una parte:

- (i) Es anterior al *Recours en carence* (Recurso por incumplimiento), presente en el Tratado de Roma de 1957 (Art. 175), que crea la Comunidad Económica Europea, y que ha pasado a la actual estructura de la Unión Europea (Art. 232⁷¹³), al conferírsele a los Estados miembros y demás instituciones de la Unión, y en ciertas circunstancias, a las personas naturales o jurídicas, la posibilidad de demandar ante la Corte y

⁷¹¹ Moisés Hirsch Batist: *Tribunal Supremo de Justicia Memoria Histórico-Normativa 1811-1999*. Tribunal Supremo de Justicia-Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 502.

⁷¹² Moles Caubet, Antonio: “Rasgos generales de la jurisdicción contencioso administrativa”. *Estudios de Derecho Público*. Compilador Oswaldo Acosta-Hoenicka. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997, p. 393.

⁷¹³ **Artículo 232** “En caso de que, en violación del presente Tratado, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión se abstuvieren de pronunciarse, los Estados miembros y las demás instituciones de la Comunidad podrán recurrir al Tribunal de Justicia con objeto de que declare dicha violación. Este recurso solamente será admisible si la institución de que se trate hubiere sido requerida previamente para que actúe. Si transcurrido un plazo de dos meses, a partir de dicho requerimiento, la institución no hubiere definido su posición, el recurso podrá ser interpuesto dentro de un nuevo plazo de dos meses. Toda persona física o jurídica podrá recurrir en queja al Tribunal de Justicia, en las condiciones señaladas en los párrafos precedentes, por no haberle dirigido una de las instituciones de la Comunidad un acto distinto de una recomendación o de un dictamen. El Tribunal de Justicia será competente en las mismas condiciones para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por el BCE en los ámbitos de sus competencias iniciados contra el mismo.”. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (<http://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/ce32120061229es00010331.pdf>, visitada el 22/12/2011, Diario Oficial de la Unión Europea del 29/12/2006, p. C 321 E/147).

al Tribunal de la Unión Europea, según el caso⁷¹⁴, a un miembro o institución europea que haya incumplido sus obligaciones establecidas en las normas comunitarias; y por otra que

- (ii) La aparición en el derecho alemán con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del 21 de enero de 1961, de las denominadas: Demandas de imposición, que tienen por objeto que un tribunal le imponga a la Administración la obligación de ejecutar un acto administrativo cuya petición ha sido desatendida⁷¹⁵.

En este mismo sentido debemos apuntar lo expresado por Carrillo Artilles, que la autoría y contenido de esta acción es netamente del ordenamiento jurídico venezolano, que del derecho francés sólo utilizó el término semántico de *Recours en carence*, “lo que ha generado la errada creencia doctrinal que atribuye dicha génesis a los galos”⁷¹⁶, claro está referido a la figura comunitaria europea, ratificando el referido autor que no existe antecedente de esta figura procesal ni en Francia, ni el mundo entero, a la concebida por Venezuela en el tercer lustro del siglo XX. Por otro lado Romero Muci⁷¹⁷ nos presenta la figura procesal que ciertamente es anterior a la acción por

⁷¹⁴El Tribunal de Justicia de la Unión Europea conocerá de las acciones iniciadas por los Estados o las instituciones europeas directamente, en cambio, la Corte de la Unión Europea lo hará en primera instancia, sobre todos los recursos interpuestos por personas naturales y jurídicas, así como, sobre los recursos contra las decisiones de los tribunales especializados, y sus decisiones pueden ser recurridas en Casación (Mero derecho) por ante el Tribunal de Justicia.

⁷¹⁵Al respecto puede consultarse el trabajo de Luis Carlos Fernández Espinar: “Aspectos sustanciales y procesales del silencio administrativo y la inactividad administrativa en los ordenamientos jurídicos alemán, francés e italiano”. *Revista de Documentación Administrativa N° 208 (abril-diciembre)*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986, pp. 165-205, resumido por Carlos Luis Carrillo Artilles: *El Recurso Jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999, pp. 20 y 21.

⁷¹⁶Señalado originariamente en Carlos Luis Carrillo Artilles: “Ámbito jurisprudencial del recurso jurisdiccional contra las conductas omisivas de los funcionarios públicos”. *Revista de Derecho Público Nos. 65-66*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, p. 475, y posteriormente, en Carlos Luis Carrillo Artilles: *El Recurso Jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999, p. 20.

⁷¹⁷Humberto Romero-Muci: “Contribución al estudio de la acción de carencia en el contencioso administrativo venezolano”. *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República N° 4* (Directores: Farías Mata y Parra Aranguren). Italgáfica, Caracas, 1991, p. 46.

abstención, pero que no implica necesariamente el que puede ser considerada como su antecedente vinculante, como la empleada en los Estados Unidos de América del *Writ of Mandamus*⁷¹⁸, procedimiento judicial dirigido a compeler a ciertas manifestaciones públicas, para que cumpla con sus obligaciones legales, y que por tanto trae consigo el permitir el control de su inacción, pero sin duda, este remedio judicial ya venía del derecho inglés, en donde, podemos referirnos a Blackstone uno de sus más reconocidos juristas del siglo XVIII, que conceptualizaba al *Writ of Mandamus*, como una orden que se daba en nombre del rey, por parte de un tribunal del reino, dirigido a cualquier persona, corporación o tribunal inferior, dentro de la jurisdicción real, a los fines de hacer alguna cosa en particular que le correspondía, conforme a la justicia y al derecho⁷¹⁹.

Volviendo a la realidad jurídica venezolana tenemos que en las leyes que regularon a nuestro alto tribunal desde 1925, previeron esta especial competencia, de conocer de la negativa de los funcionarios federales a cumplir determinados actos a los cuales estaban obligados por las leyes de la Federación, en la:

- (i) **Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación y de los demás Tribunales Federales de la República** del 13 de julio 1928⁷²⁰, que reformó puntualmente la del 19 de julio de 1925, y en la posterior del 22

⁷¹⁸ Antiguo mandamiento del Tribunal Supremo dirigido a un tribunal o juzgado inferior, o a un organismo o persona, ordenando el cumplimiento de alguna obligación o deber. Diccionario Espasa términos jurídicos, Espasa Calpe, Madrid, 2007. Es un recurso judicial civil por la que se provoca una orden de un tribunal superior a cualquier: (i) tribunal subordinado, (ii) ente de gobierno, o (iii) autoridad pública, a realizar o abstenerse de realizar algún acto específico que tiene la obligación, a hacer o abstenerse de hacerlo, según sea el caso devenida de la naturaleza de la función pública o de una obligación legal.

⁷¹⁹ William Blackstone: *Commentaries on the Law of England (Vol. I, 1765-1769)*. The University of Chicago Press, 1979, p. 72.

⁷²⁰ Artículo 11, ordinal 19. Moisés Hirsch Batist: *Tribunal Supremo de Justicia Memoria Histórico-Normativa 1811-1999*. Tribunal Supremo de Justicia-Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 519.

de agosto 1941⁷²¹, que hiciera otro tanto, entre las atribuciones para la Sala Federal en forma idéntica; que

- (ii) En la **Ley de la Corte Federal y de Casación** del 22 de agosto de 1945⁷²², se mantuvo el mismo texto competencial pero ahora referido a las atribuciones de la Corte Plena, y no de la Sala Federal, la cual fue derogada por la
- (iii) **Ley Orgánica de la Corte Federal** del 6 de agosto de 1953⁷²³, en la cual se mantuvo el conocimiento de la negativa, en forma similar, salvo que se sustituyó el carácter federal por el de nacional, tanto a los funcionarios, como de las leyes a que estuvieran obligados éstos de cumplir con los determinados actos debidos, cuyo cumplimiento igualmente no estuviese atribuido a otro tribunal; la cual fue derogada por la
- (iv) **Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia** de fecha 30 de julio de 1976, que conservó dentro de la regulación de las competencias de la Corte, para su Sala Política Administrativa (Numeral 23, artículo 42) el conocimiento de la abstención de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estuvieran obligados por las leyes, cuando fuese procedente, en conformidad con ellas; y este sentido en sus disposiciones transitorias, estableció adicionalmente que hasta que se dictara la Ley que organizara la jurisdicción contencioso-administrativa, la ampliación del conocimiento sobre la abstención a las autoridades estatales y municipales, que debían cumplir los determinados actos a que estuvieran obligados por las leyes, cuando fuese procedente, en conformidad con ellas, a los Tribunales Superiores que tuvieran atribuida competencia en lo Civil (Artículo 182, numeral 1); siendo derogada por la

⁷²¹Artículo 11, ordinal 21. Id. pero p. 538.

⁷²²Artículo 7°, ordinal 25. Id. pero p. 556.

⁷²³Artículo 7°, ordinal 23. Id. pero p. 568.

- (v) **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela**, del 20 de mayo de 2004, en la que establece entre las competencias del alto tribunal para la Sala Política Administrativa (Numeral 26 del artículo 5), el conocimiento de la abstención o negativa, referida ahora en forma discriminada a los altos funcionarios nacionales del Estado, al mencionar expresamente al: Presidente y Vicepresidente Ejecutivo de la República, los Ministros del Ejecutivo Nacional, las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa, así como del Alcalde del Distrito Capital, de cumplir con los actos específicos y concretos a que estén obligados por las Leyes; y hasta llegar finalmente a la vigente,
- (vi) **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia** del 9 de agosto de 2010, la cual separa por vez primera en un artículo particular las competencias por cada una de las salas que conforman al alto tribunal, manteniéndose para la Sala Político Administrativa, lo referente al conocimiento de la abstención del Presidente y Vicepresidente Ejecutivo de la República, los Ministros, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir con los actos a que estén obligados por las leyes (Artículo 26, numeral 3).

Debemos expresar que durante el período entre los años 2004 y 2010, iniciado por la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela que al derogar la Ley de la Corte Suprema de Justicia de 1976, dejó sin regulación transitoria a la jurisdicción contencioso administrativa, situación ésta finalizada con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se siguió manteniendo el conocimiento en materia de

abstención a nivel estatal y municipal, por vía jurisprudencial, por sendas sentencias emanadas de la Sala Político Administrativa del alto tribunal⁷²⁴.

En la novísima Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se establece, en forma genérica, en dos de sus articulados iniciales, en lo:

(i) Referido al objeto del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, en su artículo 8:

“Será objeto de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo anterior, lo cual incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hechos, **silencio administrativo**, prestación de servicios públicos, **omisión de cumplimiento de obligaciones** y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados.” (Resaltado nuestro)

(ii) Referido a la competencia del conocimiento de los órganos de dicha jurisdicción, planteando en su numeral 2 del artículo 9, el conocer:

“**De la abstención** o **la negativa** de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por la ley.” (Resaltado nuestro)

Así mismo, establece en las competencias particulares a cada uno de sus órganos judiciales el conocimiento de dichas abstenciones entorno a la

⁷²⁴ (i) Establecimiento de la organización de la jurisdicción Contencioso Administrativa, y competencias de sus Tribunales Superiores: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 01900 del 27/10/2004, caso recurso de nulidad por ilegalidad: Marlon Rodríguez vs. Cámara Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Miranda; y (ii) Establecimiento de las competencias de las Cortes de lo Contencioso Administrativo: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 02271 del 24/11/2004, caso recurso contencioso de nulidad por ilegalidad con amparo cautelar: Tecno Servicios Yes´card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

jerarquía de los funcionarios de las estructuras de las distintas manifestaciones de los poderes públicos de todo el Estado [*Infra* B), (iv)], con lo cual la tradición legal iniciada en 1925 se mantiene establecida para la protección de cualquier abstención de rango legal, particular y específica, extendida desde 1976, sobre cualquier manifestación del Estado.

Para finalizar este aparte debemos hacer una pequeña mención correspondiente al por qué consideramos pertinente denominar la pretensión judicial de carencia o por abstención como acción y no como recurso, en donde encontramos como la doctrina patria se encuentra dividida en este aspecto⁷²⁵, tal y como lo hiciéramos para la Acción de Amparo [*Supra* 6.1.1, A)]. El medio procesal de carencia o por abstención, a lo igual que aquella, no persigue la revisión de un acto previo, sino que en este caso es frente a la falta de la debida actuación de un hacer o no hacer, según fuese el caso, establecida expresa y concretamente en una norma de rango legal, a una manifestación pública del Estado, por tanto, no puede ser concebida como un recurso, pues no es un medio de impugnación contra un acto expreso preexistente, que en dicho caso, permita proseguir el ejercicio de la

⁷²⁵ Por tan solo citar algunos de ellos, en cada vertiente: (i) Los que sustentan la posición de que es un **Recurso**, tenemos: Allan R. Brewer-Carías: "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela". *Revista de Derecho Público* N° 25 (Enero-Marzo). Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 25-28; Antonio De Pedro Fernández y Alirio Naime: *Manual de Contencioso-Administrativo*. Ed. M & H, Caracas, 1994 (3ª Ed.), pp. 222-229; Armando Rodríguez García: "Medios de Impugnación". *Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela (Vol. III)*. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1993, pp. 149-153; y Rafael Badell Madrid: "El recurso por abstención o carencia". *Derecho Procesal Administrativo*. Ed. Vadell Hermanos, Valencia, 1995, p. 173; Carlos Luis Carrillo Artilles: *El Recurso Jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999, en toda su obra; (ii) Los que la conciben como una **Acción**, tenemos: Hildegard Rondón de Sansó: *La acción de amparo contra los poderes públicos*. Editorial Arte, Caracas, 1994, pp. 238-246; Romero-Muci, Humberto: "El Amparo Constitucional por Omisión o Retardo". *El recurso de amparo en la legislación venezolana*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1989, pp. 59-60; Humberto Romero-Muci: "Contribución al estudio de la acción de carencia en el contencioso administrativo venezolano". *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* N° 4 (Directores: Fariás Mata y Parra Aranguren). Italgáfica, Caracas, 1991, p. 32; Rodríguez Costa: *Control de la Inactividad Administrativa*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2005, p.158. (iii) Inclusive encontramos una tercera vía, la de ser considerada como una **Pretensión**, ya que según la misma el procedimiento judicial tiene por fin el obtener la tutela de un derecho violado, existiendo tantas pretensiones como peticiones se hagan en la demanda. Carlos Alberto Urdaneta Sandoval: "Garantía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en sede contencioso-administrativa: ¿pretensión de carencia o amparo constitucional?". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas* N° 114, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999, p. 61.

actuación sobre éste elemento objetivo ante la correspondiente sede administrativa, o en otras instancias o grados en sede judicial, el cual ante una abstención no existe tal elemento físico o tangible, ni siquiera su presunción (silencio administrativo) por no poderse suplir contenido alguno a la abstención, dada la inexistencia primordial de este elemento. Por ello entendemos que estamos en presencia de una acción judicial, como la denominamos en el desarrollo integro del presente trabajo.

Debemos, así mismo, reconocer la evidente dicotomía e inconsistencia, presentada por nuestra jurisprudencia nacional, que si bien le reconocen la naturaleza de acción contencioso-administrativa [*Infra A*), A.1), (a)] y de acción autónoma [*Infra A*), A.1), (b)], al mismo tiempo la denominan como recurso de carencia o por abstención, indiscriminadamente, en éstas y a lo largo de incontables sentencias hasta la presente fecha.

A) Lineamiento jurisprudencial

La acción de carencia o por abstención en Venezuela ha sido desarrollada y conceptualizada por la jurisprudencia emanada fundamentalmente entre los años ochenta y noventa del siglo pasado, tanto de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como de la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, y luego de dictada la Constitución de 1999, podemos señalar que fueron ratificadas por la misma Sala y Electoral, pero del actual Tribunal Supremo de Justicia, y de la propia Corte Primera, donde, podemos extraer los caracteres básicos vigentes:

A.1) En cuanto a la naturaleza jurídica

(a) Sentencia de fecha 29 de octubre de 1987⁷²⁶

En esta decisión de la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo establece que la vía judicial de la carencia o por abstención:

- (i) Se inscribe dentro del género de las acciones contencioso-administrativas, cuya característica común es la de permitir el control de la legalidad, y la de restablecer los intereses legítimos violados.
- (ii) Que la inactividad o negativa resulta de un comportamiento ilegal o ilegítimo,
- (iii) Que la inactividad o negativa debe ser lesiva para los derechos e intereses de los administrados, por lo que la otra finalidad de este acción es la de restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la administración.
- (iv) No busca una decisión, como si se tratara del silencio administrativo negativo, donde la obligación de decidir sigue pesando sobre la administración, a tenor del artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino una actuación obligatoria y material de la misma administración, que no puede obviarse con un acto declarativo.
- (v) Lo que se trata es lograr que un organismo administrativo cumpla con una prestación, porque a ello está obligado, por la ley,
- (vi) Los interesados pueden optar por la acción de abstención, porque en ésta, de no cumplir voluntariamente la administración, el Tribunal contencioso-administrativo puede hasta llegar a suplir la conducta

⁷²⁶ Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo: Sentencia del 29/10/1987, caso: Alfredo Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

omitida, sustituyéndose, dentro de sus poderes de ejecución de sus propios fallos a la propia administración remisa y rebelde.

(b) Sentencia de fecha 09 de mayo de 1990⁷²⁷

En este fallo la Sala Político Administrativa señaló que es una acción autónoma, por lo que no conduce a que el interesado tenga esta vía ante una negativa o abstención del despacho de justicia para dar cumplimiento a la sentencia, ya que la misma se da cuando la autoridad nacional no cumple con algún acto al que estuviere obligado por ley expresa, y no existe alguna regla legal que califique el cumplimiento de una sentencia judicial de acto realizable por la autoridad administrativa, sino que se inscribe dentro de las funciones de cada Tribunal encargado de ejecutar, cumplir y hacer cumplir las sentencias.

(c) Sentencia de fecha 11 de julio de 1991⁷²⁸

La Sala Político Administrativa, en este fallo, expresa que la omisión de la Administración debe ser producto de una obligación específica de pronunciarse, y no a la genérica, que es la que sería conocida por la acción de amparo por mora.

⁷²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 161 del 09/05/1990, caso apelación interpuesta contra auto del juzgado de sustanciación: Pedro Apolinar Rojas vs. Ministerio de Justicia.

⁷²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 11/07/1991, caso: José Emisael Durán Díaz vs. el acto administrativo contentivo de su destitución como Subinspector del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, adoptada por el Director General del cuerpo policial, emanado de la Dirección de Personal del mismo organismo, y confirmada la sanción por el Ministro de Justicia, en virtud del silencio administrativo.

A.2) En cuanto a su objeto

(a) Sentencia de fecha 28 de febrero de 1985⁷²⁹

En esta decisión la Sala Político Administrativa precisó:

- (i) Que el objeto o materia de conocimiento de la acción es la abstención o negativa de los funcionarios de la Administración a cumplir determinados actos a que están obligados por las leyes
- (ii) Que tiene por objeto final o efecto un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la obligatoriedad para la administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que ella se niega a cumplir.

(b) Sentencia de fecha 13 de junio de 1991⁷³⁰

La Sala Político Administrativa, en este fallo, expresa que el hecho que puede dar lugar a la acción judicial es:

- (i) La negativa expresa de la administración en realizar determinado acto;
o
- (ii) Su abstención (silencio) en ejecutarlo.

⁷²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 28/02/1985, caso: Eusebio Igor Vizcaya Paz vs. Universidad del Zulia.

⁷³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 301 del 13/06/1991, caso recurso de abstención: Luis Enrique Rangel Burgoin y otros vs. Ministerio de la Defensa.

(c) Sentencia de fecha 09 de noviembre de 1989⁷³¹

En esta decisión la Sala Político Administrativa establece que:

- (i) Debe existir una norma legal expresa que ordene a la Administración a dictar o a realizar un determinado acto, y
- (ii) Que la administración no se haya pronunciado en modo alguno durante el procedimiento previo a la formación de la voluntad administrativa que se requiere.

A.3) En cuanto a los requisitos de procedencia

Consideramos pertinente presentar este punto, que aunque no deja de ser un resumen, o como quiera una repetición de alguno de los aspectos tratados, por dos razones. Primero, dejar en claro la clara continuidad de los lineamientos establecidos en los fallos anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y, segundo, dada la diversificación que se hizo de la competencia a la jurisdicción contencioso administrativa con la creación de la jurisdicción contencioso electoral, como en esta última se conservan estos mismos lineamientos.

(a) Sentencia de fecha 05 de febrero de 2001⁷³²

En este fallo de la Sala Electoral, se ratifica y se acoge para esta jurisdicción lo asumido por la Sala Político Administrativa de la extinta

⁷³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 307 del 09/11/1989, caso acción de amparo conjuntamente con recurso de abstención: Carlos Álvarez Giménez; ratificado en Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: N° 408 del 05/08/1993, caso acción de amparo: Miguel Asdrúbal Pérez Salinas vs. resolución del Ministerio de la Defensa.

⁷³² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral: Sentencia N° 007 del 05/02/2001, caso: caso recurso contencioso electoral: Enrique Naime vs. la presunta abstención del Consejo Nacional Electoral, consistente en no haberle expedido en el término correspondiente, la respectiva acreditación como Representante Nacional o Testigo del Partido Social Cristiano COPEI, ante ese órgano, no obstante haber cumplido con las formalidades requeridas para el caso.

Corte Suprema de Justicia, entorno a los requisitos exigidos para el ejercicio de la acción por abstención, que resultan susceptible de diferenciarse, en los planos sustantivo y adjetivo, de los efectos que pueden acarrear otras figuras semejantes (silencio administrativo negativo, obligaciones genéricas incumplidas por la Administración, etc.). Ellos son:

- (i) La existencia de una obligación específica y precisa en cabeza de la Administración;
- (ii) La expresa previsión legal específica de dicha obligación;
- (iii) La abstención o negativa de cumplir su obligación legal por parte de la Administración;
- (iv) La posibilidad de que el juez contencioso administrativo supla en su sentencia, la omisa conducta del órgano administrativo (por el contrario la declaratoria de nulidad).

(b) Sentencia de fecha 16 de mayo de 2002⁷³³

Esta decisión de la Sala Político Administrativa ratifica mediante transcripción de lo referente del fallo del caso de Eusebio Vizcaya Paz [*Supra* 2.2) (a)], con respecto al establecimiento de los requisitos que deben estar presentes en la acción por abstención:

- (i) Debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso.

⁷³³Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 00697 del 16/05/2002, caso apelación del recurso por abstención o carencia: Ayari Coromoto Assing Vargas y otros vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela.

- (ii) El objeto de la acción por abstención no es sino la abstención o negativa del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto (en el sentido de actuación) del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante esta ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le imponía.
- (iii) Debe surgir la evidencia de una actitud omisa por parte de la Administración, en el sentido de mostrarse ella remisa a emitir el acto o a realizar la actuación material cuya obligación se encuentra específicamente contenida en una norma concreta.
- (iv) El referido recurso conduciría a un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir.

Hasta la aparición de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicaba el procedimiento relativo a la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares adaptado a las peculiaridades de la acción, ya que lo que se buscaba con ella era que la Administración dictara un acto de efectos particulares en el que se abstenía o se negaba a dictar, ya que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no estableció un procedimiento ni condiciones específicas de cualidad o interés para el llamado, por la jurisprudencia, recurso de carencia. Ello en aplicación de lo dispuesto en su artículo 102 que establecía que cuando dicha ley, o alguno de los códigos u otras leyes nacionales no previera un procedimiento especial a seguir, la Corte podía aplicar el que juzgara más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso.

B) De la configuración de la acción

(i) **Ley aplicable:** Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(ii) **Objeto de la acción:** Las abstenciones que puedan suscitarse en cualquiera de los órganos del entorno de la Administración Pública, ante una obligación específica y predeterminada en una norma de rango legal, en cualquiera de sus expresiones: central o descentralizada, en cada uno de sus respectivos niveles: nacional, estatal o municipal (Artículo 65 *eiusdem*).

Esta acción en principio está concebida para ser tramitada cuando no tenga la pretensión de contenido patrimonial o indemnizatorio. Sin embargo, el tribunal está facultado para darle curso, aun cuando se incluyan peticiones de dicho contenido.

(iii) **Las partes:** En este sentido tenemos que son:

(iii.a) **Demandante:** Toda persona afectada, aun cuando la ley no establece referencia alguna. Sin embargo entendemos que lo establece en sentido *lato*, es decir, que ésta puede ser tanto física, como moral o jurídica. En definitiva la persona que tenga un interés jurídico actual (Artículo 29 de la Ley de la jurisdicción).

(iii.b) **Demandado:** En principio cualquier órgano de la Administración Pública, central o de cualquiera de sus estructuras descentralizadas, pública -Vg. Institutos autónomos, corporaciones, etc.- o privada -Vg. Fundaciones, asociaciones, sociedades, etc.- (Artículo 7 *eiusdem*).

(iv) Competencia: Se deberán presentar ante el respectivo tribunal o Juzgados que componen la jurisdicción Contencioso Administrativa, en torno al sujeto de quien se produzca la abstención, a saber:

(iv.a) Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

Conocerá de la abstención o la negativa de quienes ejercen la Presidencia de la República, la Vicepresidencia Ejecutiva de la República, los Ministerios, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes (Numeral 3 de los artículos 23 de la Ley de la jurisdicción, y 26 de la Ley que rige al máximo tribunal).

(iv.b) Juzgados Nacionales⁷³⁴: Refiere al conocimiento de la abstención

o la negativa de las autoridades distintas a los conferidos a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y a los Juzgados Superiores Estadales (Numeral 3 del artículo 24 de la Ley de la jurisdicción). Sin embargo, los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con sede en la ciudad de Caracas, conocerán exclusivamente la materia de este supuesto cuando se trate de autoridad cuya sede permanente se encuentre en el Área Metropolitana de Caracas (aparte final del artículo 24 de la Ley de la jurisdicción).

(iv.c) Juzgados Superiores Estadales: Conocen de la abstención o la

negativa de las autoridades estadales o municipales a cumplir con los actos a que están obligadas por las leyes (numeral 4 del artículo 25 de la Ley de la jurisdicción).

⁷³⁴ Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo.

6.2.2.- Acción por falta de servicio público

La noción de servicio público tiene su origen en Francia⁷³⁵. Cuenta con una variada formulación conceptual según el autor que se pretenda asumir, el país y época, lo cual ha llevado a pasar por varios períodos de apogeo y crisis. En Venezuela si hay un área que ha sido apalancada con la Constitución de 1999, es precisamente el relativo a la protección de la prestación de los servicios públicos, por haberse:

- (i) elevado a rango constitucional el derecho a disponer servicios públicos de calidad, consagrado como un derecho humano fundamental en su artículo 117:

“ Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos.”.

- (ii) y por haberse, incorporado en forma expresa dentro del ámbito de aplicación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el conocer de los reclamos por la prestación de los servicios públicos, en su artículo 259:

“ La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso

⁷³⁵ Jorge Enrique Calafell: “Los Servicios públicos”. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 19, Año 1988-1989*, México, p. 191.

administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; **conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos**; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.”.

Así entonces, todas las personas tienen por un lado el derecho a contar con servicios públicos eficientes y de calidad, sean estos domiciliarios o no, pero en ese mismo sentido le corresponde una serie de derechos subjetivos, los cuales dependerán, en gran medida, de las disposiciones reglamentarias que rigen la prestación del servicio respectivo, así como de la naturaleza propia del servicio.

En los casos en que los individuos se vean desmejorados en la recepción de los mismos, o inclusive sea objeto de una abstención o carencia de la prestación concreta, tienen el derecho a presentar quejas, peticiones y reclamos relativos al contrato de servicios públicos para su debida ejecución, los cuales deben ser debidamente atendidos, de conformidad con los procedimientos administrativos o judiciales pertinentes. Para este último caso tenemos que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece lo siguiente, en sus:

“ **Artículo 7.** Están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: [...]

5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional [...]

Artículo 9. Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa serán competentes para conocer de: [...]

5. Los reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos.”.

Desde la vigencia de texto constitucional en 1999 se han venido pronunciando los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, fundamentalmente para resaltar la competencia que le fuese atribuida por la carta magna. Así mismo, la necesidad de establecer un procedimiento idóneo para ser conocida hasta que naciera la Ley de dicha jurisdicción. Sin embargo, consideramos oportuno, aun cuando ya se dictó dicho cuerpo legal, resaltar la sentencia del 15 de diciembre de 2005⁷³⁶, que sigue teniendo vigencia en la actualidad, en la cual la Sala Constitucional, como cúspide y garante de la constitucionalidad, establece:

- (i) La determinación de lo que debe considerarse como servicio público, pero aun más importante, fijar qué es o no susceptible de ser conocido y por tanto atraído por el fuero especial del contencioso administrativo de los servicios públicos. A estos efectos señaló los elementos que integran su noción, a saber:
 - (i.a) Que la actividad sea, en esencia, una actividad de prestación. Esto es que apareja una ventaja, beneficio o un bien destinado a la satisfacción de una necesidad de carácter general;
 - (i.b) Que dicha actividad sea asumida por el Estado, lo que implica la verificación previa de una decisión exteriorizada y concreta.
 - (i.c) Que el Estado pueda cumplirla directamente, o bien indirectamente, por medio de concesiones otorgadas a favor de cualquier persona, exigiéndose la capacidad o competencia para poder actuar como concesionario y;

⁷³⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°4993 del 15/12/2005, caso acción de amparo constitucional conjuntamente con medida cautelar innominada: Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) vs. una menor por la presunta violación del interés colectivo de ésta y los usuarios y suscriptores del servicio eléctrico que presta en el Estado Barinas.

(i.d) Que la prestación del servicio, considerado como público, sea regido por un estatuto o régimen especial que le permita distinguirlo de otras actividades públicas, y cuyos caracteres, sean la:

(i.d.1) generalidad,

(i.d.2) uniformidad,

(i.d.3) igualdad,

(i.d.4) continuidad,

(i.d.5) obligatoriedad y,

(i.d.6) subordinación a normas preponderantemente de Derecho Público, algunas de las cuales comporten prerrogativas exorbitantes, a los fines de mantener la adecuada y suficiente satisfacción del interés general, dejando a salvo la aplicación de principios del derecho privado, con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica de los particulares que se hayan arriesgado a la consecución o explotación de tal prestación.

(ii) Con lo cual, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, podrán distinguirse, en la medida o el grado en que dicha declaración estatal conlleve una limitación a la libertad económica de las iniciativas privadas que pretendan explotar o desarrollar la actividad prestacional que los servicios públicos comportan, entre:

(ii.a) Los servicios públicos exclusivos y excluyentes (Vg. La generación hidroeléctrica en las cuencas de los ríos Caroní, Paragua y Caura conforme al Parágrafo Único del artículo 3 de la Ley del Servicio Eléctrico⁷³⁷);

⁷³⁷ Ley Orgánica del Servicio Eléctrico (Gaceta Oficial N° 5.568 del 31 de diciembre de 2001) vigente para el momento de la sentencia, que fuese derogada por la vigente Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (Gaceta Oficial N° 39.573 del 14 de diciembre de 2010).

- (ii.b) Los servicios públicos exclusivos pero concedibles (Vg. transmisión y distribución de energía eléctrica, explotación de las telecomunicaciones, etc.) y,
 - (ii.c) Los servicios públicos concurrentes (Vg. La enseñanza).
- (iii) Ratifica el conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos de policía administrativa que lleguen a ser dictados en control de tales actividades, así como de las reclamaciones derivadas de las relaciones contractuales como consecuencia de su inexecución.

A) De la configuración de la acción

(i) **Ley aplicable:** Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(ii) **Objeto de la acción:** Los reclamos por la omisión en la prestación de los servicios públicos, en cualquiera de los órganos del entorno de la Administración Pública, en cualquiera de sus expresiones: central o descentralizada, en cada uno de sus respectivos niveles: nacional, estatal o municipal (Artículo 65 *eiusdem*).

Esta acción, igual que la anterior, en principio está concebida para ser tramitada cuando no tenga la pretensión de contenido patrimonial o indemnizatorio. Sin embargo, el tribunal está facultado para darle curso, aun cuando se incluyan peticiones de dicho contenido.

(iii) **Las partes:** En este sentido tenemos que son:

(iii.a) Demandante: Toda persona afectada, aun cuando la ley no establece referencia alguna. Entendemos que se establece en su sentido *lato*, es decir, que ésta puede ser tanto física, como moral o jurídica. En definitiva la persona que tenga un interés jurídico actual (Artículo 29 de la Ley de la jurisdicción).

(iii.b) Demandado: En principio cualquier órgano de la Administración Pública, central o de cualquiera de sus estructuras descentralizadas, pública (Vg. Institutos autónomos, corporaciones, etc.) o privada (Vg. Fundaciones, asociaciones, sociedades, etc.). En el caso concreto de la prestación de servicios públicos, la acción podría recaer sobre personas de derecho privado no conformantes del entorno del Estado que, por delegación o autorización, ejecuta la respectiva prestación, en ejercicio de una función administrativa, incluida en estos los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares (Artículo 7 *eiusdem*).

(iv) Competencia: Se presentará por ante los **Juzgados de Municipio**, ya que éstos conocerán de las demandas que interpongan los usuarios o las organizaciones públicas o privadas que los representen, por la prestación o falta de un servicio público (numeral 1, Artículo 26 *eiusdem*).

6.2.3.- Procedimiento común de primera instancia a las acciones: por carencia o abstención y por falta de servicio público

Encontramos como la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estableció un procedimiento único en primera instancia, para

ser aplicado tanto para la acción por carencia o abstención como para la acción por falta de servicio público, denominado por el referido cuerpo normativo como “procedimiento breve”.

(i) Inicio: La interposición mediante escrito o, en casos justificado, en forma oral⁷³⁸, presentado por ante el tribunal competente, conjuntamente con los instrumentos que acrediten los trámites efectuados (Artículo 66 *eiusdem*).

(ii) Admisión de la demanda (Artículo 36 *eiusdem*): Como todo proceso Contencioso Administrativo, el tribunal constatará que el escrito no se encuentre incurso en los supuestos de inadmisibilidad y que cumpla con los requisitos del artículo 33, procederá a la admisión de la demanda, dentro de los tres días de despacho siguientes a su recibo. En caso contrario, o cuando el escrito resultase ambiguo o confuso, concederá al demandante tres días de despacho para su corrección, indicándole los errores u omisiones que se hayan constatado, de donde, una vez subsanados los errores, el tribunal decidirá sobre su admisibilidad dentro de los tres días de despacho siguientes.

La decisión que inadmita la demanda será apelable libremente en un solo efecto dentro de los tres días de despacho siguientes ante el tribunal de alzada, el cual deberá decidir, si la admite, con los elementos

⁷³⁸ Cuyos requisitos están establecidos en el artículo 33 de la ley de la jurisdicción, a saber: “1. Identificación del tribunal ante el cual se interpone. 2. Nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúan, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere. 3. Si alguna de las partes fuese persona jurídica deberá indicar la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro. 4. La relación de los hechos y los fundamentos de derecho con sus respectivas conclusiones. 5. Si lo que se pretende es la indemnización de daños y perjuicios, deberá indicarse el fundamento del reclamo y su estimación. 6. Los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado, los que deberán producirse con el escrito de la demanda. 7. Identificación del apoderado y la consignación del poder. En casos justificados podrá presentarse la demanda en forma oral ante el tribunal, el cual ordenará su transcripción. La negativa a aceptar la presentación oral deberá estar motivada por escrito.

cursantes en autos dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente.

(iii) Citación y notificación: En el momento de la admisión se ordenará realizar:

(iii.a) La **citación** de la parte demandada, a quien se le requerirá un informe sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público o de la abstención, según sea el caso. En los casos de reclamos por prestación de servicios públicos, la citación del demandado será practicada en la dependencia u oficina correspondiente (Artículo 67).

(iii.b) La **notificación**, sólo en el caso de mediar reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos (Artículo 68 *eiusdem*), se deberá notificar a:

(iii.b.1) La Defensoría del Pueblo, al

(iii.b.2) Instituto para la Defensa de las personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), a

(iii.b.3) Los Consejos Comunales o locales directamente relacionados con el caso,

(iii.b.4) El Ministerio Público, y a

(iii.b.5) Cualquier otra persona o entre público, privado o del poder público relacionados con el asunto, a solicitud de parte o a juicio del tribunal.

(iv) Informes: El informe requerido al demandado deberá presentarse en un lapso no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de que conste en autos la citación. Si el informe no se presenta oportunamente, el

responsable podrá ser sancionado con multa entre cincuenta unidades tributarias y cien unidades tributarias, y se le tendrá por confeso, a menos de que se trate de la Administración Pública (Artículo 67 *eiusdem*).

(v) Medidas cautelares: Una vez que se haya admitido la demanda, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares. En el caso de mediar la oposición a ésta será resuelta a la mayor brevedad (Artículo 69 *eiusdem*).

(vi) Audiencia oral (Artículos 70 al 72 *eiusdem*): Dentro de los diez días de despacho siguientes al recibo del informe o transcurrido el término para su presentación, el tribunal realizará la audiencia oral, la cual deberá constar en medios audiovisuales, además de las actas correspondientes, de donde las grabaciones formarán parte del expediente, en la que se:

(vi.a) Oír a los asistentes: Escuchará lo que tengan que decir las partes, los notificados y demás interesados, en donde propiciará la conciliación. En todo caso, si el demandante no asistiere a la misma se entenderá desistida la demanda, salvo que otra persona de las convocadas manifieste su interés en la resolución del asunto; se dará la

(vi.b) Admisión y evacuación de la pruebas: El tribunal admitirá las pruebas, el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación de las que así lo requieran.

En casos especiales el tribunal podrá prolongar la audiencia.

(vii) **Decisión y contenido:** Finalizada la audiencia, la sentencia será publicada dentro de los cinco días de despacho siguientes (Artículo 72 *eiusdem*), la cual deberá contener:

- (vii.a) Los requisitos del artículo 243⁷³⁹ del Código de Procedimiento Civil;
- (vii.b) Las medidas inmediatas necesarias para restablecer la situación jurídica infringida;
- (vii.c) En el caso de reclamos por prestación de servicios públicos, las medidas que garanticen su eficiente continuidad; y en el caso de mediar
- (vii.d) Las sanciones a que haya lugar.

6.2.4.- Recurso de contenido patrimonial por responsabilidad económica (Recurso de Plena Jurisdicción)

El recurso de contenido patrimonial por responsabilidad económica, comúnmente reconocido por la doctrina y jurisprudencia patria como recurso de plena jurisdicción, es aquel medio judicial a través del cual cualquier afectado por una medida del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, que le produzca un hecho dañoso o gravoso, bien sea por cualquiera de las distintas maneras de exteriorizarse esto, es decir, mediante: (i) actos unilaterales, (ii) consensuados, o (iii) vías de hecho, que refieren más a una especial situación consecucional de las dos anteriores.

⁷³⁹ **Artículo 243.** "Toda sentencia debe contener: 1. La indicación del Tribunal que la pronuncia. 2. La indicación de las partes y de sus apoderados. 3. Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos. 4. Los motivos de hecho y de derecho de la decisión. 5. Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia. 6. La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.". Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 38.196 del 2 de agosto de 1990.

En este sentido estas formas de expresión por parte del Estado pueden darse por actos expuestos o por la inactividad del mismo cuando ha debido realizar o ejecutar una obligación impuesta a estos productos de cualquier cuerpo normativo, incluida la fuente de los contratos en que el Estado pueda ser parte.

La idea de la responsabilidad del Estado y, por ende, de la Administración como su ente ejecutante por excelencia, es un concepto que se ha venido desarrollando en los últimos 120 años⁷⁴⁰. Anteriormente a ello y desde la existencia del Derecho Administrativo imperaba fundamentalmente la idea de la irresponsabilidad del Estado, en donde, a pesar de la existencia de daños causados a los particulares, éstos no tenían derecho a ser resarcidos por las acciones cometidas por los gobernantes y los agentes de la autoridad pública, en nombre del Estado.

Como demostrativo más grande de esta situación de irresponsabilidad citamos el célebre principio del *Common Law* del Reino Unido que excluía a la Corona de responsabilidad: *The King can do no wrong* (El Rey no puede equivocarse, o simplemente, El Rey no se equivoca), con lo cual los administrados lesionados no podían intentar ninguna reclamación ante los tribunales, sino en todo caso, en contra de los funcionarios que aparecieran culpables de los daños sufridos. Esta situación duró hasta el año 1947

⁷⁴⁰ A los efectos invitamos a revisar el trabajo de Efrón presentado en el III Coloquio Internacional sobre Gestión Universitaria en América del Sur, realizado en Buenos Aires en mayo del 2003, titulado: *Una aproximación a los aspectos preliminares de la responsabilidad del estado. La omisión como hecho generador de responsabilidad de los órganos de gobierno de las Universidades y su relación con la garantía de calidad en la prestación del servicio educativo*; el cual se puede bajar <http://www.google.co.ve/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2F repositorio.ufsc.br%2Fxmlui%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F35645%2FEFRON.doc%3Fsequence%3D1&ei=fuZyUjLr0gHT6lCYAg&usg=AFQjCNHD1UaPD413ujvniPa7iLnG-vyDybDUZA&sig2=WDK0k4YmjZVqGk8Ec8wA>, visitada el 08/08/2012, en donde, además de hacer una referencia particular a la responsabilidad por la actitud omisiva en el ámbito del derecho público al caso argentino, presenta un resumen puntual del trabajo de Reirez sobre la evolución de la responsabilidad del Estado establecida en cinco épocas diferentes: (i) primitiva, (ii) teológica, (iii) estatista, (iv) de indecisión e (v) intermedia, sumamente interesante. Para ondar más al respecto puede consultarse la fuente directa: María Graciela Reiriz: *Responsabilidad del Estado*. Eudeba, Buenos Aires, 1969.

cuando el Parlamento del Reino Unido dictó la *Crown Proceedings Act* (Ley de Procedimientos contra la Corona), que permitió, por primera vez, las acciones civiles en contra de la Corona, es decir, prevé la responsabilidad de ésta por hechos ilícitos como regla general, salvo ciertas excepciones.

En todo caso la posibilidad de actuar por la responsabilidad de los funcionarios, en vez de la del Estado, fue la figura que si se aceptó comúnmente. Así vemos como a mediados del siglo XIX en Francia, prevalecía lo expuesto por el autor Laferrière: “Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación”⁷⁴¹, en donde, no sería sino a partir de 1855, con la decisión del Consejo de Estado Francés en el caso Rotschild y posteriormente en los casos Blanco de 1872 y Pellitier de 1873, que se admite la responsabilidad del Estado por los daños causados por sus funcionarios. En su momento, pero con grandes restricciones, se admitió en doctrina pero en su evolución la ha llevado hoy a que la responsabilidad es la regla y la irresponsabilidad la excepción, limitada a ciertos aspectos.

Otro tanto se suscita en Italia y en los Estado Unidos de América, siendo hasta 1947 para el primero, con la sanción de su Constitución de ese año, que prevé la responsabilidad para el Estado; y para con el segundo, luego de un largo proceso que empezó con la intervención del Congreso como órgano que tenía competencia para averiguar la posibilidad de que mediara compensaciones por parte del Estado nacional, hasta que se promulgara la *Court Claims Act* (Ley de reclamos ante la Corte) en el año 1946 que creara la vía jurisdiccional judicial para intentar acciones contra el Estado Federal por parte de los administrados por hecho ilícito de la misma.

⁷⁴¹Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. UCV, Caracas, 2002 (12ª Ed.), p.419.

El antecedente histórico en Venezuela de este recurso, lo podemos ubicar, como lo apunta Larez Martínez⁷⁴², con la aprobación de la Constitución de 1901, cuando en el aparte único de su artículo 14, reconoce indirectamente la responsabilidad de la República y de los Estados miembros de la unión federal al emplearse en negativo la consideración, de la siguiente manera:

“ En ningún caso podrán pretender, tanto los nacionales como los extranjeros, que la Nación ni los Estados les indemnicen daños, perjuicios ó expropiaciones que no se hayan ejecutados por autoridades legítimas, obrando en su carácter público.”

Posteriormente, al establecerse las atribuciones de la antigua Corte Federal y de Casación en la Constitución promulgada el 15 de abril de 1953, en el ordinal 10° de su artículo 133, se señalaba:

“ Conocer, en juicio contencioso, de las acciones que se propongan contra la Nación por daños y perjuicios, y de las demás acciones que por sumas de dinero se intenten contra ella.”

En ese mismo sentido la Ley Orgánica de la Corte Federal del 2 de agosto de 1953 estableció entre sus dos modalidades específicas de recursos contenciosos administrativos, el de plena jurisdicción (artículo 7, numerales 28, 29 y 30 eiusdem), a saber:

- (i) para obtener la reparación de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual de la Administración;
- (ii) para la solución de las controversias relativas a los contratos administrativos; y

⁷⁴²Id, p. 421.

(iii) para obtener el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

La precitada ley del máximo tribunal fue derogada por la Ley Orgánica de la Corte Supremo de Justicia, que lo concibió en su artículo 131, de la siguiente manera:

“ En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, **condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración**, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.” (Resaltado nuestro)

Ello a tenor de lo establecido en el artículo 206⁷⁴³ del texto constitucional de 1961. Así pues, debemos establecer que la responsabilidad del Estado, que se traduce en un pago por concepto de una reparación económica o en una indemnización pecuniaria, clásicamente ha sido establecido su origen en dos grandes fuentes: (i) la contractual, y (ii) la extracontractual. En ambos casos podemos encontrar que se pueda dar por una actitud omisiva de un deber al que el Estado estaba obligado, en este sentido el numeral 4 del artículo 9º de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece, para los órganos de la misma, que serán competentes para conocer de:

⁷⁴³ **Artículo 206.** “La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; **condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración**, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.” (Resaltado nuestro).

“ Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y, perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público.”

En lo atinente a la responsabilidad extracontractual, en la que pudiera derivarse por la manifestación omisiva, o de la simple de inacción del Estado por la abstención de un deber del ordenamiento jurídico *per se*, encontramos en Francia dos tesis opuestas, como bien lo apunta Marienhoff⁷⁴⁴, a principios del siglo pasado, particularizadas en los niveles de concreción de la responsabilidad del Estado, a saber:

- (i) **Tesis amplia:** Referida al jurista francés Charles-Bonaventure-Marie Toullier, quien sostenía que el que pudiendo evitar un daño y no lo impedía, incurría en una especie de complicidad, y con ello se le consideraba responsable por las consecuencias de su omisión, como autor del daño. Esto sin duda alguna devenido del desarrollo civilista de la responsabilidad; y la
- (ii) **Tesis limitada:** Destacando entre ellos a los también franceses Charles Aubry y Charles Rau (Aubry *et* Rau), de carácter adversa a la anterior, que establece que quien ocasionare un perjuicio a otro por cualquier omisión, sólo será responsable cuando medie una disposición legal que imponga la obligación de cumplir el hecho omitido. Ya aquí se nos presenta una concepción más *ius publicista*, en cuanto al desarrollo de una de las aristas del principio de legalidad y, en ciertos casos, hasta de contenido proteccionista del erario público dado los límites impuestos por la ejecución de presupuesto de la respectiva manifestación del poder público ocasionante del daño.

⁷⁴⁴ Miguel S. Marienhoff: *Responsabilidad Extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud "omisiva" en el ámbito del derecho público*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 14-16.

En torno a ello tenemos las teorías precedentemente asumidas por la doctrina y la jurisprudencia⁷⁴⁵ como determinantes para precisar hasta donde es pertinente entender que hay responsabilidad del Estado, a saber:

- (i) **Teoría de la falta o falla de servicio**, en donde la falta (la acción o hecho antijurídico) es entendida en un sentido que trasciende a lo subjetivo (criterios de culpa) proyectándose en el hecho objetivo, es decir, el daño antijurídico causado. Allí la responsabilidad del Estado es con ocasión de un defectuoso funcionamiento del servicio o por la impropia conducción del mismo. En tal contexto su *ratio* fundamental es no dejar sin salvaguarda los daños antijurídicos, donde no pueda identificarse al agente (funcionario público) causante del daño (daños anónimos); y la
- (ii) **Teoría del riesgo**, la cual se suma, con carácter excepcional, a la anterior, es decir, la complementa, a fin de proteger a la víctima (reparar el daño sobre ella causado) en aquellos casos donde la teoría de la falta o falla de servicio es insuficiente, por no haber quedado de manifiesto el funcionamiento anormal del servicio, aun cuando se ocasionó un daño, y donde además, incluso, en casos de daños ocasionados por causa lícita deben ser reparados y la colectividad debe soportar dicha carga de reparo, en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas.

La novísima Constitución de la República del año 1999 establece, en forma inequívoca, en su artículo 140, lo siguiente:

“ El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y

⁷⁴⁵Expresamos el contenido de las teorías reconocidos por el máximo tribunal de Venezuela (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 00943 del 15/05/2001, caso demanda por Daños y Perjuicios Materiales y Morales: Gladys Josefina Jorge Saad (viuda) de Carmona y otros vs. República de Venezuela, por el homicidio de Ramón Oscar Carmona Vásquez por parte de funcionarios públicos adscritos al Cuerpo Técnico de Policía Judicial).

derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública.”

Asimismo, aparte de la previsión general planteada, tenemos la previsión específica del Estado en materia de derechos humanos en el mismo texto constitucional vigente, en su artículo 30, a saber:

“ El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.”

En la Ley Orgánica de la Administración Pública⁷⁴⁶, vemos consagrado este principio de la responsabilidad patrimonial para la Administración Pública, en su artículo 13, a saber:

“ La Administración Pública será responsable ante las personas por la gestión de sus respectivos órganos, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que por cualquier índole que corresponda a los funcionarios o funcionarias por su actuación.

La Administración Pública responderá patrimonialmente por los daños que sufran las personas en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable a su funcionamiento.”

⁷⁴⁶Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).

Por otra parte, encontramos cómo la Constitución venezolana de 1999 reconoce y establece el derecho y garantía, a rango supremo, entre las premisas básicas para el empleo del debido proceso, que se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado, en su numeral 8 del artículo 49, en que:

“ **Toda persona podrá solicitar del Estado** el restablecimiento o **reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados**. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.”
(Resaltado nuestro)

Con lo cual se establece en el ordenamiento jurídico venezolano, todo un sistema integrado de reconocimiento y protección judicial de derechos lesionados, mediante el resarcimiento patrimonial del sujeto lesionado por las actuaciones e inacciones del Estado.

A) Lineamiento jurisprudencial

En este sentido podemos recoger algunas sentencias del máximo tribunal, a través de su Sala Político-Administrativa, en materia de responsabilidad del Estado, en el ejercicio del recurso de plena jurisdicción:

(a) Sentencia del 15 de mayo de 2001⁷⁴⁷

(i) En materia de prejudicialidad

⁷⁴⁷Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 00943 del 15/05/2001, caso demanda por daños y perjuicios materiales y morales: Gladys Josefina Jorge Saad (viuda) de Carmona y otros vs. República de Venezuela, por el homicidio de Ramón Oscar Carmona Vásquez por parte de funcionarios públicos adscritos al Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

- (i.a) Los principios que informan al contencioso administrativo en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas excluyen, con carácter general, la prejudicialidad de lo decidido en instancias judiciales del derecho común, esto es, que las decisiones contenciosas no están condicionadas por lo decidido por los jueces ordinarios (penales, civiles, mercantiles, etc.),
 - (i.b) Se puede, por los mismos hechos, tramitarse, paralelamente a las pretensiones seguidas ante la jurisdicción ordinaria, pretensiones ante la contencioso administrativa, a lo cual es intrínseco que en materia de prescripción la misma sería independiente para cada caso;
 - (i.c) La Sala encuentra laxitud en el principio de la exclusión de la prejudicialidad en los casos que, por su entidad o naturaleza, la determinación de los hechos que se debaten en la jurisdicción ordinaria sea en alto grado determinante para precisar armónicamente la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.
- (ii) En cuanto al sistema de responsabilidad del Estado asumido en la actualidad en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en torno a las teorías de la falta o falla de servicio y del riesgo, expresa:
- (ii.a) La Sala estima que se ha ampliado el sistema de responsabilidad, que se preveía en la Constitución de 1961, haciéndose hincapié en un sistema objetivo, que permite evaluar determinadas situaciones hasta bajo los criterios de la teoría del riesgo. No obstante ello, siempre tiene sus precisas y adecuadas limitantes.

- (ii.b) La Constitución de 1999 establece un régimen de responsabilidad administrativa de carácter objetivo, es decir que atiende al daño causado, que comporta tanto la llamada responsabilidad por sacrificio particular o sin falta, que no es más que una expresión de la teoría del riesgo excepcional, como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento anormal del servicio público, según el cual los usuarios de los servicios públicos deben ser indemnizados por los daños que puedan surgir del mal funcionamiento de éstos.
- (ii.c) Destaca que del espíritu del Constituyente se deriva la voluntad de consagrar un sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca los daños ocasionados por cualquiera actividad derivada del ejercicio de las funciones prestadas por los órganos del Poder Público.
- (ii.d) Queda establecida, de una manera expresa y sin necesidad de recurrir a interpretación alguna, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños que sufran los administrados como consecuencia de su actividad.
- (ii.e) Establece límites a las teorías del riesgo y falla o falta del servicio, en donde:
- (ii.e.1) La responsabilidad administrativa soportada en criterios en alto grado objetivista, como el riesgo excepcional, debe ser interpretada bajo criterios restringidos, a fin de evitar generalizaciones impropias e inconducentes que excluyan los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como hecho exclusivo de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito.

- (ii.e.2) Se impone por tanto siempre un análisis guardando la debida ponderación o prudencia en la aplicación de la teoría del riesgo, con omisión de la falla o falta del servicio, porque si se extiende o exagera en demasía su aplicación, sin límites, ello podría conllevar a que la administración tenga que hacerse prácticamente responsable de todas las situaciones de daño, lo cual puede establecer una injustificada y excesiva onerosidad sobre la hacienda pública.
- (iii) No obstante las exaltadas tendencias de la doctrina moderna, dirigidas a ampliar (algunas veces en extremo) la responsabilidad de la Administración Pública, en garantía de los derechos ciudadanos y basadas en el elemento reparabilidad del daño, abandonándose el elemento culpabilidad. Subsisten, acertadamente, los criterios que distinguen la falta personal de la falta de servicio. Ese contexto expresa así una armónica asociación o yuxtaposición de tales criterios o teorías.
- (iv) Debe quedar de manifiesto la inseparabilidad de la acción o acto realizado por el agente público, respecto de la labor que el orden jurídico le atribuye en la realización de los fines del servicio público, para que exista responsabilidad de la Administración
- (v) Aún en este último caso, puede quedar exculpada de responsabilidad la Administración si queda acreditado que la acción del funcionario fue:
- (v.a) Dolosa**, es decir, cuando el funcionario público ex profeso utiliza los medios administrativos puestos a su alcance para alcanzar un beneficio particular, o saciar una venganza personal, pero en definitiva no servir a la finalidad pública, la falta será siempre personal; o

- (v.b) En alto grado culposa**, los casos donde queden de manifiesto faltas graves, expresadas en errores fácticos o de *iure* flagrantes y groseros, y también, en situaciones de violación de la ley penal. Estos son todos, en principio, faltas personales, a no ser que quede incuestionablemente acreditada la indivisibilidad del actuar del funcionario con la función pública que licencia su accionar. Esto último en el sentido de que se esté ciertamente ejecutando la función pública (actos de servicio) pero que por alguna circunstancia la misma traiga consecuencias dañinas antijurídicas.
- (vi) Es criterio de la Sala que dicha evaluación [*Supra* (v)] debe ser de carácter estricta y restringida, con una ponderación en grado sumo, por estar los intereses públicos involucrados, lo que a su vez implica que esté el patrimonio del colectivo en juego, el cual en principio debe ser destinado a la realización de la función pública
- (vii) No existirá responsabilidad del Estado:
- (vii.a) Si media lo que la doctrina, en especial la francesa, ha catalogado como falta extra funcional, es decir, cuando el agente público actúa por fuera de la función pública que tiene encomendada. En tal sentido, existe una ruptura o falta de conexión entre la conducta dañosa ejecutada por la persona física que desarrolla el cometido estatal del servicio público y el servicio mismo.
- (vii.b) De la acción delictiva dolosa del agente público no puede derivar la responsabilidad de la Administración, es decir, no pueden ser endosadas las consecuencias patrimoniales a esta última, por aquella acción.
- (vii.c) Cuando no existe conexión alguna entre la acción del funcionario generadora del daño y el servicio, la

responsabilidad no puede proyectarse a la administración, ya que esto resultaría tanto inicu como excesivamente gravoso para el erario público.

- (vii.d) Como notas características de la tesis de la falla o falta de servicio, son presupuestos eximentes de responsabilidad del Estado: el hecho atribuible personalmente a un tercero o a la víctima, los casos fortuitos y la fuerza mayor.
- (viii) Debe demostrarse contundentemente que la Administración si tiene que responder y soportar la carga.
- (ix) Los agentes públicos son, a título personal, económicamente responsables frente a las víctimas por los resultados nocivos de sus actos, cuando éstos no están vinculados con el servicio, excluyéndose la responsabilidad de la Administración, por ser la causa del daño absolutamente extraña al ejercicio de la actividad administrativa.
- (x) El presupuesto o requisito forzoso para determinar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por los daños producto de hechos ilícitos cometidos por sus funcionarios, es que tales agentes públicos hayan cometido el hecho antijurídico en el ejercicio de sus funciones.
- (xi) A tales efectos la Sala establece que se debe entender por funcionario público, siendo éste:
 - (xi.a) Quien cumple la función pública, es decir, la persona física que ejecuta las generalidades y particularidades del servicio;
 - (xi.b) Es un agente del Estado (en sentido *lato*) provisto de autoridad para el ejercicio de determinadas funciones;
 - (xi.c) Participa permanente o accidentalmente del ejercicio de la función pública, bien por elección popular o por nombramiento

de la autoridad pública competente, en tal sentido, con su acción opera en representación del órgano público al cual está adscrito, expresa la voluntad de este.

- (xi.d) Quien es funcionario público, *per se*, tiene esa cualidad las veinticuatro horas del día, en palabras populares: esa cualidad se la lleva para su casa; por ello, por ejemplo, las regulaciones normativas de carácter general o particular destinadas a prohibir que mientras se es funcionario se puedan ejercerse otros cargos públicos o incluso privados que se contrapongan con la actividad de servicio público correspondiente (con las excepciones legales, tal como aceptación de cargos de docencia, etc.). Pero ello no significa en modo alguno que siempre se esté ejerciendo dicho cargo. Así, si bien siempre se tiene esa cualidad de funcionario (al menos mientras no haya operado una destitución, suspensión, renuncia, etc.), ello no significa que siempre se esté ejerciendo la función pública. Para que esto último ocurra deben estarse efectuando los cometidos o funciones del servicio.
- (xi.e) Es perfectamente deslindable el hecho de que se estuviere dentro del horario o espacio de tiempo establecido para cumplir con la función pública o incluso que se esté aparentemente realizando ésta, del hecho cierto e inequívoco de que se está realizando dicha función, es decir, en los dos primeros supuestos señalados no puede entenderse que necesariamente se esté ejecutando el servicio.
- (xii) No debe en función del colectivo someterse a un ciudadano a una situación más gravosa que la que soporta la generalidad de los administrados y, de ocurrir, el desequilibrio debe restablecerse mediante la indemnización correspondiente. Así, independientemente

de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa, si ésta ha causado un daño a un administrado, se debe responder patrimonialmente. Su fundamento se encuentra en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; por lo que si en ejercicio de sus potestades (por órgano de autoridad legítima) causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración.

(b) Sentencia del 27 de noviembre de 2001⁷⁴⁸

La Sala señala que en la vigente Constitución:

- (i) En su artículo 140, se establece el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración mediante la consagración de la responsabilidad, patrimonial e integral de la Administración, cuando con ocasión del cumplimiento de sus cometidos, ha generado daños y perjuicios a los administrados, siendo intrascendente que dichos daños se hayan producido por el funcionamiento normal o anormal de la Administración, a los fines de su deber de repararlos.
- (ii) Que los elementos constitutivos que deben concurrir para la procedencia de la responsabilidad de la Administración, de acuerdo al texto del artículo 140 del texto fundamental, son:
 - (ii.a) que se haya producido un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes y derechos;
 - (ii.b) que el daño infligido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento, sea éste normal o anormal; y

⁷⁴⁸Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 02840, 27/11/2001, caso demanda por daños y perjuicios originados: Consorcio Inversionista Fabril CIF, S.A. vs. República de Venezuela, hoy República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio de Fomento, ahora Ministerio de Industria y Comercio, por el acto administrativo ilegal dictado en fecha 29 de noviembre de 1993 por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (organismo adscrito al Ministerio de Fomento).

- (ii.c) la imprescindible relación de causalidad que debe existir entre el hecho imputado a la Administración y el daño efectivamente producido por tal hecho.

(c) Sentencia del 1° de octubre de 2002⁷⁴⁹

En esta decisión la Sala expresa:

- (i) Para el caso en que el actor estime la demanda y el demandado la contradiga pura y simplemente, se debe regir por el principio general que establece que la carga de la prueba incumbe a quien alega un hecho, y no al que lo niega. El actor debe probar su afirmación, en consecuencia, si éste no prueba debe declararse que no existe ninguna estimación. Criterio adoptado por la Sala de Casación Civil en sentencia del 17 de febrero de 2000⁷⁵⁰, al cual se acoge plenamente la Sala Político-Administrativa.
- (ii) En la vigente Constitución, el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende, de acuerdo con su artículo 140, a todo daño sufrido por los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública, consagrando en definitiva y sin margen de dudas, la responsabilidad objetiva, patrimonial e integral de la Administración, cuando con motivo de su actividad ocasione daños a los particulares, no importando si el funcionamiento dañoso de la Administración ha sido normal o anormal, a los fines de su deber resarcitorio.

⁷⁴⁹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 01176 del 01/10/2002, caso demanda por indemnización de daños materiales y morales: Joseias Jordán Díaz Acosta vs. Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE).

⁷⁵⁰Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil: Sentencia N° 12 del 17/02/2000, caso recurso de casación: Claudia Beatriz Ramirez vs. Maria de los Angeles Hernández de Wohler y otro. Nota: En la sentencia N° 01176 del 01/10/2002, así como en otras, la refiere como dictada el 02/02/2000, pero la fecha correcta es el 17/02/2000.

- (iii) Respecto del ámbito que abarca la responsabilidad del Estado es terminante la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al disponer que son resarcibles patrimonialmente los daños que sufran los particulares por el funcionamiento de la Administración, en cualquiera de sus bienes y derechos, lo cual implica que el daño moral es igualmente indemnizable, si éste tiene origen en una actividad imputable a la Administración.

B) De la configuración de la acción

- (i) **Ley aplicable:** Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- (ii) **Objeto de la acción:** La reparación patrimonial por las demandas en que sea parte cualquiera de los entes y órganos sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Artículo 7 *eiusdem*), a saber:
- (ii.a) Los órganos que componen la Administración Pública;
 - (ii.b) Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional;
 - (ii.b) 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;
 - (ii.d) Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa;

- (ii.e) Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y
- (ii.f) Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa.

(iii) Las partes: En este sentido tenemos que son:

(iii.a) Demandante: Toda persona afectada, aun cuando la ley no establece referencia alguna, entendemos que se establece en su sentido *lato*, es decir, que ésta puede ser tanto física, como moral o jurídica. En definitiva la persona que tenga un interés jurídico actual (Artículo 29 de la Ley de la jurisdicción).

(iii.b) Demandado: En principio cualquier órgano de cualquier Administración Pública, central o de cualquiera de sus estructuras descentralizadas, pública (Vg. Institutos autónomos, corporaciones, etc.) o privada (Vg. Fundaciones, asociaciones, sociedades, etc.); en lo referente a la prestación de servicios públicos, la acción podría recaer sobre personas de derecho privado no conformantes del entorno del Estado, que, por delegación o autorización, ejecuta la respectiva prestación, en ejercicio de una función administrativa, incluida en estos los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares, y en definitiva, cualquiera entidad, órgano o persona que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa (Artículo 7 *eiusdem*).

(iv) Competencia: Se presentará por ante el respectivo tribunal o Juzgados que componen la jurisdicción contencioso administrativa, que conocerá de las demandas que ejerza o se ejerzan contra la República, los

estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad, en base a su cuantía, a saber:

- (iv.a) Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:** Si excede de setenta mil unidades tributarias (Numerales 1 y 2 de los artículos 23 de la Ley de la jurisdicción, y 26 de la Ley que rige al máximo tribunal).
- (iv.b) Juzgados Nacionales⁷⁵¹:** Si excede de treinta mil unidades tributarias y no supera setenta mil unidades tributarias (Numerales 1 y 2 del artículo 24 de la Ley de la jurisdicción).
- (iv.c) Juzgados Superiores Estadales:** Si no excede de treinta mil unidades tributarias (Numerales 1 y 2 del artículo 25 de la Ley de la jurisdicción).

C) Del proceso de primera instancia

- (i) Inicio:** La interposición mediante escrito o, en casos justificados, en forma oral⁷⁵², presentado por ante el tribunal competente.
- (ii) Admisión de la demanda (Artículo 36 *eiusdem*):** Como todo proceso Contencioso Administrativo, el tribunal constatará que el escrito no se encuentra incurso en los supuestos de inadmisibilidad y que cumple con los requisitos del artículo 33. Procederá a la admisión de la demanda,

⁷⁵¹Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo.

⁷⁵²Ver nota de pie de página N° 738 en la página 598 de este trabajo.

dentro de los tres días de despacho siguientes a su recibo. En caso contrario, o cuando el escrito resultase ambiguo o confuso, concederá al demandante tres días de despacho para su corrección, indicándole los errores u omisiones que se hayan constatado, de donde, un vez subsanados los errores, el tribunal decidirá sobre su admisibilidad dentro de los tres días de despacho siguientes.

La decisión que inadmita la demanda será apelable libremente en un solo efecto dentro de los tres días de despacho siguientes ante el tribunal de alzada, el cual deberá decidir, si la admite, con los elementos cursantes en autos dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente.

(iii) Citación y Notificación: En el momento de la admisión, se ordenará realizar:

(iii.a) La **citación** de la parte demandada;

(iii.b) La **notificación**, de los representantes judiciales de la entidad político territorial cuyos intereses se vean comprometidos.

El Juez podrá de oficio o petición de una de las partes convocar a las personas, entes, consejos comunales, colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos para que opinen sobre el asunto, siempre y cuando se encuentren vinculado con el objeto del mismo, a la audiencia preliminar (Artículo 58), pudiendo el juez nombrar de entre aquellos que asistan a un representante (Artículo 59).

(iv) Audiencia preliminar: La cual tendrá lugar al décimo día de despacho siguiente a la hora que fije el tribunal, que se desarrollará en forma oral, con la asistencia de ambas partes, pudiéndose en su desarrollo

solventar los defectos del procedimiento, bien sea de oficio o a solicitud de una de las partes, lo cual el juez hará que quede constancia en la respectiva acta.

En esta etapa procesal el demandado deberá expresar con toda claridad si contraviene los hechos alegados por el demandante, con el objeto de que el tribunal, mediante el juez, pueda fijar con precisión los aspectos controvertidos; y en este sentido, ambas partes deberán promover los medios probatorios que sustenten sus afirmaciones (Artículo 57).

(v) Contestación de la demanda: Esta deberá realizarse en forma escrita dentro de los diez días de despacho siguientes a la de la audiencia preliminar, conjuntamente con los respectivos documentos probatorios (Artículo 61).

(vi) Lapso probatorio: Este se divide (Artículo 62), en:

(vi.a) Presentación del escrito de pruebas: Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento de la contestación de la demanda;

(vi.b) Ponderación de las partes: Dentro de los tres días siguientes a la presentación de los de pruebas, las partes pueden expresar si convienen en algún hecho, o por el contrario, oponerse a las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes;

(vi.c) Admisión de las Prueba: Dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento de la ponderación de las pruebas, el Juez admitirá las pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes; y

(vi.d) Evacuación de las Pruebas: El juez ordenará evacuar las pruebas por los medios que lo requieran, disponiéndose para ello, de diez días de despacho, prorrogable a instancia de una de las partes, por un lapso de otros diez días adicionales.

(vii) Audiencia conclusiva: Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso probatorio, el tribunal fijará la oportunidad de la celebración de la audiencia conclusiva; momento en el cual se podrán realizar por las partes, dentro del tiempo que aquel les acuerde, exponer oralmente sus conclusiones, que podrán consignar por escrito, así como la réplica y contrarréplica.

En esta oportunidad se designará el ponente en los casos de que curse el caso en un tribunal colegiado.

(viii) Decisión: Dentro de los treinta días continuos, contados a partir de la conclusión de la verificación de la audiencia conclusiva, el tribunal dictará la decisión que corresponda; pudiendo diferirse justificadamente por treinta días continuos mas; en el caso de que la sentencia se publique fuera de dichos períodos deberá ser notificada a las partes, de lo contrario no correrá el tiempo para recurrir.

6.2.5- Recurso de nulidad cuando media un silencio administrativo negativo

El recurso contencioso de nulidad de actos administrativos de efectos particulares es el medio mediante el cual se impugna en el judicial las manifestaciones unilaterales de la Administración Pública, sean éstas,

expresas, o por otro, las estimadas por un efecto tácito asumido por la Ley; recordando que estos últimos provienen de la aplicación de la figura jurídica del silencio administrativo negativo; cuya operatividad se encuentra también fundado en el artículo 259 de la Constitución, como competencia propia de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, a fin de buscar su nulidad o anulabilidad.

En este sentido este recurso previsto inicialmente para ser empleado para reconocer la nulidad absoluta o parcial de los actos administrativos, provenientes de las distintas Administraciones Públicas, se ha empleado para atacar los llamados actos presuntos, como lo viéramos en el derecho español o en los casos, como el venezolano, como medio de garantía procesal de los administrados, frente a la omisiones, en su debido actuar, para poder acudir mediante un procedimiento particular ante la sede judicial, en la búsqueda de resarcir sus situaciones jurídicas infringidas que fuesen lesionadas por esta manifestación negativa o de inacción, dado en cuenta que dicha consecuencia lesiva se suscita por un acto administrativo previo que surte sus efectos sobre el administrado afectado, dada la omisión del cual fue objeto.

Todos los aspectos procesales judiciales fueron tratados en la presentación jurisprudencial que hicieramos de la institución del silencio administrativo negativo en el capítulo cuarto [*Supra* 4.1.5].

Por otro lado, es menester recordar que todo lo relativo a la mediación o presencia del silencio administrativo en materia electoral, será conocido por la jurisdicción contencioso electoral y tramitado por el recurso contencioso electoral [*Infra* 6.3].

A) De la configuración de la acción

(i) **Ley aplicable:** Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(ii) **Objeto de la acción:** Demandas por nulidad de actos administrativos previos de efectos particulares en los cuales ha mediado un Silencio administrativo negativo (Artículo 76 *eiusdem*).

(iii) **Las partes:** En este sentido tenemos que son:

(iii.a) **Demandante:** Toda persona afectada, aun cuando la ley no establece referencia alguna. Entendemos que se establece en su sentido *lato*, es decir, que ésta puede ser tanto física, como moral o jurídica. En definitiva la persona que tenga un interés jurídico actual (Artículo 29 de la Ley de la jurisdicción).

(iii.b) **Demandado:** La respectiva Administración Pública. Por tanto, puede recaer en su ámbito central, así como de cualquiera de sus estructuras descentralizadas de la República, Estados y Municipios; donde se origine la falta u omisión de dar la debida respuesta al recurso en sede administrativa intentado por el interesado.

(iv) **Competencia:** Se presentará por ante el respectivo tribunal o Juzgados que componen la jurisdicción Contencioso Administrativa, en torno fundamentalmente al sujeto de quien se produzca la abstención al recurso en sede administrativa contra el acto administrativo previo

impugnado, cuyos efectos permanecen vigente o latentes de ser activados, y a ciertas materias en particular, a saber:

(iv.a) Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

Conocerá de la abstención o la negativa a la debida respuesta de quienes ejercen la Presidencia de la República, la Vicepresidencia Ejecutiva de la República, los Ministerios, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional (Numeral 5 de los artículos 23 de la Ley de la jurisdicción, y 26 de la Ley que rige al máximo tribunal).

(iv.b) Juzgados Nacionales⁷⁵³: Refiere al conocimiento de la abstención o la negativa a la debida respuesta de las autoridades distintas a los conferidos a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y a los Juzgados Superiores Estadales, siempre y cuando no le esté atribuido a otro tribunal en razón de la materia (Numeral 5 del artículo 24 de la Ley de la jurisdicción). Sin embargo, los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con sede en la ciudad de Caracas, conocerán exclusivamente la materia de éste supuesto cuando se trate de autoridad cuya sede permanente se encuentre en el Área Metropolitana de Caracas (Aparte final del artículo 24 de la Ley de la jurisdicción).

(iv.c) Juzgados Superiores Estadales: Se confiere el conocimiento de la abstención o negativa de la debida respuesta:

(iv.c.1) De las autoridades estadales o municipales, con excepción de las producidas contra las decisiones administrativas dictadas por la Administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación

⁷⁵³Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo

laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo⁷⁵⁴ (Numeral 3 del artículo 25 de la Ley de la jurisdicción); así como,

- (iv.c.2) En los recursos en materia de la función pública contra los actos administrativos de efectos particulares, conforme a lo dispuesto en su respectivas leyes regulatorias (Numeral 6 del artículo 25 de la Ley de la jurisdicción).

B) Del proceso de primera instancia

- (i) **Inicio:** La interposición mediante escrito o, en casos justificado, en forma oral⁷⁵⁵, presentado por ante el tribunal competente, conjuntamente con los instrumentos que acrediten los trámites efectuados (Artículo 66 *eiusdem*).

⁷⁵⁴ Al respecto el máximo tribunal en sentencia vinculante del 2011, determinó: “De lo anterior se colige que aun cuando las Inspectorías del Trabajo sean órganos administrativos dependientes -aunque desconcentrados- de la Administración Pública Nacional, sus decisiones se producen en el contexto de una relación laboral, regida por la Ley Orgánica del Trabajo, razón por la cual debe atenderse al contenido de la relación, más que a la naturaleza del órgano que la dicta, para determinar que el juez natural en este caso no es el contencioso administrativo, sino el laboral. Una relación jurídica denominada relación de trabajo, expresada y manifestada por la fuerza de trabajo desplegada por los trabajadores, que exige un juez natural y especial, para proteger la propia persona de los trabajadores. En fin, la parte humana y social de la relación. En efecto, los órganos jurisdiccionales especializados en los conceptos debatidos en las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo (derecho al trabajo y a la estabilidad en el trabajo), sea que se trate, entre otras, de la pretensión de nulidad a través del recurso contencioso administrativo, sean las pretensiones relativas a la inejecución de dichos actos como consecuencia de la inactividad de la Administración autora o bien del sujeto obligado -el patrono o el trabajador- para su ejecución o, por último, sea que se trate de pretensiones de amparo constitucional con fundamento en lesiones que sean causadas por el contenido o por la ausencia de ejecución de dichos actos administrativos; son los tribunales del trabajo. Así se declara. Por todo lo anterior, esta Sala Constitucional, actuando como máximo intérprete de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estima que el conocimiento de las acciones intentadas en ocasión de providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo, debe atribuirse como una excepción a la norma general contenida en el artículo 259 constitucional, a los tribunales del trabajo. Así se declara. Con fundamento en las consideraciones que se expusieron, y en ejercicio de la facultad de máximo intérprete del Texto Constitucional, esta Sala deja asentado el siguiente criterio, con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República: 1) La jurisdicción competente para el conocimiento de las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo, es la jurisdicción laboral. 2) De los tribunales que conforman esta jurisdicción, el conocimiento de las pretensiones antes especificadas corresponde, en primera instancia, a los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo y en segunda instancia, a los Tribunales Superiores del Trabajo. Así se declara.” (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 955 del 23/09/2011, caso acción de amparo constitucional: Bernardo Jesús Santelíz Torres y otros vs. Central La Pastora, C.A., por la presunta violación de su derecho al trabajo).

⁷⁵⁵ Ver nota de pie de página N° 738 en la página 598 de este trabajo.

(ii) Admisión de la demanda: El tribunal se pronunciará dentro de los tres días de despacho siguientes a su recibo (Artículo 77 *eiusdem*), verificando como en todo proceso contencioso administrativo que el escrito no se encuentra incurso en los supuestos de inadmisibilidad y que cumple con los requisitos del artículo 33. En caso contrario, o cuando el escrito resultase ambiguo o confuso, concederá al demandante tres días de despacho para su corrección, indicándole los errores u omisiones que se hayan constatado, de donde, un vez subsanados los errores, el tribunal decidirá sobre su admisibilidad dentro de los tres días de despacho siguientes (Artículo 36).

La decisión que inadmita la demanda será apelable libremente en un solo efecto dentro de los tres días de despacho siguientes ante el tribunal de alzada, el cual deberá decidir, si la admite, con los elementos cursantes en autos dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente (Artículo 36).

(iii) Notificación: En el momento de la admisión, se ordenará realizar:

(iii.a) La notificación directa (Artículo 78 *eiusdem*) de:

- (iii.a.1) Al representante del órgano que haya debido dictar el acto omitente⁷⁵⁶;
- (iii.a.2) Al Procurador General de la República;
- (iii.a.3) Al Fiscal General de la República; y
- (iii.a.4) A cualquier otra persona, órgano o ente que deba ser llamado a la causa por exigencia legal o a criterio del tribunal.

⁷⁵⁶Ver punto jurisprudencial *Supra* 4.1.2, A), (b), (ii) página 350 de este trabajo.

Las notificaciones previstas se realizarán mediante oficio que será entregado por el Alguacil en la oficina receptora de correspondencia de que se trate. El Alguacil dejará constancia, inmediatamente, de haber notificado y de los datos de identificación de la persona que recibió el oficio.

(iii.b) La notificación mediante cartel (Artículos 80 y 81 *eiusdem*): de los interesados, que será publicado en un diario que indicará el tribunal, para que comparezcan a hacerse parte e informarse de la oportunidad de la audiencia de juicio. El cartel será librado el día siguiente a aquél en que conste en autos la última de las notificaciones directas ordenadas. En los casos de nulidad de actos de efectos particulares no será obligatorio el cartel de emplazamiento, a menos que razonadamente lo justifique el tribunal.

El demandante deberá retirar el cartel de emplazamiento dentro de los tres días de despacho siguientes a su emisión, lo publicará y consignará la publicación, dentro de los ocho días de despacho siguientes a su retiro, su incumplimiento dará lugar a que el tribunal declare el desistimiento del recurso y ordene el archivo del expediente, salvo que dentro del lapso indicado algún interesado se diera por notificado y consignare su publicación.

(iv) Expediente administrativo: Al darse la notificación del órgano que haya debido dictar el acto omitente se le ordenará la remisión del expediente administrativo o de los antecedentes correspondientes, dentro de los diez días hábiles siguientes, a dicha actuación judicial. El funcionario que omita o retarde dicha remisión podrá ser sancionado por el tribunal, con multa entre cincuenta unidades tributarias y cien unidades tributarias (Artículo 79 *eiusdem*).

(v) **Audiencia de juicio** (Artículos 81 al 83 *eiusdem*): Esta es la etapa medular del proceso, a la cual deberán concurrir las partes y los interesados, teniendo que si el demandante no asiste a la audiencia se entenderá desistido el procedimiento. Esta etapa la podemos discriminar en:

(v.a) Convocatoria y designación del ponente: El tribunal, dentro de los cinco días de despacho siguientes a las notificaciones ordenadas y cuando conste en autos la publicación del cartel de emplazamiento, fijará la oportunidad para la audiencia de juicio. En los tribunales colegiados, en esta misma oportunidad, se designará al ponente.

(v.b) Verificación: La audiencia se celebrará dentro de los veinte días de despacho siguientes a la convocatoria. Al comenzar la misma, el tribunal señalará a las partes y demás interesados el tiempo disponible para sus exposiciones orales, las cuales, además, podrán consignar por escrito. En esta misma oportunidad las partes podrán promover sus medios de pruebas.

(vi) **Lapso probatorio:** Este se divide en:

(vi.a) Promoción de pruebas: En el escrito de defensa se podrá hacer promoción de pruebas, así como en la Audiencia de Juicio que se estimen pertinente.

(vi.b) Ponderación de las partes: Dentro de los tres días siguientes a la presentación de los escritos de pruebas, las partes podrán expresar si convienen en algún hecho u oponerse a las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes (Artículo 84).

(vi.c) Admisión de las pruebas: Dentro de los tres días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia de juicio, el tribunal admitirá las pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes y ordenará evacuar los medios que lo requieran.

(vi.d) Evacuación de las pruebas: Se dispondrá de diez días de despacho, contados desde su admisión, prorrogables hasta por diez días más. En el caso de no haberse promovido pruebas o las que se promuevan no requieren evacuación, dicho lapso no se abrirá (Artículo 84).

(vii) Informes: Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas, si lo hubiere, o dentro de los cinco días de despacho siguientes a la celebración de la Audiencia de Juicio, en los casos en que no se hayan promovido pruebas o se promovieran medios que no requieran evacuación, se presentarán los informes por escrito o de manera oral si alguna de las partes lo solicita (Artículo 85).

(viii) Decisión: Vencido el lapso para informes, el tribunal sentenciará dentro de los treinta días de despacho siguientes, el cual podrá diferirse justificadamente por un lapso igual. La sentencia publicada fuera de lapso deberá ser notificada, sin lo cual no correrá el lapso para interponer los recursos (Artículo 86).

6.2.6.- De los demás procedimientos en común del contencioso administrativo

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa establece cuatro procedimientos comunes a toda las posibles acciones o recursos que se intenten por ante esta jurisdicción, a saber: el (i) Proceso en segunda instancia o de apelación de sentencias, el (ii) Procedimiento de o sobre las medidas cautelares, el (iii) Proceso de consulta, y finalmente el (iv) Recurso Especial de Juridicidad.

A) Proceso en segunda instancia (Apelación)

(i) **Lapso:** Dentro de los cinco días siguientes a la decisión contados desde su publicación o notificación, según sea el caso, se podrá intentar el recurso de apelación (Artículo 87).

(ii) **Efectos:** En cuanto a sus efectos, la apelación se oirá dependiendo de la demanda ejercida, según la tramitación del procedimiento correspondiente, de allí la:

(ii.a) **Sentencia definitiva por reclamos por la omisión de la prestación de los servicios públicos y por abstención de los poderes público:** Se oirá la apelación en un solo efecto (Artículo 75); y en la

(ii.b) **Sentencia definitiva de las demandas de contenido patrimonial y por recurso de nulidad cuando media un silencio administrativo:** Se podrá apelar en ambos efectos (Artículo 87).

- (ii.c) Sentencia interlocutoria:** Se oirá a un solo efectos, salvo que cause gravámenes irreparables, en cuyo caso se oirá en ambos efectos (Artículo 88).
- (iii) Admisión de la apelación:** Dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento de la interposición del recurso de apelación, el tribunal deberá pronunciarse, si lo admite o no (Artículo 89).
- (iv) Remisión del expediente y designación del ponente:** El tribunal inferior deberá remitir el expediente al juzgado superior. En el caso de los tribunales colegiados, al momento de la recepción del expediente, se designará el juez ponente que deba conocer del recurso (Artículo 90).
- (v) Escritos de las partes:** En este sentido tenemos que se establece para las partes (Artículo 92):
- (v.a) Del apelante:** Dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente, la parte apelante deberán presentar su escrito ante la alzada que contenga los fundamentos de hecho y de derecho del recurso de apelación.
- (v.b) De la otra parte:** Dentro de los cinco días de despacho la otra parte deben dar contestación a la apelación.
- (vi) Decisión:** El juzgado decidirá la apelación dentro de los treinta días continuos siguientes, pudiendo prorrogarse por un lapso similar de otros treinta días de despacho, debidamente justificado por el sentenciador (Artículo 93).

B) Procedimiento de las medidas cautelares

El procedimiento de las medidas cautelares previsto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regirá la tramitación de las medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar, salvo lo previsto en su artículo 69⁷⁵⁷ relativo al procedimiento breve (Artículo 103 *eiusdem*), el cual refiere a las acciones por reclamos por la omisión de la prestación de los servicios públicos y por abstención de los poderes público.

(i) **Inicio** (Artículo 104): Por petición de cualquiera de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento, el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos, a lo intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso. En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante.

(ii) **Tramitación** (Artículo 105): Una vez se reciba la solicitud de medida cautelar, se abrirá un cuaderno separado para el pronunciamiento dentro de los cinco días de despacho siguientes.

⁷⁵⁷ **Artículo 69.** "Admitida la demanda, el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares. La oposición a la medida cautelar será resuelta a la mayor brevedad."

En los tribunales colegiados el juzgado de sustanciación remitirá inmediatamente el cuaderno separado. Una vez recibido el cuaderno por el tribunal decisor se designará su respectivo ponente. De ser el caso, y se decidirá sobre la medida igualmente dentro de los cinco días de despacho siguientes.

En todo caso el trámite de las medidas cautelares se dará prioridad.

(iii) Oposición a las medidas (Artículo 106): La oposición se registrará por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (Artículos 602 y 603 del Código), en donde, dicho cuerpo establece:

(iii.a) Oportunidad: Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

(iii.b) Articulación probatoria: De darse la oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días, para que los interesados promueven y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos.

En los casos a que se refiere el artículo 590⁷⁵⁸, no habrá oposición, ni la articulación, pero la parte contra quien se hayan pedido o decretado

⁷⁵⁸ **Artículo 590.** "Podrá también el Juez decretar el embargo de bienes muebles o la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, sin estar llenos los extremos de ley, cuando se ofrezca y constituya caución o garantías suficientes para responder a la parte contra quien se dirija la medida, de los daños y perjuicios que ésta pudiera ocasionarle. Para los fines de esta disposición sólo se admitirán: 1. Fianza principal y solidaria de empresas de seguro, instituciones bancarias o establecimientos mercantiles de reconocida solvencia. 2. Hipoteca de primer grado sobre bienes cuyo justiprecio conste en los autos. 3. Prenda sobre bienes o valores. 4. La consignación de una suma de dinero hasta por la cantidad que señale el Juez. En el primer caso de este artículo, cuando se trate de establecimientos mercantiles, el Juez requerirá la consignación en autos del último balance certificado por contador público, de la última declaración presentada al Impuesto sobre la Renta, y del correspondiente Certificado de Solvencia.". Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 38.196 del 2 de agosto de 1990.

podrá hacer suspender la medida, como se establece en el artículo 589⁷⁵⁹.

(iv) Decisión: Dentro de los dos días, a más tardar, de haber expirado el término probatorio, sentenciará el Tribunal la articulación. De la sentencia se oirá apelación en un solo efecto.

C) Proceso de consulta

En los casos en que ninguna de las partes hubiese intentado el recurso de apelación, pero la sentencia deba ser consultada, el juzgado superior lo decidirá sin la intervención de ninguna de ellas, en un lapso de treinta días de despacho, pudiendo prorrogarse en forma justificada, por un lapso de treinta días de despacho adicionales, contados a partir del recibo del expediente del tribunal inferior (Artículo 94 de la jurisdicción).

D) Recurso Especial de Juridicidad

La novísima ley de la jurisdicción contencioso administrativa consagró el denominado recurso especial de juridicidad, cuyo nombre y contenido no cuentan con algún precedente en nuestro derecho procesal patrio. Este recurso de juridicidad se prevé como un mecanismo de revisión de las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia que transgredan el ordenamiento jurídico, a solicitud de la parte, que así lo considere, por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

⁷⁵⁹ **Artículo 589.** "No se decretará el embargo ni la prohibición de enajenar y gravar, o deberán suspenderse si estuvieren ya decretadas, si la parte contra quien se hayan pedido o decretado, diere caución o garantía suficiente de las establecidas en el artículo siguiente. Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se abrirá una articulación por cuatro días y se decidirá en los dos días siguientes a ésta.". Id.

Este recurso no constituye una tercera instancia de conocimiento de la causa. Así lo establece expresamente la ley en su artículo 95. Su naturaleza está referida a la institución procesal del Recurso de Casación, propias del civil, social y penal, ahora llevadas al ámbito del contencioso administrativo.

Sin embargo, la aplicación de este recurso, a la fecha, ha quedado suspendido por mandato de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por aplicación de una medida cautelar, acordada el 17 de noviembre de 2010⁷⁶⁰, a escasos cinco meses de su entrada en vigencia. Los criterios por los cuales la Sala acordó dicha inaplicabilidad temporal del recurso se concreta en:

- (i) Observa que en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se previó, de manera novedosa, un recurso especial denominado de juridicidad, mediante el cual se atribuye a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, revisar las sentencias definitivas de segunda instancia cuando éstas trasgredan el ordenamiento jurídico, una vez tramitado el recurso conforme al procedimiento especial consagrado en la mencionada ley (artículos 96 al 100), dictará sentencia en la que podrá declarar la nulidad de la sentencia recurrida, ordenando la reposición del procedimiento o resolver el mérito de la causa a fin de restablecer el orden jurídico infringido (artículo 101).
- (ii) En este sentido la Sala Constitucional expresa que se le atribuye a la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal la potestad de revisión de sentencias definitivas de segunda instancia bajo el fundamento de

⁷⁶⁰Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1149 del 27/11/2010, caso por inconstitucionalidad contra los artículos 23 numeral 18, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101 y 102, integrantes del Capítulo IV, Título IV de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como del cardinal 18 del artículo 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conjuntamente con medida cautelar a los fines de suspender los efectos legales de las normas cuya nulidad se solicita: Hotel Tamanaco C.A..

trasgresión del ordenamiento jurídico, pudiendo la referida Sala conocer nuevamente del mérito de la causa para restablecer el orden infringido.

- (iii) De lo antes expuesto, y sin que ello implique un adelanto sobre el asunto de fondo, recordamos que lo que se establece es una medida cautelar, que le atribuye a la Sala Político-Administrativa una amplia facultad de revisión de sentencias, facultad aún más amplia que la otorgada de forma exclusiva y excepcional a la Sala Constitucional por disposición del artículo 336, ordinal 10 de la Constitución y desarrollada en los artículos 25, ordinales 11 y 12 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Mediante el recurso especial de juridicidad se le permite a la Sala Político-Administrativa revisar una sentencia que ya tuvo un doble grado de conocimiento y anularla bajo el nuevo examen del mérito de la causa, sin más limitación o fundamento que la trasgresión del ordenamiento jurídico.
- (iv) Vista *prima facie* que la aplicación de las normas impugnadas pudieran crear perturbaciones, retardos o alargamientos en los juicios contencioso administrativos, con el temor de que el proceso pudiera convertirse en un instrumento que juegue contra quien tiene la razón en un juicio y contra los principios de tutela judicial efectiva, celeridad y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente, establecidos en el artículo 26 de la Constitución. Agrega, además puede existir la presunción grave de que dicho medio de impugnación implique la invasión de atribuciones de revisión que son de la competencia exclusiva y excluyente de la Sala Constitucional.

Dado en cuenta que la medida es de carácter temporal, pasamos a establecer el procedimiento establecido en la Ley para este recurso, que consiste en:

- (i) **Oportunidad para interponer el recurso:** El recurso especial de juridicidad deberá interponerse dentro de los diez días de despacho siguientes a la publicación de la sentencia, ante el tribunal que la haya dictado. El escrito del recurso especial de juridicidad deberá hacer mención expresa de las normas transgredidas (Artículo 96).
- (ii) **Remisión del expediente:** El tribunal que dictó la sentencia deberá remitir inmediatamente el expediente con el recurso a la Sala Político-Administrativa, dejando constancia en el auto que ordena la remisión de los días de despacho transcurridos para su interposición (Artículo 97).
- (iii) **Admisión del recurso:** La Sala Político-Administrativa se pronunciará sobre la admisión del recurso dentro de los diez días de despacho siguientes a su recibo (Artículo 98).
- (iv) **Escrito de contestación:** La contraparte dispondrá de diez días de despacho contados desde la admisión del recurso para que consigne por escrito, que no deberá exceder de diez páginas, su contestación (Artículo 99).
- (v) **Decisión** (Artículos 100 y 101): La Sala Político-Administrativa dictará su decisión dentro de los treinta días de despacho siguientes al término del lapso de consignación del escrito de contestación. La sentencia del recurso especial de juridicidad podrá declarar la nulidad de la sentencia recurrida y ordenar la reposición del procedimiento o resolver el mérito de la causa para restablecer el orden jurídico infringido.

Finalmente, la ley establece una sanción pecuniaria, bien sea para el recurrente, el abogado asistente o el apoderado, que interponga el recurso en forma temeraria. Podrá ser multado por un monto entre cincuenta unidades tributarias y ciento cincuenta unidades tributarias. La decisión que imponga la multa deberá estar motivada (Artículo 102).

6.3.- En la función jurisdiccional contencioso electoral

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, se incorpora su novedosa concepción pentateuca de la división del poder público del Estado, originándose la denominada rama Electoral, que según su exposición de motivos se hizo “como expresión del salto cualitativo que supone el tránsito de la democracia representativa a una democracia participativa y protagónica”⁷⁶¹, con la misma autonomía, independencia y nivel jerárquico de sus manifestaciones clásicas: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. A tales efectos, como lo señala la referida exposición de motivos:

“ En tal sentido, y en atención al control jurisdiccional necesario de los actos, omisiones, vías de hecho emanados del Poder Electoral, a propósito de los procesos comiciales referidos, a su funcionamiento, el nuevo texto constitucional creó la Jurisdicción Contencioso Electoral, ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.”⁷⁶²

es decir, se fortalece el pilar de la estructura comicial en Venezuela, creándole un área y sala autónoma de ejercicio judicial. Se consagran estos aspectos en la Constitución, a saber:

⁷⁶¹Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Asamblea Nacional Constituyente (Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo del año 2000).

⁷⁶²Id.

“ **Artículo 262.** El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, **Electoral**, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica. [...]”

Artículo 297. La **jurisdicción contencioso electoral** será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley.” (Resaltado nuestro)

Frente a esta consagración de la nueva jurisdicción contenciosos electoral, el referido texto magno no hizo otra cosa que la simple mención nominal, quedando a la norma legal y al proceso jurisprudencial, su estructuración. En este sentido, podemos identificar en cuatro períodos de existencia⁷⁶³, a saber: (i) La existencia de una sola jurisdicción, (ii) La etapa de transición inicial, (iii) La etapa del proceso jurisprudencial y (iv) La etapa actual.

(i) La existencia de una sola jurisdicción: Esta se da antes de la aprobación de la Constitución de 1999, es decir, es la fase en la cual no estaba dirimida una jurisdicción electoral, del tratamiento o conocimiento de la materia electoral, cuyas posibles acciones y recursos fueron conocidos por la jurisdicción contencioso administrativa. En orden al tema que nos ocupa conoció de sus inacciones particulares. De allí que lo planteado en los puntos sobre el recurso de carencia o por abstención [*Supra* 6.2.1] y el recurso de nulidad de actos administrativos de efectos particulares cuando media un silencio administrativo negativo [*Supra* 6.2.5], los damos por reproducidos, en lo que le sea admisible, por formar parte de un tronco común en nuestro país.

⁷⁶³Para hondar en el tema, con sus propia clasificación acudir a: Víctor Rafael Hernández-Mendible: “El Proceso Administrativo Electoral”. *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 167-223.

(ii) **La etapa de transición inicial:** Este va desde la aprobación del texto constitucional en 1999 hasta el año 2009, momento en el cual entra en vigencia la Ley Orgánica de Procesos Electorales⁷⁶⁴, la cual derogó los dos primeros cuerpos normativos que regularon en forma directa la jurisdicción electoral:

(ii.a) Estatuto Electoral del Poder Público⁷⁶⁵, cuerpo normativo elaborado y sancionado por la propia Asamblea Nacional Constituyente, en el cual estableció en su artículo 30, en lo referente a los efectos de los procesos electorales, la competencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en su numeral 2, lo siguiente:

“ Conocer y decidir los **recursos de abstención o carencia** que se interpongan **contra las omisiones del Consejo Nacional Electoral** relacionadas con el proceso electoral objeto del presente Estatuto, o con su organización, administración y funcionamiento”

Pero por otra parte, en su párrafo primero o único señala:

“ En todo caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia **conocerá las acciones autónomas de amparo constitucional** que fueren procedentes de conformidad con este Estatuto y la leyes, contra los hechos, actos u **omisiones del Consejo Nacional Electoral**” (Resaltado nuestro)

(ii.b) Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998⁷⁶⁶, la cual, aun cuando fue sancionada con anterioridad a la Constitución de 1999, permaneció en vigencia once años, con el beneplácito

⁷⁶⁴ Ley Orgánica de Procesos Electorales (Gaceta Oficial N° 5.928 Extraordinario de fecha 12 de agosto de 2009).

⁷⁶⁵ Estatuto Electoral del Poder Público (Gaceta Oficial N° 36.884 de fecha 03 de febrero de 2000).

⁷⁶⁶ Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (Gaceta Oficial N° 5.233 Extraordinario de fecha 28 de mayo de 1998), la cual contó con una pequeña modificación que no tocó los artículos *in comento* Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (Gaceta Oficial N° 5.928 Extraordinario de fecha 12 de agosto de 2000).

conferida por la propia Asamblea Nacional Constituyente cuando en el referido Estatuto Electoral del Poder Público, en su primer artículo, estableció que el cuerpo orgánico y demás leyes conexas serían de aplicación supletoria al Estatuto Electoral, respetando las previsiones de la nueva Constitución.

La ley orgánica regulaba en su capítulo II (De la Previsión de los Actos en Sede Judicial) lo referente al recurso contencioso electoral, en donde, estableció:

(ii.b.1) Lo relativo a la determinación e interposición del recurso (Sección segunda). En este punto, consideramos pertinente, en lo atinente al tema de nuestro estudio, resaltar:

“ **Artículo 235.** El **Recurso Contencioso Electoral** es un medio breve, sumario y eficaz **para impugnar** los actos, las actuaciones y **las omisiones del Consejo Nacional Electoral** y para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por éste, en relación a la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas, al registro electoral, a los procesos electorales y a los referendos.

Los actos de la administración electoral **relativos a su funcionamiento institucional serán impugnados en sede judicial, de conformidad con los recursos y procedimiento previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia** o en otras leyes. [...]

Artículo 236. El Recurso Contencioso Electoral podrá ser interpuesto, por los partidos políticos y los grupos de electores, y por las personas naturales o jurídicas que tengan interés según sea el caso, para impugnar la actuación, o **la omisión de que se trate**, contra los siguientes actos o actuaciones del Consejo Nacional Electoral: [...]

4. **La abstención o negativa a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes;** y [...]

Artículo 237. El plazo máximo para interponer el Recurso Contencioso Electoral a que se refiere el artículo anterior,

contra los actos o actuaciones del Consejo Nacional Electoral, será de quince (15) días hábiles, contados a partir de: [...]

3. **El momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones u omisiones;** o,
4. En el momento de **la denegación tácita**⁷⁶⁷, conforme a lo previsto en el artículo 231.” (Resaltado nuestro)

- (ii.b.2) La Competencia sobre el recurso (Sección tercera);
- (ii.b.3) El procedimiento del recurso (Sección cuarta);
- (ii.b.4) Lo referente a la sentencia del recurso y sus efectos (Sección quinta).

No obstante lo dispuesto, la Sala Electoral produjo dos decisiones, en la que modeló y sustituyó el contenido de dichas normas, a saber:

(a) Sentencia del 10 de febrero del 2000⁷⁶⁸: En la que consideró conveniente que atendiendo al marco normativo constitucional que sirve de base a los criterios básicos, la Sala declara que además de las competencias que le atribuye el artículo 30 del Estatuto Electoral del Poder Público, en sus numerales 1, 2 y 3, estableció que mientras no se dictara la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Electoral, ésta conocería, en la materia que nos concierne, de:

- (a.1) Los recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos, actuaciones

⁷⁶⁷Referido al Silencio Administrativo negativo en sede administrativa electoral.

⁷⁶⁸Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral: Sentencia N° 010 del 10/02/2000, caso recurso de nulidad: Cira Urdaneta de Gómez vs. la resolución N° 921001-46, emanada del Consejo Supremo Electoral del 1° de octubre de 1992, que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto contra la decisión de la Junta Electoral Principal del Estado Nueva Esparta, mediante la cual admitió la postulación por el Movimiento al Socialismo (MAS), de Raimundo Tilleró, como candidato a Gobernador en las elecciones que se realizaron en dicho Estado en el año 1992.

y **omisiones** de los órganos del Poder Electoral, tanto los directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos relacionados con su organización, administración y funcionamiento.

- (b.2) Los recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra actos, actuaciones u **omisiones** relacionados con los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía en lo político.

(b) Sentencia del 26 de julio del 2000⁷⁶⁹: En la cual la Sala Electoral asume el conocimiento de los amparos autónomos contra actos sustantivamente electorales de los titulares de los órganos administrativos distintos a las máximas autoridades de la República mencionadas en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, e igualmente de los entes mencionados en el artículo 293, numeral 6, constitucional.

Por otra parte, esta competencia judicial que ostenta la nueva Sala del tribunal supremo desde 1999, quedó instituida a nivel normativo en la primera ley que regula a este nuevo máximo tribunal de la República del año 2004⁷⁷⁰, la cual establecía en el numeral 45 de su artículo 5 el:

⁷⁶⁹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral: Sentencia N° 090 del 26/07/2000, caso acción autónoma de amparo: César Acosta Marín y otros vs. la decisión de fecha 11 de abril de 2000 dictada por la Comisión Electoral de la Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad Central de Venezuela (C.A.P.S.T.U.C.V.).

⁷⁷⁰Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004).

“ **Conocer los recursos** que se ejerzan contra actos, actuaciones y **omisiones** relacionados con la constitución, denominación, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas con la designación de miembros de organismos electorales, con el Registro Electoral Permanente, con la postulación y elección de candidatos a la Presidencia de la República y a la Asamblea Nacional;” (Resaltado nuestro)

(iii) **La etapa del proceso jurisprudencial:** Este va desde el año 2009 hasta el 2010 con la estrada en vigencia de la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En este período tenemos que se dio la derogación, tanto del Estatuto Electoral del Poder Público como de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por la Ley Orgánica de Procesos Electorales, la cual, en materia del recurso contencioso electoral, sólo se contentó con plantearlo en dos artículos, a saber:

“ **Artículo 213. El plazo máximo para interponer el Recurso Contenciosos Electoral contra** actos, **omisiones** o actuaciones del Consejo Nacional Electoral, será de quince días hábiles, contados a partir de la realización del acto electoral.

Artículo 214. El Recurso Contenciosos Electoral se regirá por las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en todo lo no previsto por esta Ley.” (Resaltado nuestro)

Con lo cual, a nivel legal, se eliminó el procedimiento contencioso electoral propio para la jurisdicción. Ante ello, la Sala Electoral consideró conveniente establecerlo mediante sentencia del 11 de noviembre de 2009⁷⁷¹ y separarse del genérico de la Ley para todas las salas de alto tribunal (A pesar del mandato dado en el referido artículo 214) adaptando

⁷⁷¹Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral: Sentencia N° 147 del 11/11/2009, caso recurso contencioso electoral con medida cautelar: María del Carmen Calderón Rodríguez vs. convocatoria para la elección de los Consejeros Parroquiales del Consejo Local de Planificación Pública del Municipio Libertador del Estado Mérida realizada por el ciudadano Léster Yomar Herrera Rodríguez, Alcalde del referido Municipio.

al marco constitucional en materia electoral el procedimiento establecido por dicho cuerpo legal, para el recurso de nulidad contra actos administrativos.

(iv) La etapa actual: La cual se inicia con la entrada vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del 2010⁷⁷², en la cual se concibe:

(vi.a) Por una parte, en lo referente a la competencia de la Sala Electoral, en el numeral 1 de su artículo 27, el:

“ Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del poder Electoral, tanto los que estén directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos que estén relacionados con su organización, administración y funcionamiento” (Resaltado nuestro)

(iv.b) y finalmente, en el establecimiento del régimen transitorio para el ejercicio de dicha jurisdicción contencioso electoral, expresando que hasta tanto se dicte la ley que regule sus competencias, tramitación de recursos y solicitudes, éstos se registrarán por el procedimiento especial establecido en la misma (Artículo 127), en donde, el recurso por omisión contencioso electoral, así como las demás demandas, se tramitarán conforme a lo dispuesto en el Capítulo V de su Título XI.

⁷⁷²Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.522 del 1° de octubre de 2010), reimpresión por error material, a su vez de otra reimpresión por error material en Gaceta Oficial N° 39.483 del 9 de agosto de 2010, cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010.

6.3.1.- De la configuración de la acción

(i) **Ley aplicable:** Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

(ii) **Objeto de la acción:** Las abstenciones u omisiones de un ente electoral, la acción deberá intentarse en un plazo máximo de quince días hábiles contados desde el momento en que la decisión debió producirse, so pena de caducidad (Artículo 183 *eiusdem*).

(iii) **Las partes:** En este sentido tenemos que son:

(iii.a) **Demandante:** Toda persona afectada, aun cuando la ley no establece referencia alguna entendemos que se establece en su sentido *lato*, es decir, que ésta puede ser tanto física, como moral o jurídica; en definitiva, por cualquier persona que tenga interés legítimo (Artículo 179 *eiusdem*).

(iii.b) **Demandado:** El ente u órgano del poder público electoral que cometió la abstención u omisión.

(iv) **Competencia:** Las demandas de contenido contencioso electoral los conocerá y decidirá la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, y se propondrá, de acuerdo al domicilio del demandante (Artículo 182 *eiusdem*):

(iv.a) **En el Área Metropolitana de Caracas:** Directamente por ante la Sala Electoral; o

(iv.b) **Fuera del Área Metropolitana de Caracas:** Se presentará por ante cualesquiera de los tribunales que ejerzan competencia

territorial en el lugar donde tenga residencia el demandante. En este caso, el tribunal que lo reciba dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario, y remitirá a la Sala Electoral el expediente debidamente foliado y sellado, dentro de los tres días de despacho siguientes.

6.3.2.- Del proceso en única instancia

- (i) **Inicio:** Mediante la interposición de un escrito, en el que se indicará con precisión la identificación de las partes, y contendrá una narración circunstanciada de los hechos que dieron lugar a la infracción que se alegue, así como los vicios en los que haya incurrido el supuesto agravante (Artículo 182 *eiusdem*).

- (ii) **Formación del expediente** (Artículo 184 *eiusdem*): El mismo día o el día de despacho siguiente a la presentación de la demanda o de la recepción del escrito, según el caso, se dará cuenta y se formará expediente. Una vez ello, la Sala Electoral remitirá copia de la demanda al ente u órgano demandado, y le solicitará:
 - (ii.a) Los antecedentes administrativos, de ser el caso, y
 - (iii.b) Un informe sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con la demanda.

- (iii) **Recepción de la solicitud de antecedente e informe:** En el plazo máximo de tres días hábiles, el ente u órgano demandado deberá remitir a la Sala Electoral, los antecedentes administrativos, así como el informe solicitado (Artículo 184 *eiusdem*).

- (iv) **Admisión de la demanda** (Artículo 185): Dependiendo si la demanda contiene o no solicitud de medida cautelar, tenemos:
- (vi.a) **Cuando no:** La Sala remitirá al Juzgado de Sustanciación el informe y los antecedentes administrativos el mismo día en que los reciba, a los fines de que éste se pronuncie sobre la admisión dentro de los dos días de despacho siguientes.
 - (vi.b) **Cuando si:** Se designará ponente a fin de que la Sala Electoral se pronuncie sobre la admisión de la demanda y la pretensión cautelar, lo cual podrá realizarse, atendiendo a la urgencia del caso, con prescindencia del informe y de los antecedentes administrativos a que se refiere el artículo anterior.
- (v) **Citación, notificación y cartel** (Artículo 186): En el auto de admisión, se ordenará realizar:
- (v.a) La **citación** de:
 - (v.1.1) La parte demandada, y de
 - (v.1.2) Los interesados legítimos cuya existencia resulte evidente del examen de los autos.
 - (v.b) La **notificación**, al Ministerio Público y demás intervinientes distintos al demandante⁷⁷³, para que consigne su opinión acerca de la controversia, lo cual deberán realizar mediante su comparecencia dentro de los cinco días de despacho siguientes a que conste en autos la práctica de la última de las citaciones o

⁷⁷³Entendemos que el artículo 188 sólo aplicaría para el Ministerio Público, y para todo aquel que hubiese sido informado de la existencia de la acción mediante **notificación**, ya que sólo refiere a los intervinientes distintos al demandante, y para el resto de los interesados, aplicaría el lapso del artículo 189, dado en cuenta que éstos sólo podrían informarse procesalmente de la acción judicial mediante el **cartel de emplazamiento**.

notificaciones que hubieren sido ordenadas (Artículo 188 *eiusdem*).

(v.c) El emplazamiento por **cartel**, a los interesados, por la parte demandante, dentro de los siete días de despacho siguientes a su expedición, de donde, el cartel deberá ser retirado, publicado en un diario de circulación nacional o regional, según sea el caso, y finalmente consignado en el expediente.

Si la parte demandante incumpliere con esta carga, el Juzgado de Sustanciación:

(v.c.1) Declarará la perención de la instancia y ordenará el archivo del expediente; sin embargo,

(v.c.2) Podrá remitir el expediente a la Sala Electoral cuando estimare que existen razones de orden público que justifiquen la continuación de la causa, en cuyo caso, el cartel deberá ser publicado por el Juzgado de Sustanciación.

(vi) Presencia de los interesados: Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del plazo para el retiro, publicación y consignación del cartel de emplazamiento, los interesados podrán comparecer y presentar sus alegatos (Artículo 189 *eiusdem*).

(vii) Lapso probatorio (Artículo 190): Se abrirá de pleno derecho el lapso probatorio, este se divide, en:

(vii.a) Promoción de pruebas: Después del vencimiento del lapso de emplazamiento y de la práctica de la última de las citaciones o

notificaciones, correrán cinco días de despacho para la promoción de pruebas.

(vii.b) Oposición a las pruebas: Dentro del plazo de dos días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de promoción, las partes podrán oponerse a la admisión de las pruebas.

(vii.c) Admisión de las pruebas: Vencido este último lapso, el Juzgado de Sustanciación se pronunciará sobre la admisión de las pruebas, en un plazo de tres días de despacho.

(vii.d) Evacuación de las pruebas: El lapso de evacuación será de diez días de despacho contados a partir de la admisión de las pruebas.

(viii) Designación de ponente: Al día siguiente del vencimiento del lapso probatorio se designará al ponente (Artículo 191 *eiusdem*).

(ix) Informes Orales: En el acto en que se designe el ponente se fijará la oportunidad en la que tendrá lugar el acto de informes (Artículo 191 *eiusdem*), a los fines de que cada uno de los intervinientes hagan su presentación en forma oral.

(x) Decisión: Después de la realización del acto de informes se remitirá el expediente a la Sala para que decida en un lapso de quince días de despacho, prorrogable por el mismo lapso, cuando la complejidad del asunto así lo requiera (Artículo 192 *eiusdem*).

6.3.3.- Del procedimiento de las medidas cautelares

(i) **Inicio:** Al momento de presentarse la demanda en la cual se hará solicitud (Artículo 185).

(ii) **Designación del ponente y admisión:** La Sala Electoral designará ponente de entre sus magistrados, a fin de que se pronuncie, como ya lo apuntáramos para este caso, sobre la admisión de la demanda, y de darse ésta, sobre la pretensión cautelar, pudiendo acordar alguna medida, lo cual podrá realizarse, atendiendo a la urgencia del caso, con prescindencia del informe y de los antecedentes administrativos solicitados al ente u órgano demandado (Artículo 185).

(iii) **Oposición a las medidas** (Artículo 187): Se divide en:

(iii.a) **Oportunidad:** Transcurrirá un lapso de tres días de despacho para la oposición, contados a partir del auto que acuerde la medida cautelar.

(iii.b) **Articulación probatoria:** Se abrirá cuaderno separado y se entenderá abierta una articulación de tres días de despacho para que los intervinientes promuevan y evacuen pruebas.

(iv) **Decisión:** Dentro de los cinco días de despacho siguientes, la Sala sentenciará la incidencia cautelar (Artículo 187 *eiusdem*).



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Doctorado en Ciencias Mención Derecho

Inacción del Estado

☞ **Tomo III** ☛

Tesis Doctoral presentada para optar al
Título de Doctor en Ciencias, mención Derecho

Autor: Hans-Henning von der Osten Rivas
Tutor: Dr. José Guillermo Andueza Acuña

Caracas, julio de 2013

Capítulo VII

Dispositivos legales relativos a las omisiones de los servidores público del Estado

“Una persona puede causar el mal a los demás, no sólo por sus acciones sino por su falta de acción, y en ambos casos es justamente responsable ante ellos por la lesión.”

John Stuart Mill
(1806 - 1873)



Si bien el presente trabajo se refiere a la inacción del Estado como entidad organizacional estructurada, hemos considerado conveniente presentar, antes de terminar, una arista indirecta de ésta, pues ciertamente el Estado no podría cumplir sus obligaciones sin la necesaria intervención del servidor público encargado de realizar o ejecutar dicho mandato y, por ende, siendo éste el que debe realizarlo, será éste, cuando incumpla ese mandato con su abstención, el que lleve al Estado a cometer la respectiva inacción. Por ello, pareciera ser inseparable, desde el punto de vista fáctico, la inacción de la entidad u órgano de cualquiera manifestación de poder público del Estado, con la del individuo o grupo de ellos que la hacen patente, independientemente de las consideraciones normativas, doctrinales y jurisprudenciales, que establezcan, a la postre, medios, acciones, recursos, procedimientos y efectos diferentes para cada uno.

En este sentido tenemos que analizar los distintos dispositivos legales que se han estructurado en torno a las omisiones o abstenciones que cometan los distintos servidores del Estado, las que en definitiva afectarán el manejo de las actividades diarias de la respectiva manifestación del Estado de que se trate. Pero por otro lado, incide en la esfera de la profilaxis de los derechos subjetivos lesionados de la persona, grupo o comunidad que fuese objeto de la inacción concreta, bien sea consiguiendo la respectiva indemnización patrimonial debida, sanciones concretas de afectación o hasta de naturaleza moral al establecer el ejemplo de las actitudes que no pueden ser permitidas por la estructura creada y que existe para satisfacer las necesidades colectivas y la protección de los derechos y garantías individuales, que no estén en colisión con las primeras, mediante la aplicación de procedimientos que pueden ir desde la multa, amonestación, destitución y hasta el enjuiciamiento por faltas o delitos de carácter penal.

Nos estamos refiriendo en definitiva a la responsabilidad personalísima de quien ejerce un determinado cargo o destino público, independientemente de la relación jurídica que éste tenga para con el Estado, es decir, si es un empleado, obrero, funcionario o contratado, que pueda estar sujeto a la leyes de algún tipo de estatuto de la función pública, ley especial, laboral o de derecho común, independientemente de los mecanismos para su ejercicio, sea éste por designación, contratación o por un proceso de elección, bien sea por credenciales internas de una unidad o fruto de la concurrencia de varias manifestaciones del propio Estado, o por el simple mandato popular traducido por los comicios cualquiera ésta sea, a nivel nacional, regional o local.

Para ello nos ubicaremos en la normativa patria que regula la responsabilidad de los servidores públicos, partiendo, por un lado, de la consagración en general que hace el texto magno del mismo, y por otro, de las referencias que hace el mismo y otras normas de rango legal, entorno a los distintos servidores públicos integrantes de cada una de las ramas del poder público nacional desde su división (distribución horizontal). En este sentido, tenemos que los procesos que se pueden intentar contra aquellos servidores públicos, por una omisión de una obligación jurídica determinada, en concreto, está circunscrita a seis posible tipos de responsabilidad⁷⁷⁴ en las que pueden estar incursos, es decir: (i) La responsabilidad disciplinaria, (ii) La responsabilidad administrativa, (iii) La responsabilidad civil, (iv) La responsabilidad penal, (v) La responsabilidad política y (vi) La responsabilidad moral.

⁷⁷⁴Tenemos como el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 01030 del 09/05/2000, caso recurso de nulidad por ilegalidad: José Gregorio Rodríguez Silva, demandó la nulidad de la decisión del Ministro de la Defensa confirmatoria del Resuelto N° 506 de fecha 7 de noviembre de 1994, dictado por el Comandante General de la Guardia Nacional mediante la cual se le pasó a situación de Retiro como medida disciplinaria; reconoce los primeros cuatro tipos de responsabilidades, y las define, de donde hemos tomado alguna de las referencias conceptuales para ellas.

- (i) **La responsabilidad disciplinaria.** Ésta conlleva a tres tipos básicos de sanciones, la amonestación (verbal o escrita), la suspensión y la destitución del cargo, cuando infrinja, o más bien se encuentre en los supuestos que las respectivas normas, que le sean aplicable al funcionario en cuestión, establezcan como falta, previstas por diversas situaciones que pueden dar lugar a la imposición de las referidas sanciones. Éstas son impuesta normalmente por la máxima autoridad del organismo, previo el cumplimiento del debido proceso administrativo;
- (ii) **La responsabilidad administrativa.** Ésta se refiere fundamentalmente a la imposición de una multa, así como de la suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, derivada del incumplimiento de deberes formales, la omisión de actuación administrativa o la actuación ilegal (no configurable en un ilícito penal), que es llevada por la Contraloría General de la República y que se manifiesta en los autos de responsabilidad administrativa;
- (iii) **La responsabilidad civil.** Ésta conlleva a la reparación patrimonial de un daño ocasionado, económicamente cuantificable, que afecta los bienes y derechos del funcionario, como producto de:
- (iii.a) una acción de repetición y/o de indemnización por parte del Estado (cuando éste haya tenido que responderle a un tercero por un acto de un funcionario), o
 - (iii.b) una acción directa del Estado contra el funcionario (derivada de los juicios que afectaran el patrimonio público), o
 - (iii.c) una acción de un tercero directamente contra el funcionario,
- la cual será exigible en la medida en que un órgano de la justicia ordinaria civil produzca la sentencia correspondiente;

(iv) La responsabilidad penal. Está concebida en la realidad venezolana, a través de multas, inhabilitación, destitución y suspensión para el ejercicio de cargos públicos y privativas de libertad personal, que deriva de la comisión de hechos típicos, antijurídicos y culpables y teleológicamente contrarios a las reglas y principios del orden estatal establecido. La acción penal puede estar causada:

(iv.a) directamente por un hecho ilícito contra el Estado, o

(iv.b) contra un tercero;

En todo caso, esta responsabilidad será exigible en la medida en que un órgano de la justicia ordinaria penal produzca la sentencia correspondiente;

(v) La responsabilidad política. Ésta se refiere a la sanción que conlleva la imposibilidad del ejercicio de un cargo de designación política o de elección popular, que puede manifestarse en el voto de censura, referendo revocatorio y la simple no-reelección del funcionario, así como el especial mecanismo introductorio, que da la Constitución a la Asamblea Nacional, para establecerla al Presidente, Vicepresidente Ejecutivo y Ministros de la República; y finalmente,

(vi) La responsabilidad moral. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y la creación del Poder Ciudadano, a quien se le confirieron las atribuciones siguientes⁷⁷⁵:

(vi.a) La ética pública a la cual estará sometida la actividad que desarrollan los servidores públicos, sujeto a los principios de honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, transparencia y pulcritud; así como a

⁷⁷⁵Artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano (Gaceta Oficial N° 30.310 del 25 de octubre de 2001).

(vi.b) La moral administrativa, referida a la obligación que tienen los funcionarios, empleados y obreros, de los organismos públicos, de actuar dando preeminencia a los intereses del Estado por encima de los intereses de naturaleza particular o de grupos dirigidos a la satisfacción de las necesidades colectivas.

A partir del 25 de octubre de 2001, con la entrada en vigencia de la ley orgánica que la regula, se establecieron un par de sanciones especiales de carácter aleccionador la amonestación y la censura, concebidas con una visión distinta a las tradicionalmente aplicadas por nuestro ordenamiento jurídico. Por eso consideremos a estas sanciones como conformantes de una nueva categoría o tipo de responsabilidad. Ciertamente el antecedente único y directo es la propuesta hecha en el año de 1819 por el Libertador Simón Bolívar, de una Cámara de la Moral integrante del entonces Poder Moral, de la cual el constituyente contemporáneo extrajo la especificidad del Poder y las sanciones propuestas de entonces [*Infra 7.1, in fine*].

7.1.- Consagración general de la responsabilidad

Toda persona que forme parte o participe en el ejercicio de cualquier función pública, sea ésta considerada en forma directa e indirecta, asume un compromiso muy particular de ejercer su respectivo cargo para el cual fue electo, nombrado, delegado o contratado, con idoneidad, eficiencia y eficacia, de donde el servidor público que incumpla con ello generará una responsabilidad personalísima ante el Estado mismo que representa, en cualquiera de sus manifestaciones. Así podemos observar como la Constitución de 1999, en su artículo 139, consagra una previsión genérica, en los términos siguientes:

“El ejercicio del Poder Público **acarrea responsabilidad individual** por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.” (Resaltado nuestro)

En este sentido, el establecimiento de alguno de los tipos de esta responsabilidad, el texto constitucional lo consagraba directamente en cabeza de los funcionarios públicos en su artículo 25, cuando nos señala que

“Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y **los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa**, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.” (Resaltado nuestro)

Todo ello dentro de las garantías del proceso que le son aplicable por igual a todo funcionario público, establecida en el artículo 49 constitucional, en cuyo numeral 6 (Principio *Nullum crimen, nulla poena sine lege*), incluye las conductas por omisiones, a saber

“Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u **omisiones** que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.” (Resaltado nuestro)

Por otro lado, el artículo 51 constitucional hace referencia directa a la sanción de la destitución como una de las más extremas, frente a la demás que le pudieran ser impuestas a cualquier servidor público. De esta manera reconoce la existencia de distintos tipos de sanciones cuando éste omita la concreción del derecho de petición [*Supra* 2.1.3, D)] ejercido por parte de

cualquier ciudadano, como parte de su responsabilidad personalísima, al establecer que

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

Así pues, dentro de las violaciones previstas por el texto magno y demás normas jurídicas están establecidas precisamente las faltas de actuaciones debidas, es decir, las omisiones directas de actuaciones, de un hacer o no hacer, en el ejercicio de sus funciones públicas, quedando sujeto a las respectivas sanciones que estén concebidas en el propio ordenamiento jurídico como desarrollo del debido proceso.

La primera referencia constitucional patria, en materia de responsabilidad de un servidor público, la podemos ubicar en el segundo de nuestros textos constitucionales, la de 1819, en la cual se establecía, dentro de las facultades contenidas en su sección segunda, artículo 5º, de la Cámara de Representantes,

“Tiene el derecho de inspección sobre **todos los Empleados de la Republica**, y puede acusar tanto a los principales, como a los inferiores ante el Senado en casos de traición, colusión, mala conducta, mala versación, mal desempeño, por ineptitud ó por cualquiera otra causa; usurpación, corrupción, ó **omisión en el ejercicio de sus funciones.**”
(Resaltado nuestro)

En este sentido podemos observar cómo este principio constitucional encuentra eco en la Ley del 14 de octubre de 1830 sancionada por la Asamblea Constituyente de ese año, referente al régimen y organización política de las Provincias, en cuyo capítulo VII, De la responsabilidad de los empleados en el gobierno político de las provincias, en su artículo 93, establecía que:

“La falta de cumplimiento de cualquiera ley ó decreto del Congreso, sea por lentitud, negligencia ú omisión culpable, sea por malicia, será castigada en el funcionario público que la cometa, en el primer caso, con la supresión temporal del empleo y sueldo, ó con multa de cincuenta á quinientos pesos y aun con la privación de su empleo ó cargo y resarcimiento de perjuicios; y en el segundo, además de estas penas con la inhabilitación perpetua para obtener otros cargo público, á no ser que incurra en casos que por las leyes vigentes tenga señalada pena mayor.” (Resaltado nuestro)⁷⁷⁶

Conservada en sus reformas, del 24 de abril de 1838⁷⁷⁷, en su artículo 102, y de la ley 4^a sobre responsabilidad de los empleados en el régimen político de las Provincias del 25 de mayo de 1857⁷⁷⁸, en su artículo 6, la cual conformaba con otras cuatro el Código sobre el régimen político de las Provincias.

⁷⁷⁶Ley sobre el régimen y organización política de las Provincias (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 595-596). Nótese que Urosa Maggi y Pérez Guevara, sitúan el antecedente al año 1857, y no a 1830 (Urosa Maggi, Daniela: *Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativos, Caracas, 2003, pp. 151 y 152, nota de pie de pág. 257).

⁷⁷⁷Ley sobre el régimen y organización política de las Provincias (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, p. 420).

⁷⁷⁸Ley IV De la responsabilidad de los empleados en el régimen político de las provincias (Leyes y Decretos de Venezuela 1851-1860 N°3, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982 pp. 595-596).

En la actualidad, para los funcionarios público de las Administraciones Públicas de todo el Estado (República, Estados, y Municipios), en el segundo párrafo del artículo 79 de la vigente Ley del Estatuto de la Función Pública⁷⁷⁹, se establece:

“ **Aquel funcionario o funcionaria público que estando en la obligación de sancionar, no cumpla con su deber, será sancionado por la autoridad correspondiente conforme a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos y demás leyes que rijan la materia. Esta responsabilidad no excluirá la que pudiere corresponderles por efecto de otras leyes o de su condición de ciudadanos o ciudadanas.**” (Resaltado nuestro)

Por otro lado, en el apéndice a la Constitución de 1819, relativo al Poder Moral, al establecer en su sección 2ª, relativa a las atribuciones especiales de la Cámara de la Moral⁷⁸⁰, podemos observar la forma tan particular en que debía sancionar la presencia de la omisión, a tenor de lo establecido en su artículo 8º, en las materias públicas, de:

“La gratitud pública, la deuda nacional, los tratados, las capitulaciones, la fé del comercio, no solo en sus relaciones, sino en quanto à la calidad, y legitimidad de las mercancías son objetos especiales sobre que la Cámara debe ejercer la mas activa y escrupulosa vigilancia. **En estos ramos qualquiera falta ù omision debe castigarse con un rigor inexorable.**” (Resaltado nuestro)

cuyos mecanismos referían a las censuras y amonestaciones dirigidas siempre al público (Artículo 7º *eiusdem*), en donde, el ciudadano cuyo nombre se hallara inscrito en la **lista de los viciosos** no podía ser

⁷⁷⁹Ley del Estatuto de la Función Pública (Gaceta Oficial N° 37.522 Extraordinario del 06 de septiembre de 2002).

⁷⁸⁰Recordemos que el Poder Moral de la República fue propuesto que residiera en un cuerpo compuesto de un presidente y cuarenta miembros bajo la denominación de Areópago, el cual ejercería la autoridad plena e independiente sobre las costumbres públicas, y sobre la primera educación; el referido Areópago se componía de dos órganos la Cámara de Educación, y la Cámara de la Moral, la autoridad de esta última era independiente y absoluta, no existía apelación de sus juicios, sino a la opinión y a la posteridad, por lo cual no admitía en sus juicios otro acusador que el escándalo, ni otro abogado que el buen crédito.

empleado en ninguna rama del servicio público, ni tampoco podía obtener ninguna recompensa nacional, ningún honor especial, ni condecoración alguna (Artículo 12° *eiusdem*).

7.1.1.- Responsabilidad concurrente a los servidores públicos del Estado

En el ordenamiento jurídico venezolano encontramos varios cuerpos legales fundamentales, en los que se establece el sistema integral de responsabilidades para todos los servidores públicos del Estado, en la que se encuentran, como supuesto directo e indirecto las omisiones de los mismos. De entre estos cuerpos resaltamos, los mas relevantes:

- (i) **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**, cuerpo legal general, del cual hemos comentado su origen en el año 1981 y vigencia [*Supra* 4.1., ley (e)], que regula todo lo referente a la formación de un acto administrativo, estableciendo los diferentes procedimientos, para su constitución, protección y revisión, así como, de distintos mandamientos para los funcionarios públicos y derechos de los administrados, en la cual se prevé, una responsabilidad genérica para todos los funcionarios del Estado.
- (ii) **Ley Orgánica del Poder Ciudadano**⁷⁸¹, cuerpo que tiene su origen en el año 2001, en desarrollo de esta manifestación del Poder Público creado en la Constitución de 1999, la cual no ha contado a la fecha con reforma alguna y se encuentra plenamente vigente.
- (iii) **Ley Contra la Corrupción**⁷⁸², la cual data del año 2003, que tiene entre su objeto de existencia la tipificación de los delitos contra la cosa

⁷⁸¹Ley Orgánica del Poder Ciudadano (Gaceta Oficial N° 30.310 del 25 de octubre de 2001).

⁷⁸²Ley Contra la Corrupción (Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario del 07 de abril de 2003).

pública y las sanciones que deberán aplicarse a quienes infrinjan estas disposiciones, así como por los actos, hechos u omisiones que causen daño al patrimonio público (Artículo 1).

Con su aprobación quedó derogada la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público⁷⁸³ que data del año 1982, que con su entrada en vigencia habían quedado derogadas, a su vez, la:

- (a) Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos del 7 de junio de 1912⁷⁸⁴, que derogó la dictada originalmente, de fecha 10 de julio de 1905⁷⁸⁵, mediante la cual todos los funcionarios del poder federal, incluidos los gobernadores del Distrito Federal y de los Estados Federados, eran responsables de los delitos que pudieran cometer en el ejercicio de sus funciones. Ésta, a su vez, había derogado la Ley sobre la Responsabilidad de los Empleados Nacionales, de los Presidentes y de los Altos Funcionarios de los Estados, de fecha 30 de junio de 1891⁷⁸⁶; la
- (b) Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos o Empleados Públicos del 31 de marzo de 1964⁷⁸⁷, que era una modificación de su original que data del 18 de octubre de 1948⁷⁸⁸; y los

⁷⁸³Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (Gaceta Oficial N° 3.077 Extraordinario del 23 de diciembre de 1982).

⁷⁸⁴Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos (Leyes y Decretos de Venezuela 1912 N°35 Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1993, pp. 57-58).

⁷⁸⁵Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos (Leyes y Decretos de Venezuela 1905 N°28, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 141-144).

⁷⁸⁶Ley sobre la Responsabilidad de los Empleados Nacionales, de los Presidentes y de los Altos Funcionarios de los Estados (Leyes y Decretos de Venezuela 1890-1891 N°15, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1990, pp. 328-330).

⁷⁸⁷Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos o Empleados Públicos (Gaceta Oficial N° 902 Extraordinario del 31 de marzo de 1964). Téngase presente que en el artículo 109° derogatorio de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, la reputa como del 30 de marzo de 1974, lo cual fue un error.

⁷⁸⁸Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos o Empleados Públicos (Gaceta Oficial N° 211 Extraordinario del 18 de octubre de 1948).

(c) Artículos 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 233, 236 y el ordinal 50 del artículo 466 del Código Penal.

(iv) **Código Penal** vigente del año 2005⁷⁸⁹, el cual es fruto de una reforma puntual, a lo igual que sus antecesoras directas, de los años 2000⁷⁹⁰, 1964⁷⁹¹, 1958⁷⁹², y 1926⁷⁹³, al código del año 1915⁷⁹⁴, que había derogado el de 1904⁷⁹⁵, que a su vez lo había hecho al de 1897⁷⁹⁶, texto éste que modificó al primer código penal de Venezuela que data del 20 de febrero de 1873⁷⁹⁷, cuya entrada en vigencia fue del 27 de abril de ese año, por parte del presidente Guzmán Blanco, dentro de las facultades otorgadas por la asamblea nacional constituyente que lo nombrase como tal.

(v) **Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal**⁷⁹⁸, norma que tuvo su origen en el año 2001⁷⁹⁹, mediante la cual se estableció por vez primera la rectoría del Sistema Nacional de Control Fiscal, definiéndola y

⁷⁸⁹Ley de Reforma del Código Penal (Gaceta Oficial N° 5.768 Extraordinario del 13 de abril de 2005) reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 5.763 Extraordinario del 16 de marzo de 2005.

⁷⁹⁰Ley de Reforma del Código Penal (Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario del 20 de octubre de 2000).

⁷⁹¹Ley de Reforma del Código Penal (Gaceta Oficial N° 915 del 30 de junio de 1964).

⁷⁹²Ley de Reforma del Código Penal (Gaceta Oficial N° 25.777 del 04 de octubre de 1958).

⁷⁹³Ley de Reforma del Código Penal del 15 de julio de 1926 (Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela 1926 N°XLIX, Litografía del Comercio, Caracas, 1927, pp. 506-573).

⁷⁹⁴Código Penal (Leyes y Decretos de Venezuela 1915 N°38, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1994, pp. 358-463).

⁷⁹⁵Código Penal (Leyes y Decretos de Venezuela 1904 N°27, Vol. 1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 5-67).

⁷⁹⁶Código Penal (Leyes y Decretos de Venezuela 1897 N°20, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 197-283).

⁷⁹⁷Código Penal (Leyes y Decretos de Venezuela 1870-1873 N°5, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1983, pp. 444-493).

⁷⁹⁸Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Gaceta Oficial N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010).

⁷⁹⁹Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Gaceta Oficial N° 37.347 del 17 de diciembre de 2001).

estableciendo su organización, funcionamiento y competencias, en donde se incluyó la imposición de multas, así como de un procedimiento administrativo único para la determinación de las posibles responsabilidades, resaltando los supuestos generadores de responsabilidad administrativa. Entre otros elementos, la competencia del Contralor para imponer la sanción de la suspensión del cargo sin goce de sueldo.

Este cuerpo normativo derogó la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995⁸⁰⁰, que fortaleció fundamentalmente su autonomía presupuestaria, que a su vez había derogado la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975⁸⁰¹, la cual había ampliado las potestades de la Contraloría General de la República al establecer la valoración de la eficacia administrativa, tipificar las sanciones y otorgar valor probatorio a las actuaciones de la misma, salvo sentencia judicial contraria, que contó con una modificación puntual en el año de 1984⁸⁰² para fortalecer el proceso de averiguaciones administrativas y delegar la potestad de abrir y sustanciar averiguaciones a los órganos de control interno de la administración.

Esta cadena de normas partió de la ley que creara la institución de la Contraloría General, en su momento de la Nación, mediante la Ley Orgánica de Hacienda Nacional del 15 de julio de 1938. Y la

(vi) Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea

⁸⁰⁰Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Gaceta Oficial N° 5.017 Extraordinario del 13 de diciembre de 1995).

⁸⁰¹Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Gaceta Oficial N° 1.712 Extraordinario del 06 de enero de 1975).

⁸⁰²Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Gaceta Oficial N° 3.482 del 14 de diciembre de 1984).

Nacional y sus Comisiones⁸⁰³, que data del año 2001, la cual tiene por objeto, establecer las normas que rigen la comparecencia de funcionarios públicos, así como de los particulares, ante la Asamblea Nacional o de sus Comisiones y de las sanciones por sus incumplimientos.

En este sentido la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal nos indica en materia de responsabilidad, que abarca el amplio espectro de los servidores públicos del Estado. Por una parte en su artículo 82, establece:

“Los funcionarios, empleados y obreros que presten servicios en los entes señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta Ley, así como los particulares a que se refiere el artículo 52 de esta Ley, responden penal, civil y administrativamente de los actos, hechos u omisiones contrarios a norma expresa en que incurran con ocasión del desempeño de sus funciones.”
(Resaltado nuestro)

y por la otra, en el ultimo aparte del referido artículo 52, en lo atinente a los administradores de los mismos entes señalados los numerales 1 al 11 en el artículo 9, cuando señala que,

“Los administradores que incurran en irregularidades en el manejo de estos fondos serán sometidos a las acciones resarcitorias y sanciones previstas en esta Ley.”
(Resaltado nuestro)

⁸⁰³Ley N° 30 - Ley Sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional y sus Comisiones (Gaceta Oficial N° 37.252 del 02 de agosto de 2001).

En los entes puntualizados en los numerales del referido artículo 9, está concretada la estructura orgánica de todo el Estado, a saber:

- (i) Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional;
- (ii) Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estatal;
- (iii) Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Distritos y Distritos Metropolitanos;
- (iv) Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal;
- (v) Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Territorios Federales y Dependencias Federales;
- (vi) Los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales;
- (vii) El Banco Central de Venezuela;
- (viii) Las universidades públicas; pero si quedaba alguna duda sobre la naturaleza jurídica de cualquier otro ente, agrego,
- (ix) Las demás personas de Derecho Público nacionales, estatales, distritales y municipales; así como a
- (x) Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyan con la participación de aquéllas;
- (xi) Las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos, o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores o en las cuales tales personas

designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto;

y finalmente, en el contenido del artículo 52 *eiusdem*, referida a las personas naturales que ejerzan en dichos entes [(i) al (xi)], las funciones concretas de:

- (xii) Administrar, manejar o custodiar los recursos de cualquier tipo afectados al cumplimiento de sus finalidades de interés público en la forma de transferencia, subsidios, aportes, contribuciones o alguna otra modalidad similar.

Por su lado, la Ley Contra la Corrupción nos señala que entre los que están sujetos a la ley son los funcionarios públicos en los términos que ella misma establece (Artículo 2), para ellos. En su artículo 3 señala que

“Sin perjuicio de lo que disponga la Ley que establezca el Estatuto de la Función Pública, a los efectos de esta Ley se consideran funcionarios o empleados públicos a:

1. Los que estén investidos de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas originadas por elección, por nombramiento o contrato otorgado por la autoridad competente, al servicio de la República, de los estados, de los territorios y dependencias federales, de los distritos, de los distritos metropolitanos o de los municipios, de los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales, de las universidades públicas, del Banco Central de Venezuela o de cualesquiera de los órganos o entes que ejercen el Poder Público.
2. Los directores y administradores de las sociedades civiles y mercantiles, fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones constituidas con recursos públicos o dirigidas por algunas de las personas a que se refiere el artículo 4 de esta Ley, o cuando la totalidad de los aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio

provenientes de una o varias de estas personas represente el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto o patrimonio; y los directores nombrados en representación de dichos órganos y entes, aun cuando la participación fuere inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital o patrimonio.

3. Cualquier otra persona en los casos previstos en esta Ley.

A los fines de esta Ley deben considerarse como directores y administradores, quienes desempeñen funciones tales como:

- a) Directivas, gerenciales, supervisorias, contraloras y auditoras.
- b) Participen, con voz y voto en comités de: compras, licitaciones, contratos, negocios, donaciones o de cualquier otra naturaleza, cuya actuación pueda comprometer el patrimonio público.
- c) Manejen o custodien almacenes, talleres, depósitos y, en general, decidan sobre la recepción, suministro y entrega de bienes muebles del ente u organismos, para su consumo.
- d) Movilicen fondos del ente u organismo depositados en cuentas bancarias.
- e) Representen al ente u organismo con autoridad para comprometer a la entidad.
- f) Adquieran compromisos en nombre del ente u organismo o autoricen los pagos correspondientes.
- g) Dicten actos que incidan en la esfera de los derechos u obligaciones de los particulares o en las atribuciones y deberes del Estado.

Las disposiciones de la presente Ley se aplican a las personas indicadas en este artículo, aun cuando cumplan funciones o realicen actividades fuera del territorio de la República.”

Por otra parte, tenemos que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé en su normativa la consagración de una responsabilidad genérica, por la posible omisión de los funcionarios del Estado, en términos de su artículo 54 “...de las otras autoridades u organismos...”, al regular la obligación que tienen éstos, de suministrar los documentos, informes o antecedentes que les sean requeridos, por una autoridad administrativa, a la que corresponda la tramitación de un expediente, en los términos previstos de su artículo 56:

“La omisión de los informes y antecedentes señalados en los artículos anteriores no suspenderá la tramitación, salvo disposición expresa en contrario, **sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario por la omisión o demora.**” (Resaltado nuestro)

De donde, entendemos que abarca, no sólo a los funcionarios de la propia Administración Pública que esté en el proceso de constitución de un acto administrativo, sino de su respectiva estructura central o descentralizada, según sea el caso, así como, de otras Administraciones Públicas (nacional, regional o local), y de las autoridades que puedan formar parte de otros entes del Estado, que cuenten, por un lado, con la competencia para emitir informes o, por otro, de resguardar o mantener archivos de datos referenciales de antecedentes.

Así pues, claramente establecida la amplia cobertura de sujeción de los servidores públicos del Estado, tenemos que los cuerpos legales nos presentan tres tipos de responsabilidades básicas que abarca a todos los servidores públicos del Estado, cuando medie una omisión en una de sus actuaciones en nombre de éste: penal, civil y administrativa, consagrado en el referido artículo 82 de la Contraloría y deducida del ordinal 3 del artículo 41⁸⁰⁴ de la Ley Contra la Corrupción, cuando dicha omisión produzca un perjuicio al patrimonio público.

⁸⁰⁴ **Artículo 41.** “Sin perjuicio de lo establecido en la ley que rige sus funciones, la Contraloría General de la República tendrá los siguientes deberes y atribuciones en materia de corrupción: [...] 3. Enviar al Fiscal General de la República o a los tribunales competentes todos los documentos o elementos que ellos exijan, así como los resultados de las investigaciones que realice, sobre toda acción u omisión que produjere un perjuicio al patrimonio público o pudiere comprometer la responsabilidad civil o penal de las personas sujetas a esta Ley.”.

A) Responsabilidad disciplinaria

Entendemos que cualquier sanción provocada por el desenvolvimiento de la actividad del servidor público dentro de la relación prestacional o funcional en el ejercicio de la función pública interna, tales como la suspensión, la destitución y la inhabilitación, son del contenido de una responsabilidad disciplinaria. Sin embargo nos encontramos que en Venezuela se le ha venido considerando como sanciones accesorias a la declaratoria de la responsabilidad administrativa. Así pues, cuando medie una omisión a un deber por parte de un servidor público, el Contralor General de la República está facultado legalmente, para imponerle cualquiera de las referidas tres sanciones accesorias como fruto de un procedimiento declarativo de responsabilidad administrativa [*Infra* B.1]).

Tenemos que en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se establecen, como sanciones de orden disciplinario: (i) la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo; (ii) la destitución, y (iii) la inhabilitación, los cuales desarrolla, tanto en supuestos y procedimiento aplicables. Por otra parte, en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo se introduce la que denomina de responsabilidad disciplinaria por desobediencia, cuyas sanciones sólo enuncia, y apunta quien ha de aplicarlas.

En cuanto a la sanción de la referida inhabilitación, entendemos que debemos hacer una indicación especial cuando ésta se refiera al ejercicio de la función pública mediante elección popular. A nuestro criterio desde 1977 con la entrada en vigencia de la Ley aprobatoria de la Convención Americana de los Derechos Humanos, pasó a ser fruto de una

responsabilidad penal en nuestro país. De allí que lo terminaremos de desarrollar en ese sub punto [*Infra* 7.1.2, B.1)]; y como parte de esa misma responsabilidad, por pena accesoria por la comisión de un delito penal, para los funcionarios públicos, lo finalizaremos en su apartado [*Infra* D.3)].

A.1) Suspensión

Se prevé en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal la figura de la separación temporal del ejercicio de un determinado cargo público, a los servidores públicos que pudieran estar incurso en una omisión a un deber concreto. Así podemos verlo del contenido de su artículo 105, a saber:

“[...] Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, **acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo** por un período no mayor de veinticuatro (24) meses [...] .” (Resaltado nuestro)

A.2) Destitución

En Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se consagra la posibilidad de separar en forma total y definitiva del ejercicio de un determinado cargo público, a cualquier servidor, que entre los supuestos para su aplicación, incluye su posible omisión a un deber normativo, previsto en su artículo 105, a saber:

“[...] Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro

procedimiento, **acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, [...] la destitución del declarado responsable,** cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad [...].” (Resaltado nuestro)

A.3) Inhabilitación

La inhabilitación, figura jurídica concebida como limitante a cualquier persona natural para poder ser titular y ejercer un cargo público, en el que puede ser sujeto cualquier servidor público por una omisión a una obligación debida, bien sea para desempeñar una nueva extensión del mandato que viene ejerciendo, o para un cargo público distinto al que tiene en la actualidad, tuvo su primera referencia patria constitucional, en el ya enunciado apéndice de la Constitución de 1819, relativo al Poder Moral, al establecer en la sección 2ª, relativa a las atribuciones especiales de la Cámara de la Moral, en su artículo 12º, que:

“El pueblo, los colegios electorales, las municipalidades, los gobiernos de provincia, el presidente de la República y el Congreso consultarán éstas listas para hacer sus elecciones y nombramientos, y para decretar los honores y recompensas. **El Ciudadano cuyo nombre se halle inscripto en la lista de los viciosos no podrá ser empleado en ningún ramo del servicio público, ni de ningún modo,** y no podrá obtener ninguna recompensa nacional, ningún honor especial, y no aún una decoración; aquel cuyo nombre no se halle inserto en la listas de los virtuosos, aunque si podrá ser empleado por el Gobierno.” (Resaltado nuestro)

La referida Cámara de Moral, debía constituirse con veinte miembros de los cuarenta que conformaban el denominado Areópago, que a su vez eran nombrados por el Congreso de la República, cuya autoridad era independiente y absoluta de cualquier otra manifestación del poder público

del Estado, es decir, de cuyas decisiones no admitía apelación alguna, cuya institución, nunca se constituyó.

Para 1830 en la también mencionada Ley del régimen y organización política de las Provincias, preveía la sanción de la inhabilitación en su referido artículo 93, al expresamente señalar:

“[...]; y en el segundo, además de estas penas **con la inhabilitación perpetua para obtener otros cargo público**, á no ser que incurra en casos que por las leyes vigentes tenga señalada pena mayor.” (Resaltado nuestro)⁸⁰⁵

mantenida en las reformas de los años 1838 y 1857, en cuyos casos eran determinada la responsabilidad e imposición de la sanción por el poder judicial, quedando a las respectivas Cortes Supremas de cada provincia el fuero de los Gobernadores y para el resto de los funcionarios del orden político los jueces de primera instancia.

Es en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975, en su artículo 84, donde se prevé que la sanción de la inhabilitación para todos los funcionarios públicos, como una sanción accesoria a la determinación de la responsabilidad administrativa y, por tanto, mediante la tramitación de un procedimiento administrativo, y no fuese una materia del conocimiento único del poder judicial, la cual sería impuesta por un órgano de naturaleza administrativa, el Contralor General de la República. Ésta se mantuvo en las reformas parciales de dicho cuerpo legal de 1984, así como

⁸⁰⁵Ley sobre el régimen y organización política de las Provincias (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 595-596). Nótese que Urosa Maggi y Pérez Guevara, sitúan el antecedente al año 1857, y no a 1830 (Urosa Maggi, Daniela: *Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativos, Caracas, 2003, pp. 151 y 152, nota de pie de pág. 257).

en la leyes de los años 1995 y 2001, que regula esta manifestación del poder público, en los términos:

“[...] podrá producir además **inhabilitación para el ejercicio de la función pública** durante un período no mayor de tres (3) años [...]” (Resaltado nuestro)

y conservada en la vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control en su artículo 105, en los términos siguientes:

“[...] Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, [...] **imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación** para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes. [...] .” (Resaltado nuestro)

Según este cuerpo normativo de rango legal, se consagra la competencia al Contralor General de la República, luego de finiquitado un procedimiento administrativo que determine para un funcionario público la responsabilidad administrativa, el poder imponer adicionalmente a las que se le haya establecido en el acto definitivo-conclusivo de dicho proceso, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años, entorno a la gravedad de la irregularidad, todo ello en forma discrecional, ya que no se encuentra tabulado en ninguna norma jurídica la ponderación del tipo de gravedad y mucho menos la cuantía temporal asociada a ésta.

Ahora bien, dado en cuenta que la inhabilitación para ocupar un cargo público trae de suyo una posible limitación de los derechos políticos de un ciudadano, cuando el medio para llegar a ser funcionario público es a través de una consulta o sufragio popular, ya que esta sanción podría convertirse en un instrumento para el no desarrollo de dichos derechos, por parte de aquellos que no integrasen o no fuesen del beneplácito de las élites gobernantes, por aplicación de estos últimos a los primeros, y por otro lado, estar concebido, tales derechos, como perteneciente al ámbito del ejercicio de los derechos humanos, llevó a que los Estados le estableciera para su imposición una jurisdicción distinta a la ejercida en la sede administrativa, quedando a la judicial tal atribución, y su competencia al fuero penal. De allí que la inhabilitación política sea considerada como una sanción sujeta a la responsabilidad penal, para los ciudadanos a ocupar cargo públicos por el sistema de elección popular y no de la responsabilidad disciplinaria, y mucho menos administrativa, razón por la cual, consideramos pertinente seguir su tratamiento en dicho apartado [*Infra* 7.1.2, B.1)].

A.4) Del procedimiento administrativo en común

El procedimiento administrativo se divide en dos etapas. La primera es el cumplimiento del proceso administrativo para establecer la responsabilidad administrativa, y su sanción principal que es la multa, descrito en el literal B) siguiente. Y la segunda se establece fundamentalmente en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que opera una vez culminado el anterior, incluida la tramitación del recurso de reconsideración respectivo o una vez vencido el lapso para intentarse el mismo, a saber:

(i) **Remisión de la decisión:** Dentro de los quince días hábiles siguientes, bien sea de la respuesta del recurso de reconsideración o del vencimiento del lapso para su presentación sin que hubiese operado, los órganos de control fiscal o sus delegatorios, remitirán al Contralor General de la República copia certificada de la decisión primaria que la declare, absuelva o haya sido objeto de sobreseimiento, o la reconsiderada que la ratifique o desestime, la respectiva responsabilidad administrativa, según sea el caso, a fin de que éste imponga las sanciones de suspensión sin goce de sueldo, destitución o inhabilitación que considere oportuno aplicar. En este sentido se le informará al mismo, si el funcionario al cual fue declarada la responsabilidad administrativa se encuentra o no prestando servicios en el órgano o entidad respectiva (Artículo 111).

(ii) **Valoración de la sanción** (Artículo 112): El Contralor General de la República deberá tomar en consideración la entidad o gravedad del ilícito o irregularidad administrativa que dio lugar a la declaratoria de responsabilidad. En todo caso, para la graduación de la sanción, deberá tomar en cuenta:

(ii.a) La magnitud del perjuicio causado al patrimonio público.

(ii.b) El número de ilícitos generadores de responsabilidad en que haya incurrido el declarado responsable.

(ii.c) La gravedad o trascendencia de las consecuencias económicas, sociales o de cualquier otra naturaleza derivadas de la conducta infractora

(ii.d) La cuantía del beneficio ilícito obtenido por el declarado responsable, debidamente comprobado.

(ii.f) Si el acto, hecho u omisión afectó gravemente la legalidad, la efectividad, la eficiencia y economía de las operaciones administrativas del órgano o entidad donde ocurrieron.

(ii.g) Violación de los principios que rigen el Sistema Nacional de Control Fiscal, establecidos en el artículo 25⁸⁰⁶ de la Ley, cuando se trate de actos, hechos u omisiones vinculados al ejercicio de las funciones de los órganos de control fiscal.

(ii.h) La reparación total del daño causado.

(ii.i) Las demás circunstancias que resultaren aplicables a juicio del Contralor General de la República

(iii) Notificación, información y publicación (Artículo 113): La decisión del Contralor General de la República será debidamente:

(iii.a) Notificada: Al interesado;

(iii.b) Informada: A la máxima autoridad jerárquica del órgano o entidad respectivo o al órgano encargado de su designación, a los fines de su ejecución, así como a cualquier otro organismo que se estime pertinente; y se

(iii.c) Publicará: En la Gaceta Oficial de la República.

(iv) Recursos (Artículo 112): Contra la decisión del Contralor General de la República que acuerde la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de sueldo, destitución o inhabilitación, se podrá interponer el:

⁸⁰⁶ **Artículo 25.** “El Sistema Nacional de Control Fiscal se regirá por los siguientes principios: 1. La capacidad financiera y la independencia presupuestaria de los órganos encargados del control fiscal, que le permitan ejercer eficientemente sus funciones. 2. El apoliticismo partidista de la gestión fiscalizadora en todos los estratos y niveles del control fiscal. 3. El carácter técnico en el ejercicio del control fiscal. 4. La oportunidad en el ejercicio del control fiscal y en la presentación de resultados. 5. La economía en el ejercicio del control fiscal, de manera que su costo no exceda de los beneficios esperados. 6. La celeridad en las actuaciones de control fiscal sin entorpecer la gestión de la Administración Pública. 7. La participación de la ciudadanía en la gestión contralora.”.

(iv.a) **Recurso administrativo de reconsideración:** Conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos [*Supra* 5.2.1]; o el

(iv.b) **Recurso contencioso de nulidad:** Conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (El mismo cuando media un silencio administrativo negativo [*Infra* 6.2.5]).

B) Responsabilidad administrativa (Multa)

En la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se consagra una serie de supuestos que, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de lo que dispongan otras Leyes, constituyen supuestos generadores de responsabilidad administrativa por las omisiones particulares en las que incurran los servidores públicos de todo el Estado, en dos de sus artículos. Por un lado:

(i) En ocho numerales de los veintinueves supuestos establecidos en su artículo 91, a saber:

“[...]

2. **la omisión, retardo, negligencia** o imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley.
3. **el no haber exigido garantía a quien deba** prestarla o haberla aceptado insuficientemente. [...]
9. **la omisión del control previo.** [...]
19. **dejar prescribir** o permitir que desmejoren acciones o derechos de los entes u organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, por no hacerlos valer oportunamente o hacerlo negligentemente. [...]
25. **quienes estando obligados a rendir cuenta, no lo hicieren en la debida oportunidad**, sin justificación, las

- presentaren reiteradamente incorrectas o no prestaren las facilidades requeridas para la revisión.
26. **quienes incumplan las normas e instrucciones de control dictadas** por la Contraloría General de la República. [...]
 28. **la retención o el retardo injustificado** en el pago o en la tramitación de órdenes de pago.
 29. **cualquier** otro acto, hecho u **omisión contrario a una norma legal o sublegal** al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.” (Resaltado nuestro)

(ii) y en cuatro de los seis numerales de su artículo 94, a saber:

- [...]
2. **quienes incurran reiteradamente en errores u omisiones en la tramitación** de los asuntos que deban someter a la consideración de los órganos de control fiscal.
 3. quienes sin motivo justificado, **no comparecieren cuando hayan sido citados** por los órganos de control fiscal.
 4. **quienes estando obligados a enviar** a los órganos de control fiscal informes, libros y documentos **no lo hicieren oportunamente**.
 5. **quienes estando obligados a ello, no envíen o exhiban dentro del plazo fijado**, los informes, libros y documentos que los órganos de control fiscal les requieran. [...]” (Resaltado nuestro)

Así pues, quien esté incurso en una de cualquiera de dichas omisiones, se le aplicará la sanción de la multa establecida en el encabezamiento del referido artículo 94, en virtud de mandato directo a los supuestos de dicha norma, y a los del artículo 91, por precepto referido en el artículo 105 *eiusdem*⁸⁰⁷, la cual consiste, de acuerdo a la gravedad de la falta y a la

⁸⁰⁷ **Artículo 105.** “La declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. [...]”.

entidad de los perjuicios causados, con multa comprendida entre cien a un mil unidades tributarias.

B.1) Del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo que los órganos de control fiscal deberán seguir para la determinación de la declaratoria de la responsabilidad administrativa y de la posible imposición de multas, a los sujetos presuntamente responsable de las omisiones sujetos de la sanción, está contemplado en la misma Ley de la Contraloría, según lo plantea el artículo 95 *eiusdem*, y demás normas establecidas en su Reglamento⁸⁰⁸, el cual consiste en:

(i) Procedencia (Artículo 96): Esta puede devenir:

(i.a) De Oficio: Como consecuencia del ejercicio de las funciones de control o de las potestades investigativas⁸⁰⁹ establecidas en la Ley de la Contraloría, la cual podrá ser realizada (Artículo 97), bien sea por parte de:

(i.a.1) El órgano de control fiscal: Quien deberá participar a la Contraloría General de la República el inicio de los procedimientos de determinación de responsabilidades y de las investigaciones que ordene según el artículo 64 de su

⁸⁰⁸Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Gaceta Oficial N° 39.240 del 12 de agosto de 2009).

⁸⁰⁹Tenemos que según el artículo 86 del reglamento de la ley de la Contraloría, este procedimiento se iniciará cuando surgieren indicios de convicción o pruebas que pudieran dar lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa, y su consiguiente imposición de multa, del contenido del auto motivado que la dependencia del órgano fiscal encargado, haga dentro de los treinta días hábiles siguiente de la recepción, del expediente levantado en un proceso de investigación previo, que cuenta con su propio procedimiento administrativo de formación, regulado en Sección II "De la Potestad de Investigación" del Capítulo XI "De las Potestades de Investigación, de las Responsabilidades y de las Sanciones", que van del artículo 70 al 80, de dicho reglamento.

reglamento de la ley, mediante la remisión de copia certificada del auto de proceder o de su inicio, según corresponda, dentro de los diez días hábiles a su emisión;

(i.a.2) La Contraloría General de la República: Quien también podrá asumir las investigaciones y procedimientos para la determinación de responsabilidades iniciados por los demás órganos de control fiscal cuando lo juzgue conveniente, dada la participación recibida de alguno de los mencionados órganos de control fiscal; o

(i.b) De parte interesada: la cual a su vez podrá comenzar:

(i.b.1) Por denuncia de particulares, o

(i.b.2) A solicitud de cualquier organismo o empleado público.

(ii) Inicio (Artículo 96): Dependerá de la procedencia del mismo, a saber:

(ii.a) De Oficio: Mediante auto motivado en el que se describirán los hechos imputados, se identificarán los sujetos presuntamente responsables y se indicarán los correspondientes elementos probatorios y las razones que comprometen, presumiblemente, su responsabilidad (Artículos 96, 97 y 98); o

(ii.b) De parte interesada: la cual a su vez dependerá, si procede:

(ii.b.1) Por denuncia: Podrá ser presentada por escrito, firmada en original, ante el órgano competente, o a través, de medios electrónicos, tales como correos de este tipo, dirigidos a dichos órganos; o

(ii.b.2) A solicitud de cualquier organismo o empleado público: Siempre que a la misma se acompañen elementos suficientes de convicción o prueba que

permitan presumir fundadamente la responsabilidad de personas determinadas.

(iii) Remisión del expediente: El órgano de control fiscal que realiza una investigación o actuación de control, a quien incumba el Poder Público nacional, en los Estado, Distritos, Distritos Metropolitanos y Municipios, deberá remitir inmediatamente el expediente a la Contraloría General de la República, o a las Contralorías de los Estados, Distritos, Distritos Metropolitanos y Municipios, según corresponda en su ámbito de competencia (Artículo 67 del Reglamento) cuando, a juicio del órgano de control fiscal que realiza la investigación o actuación de control, existan elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la formulación de reparos, a la declaratoria de responsabilidad administrativa o a la imposición de multas a funcionarios de alto nivel de los entes y organismos a los que se refieren los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la Ley [*Supra* 7.1.1, (i) al (xi)], que se encuentren en ejercicio de sus cargos (Artículo 97).

(iv) Notificación del auto de apertura: Del o los interesados, según lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Artículo 96). Con esta notificación del auto de apertura, los interesados quedarán a derecho para todos los efectos del procedimiento (Artículo 98).

El oficio deberá contener como mínimo lo establecido en el artículo 90 del reglamento de la Ley.

(v) Lapso probatorio (Artículo 99): Dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación del auto de apertura, los

interesados, presuntamente responsable de las omisiones o sus representantes legales, podrán

(v.a) Promoción: Indicar la prueba, que a su juicio desvirtúen los elementos de prueba o convicción, salvo previsión expresa en contrario de la Ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la solución del caso por cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido por la Ley (Artículo 100). En el caso de que los medios de pruebas sean documentales, los sujetos presuntamente responsable de las omisiones o sus representantes legales, los consignarán en el respectivo expediente (Artículo 91 del Reglamento);

(v.b) Admisión: Las que sean procedentes serán admitidas por la dependencia encargada de la determinación de la responsabilidades, dentro de los tres días hábiles siguientes (Artículo 91 del Reglamento);

(v.c) Evacuación: De ser necesarios se producirán en el acto oral y público (Artículo 91 del Reglamento).

Si se trata de varios interesados, el plazo a que se refiere esta disposición se computará individualmente para cada uno de ellos.

(vi) Acto público (Artículo 101): Vencido el plazo para la promoción de pruebas, se fijará por auto expreso el décimo quinto día hábil siguiente, para que los interesados o sus representantes legales expresen, en forma oral y pública, ante el titular del órgano de control fiscal o su delegatario, los argumentos que consideren les asisten para la mejor defensa de sus intereses, el cual se realizará en una sola y única audiencia aun cuando su duración pueda extenderse por los días y horas habilitados para ello mediante auto expreso, debidamente

motivado y dictado por el titular respectivo órgano del control fiscal o su delegado, aun cuando éste lo podrá suspender, por un plazo máximo de cinco días hábiles, por razones de fuerza mayor para el día y la hora que fije, cuyo acto valdrá de citación para todos los comparecientes (Artículos 93 y 96 del Reglamento).

El funcionario competente para decidir sobre la valoración de la prueba deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica, a menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la misma (Artículo 102).

Si en el procedimiento hubieren varios interesados, el auto a que se refiere este artículo será dictado al día siguiente del que venza el plazo acordado y notificado el último de los interesados.

Efectuado este acto, se podrá dictar un auto para mejor proveer, en el cual se establecerá un término no mayor de quince días hábiles para su cumplimiento.

(vii) Decisión (Artículo 103): La autoridad competente decidirá el mismo día o, a más tardar, al día siguiente, en forma oral y pública, según corresponda:

(vii.a) Formular el reparo;

(vii.b) Declarar la responsabilidad administrativa;

(vii.c) Imponer la multa;

(vii.d) Absolver de dichas responsabilidades; o

(vii.e) Pronunciar el sobreseimiento.

Las decisiones se harán constar por escrito en el respectivo expediente, en el término de cinco días hábiles después de

pronunciadas. Tendrán efectos de inmediato, y agotan la vía administrativa (Artículo 106).

Si se ha dictado auto para mejor proveer, la decisión se pronunciará en la misma forma indicada, al día siguiente de cumplido dicho auto o su término.

(viii) Sanción: Para su aplicación se tomará en cuenta la gravedad de la falta, y de los perjuicios causados, así como las circunstancias atenuantes y agravantes que se establezcan en el Reglamento de la Ley⁸¹⁰ (Artículo 103). En aquellos casos en que sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución (Artículo 105).

(ix) Recurso de reconsideración: Sin perjuicio del agotamiento de la vía administrativa, contra las decisiones se podrá interponer el recurso de reconsideración, dentro de los quince días hábiles siguientes a que haya sido pronunciada la decisión. Dicho recurso será decidido dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición (Artículo 107).

(x) Recurso contencioso de nulidad: Contra las decisiones del Contralor General de la República o sus delegatarios, se podrá interponer recurso de nulidad por ante el Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de seis meses contados a partir del día siguiente a su notificación.

⁸¹⁰Regulado en la Sección VI "De las Sanciones Pecuniarias" del Capítulo XI "De las Potestades de Investigación, de las Responsabilidades y de las Sanciones", que van del artículo 107 al 110.

En el caso de las decisiones dictadas por los demás órganos de control fiscal se podrá interponer, dentro del mismo lapso señalado, recurso de nulidad por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Artículo 108).

La interposición de los recursos contenciosos no suspende la ejecución de las decisiones que dictaminen la responsabilidad administrativa, impongan multas o formulen reparos (Artículo 110).

C) Responsabilidad civil

En cuanto a la posible responsabilidad civil en la que pudiere incurrir los servidores públicos del Estado, más que una referencia específica genérica para todos ellos, lo que encontramos en la previsión legal, que en el caso de mediar, se aplicarían las normas para demandas ordinarias establecidas en el Código de Procedimiento Civil, sin que pueda alegarse excepción alguna por la falta de cumplimiento de requisitos o formalidades exigidas por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Artículo 111) para su interposición y seguimiento.

D) Responsabilidad penal

En materia de responsabilidad penal de los funcionarios públicos por sus omisiones, están previstas las posibles sanciones por tres cuerpos legales, ya mencionadas anteriormente:

- (i) En forma general, en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que señala

expresamente, a lo igual que en la responsabilidad civil, el que no se pueda alegar excepción alguna por la falta de cumplimiento de requisitos o formalidades exigidas por la misma, para que se pueda intentar paralelamente a la determinación de la responsabilidad administrativa, los procedimientos propios establecidos en las leyes que establezcan el **delito penal** (Artículo 111); y

- (ii) En forma particular, en la Ley Contra la Corrupción, el Código Penal y la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional y sus Comisiones.

D.1) Privativa de libertad y multa.

D.1.1) Por retardos u omisiones en las funciones

En la Ley Contra la Corrupción encontramos cómo las manifestaciones de los servidores públicos que se traducen en abstenciones u omisiones a sus deberes legales, podrán estar sujetas a la sanción de su privativa de libertad (pena), aunada a una multa. Así lo establece el primer párrafo de su artículo 62, al expresar que:

“El funcionario público que por retardar u omitir algún acto de sus funciones, o que por efectuar alguno que sea contrario al deber mismo de ellas impongan, reciba o se haga prometer dinero u otra utilidad, bien por sí mismo o mediante otra persona, para sí o para otro, será penado con prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de hasta el cincuenta por ciento (50%) del beneficio recibido o prometido.” (Resaltado nuestro)

D.1.2) Por faltas ante la Asamblea Nacional

En la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional y sus Comisiones, se prevé la posible omisión que puede cometer un funcionario público, de cualquier ente u órgano del Estado, de no acatar la obligación impuesta por la Asamblea Nacional, en plenaria o de cualquiera de sus Comisiones, cuando ésta le hubiese requerido:

- (i) Comparecer por interpelación [*Infra* 7.3.1., C.1.1)], según lo establecidos en su artículo 21:

“Todo funcionario o funcionaria público o particular, que siendo citado para comparecer ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, **no asista** o se excuse sin motivo justificado, **será sancionado por contumacia, con multa comprendida entre cien unidades tributarias (100 U.T.) y doscientas unidades tributarias (200 U.T.), o arresto proporcional, por multa no satisfecha, a razón de un día de arresto por unidad tributaria.** La sentencia se publicará, a costa del sentenciado, en un diario de los de mayor circulación nacional.

Quien fuere citado en calidad de testigo, experto, perito o intérprete, y habiendo comparecido rehúse sin razón legal sus deposiciones o el cumplimiento del oficio que ha motivado su citación, incurrirá en la misma pena.” (Resaltado nuestro)

Del referido artículo, se desprende por una lado, que la sanción es fundamentalmente la multa, pero en caso de no cancelarse parte o la totalidad de la misma, ésta se cumplirá mediante privativa de libertad, por arresto a razón de un día por unidad tributaria dejada de satisfacer. Y por el otro, que la aplicación de la sanción se hará por procedimiento

judicial contenida en una sentencia, la cual se publicará, a costa del funcionario público sentenciado, en un diario de los de mayor circulación nacional.

(ii) Contestar las preguntas [*Infra* 7.3.1., C.1.2)], según su artículo 23:

“Quien siendo emplazado a responder las preguntas por escrito u oralmente **se niegue a responderlas, no asistiere o no las remita al acto en la fecha, hora y lugar fijados en la citación de comparecencia**, se excuse de hacerlo sin motivo justificado, será sancionado con multa comprendida entre ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.) y doscientas cincuenta unidades tributarias (250 U.T.). **Si el emplazado fuere un funcionario o funcionaria, la multa será de trescientas unidades tributarias (300 U.T.).**”
(Resaltado nuestro)

D.2) Multa

Encontramos como el Código Penal vigente del 2005, dentro del Capítulo IV referido a los abusos de la autoridad y de las infracciones de los deberes de los funcionarios públicos, consagra dos supuestos en que por mediar algún grado de omisión, por parte de aquellos, en el ejercicio de sus funciones, operaría la sanción penal de la multa.

La preocupación por cubrir penalmente las omisiones de los funcionarios públicos en general estuvo presente, en forma ininterrumpida, en todos los códigos penales venezolanos desde el primero de ellos hasta el actual.

D.2.1) Supuesto del artículo 206 del Código Penal

Tenemos que el artículo 206 del Código penal venezolano vigente establece:

“Todo funcionario público que bajo cualquier pretexto, aunque fuere el del silencio, oscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley, omita o rehúse cumplir algún acto de su ministerio, será castigado con multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a un mil quinientas unidades tributarias (1.500 U.T.). Si el delito se hubiere cometido por tres funcionarios públicos, por lo menos, y previa inteligencia para el efecto, la multa será de cien unidades tributarias (100 U.T.) a dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.). Si el funcionario público es del ramo judicial, se reputará culpable de la omisión o de la excusa, siempre que concurran las condiciones que requiere la ley para intentar contra él el recurso de queja, a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil.” (Resaltado nuestro)

Esta previsión legal aparece por primera vez, casi con idéntico texto en el Código Penal de 1897 y mantenida de igual forma hasta la vigente, aun cuando, su espíritu inicial se encuentra en los artículos 288 y 289 de nuestro primer código de 1873 [*Infra* 7.4].

Las variaciones de la referida norma se establecen, por una parte a su numeración y, por la otra, a la determinación de la pena sancionatoria de la multa realizada en la modificación del año 2005. Así tenemos que en los códigos de 1897 era el artículo 181, para el de 1904, fue el artículo 191, en el de 1915 el artículo 205, en los códigos de 1926, 1958, 1964 y 2000, artículo 207, en donde, en todas ellas, se concibió con multa entre cincuenta y un mil quinientos bolívares; y en el vigente del 2005, como pudimos observar, es ahora el artículo el 206, y se transforma la referencia

de la multa de bolívares a unidades tributarias, y dentro del mismo rango cifrado.

D.2.2) Supuesto del artículo 207 del Código Penal

El texto del artículo 207 del Código Penal vigente consagra que

“Todo funcionario público que habiendo adquirido, en el ejercicio de sus funciones, conocimiento resultante de estas mismas funciones de algún hecho punible por el cual ordene la ley proceder de oficio y omita o retarde indebidamente dar parte de ello a la autoridad competente, será castigado con multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a un mil unidades tributarias (1.000 U.T.).”
(Resaltado nuestro)

A igual que el punto anterior, esta norma legal aparece por primera vez, casi con idéntico texto en el Código Penal de 1897 y mantenida hasta la vigente.

La variantes que podemos encontrar de la vigente norma de la siguiente manera:

- (i) En el de 1897 en su artículo 182 y en el de 1904, en su artículo 192, se preveía

“Todo oficial público que habiendo adquirido, en el ejercicio de sus funciones, conocimiento de alguna infracción resultante de estas mismas funciones y por el cual deba procederse de oficio, omita ó retarde indebidamente dar parte de élla á la autoridad, será castigado con multa penal de cincuenta á mil bolívares.”

Si el funcionario fuera empleado de la policía sufrirá además la inhabilitación pública de su empleo por tiempo de tres a seis meses.” (Resaltado nuestro)

- (ii) Para el código de 1915 en el artículo 206, y en los de 1926, 1958, 1964 y 2000, artículo 208, se adquiere la actual redacción, eliminándose la mención del empleado policial; y
- (iii) En la modificación del año 2005, y texto vigente, como se pudo constatar, pasó a ser ahora el artículo el 207, y se transforma, igualmente, la referencia de la multa de bolívares a unidades tributarias, y dentro del mismo rango cifrado.

D.3) Destitución y/o Inhabilitación

D.3.1) Establecidas en el Código Penal

El vigente Código Penal venezolano contempla que ante la imposición de las penas principales de presidio o prisión, se impondrá accesoriamente a éstas, la:

- (i) **La destitución:** privación del ejercicio de los cargos o empleos públicos o políticos, en el caso de que sobre quien recaiga la pena principal ya era su titular; y/o
- (ii) **La inhabilitación:** obtención de otros cargos o empleos públicos, mientras dure la pena (Artículo 13, numeral 2 – presidio) o durante el tiempo de la condena (Artículo 16, numeral 1 – prisión), según lo previsto en su artículo 24, a saber:

“La inhabilitación política no podrá imponerse como pena principal sino como accesoria de las de presidio o prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tenga el penado y la incapacidad durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio. También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo.” (Resaltado nuestro)

Esta previsión legal se conserva intacta desde que se incorporó por vez primera en el Código Penal de 1915, es decir, en todas sus modificaciones puntuales de los años 1926, 1958, 1964, 2000, y 2005, que no tocaron el texto y numeración de dicho artículo.

La previsión de la inhabilitación en el primer código penal venezolano (1873), concebía en su artículo 76, como efectos de su imposición:

- (i) la privación, durante la condena, de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado, manifestación de la **destitución**, regulada adicionalmente en el artículo 77, que implicaba la separación del empleo sin poderlo ejercer otra vez, sino por nuevo nombramiento;
- (ii) la incapacidad, mientras dure la misma condena para obtener otros o ejercer los otros, expresión de la **inhabilitación** propiamente dicha, sin importar si es por designación o elección.

Ésta situación es mantenida en el Código de 1897, en donde en su artículo 31, refería que las penas de presidio cerrado, presidio abierto y la de prisión, llevaba consigo como pena inherente la inhabilitación, el ejercicio de funciones públicas por el tiempo que durara la pena, es decir, estaba de igual manera regulándose la destitución como devenida de la aplicación de la inhabilitación misma, en el caso que estuviese ejerciendo el cargo en el

momento de la sentencia. Así mismo en el Código de 1904, que resume la regulación del tema en forma similar al de 1873.

Para el Código de 1915, que se mantiene en la materia idéntico al vigente del 2005, prevé tan solo la inhabilitación política como pena accesoria (Artículo 10, ordinal 3ª) a la pena principal de presidio (Artículo 13) y la de prisión (Artículo 16). Sin embargo, cuando observamos el significado que da sobre la destitución de empleo, que se consagra como pena no corporal también (Artículo 10, ordinal 5ª), en su artículo 26,

“La destitución del empleo produce como efecto la separación de él, del penado, **sin poder ejercerlo otra vez sino por nueva elección o nombramiento.**” (Resaltado nuestro)

Conlleva a plantear que cubre tanto al sector privado como el público, pero deberá ser señalado expresamente en la sentencia condenatoria, bien sea como accesoria, o como principal (Parágrafo único del artículo 27), aun cuando en todo caso, la destitución ya vendría dada en la imposibilidad de cumplir con el ejercicio físico del respectivo cargo.

Por otra parte, aplicada la inhabilitación como pena principal y no tan sola como accesoria, tenemos, en el:

- (i) Código Penal de 1873, que en dos de sus artículos la imponían, el 260 y en el 283, éste último referido a la mediación de una manifestación de omisión

“**El funcionario público** que requerido por autoridad competente, no prestare la debida cooperación para la administración de justicia ú otro servicio público, incurrirá en la pena de suspensión de su destino por tiempo de tres á seis meses y en una multa de veinte y cinco á cien venezolanos.

Si de su **omisión resultare graves daños para la causa pública ó á un tercero, las penas será la inhabilitación del cargo que ejercía** por el tiempo de uno á cuatro años, y multa de cincuenta á doscientos venezolanos.” (Resaltado nuestro)

- (ii) Código Penal de 1897, cohabitando con la manifestación de la pena accesoria, previstas en su artículo 19, en los términos, en que:

“La inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como pena principal, es mayor ó menor. La primera dura de uno á cinco años y lleva consigo la privación:

- 1° Del uso y goce del derecho activo y pasivo del sufragio popular, y de cualquier otro derecho político.
- 2° Del ejercicio del empleo, oficio ó cargo público que se esté desempeñando, del uso de toda condecoración ó distinción honorífica, y del goce de pensiones civiles y militares ó beneficios eclesiásticos.
- 3° De la capacidad de obtener cualquier destino público y demás goces á que se refiere el ítemo anterior.
- 4° De las funciones inherentes al cargo de tutor, protutor ó curador; salvo, sin embargo, las que se ejercen respecto de los descendientes en los casos determinados por la ley.

La inhabilitación menor comprende la incapacidad de obtener los indicados derechos, empleos, cargos, oficios ó destinos públicos, por un término de tres meses á tres años. La ley determinará los casos en que la inhabilitación de funciones públicas se limita á alguna de ellas, y los casos en que se extiende al ejercicio de la profesión ó arte de condenado”

D.3.2) Por faltas ante la Asamblea Nacional

Al funcionario público a quien se le hubiese impuesto la sanción principal de multa o arresto sustitutivo [*Supra* 7.1.1., D.1.2)], por la contumacia a su obligación de comparecer por interpelación [*Infra* 7.3.1., C.1.1)] o de contestar las preguntas [*Infra* 7.3.1., C.1.2)] que se le hubiese formulado,

por ante la Asamblea Nacional, en plenaria o de cualquiera de sus Comisiones, la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional y sus Comisiones, le prevé, a su vez, la aplicación de una pena accesoria, la cual refiere a la separación de su cargo por destitución, a tenor de lo establecido en el artículo 22 de la ley *in comento*:

“Artículo 22. A los funcionarios o funcionarias públicos de carrera que incurran en la falta prevista en el artículo anterior, además de la sanción establecida en ese artículo, se les impondrá como pena accesoria la suspensión del empleo o cargo por un tiempo de dos (2) a tres (3) meses, sin goce de sueldo.

Parágrafo Único: Cuando se trate de funcionarios o funcionarias de libre nombramiento y remoción, la Asamblea Nacional le impondrá un voto de censura, con la obligación de proceder a la remoción inmediata del funcionario o funcionaria público por su órgano jerárquico.”

La previsión legal nos presenta dos modalidades de sanciones accesorias, según se trate de un funcionario público: (i) de carrera, o (ii) de libre y nombramiento y remoción, para el primero, el de la suspensión del ejercicio del empleo o cargo, y para el segundo, un voto de censura, que trae consigo también la separación del cargo, pero ya no en forma temporal, cuya determinación le corresponde a la jurisdicción judicial que conozca del caso.

D.4) Referencias comunes para la aplicación de las sanciones por faltas cometidas ante la Asamblea Nacional

En la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional y

sus Comisiones, al establecer las sanciones principales y accesorias a los funcionarios públicos por sus omisiones concretas de no comparecencia y de no contestar las preguntas formuladas por ante la Asamblea Nacional y de cualquiera de sus Comisiones, nos presenta las reglas a seguir para su aplicación:

- (i) **Metodología para la determinación de la sanción** (Artículo 24 de la ley de comparecencia y 37 del Código Penal): Cuando se establece como sanción una multa comprendida entre dos límites, se deberá tomar en cuenta la mayor o menor gravedad y urgencia del caso objeto de la investigación.

- (ii) **Especificación del tramitador** (Artículo 25): Sólo podrá ser promovido por el representante del Ministerio Público, a requerimiento de éstas la Asamblea Nacional o de sus Comisiones.

- (iii) **Determinación del procedimiento de los altos jerarcas del Estado** (Artículo 26): El enjuiciamiento de éstos, por la omisión a su obligación de comparecer, por citación, ante el llamamiento que les hiciera la Asamblea Nacional o cualquiera de sus Comisiones, se regirá por las disposiciones contenidas en el artículo 266, numeral 3⁸¹¹, de la Constitución de 1999, en concordancia con lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, en el Título IV referido al procedimiento en los juicios contra el Presidente de la República y otros altos funcionarios del

⁸¹¹ **Artículo 266** "Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: [...] 3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva. [...]".

Estado. Los referidos altos funcionarios a quienes les serían aplicable dicho procedimiento son los integrantes del:

(iii.a) Poder Ciudadano: Defensor del Pueblo, Fiscal General de la República y Contralor General de la República.

(iii.b) Poder Electoral: Directivos del Consejo Nacional Electoral.

(iii.c) Poder Judicial: Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

(iii.d) Poder Ejecutivo: Vicepresidente Ejecutivo de la República y de los Ministros.

(iv) Jurisdicción que aplicaría las sanciones principales y secundarias:

Del contenido de los artículos del título III de la ley de comparecencia (Artículos 21 al 26), se desprende, con meridiana claridad, que corresponde la aplicación de todas las sanciones, principales y accesorias, a la jurisdicción judicial, y no a la administrativa de la Asamblea Nacional.

E) Responsabilidad moral

Encontramos en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano el establecimiento de dos sanciones: (i) la amonestación y (ii) la censura, las cuales se aplicarán sin perjuicio de otras a que haya lugar (Artículo 47 *eiusdem*); que tienen por objeto, ser un alerta o llamado de atención en el comportamiento ético y debido jurídicamente, para todos los funcionarios públicos del Estado, como apuntalamiento de los valores morales de la República y el ejercicio efectivo de sus respectivas funciones públicas, entre los cuales denotamos la presencia como falta la presencia de las omisiones en la que hubieren podido incurrir los mismos, y de esta manera, atentar contra la

ética pública o la moral administrativa, así como, con sus deberes, que conlleven al menoscabo de la sustentación de los valores trascendentales del Estado venezolano, en cualquiera de sus manifestaciones.

Las causales en las que operaría la aplicación de dichas sanciones se exponen en su artículo 45, sin hacer discriminación alguna de correspondencia a cual de ellas ha de aplicarse, de donde de entre sus diez literales resaltamos sus últimas cinco que refieren al elemento de omisión o falta de una obligación debida por parte de los funcionarios públicos del Estado, a saber:

“Se entenderá que atentan contra la ética pública y la moral administrativa, los funcionarios públicos o funcionarias públicas, que cometan hechos contrarios a los principios de honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad y transparencia.

Tales principios rectores de los deberes y conductas de los funcionarios públicos o funcionarias públicas se definirán en los términos siguientes:

[...]

- f) La disciplina comporta la observancia y estricto cumplimiento al orden legal establecido por parte de los funcionarios públicos o funcionarias públicas.
- g) La eficacia entraña el deber de todo funcionario público o funcionaria pública de dar cumplimiento óptimo y en el menor tiempo posible a los objetivos y metas fijados en las normas, planes y compromiso de gestión, bajo la orientación de políticas y estrategias establecidas por los órganos del Poder Público Nacional.
- h) La responsabilidad significa disposición y diligencia en el ejercicio de las competencias, funciones y tareas encomendadas, tomar la iniciativa de ofrecerse a realizarlas, así como la permanente disposición a rendir cuentas y a asumir las consecuencias de la conducta, sin excusas de ninguna naturaleza, cuando se requiera o juzgue obligante.
- i) La puntualidad exige de todo funcionario público o funcionaria pública que los compromisos contraídos y las tareas, encargos y trabajos asignados sean cumplidos

- eficazmente, dentro de los lapsos establecidos en las normas o los que se haya convenido a tal efecto.
- j) La transparencia exige de todo funcionario público o funcionaria pública la ejecución diáfana de los actos de servicio y el respeto del derecho de toda persona a conocer la verdad, sin omitirla ni falsearla, en observancia de las garantías establecidas en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Adicionalmente, el artículo 50 de la ley, dentro de la previsión constitucional expresa de su artículo 275, nos señala que aplicada la sanción a que haya lugar, amonestación o censura, en el caso de contumacia por parte del sancionado, el Presidente del Consejo Moral Republicano presentará un informe al órgano o dependencia correspondiente, para que esa instancia tome los correctivos necesarios. El contenido de dicho informe podrá igualmente recomendar o solicitar que se imponga la suspensión, remoción o destitución del sancionado.

Es de resaltar que este cuerpo normativo no establece el procedimiento administrativo a seguirse para la verificación del acto, hecho u omisión y su consecuente decisión por parte del Poder Moral Republicano. A lo más que nos establece su artículo 53, es que una vez impuesta la sanción y esté firme será publicada en el informe correspondiente, y cuando la sanción se trate de censura pública será difundida por los medios de comunicación social.

E.1) Amonestación

A tenor de lo establecido en el artículo 48, la primera sanción se refiere a una amonestación escrita a fin de que el funcionario público rectifique su

actitud o prevea que no vuelva repetirse una actuación concreta o falta de esta por éste. Al respecto la referida norma nos señala, que

“La amonestación consiste en la comunicación escrita dirigida al sancionado, mediante la cual se describe el acto, hecho u **omisión en el que hubiere incurrido y que atente contra la ética pública o la moral administrativa**, instándole a corregir su conducta y previniéndole sobre la aplicación de sanciones más severas en caso de contumacia.” (Resaltado nuestro)

E.2) Censura

En el artículo 49 de la ley *in comento* nos presenta una sanción que no guarda relación alguna con el resto de las que se aplican en cualquiera de los distintos tipos del sistema patrio de responsabilidad, cuya práctica pareciera llevar al escarnio público a un determinado funcionario público del Estado, cuya puesta en práctica es sumamente delicada, ya que, por un lado, se estaría actuando sobre la reputación de las personas y, por otro, se impondría esta sanción por mero procedimiento administrativo, que pudiera incurrir en una falta de naturaleza netamente moral, mas no de carácter jurídica o penal de sus deberes, y con ello, sin que, de acuerdo al caso concreto, cuente con la revisión judicial correspondiente previa, y con ello nos refiera a la posible trasgresión del derecho humano que afecte su integridad como ser humano. El texto del referido artículo expresa que

“La censura constituye la manifestación pública dirigida al sancionado, en la que se le reprocha un acto, hecho u **omisión de tal connotación que infringe de manera intolerable, perjudicial o notoria, los deberes que sustentan los valores trascendentales de la República**. Se aplicará también la censura pública a los sancionados que, habiendo sido amonestados por el Consejo Moral Republicano, mantengan su actitud contumaz.” (Resaltado nuestro)

Así mismo, cuando el Consejo Moral Republicano aplique esta sanción podrá, de acuerdo con las características propias del caso concreto, recomendar o solicitar a la autoridad competente, la imposición de la suspensión, remoción o destitución del censurado, conforme a las disposiciones de la Constitución o leyes respectivas (Artículo 51 *eiusdem*).

7.1.2.- Responsabilidad concurrente a los servidores públicos del Estado designados por elección popular

A) Responsabilidad política

Cuando planteamos la responsabilidad política de los servidores públicos del Estado designados por elección popular, lo hacemos bajo la óptica de un especial mecanismo sancionatorio que no parte de la estructura orgánica del poder público del Estado, sino que se traduce en determinadas instituciones jurídicas consagrada en el mismo, a favor de los ciudadanos, que son en definitiva los llamados a ejecutarlo, originado en actos u omisiones que conllevaron al incumplimiento de deberes inherentes al ejercicio de sus respectivos cargos, que condujo a la pérdida de confianza del correspondiente cuerpo electoral del cual depende.

Determinar cuales son las razones por la cual una sociedad llega a perder la confianza depositada en un servidor público de elección popular pueden sustentarse en múltiples situaciones, entre las cuales podríamos denotar que no ha cumplido eficientemente sus deberes que comportaba el cargo para el cual fue designado, o incumplido con sus promesas electorales, que se han podido materializar a través de omisiones concretas, suscitando con

ella una responsabilidad de naturaleza política, que le es reclamada y sancionada por sus electores.

Existen dos medios fundamentales a través de los cuales los ciudadanos, dentro de un Estado que adopta un sistema democrático participativo, de una determinada circunscripción electoral, puede sancionar políticamente a sus funcionarios público, a saber:

- (i) El referéndum revocatorio; y
- (ii) La no re-elección del funcionario.

A.1) Referéndum revocatorio

El referéndum revocatorio es un proceso electoral mediante el cual un cuerpo electoral, en uso de su poder soberano, resuelve sobre la continuación o terminación anticipada en el ejercicio de un cargo público de un determinado funcionario, que se verifica antes del cumplimiento del lapso para el cual fue electo inicialmente, por habersele perdido su confianza.

La concepción fáctica de la posibilidad de revocar a un funcionario público de su cargo en Venezuela puede remontarnos a los hechos históricos del proceso independentista, suscitados el 19 de abril de 1810, mediante el cual un grupo de cabildantes y otros señores reunidos en el Ayuntamiento en la ciudad de Caracas, a quien fuese sometido el entonces Gobernador y Capitán General de la Provincia de Venezuela, el brigadier Don Vicente de Emparan y Orbe, el cual, ante una difícil situación impuesta por los criollos a éste, en donde le exigieron que definiera su posición política a favor del

depuesto rey de España Don Fernando VII, o si por el contrario se encontraba bajo el mando del gobierno francés impuesto de facto, aunado a ello que renunciara a su cargo y retornara a España, narra los acontecimientos que éste a fin de tomar su decisión, acudió al pueblo agrupado en la Plaza Mayor, que se encontraba inicialmente para la celebraciones religiosas del jueves santo, a quien le preguntó desde el balcón que daba a éste, si quería que renunciara o les siguiera gobernando, a lo cual ante la señal de negativa con la mano que a las espaldas del mismo ejecutara el sacerdote chileno y Doctor en los dos derechos, el canónigo de merced de la Catedral de Caracas, padre José Cortés de Madariaga, a lo cual, apunta la historia de la cultura popular, la multitud respondió: “No, no lo queremos”; y de seguidas, oída esta exclamación, Empanan les expresó “.... Si no me queréis, pues yo tampoco quiero mando....”⁸¹² y presentó la renuncia de su investidura.

La institución jurídica del referendo revocatorio encuentra su origen en el derecho positivo venezolano, como bien lo apunta Álvarez B. de Bozo⁸¹³, en un cuerpo de rango legal, casi en la última década del siglo pasado, mas precisamente el 15 de junio de 1989, con la aprobación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal⁸¹⁴, sólo para la primera autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal, en su artículo 69, a saber:

“El Alcalde quedará suspendido en el ejercicio del cargo cuando el Concejo o Cabildo, por decisión expresa y motivada y con el voto de las tres cuartas (3/4) partes de sus integrantes, impruebe la Memoria y Cuenta de su gestión

⁸¹²Parte de la frase señalada por J. L. Salcedo Bastardo: *Historia Fundamental de Venezuela*, Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979 (8ª Ed.), p. 231.

⁸¹³Miriam Álvarez B. de Bozo: “El control popular del poder político: el referéndum revocatorio del mandato del Alcalde”. *Cuestiones Políticas* N° 25, julio-diciembre 2000, EPDP-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - LUZ, 2001, pp. 98 y 100.

⁸¹⁴Ley Orgánica de Régimen Municipal (Gaceta Oficial N° 4.109 del 15 de junio de 1989).

anual. En este mismo acto, el Concejo o Cabildo convocará a **un referéndum que se realizará en un plazo máximo de treinta (30) días, para que el cuerpo electoral local se pronuncie sobre la revocatoria o no del mandato del Alcalde**. Durante la suspensión, las funciones atribuidas al Alcalde serán ejercidas por el Concejal que designe la Cámara. Si el electorado se pronuncia por la revocatoria del mandato, se aplicará lo previsto en el artículo 54 de esta Ley sobre falta absoluta; caso contrario, Alcalde reasumirá sus funciones.” (Resaltado nuestro)

Posteriormente, para el año 1994, se prevé la revocatoria del mandato del Juez de Paz, establecida en la Ley Orgánica de Justicia de Paz⁸¹⁵, en los términos establecidos en su artículo 25:

“El mandato del Juez de Paz podrá ser controlado y revocado por los vecinos de la respectiva circunscripción intramunicipal, **utilizando el Referendo Revocatorio** con iniciativa popular del veinticinco por ciento (25%) de su población electoral. Convocado el Referendo, el Juez de Paz quedará suspendido en el ejercicio del cargo, debiendo asumir el suplente o Conjuez a quien corresponda cubrir las faltas temporales del mismo.” (Resaltado nuestro)

Con lo cual hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, solo era permisible la revocación de dos funcionarios públicos: el Alcalde y los Jueces de Paz, para finalmente quedar cubierto constitucionalmente el espectro de la totalidad de los servidores públicos electos.

La primera mención a los referendos, dentro del entorno de la carta magna venezolana, fue el concebido en el proyecto de reforma constitucional elaborado por la Comisión Bicameral para la Revisión de la Constitución de

⁸¹⁵Ley Orgánica de Justicia de Paz (Gaceta Oficial N° 4.817 Extraordinario del 21 de diciembre de 1994), la cual fue derogada por la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal (Gaceta Oficial N° 39.913 del 2 de mayo de 2012), en cuyo artículo 17, último párrafo, se establece: “El cargo de juez o jueza de paz comunal es revocable en los términos previstos en la Constitución y la ley.”.

1961 del Congreso, presentado en su informe final el 20 de marzo de 1992, en el cual, dentro de las materias fundamentales que introdujo, fue el de dar mayor participación popular a los ciudadanos.

En el precitado proyecto se preveía la creación de un nuevo capítulo (II) al Título IV (Del Poder Público) de la Constitución de 1961 denominado “Del referéndum”, entre los cuales se incorporaba un artículo que rezaba:

“Transcurrida más de la tercera parte del periodo del Presidente de la República, de los Senadores y Diputados al Congreso, de los Gobernadores de los Estados, de los Diputados de las Asambleas Legislativas, de los Alcaldes y de Concejales podrá solicitarse la convocatoria de un referéndum para evaluar la gestión de estos funcionarios cuando un número de electores no menor del quince (15%) de los electores inscritos en el registro electoral nacional, o el correspondiente al Estado o Municipio respectivo, así lo pudiere. Cuando mas del cincuenta por ciento (50%) de los inscritos hubieren votado negativamente, se considerará revocado el mandato y se procederá de inmediato a cubrir la faltas absolutas conforme a lo dispuesto en esta Constitución.

En los casos de los Senadores y Diputados del Congreso, de Diputados a las Asambleas Legislativas y de los Concejales, el número de electores será el del registro electoral de la circunscripción o circuito electoral respectivo.

Durante cada periodo no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de mandato.”⁸¹⁶

Por otra parte, en las ideas fundamentales para la Constitución, presentado en 1999 por el presidente de la República ante Asamblea Nacional Constituyente, aparte de establecer un capítulo para referéndum, trata el tema en otro que denominó “De la revocatoria del mandato”⁸¹⁷, que lo

⁸¹⁶Cesar Augusto Montoya: *El Amparo Constitucional*. Ediciones Líber, Caracas, 2007 (3ª Ed.), p. 46.

⁸¹⁷Hugo Chávez Frías: *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República (Parte I y II)*. La Piedra, Caracas, 1999, pp. 57 y 58.

proponía para todo los cargos y magistraturas de elección popular, tanto nacionales como regionales y locales:

“Transcurrido la mitad del periodo para el cual fue el funcionario, un número no menor de diez por ciento de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción electoral, podrá solicitar la convocatoria de un referéndum para evaluar su gestión. Cuando la mayoría de los sufragantes hubiera votado negativamente, se considerará revocado su mandato, y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta, conforme a los dispuesto en esta Constitución y en las leyes.”

Dado el mandato impuesto al funcionario elegido, en forma expresa en dicha propuesta, de dar cumplimiento de los deberes y obligaciones inherentes a éste, así como del programa que presentara al inscribirse como candidato.

El espíritu del texto del anteproyecto realizado, presentado y discutido por la Asamblea Nacional Constituyente, no dista del aprobado finalmente por ésta, en el que pasó de ser artículo 76 a 72 en la segunda discusión, se le incluyó en forma expresa la mención a los cuerpos colegiados⁸¹⁸, aunque estaban cubiertos sus miembros, se debatió altamente el porcentaje de electores que podían solicitarlos, para lo cual se plantearon los escenarios de diez, quince, veinte y hasta del veinticinco por ciento⁸¹⁹; quedando finalmente establecido el texto definitivo en el artículo 72 de la Constitución de 1999, de la siguiente manera:

⁸¹⁸Sesión ordinaria del día domingo 31 de octubre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa, p. 2.

⁸¹⁹Sesión ordinaria del día viernes 12 de noviembre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa, pp. 42 - 45.

“Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables.

Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

Cuando igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley.

La revocación del mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley.

Durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato.”

A.2) No re-elección de funcionarios

La no re-elección de funcionarios, como sanción política, no requiere mayores extensiones explicativas, porque, al igual que la anterior, refiere a una posibilidad política más que jurídica, pero reconocida y regulada por este ordenamiento, es un mecanismo soberano en el cual se verifica la evaluación de la actuación de un funcionario público de elección popular en su período previo, al pretender éste reelegirse para el mismo cargo, es decir, el colectivo electoral analizará si lo hizo bien o no, durante su gestión, pudiendo los futuros sufragantes verificar, entre variados aspectos, si sus actuaciones fueron expresión directa e indirecta de la omisión a sus obligaciones inherentes al respectivo cargo y, en virtud de ello, sancionarlo, no permitiéndole que continúe en el ejercicio del mismo, para un nuevo período.

Es indudable que este mecanismo electoral, solo será posible en la medida en que esté previsto jurídicamente, de donde habrá que distinguirse entre los diferentes tipos jurídicos-constitucionales posibles ante la figura de la reelección, a saber:

- (i) No permite la reelección en forma absoluta;
- (ii) Si permite la reelección, la cual a su vez plantea dos posibles escenarios:
 - (ii.a) Reelección no consecutiva, es decir, aquella que permite que un mismo sujeto pueda ocupar un mismo cargo de elección popular, pero con la única limitante que no lo puede ejercer en periodos inmediatos, o seguidos uno del otro, sino que deberá esperar, por lo menos uno, o tantos como le esté prescritos; y finalmente la
 - (ii.b) Reelección consecutiva, la cual puede preverse, en forma:
 - (ii.b.1) Definida o limitada, por uno o tantos como periodos como les estén fijados; o
 - (ii.b.2) Indefinida o perpetua, es decir, no existe restricción alguna para su ejercicio.

En el caso venezolano, el tratamiento constitucional del tema debe realizarse entorno a los diferentes tipos de cargo de elección popular concebidos, en donde, podemos observar que, en nuestra evolución histórica, hemos asumido todos los tipos de expresión señalados. Así tenemos:

- (i) **En el Legislativo**, para la manifestación de ésta rama del poder público a nivel nacional, tenemos:

(i.a) Permite la reelección no consecutiva, tenemos que Constitución de 1811, los integrantes de la Cámara de Representantes⁸²⁰ según su artículo 14, expresamente establecía que sus integrantes no podían “ser reelegidos inmediatamente”, mas no así para los senadores; para el texto de 1819, se mantiene la constante, así vemos como en su artículo 7 (TÍTULO 6.º Del Poder Legislativo, SECCIÓN 2.ª De la Cámara de Representantes, sus atribuciones y duración), señala:

“El término de las funciones de Representantes será de cuatro años. Pasado este término, **serán reemplazados por los nuevos Representantes**, que hayan sido elegidos constitucionalmente.” (Resaltado nuestro)

(i.b) Permite la reelección consecutiva definida, en la Constitución de 1999, antes de ser reformada puntualmente en el año 2009, en su artículo 192, preveía la reelección inmediata con la fijación de un límite máximo para su ejercicio, en los términos siguientes:

“Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional durarán cinco años en el ejercicio de sus funciones, **puediendo ser reelegidos o reelegidas por dos periodos consecutivos como máximo**.” (Resaltado nuestro)

(i.c) Permite la reelección consecutiva indefinida, si alguna constante ha tenido nuestra técnica constitucional en materia de renovación de los integrantes de los cuerpos legislativos en general, entre ellos el nacional, es la de no realizar mención alguna a posibilidad o imposibilidad de su reelección. De allí que los mismo estuviesen

⁸²⁰El órgano legislativo nacional previsto en la Constitución de 1811, es el Congreso general de Venezuela, integrada por una Cámara de Representantes y un Senado (Artículo 3 del texto constitucional).

habilitados para seguir indefinidamente en dichos cargos, salvando normas de rango legal que en ciertas oportunidades históricas imponían algún tipo de limitación en el ejercicio de un determinado número de períodos.

La primera mención expresa en el texto magno venezolano se da con la enmienda realizada a nuestra vigente Constitución de 1999, en el año 2009, donde se incorporó la posibilidad de la reelección indefinida para todos los funcionarios de elección popular, que en el caso particular de los miembros del cuerpo deliberante nacional, la nueva versión del artículo 192, quedó redactado para la totalidad de sus integrantes, ya que el mismo es de carácter unicameral:

“Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional durarán cinco años en el ejercicio de sus funciones, **puediendo ser reelegidos o reelegidas.**” (Resaltado nuestro)

(ii) **En el Ejecutivo**, tomaremos como referente el caso específico del cargo de la máxima magistratura de la República⁸²¹, encontrándonos:

(ii.a) **No permite la reelección en forma absoluta**, en nuestro primer texto constitucional de 1811, donde se concebía una especial forma de conducirse el poder ejecutivo, mediante la elección popular de un triunvirato (párrafo 72). Para el mismo se estableció, en forma expresa, en su párrafo 75, que,

“La duración de sus funciones será de cuatro años, y al cabo de ellos **serán reemplazados** los tres individuos del Poder

⁸²¹Para andar en este tema recomendamos el trabajo de Eduardo Morales Gil: *La reelección presidencial en Venezuela – Hugo Chávez y el desmantelamiento del Estado*. Los libros del Nacional, Editorial CEC, S.A., Caracas, 2012.

Executivo en la misma forma que ellos fueron elegidos.”
(Resaltado nuestro)

no encontrándose en ningún otro texto constitucional, la consagración de la prohibición total o absoluta a la reelección.

(ii.b) Permite la reelección no consecutiva definida, en la Constitución de 1819, texto que consagra la figura del Presidente de la República, que se conservará hasta nuestros días, mediante elección popular, donde se preveía que no podría “ser reelegido mas de una vez sin intermisión”⁸²², conservada en el texto magno de 1821⁸²³, ya que, para la de 1830, se consagraron las elecciones de segundo grado, previéndose la misma figura pero con nuevo texto, en su artículo 108, a saber:

“El Presidente durará en sus funciones cuatro años, y **no podrá ser reelegido inmediatamente, sino después de un periodo constitucional por lo menos.**” (Resaltado nuestro)

El espíritu de esta previsión constitucional, salvo la extensión del período, se mantuvo incólume en los textos constitucionales de 1858 (Artículo 86), 1864 (Artículo 70), 1874 (Artículo 70), 1881 (Artículo 63), 1891 (Artículo 63), 1893 (Artículo 73), 1901 (Artículo 73), 1904 (Artículo 77), 1909 (Artículo 84), 1936 (Artículo 95), 1945 (Artículo 99), y 1947 (Artículo 193); finalmente en la Constitución de 1961, mantiene la misma limitación, pero en este caso se extiende a dos períodos presidenciales continuos, ya que

⁸²²TÍTULO 7.º Del Poder Ejecutivo, SECCIÓN 1.ª De la naturaleza, y duración de este Poder, Artículo 3.º.

⁸²³TÍTULO V Del Poder Ejecutivo, SECCIÓN PRIMERA De la naturaleza y duración de este poder. Artículo 107.

éstos eran de cinco años, en vez de uno, a tenor de los señalados en su artículo 185:

“Quién haya ejercido la Presidencia de la República por un período constitucional o por más de la mitad del mismo, **no puede ser nuevamente Presidente de la República ni desempeñar dicho cargo dentro de los diez años siguientes a la terminación de su mandato.**” (Resaltado nuestro)

(ii.c) Permite la reelección consecutiva definida, para el año 1999, el texto constitucional vigente, originalmente aprobado, antes de su reforma del año 2009, consagraba la reelección inmediata por primera vez en forma expresa, pero establecía la limitación mediante la fórmula de que dicho ejercicio era por tan solo un nuevo mandato, a saber:

“**Artículo 230.** El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República **puede ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez,** para un nuevo período.” (Resaltado nuestro)

(ii.d) Permite la reelección consecutiva indefinida. Podemos encontrar, dentro de la historia constitucional nacional, la presencia de la posibilidad de la reelección presidencial, por la eliminación de sus textos de la prohibición expresa, en siete constituciones y en una enmienda que sí la prevé en forma expresa, las cuales podemos agrupar en cuatro etapas bien definidas:

(ii.d.1) Hegemonía de los Monagas. Nos referimos a la época enmarcado entre los años 1847 y 1858, en la que los generales de la independencia venezolana, los hermanos

José Tadeo y José Gregorio Monagas, ostentaron el cargo de la presidencia de la República. El primero de 1847 a 1851 y el segundo de 1851 a 1855, dada la imposibilidad de la reelección inmediata de su hermano. El primero vuelve al ejercicio entre 1855 y 1858, acortado su período por el derrocamiento que le hiciera el siguiente presidente Julián Castro. Precisamente, dentro del espíritu continuista de los Monagas y más propiamente de José Tadeo, en el año de 1957 se aprueba un nuevo texto constitucional que elimina la referencia a la no reelección de la Constitución de 1830. Con el ingreso de Castro al gobierno se realiza una reforma constitucional, que repone la no reelección inmediata en el año 1858.

(ii.d.2) Período gomecista, que va fundamentalmente⁸²⁴ referido al ejercicio en la presidencia del general Juan Vicente Gómez, que va desde 1908, con el derrocamiento del presidente Cipriano Castro hasta el año 1935, con su fallecimiento. En ese periodo se dictaron las constituciones de 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931, que permitía su continuidad, bajo el establecimiento de las formalidades jurídicas, al no impedir expresamente la reelección.

(ii.d.3) Dictadura militar de 1953, la cual dirigía el presidente, para ese entonces, teniente coronel Marcos Pérez Jiménez, quien había asumido la presidencia desde un año antes, 1952 hasta el año 1958, en que fuera derrocado por un movimiento cívico-militar. Este se encontraba regido por la vigencia de la Constitución de

⁸²⁴Decimos fundamentalmente, ya que podría comprenderse en éste período, así sea como de transición final, el ejercicio en la presidencia del general Eleazar López Contreras, quien se desempeñara como Ministro de Guerra y Marina, para ese entonces, primero como encargado por el Gabinete Ejecutivo (1935-1936) y luego como electo por el Congreso por un período de siete años que él mismo redujo a cinco (1936-1941).

1947 que preveía la no reelección inmediata, sino después de un periodo constitucional, para lo cual dentro de la nueva constitución que se realiza por la Asamblea Nacional Constituyente, bajo los auspicios del gobierno del general Pérez Jiménez, y sancionada por éste el 15 de abril de 1953, elimina la referida mención a la no reelección, en el entendido, de que el período presidencial era de cinco años, según lo preveía el artículo 42 constitucional, para todo el poder público.

(ii.d.4) Etapa actual. Dentro de la vigente Constitución de 1999, tenemos como entorno a la posibilidad de introducir cambios en materia de prohibiciones de reelección inmediata, lideradas por el presidente teniente coronel retirado Hugo Chávez Frías. Se dio un primer intento en el año 2007, con una propuesta de reforma constitucional que la incluía, así como el incremento del periodo presidencial, a saber:

“Artículo 230. El período presidencial es de siete años. El Presidente o Presidenta de la República **puede ser reelegido o reelegida de inmediato para un nuevo período.**” (Resaltado nuestro)

Esa propuesta, sometida al soberano el 2 de diciembre de ese año por referendo no fue aprobada. En el año 2009, una reedición puntual de incorporación, nuevamente, por parte del presidente Chávez, ahora mediante la figura de la enmienda constitucional, extendida a todos los cargos de elección popular, cuyo referendo aprobatorio se verificó el 15 de febrero, consagrándose la nueva versión del

artículo 230, para el Presidente, en los términos siguientes:

“El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República **puede ser reelegido o reelegida.**” (Resaltado nuestro)

B) Responsabilidad penal

B.1) Inhabilitación política

Hasta ahora hemos empleado el término inhabilitación como referencia al mero impedimento que se le ha establecido a una persona natural para ejercer una función pública. Pero nos encontramos que el mismo adquiere un nivel de especificidad al referirlo al caso de aquel ciudadano que pretenda ejecutar dicho ejercicio a través del mecanismo del sufragio público o por designación por elección popular, que traería de suyo la imposibilidad de ejercer ahora sus derechos políticos pasivos, teniendo en cuenta que el texto magno, en su artículo 39⁸²⁵, nos presenta como las únicas dos excepciones para el ejercicio efectivo de la ciudadanía:

- (i) la interdicción civil; y
- (ii) la inhabilitación política.

En este sentido, el artículo 42 del mismo texto constitucional vigente de 1999, señala expresamente, que el único medio posible de impedimento del ejercicio temporal de la ciudadanía, es decir, de la ejecución efectiva de

⁸²⁵ **Artículo 39.** “Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía y, en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución.”.

todos los derechos políticos que ello conlleva, o de parte de ellos, en los términos siguientes:

“Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos **sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.**” (Resaltado nuestro)

Es decir que, por mandato constitucional directo, concreto, y explícito, las referidas excepciones (interdicción civil e inhabilitación política) sólo podrán estar presente por sentencia judicial. En este sentido, por un acto individualizado emanado de un tribunal de la República, luego de haberse dado un proceso judicial.

Tenemos que dentro de esos derechos políticos devenidos de la ciudadanía, para los venezolanos por nacimiento, así como por naturalización, y extranjeros, dentro de las restricciones o privilegios constitucionales, está el derecho pasivo del sufragio, es decir, el derecho a ser electo para ocupar cargos públicos, siempre que éstos no estén sujetos a la interdicción civil o la inhabilitación política (Artículo 64 constitucional vigente⁸²⁶), que como apuntáramos sólo pueden operar por sentencia judicial firme.

En este sentido en el ordenamiento jurídico patrio penal existen dos tipos de penas de inhabilitación política, es decir, que producen la cesación de la

⁸²⁶ **Artículo 64.** “Son electores o electoras todos los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política. El voto para las elecciones parroquiales, municipales y estatales se hará extensivo a los extranjeros o extranjeras que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y en la ley, y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política.”.

ciudadanía o del ejercicio de los derechos políticos que tienen los venezolanos, a saber por:

- (i) **Pena primaria:** es aquella en la cual el ciudadano fruto de un proceso judicial penal que se le siguió, con la finalidad de imponérsele, entre las distintas penas a la cuales pueda ser objeto, precisamente el no poder ejercer algún cargo público, a consecuencia de haber sido sentenciado por algún tipo de responsabilidad penal, bien sea en el ejercicio de funciones públicas previas, o que hubiesen afectado de alguna manera los intereses de la República, entre ellos su patrimonio, por acciones u omisiones directas de éste; o por
- (ii) **Pena accesoria:** es aquella en la cual un ciudadano cualquiera por el solo hecho de haber sido condenado por un delito común, además de la pena directa que se le imponga por ser declarado culpable, pierde adicionalmente y mientras esté en vigencia el cumplimiento de aquella, es decir, temporalmente, el ejercicio efectivo de su ciudadanía, en lo referente a poder elegir y ser electo funcionario público.

En el entendido que la aplicación de esta pena accesoria corresponde a un juez penal que conoce de la causa judicial primaria, quien al pronunciarse en la sentencia condenatoria, si fuese el caso, aplicará al condenado, adicionalmente a la privación de libertad, la restricción de los derechos políticos ciudadanos antes mencionados, comenzando entonces a contarse paralelamente el plazo respectivo, para que una vez cumplida la misma (condena), o eliminada ésta por la figura jurídica del indulto, el ahora ciudadano, recupere plenamente sus respectivos derechos políticos que se encontraban suspendidos.

B.1.1) Pena principal

En el artículo 65 de la Constitución vigente de 1999 se previó por primera vez en forma expresa que,

“No podrán optar a cargo alguno de elección popular **quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público**, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.” (Resaltado nuestro)

Es decir, la que hace referencia a la inhabilitación política para los ciudadanos que pretendan ser funcionarios públicos mediante el proceso del sufragio público, como caso especial y particular, que no es por cualquier delito cometido por el pretendido sujeto, sino, por sus:

(i) Acciones u omisiones devenidos del ejercicio de una función pública cualquiera que ella haya sido; y/o por

(ii) Cualquier acción u omisión que afectara el patrimonio público,

considerados como delitos, siendo que la misma sólo puede ser producto de una decisión judicial o sentencia, que para esta nueva limitante constitucional expresa, debe ser de carácter penal, ya que es el único medio o jurisdicción en que se puede condenar por delito a cualquier persona.

A pesar de la disposición constitucional vigente, ya a nivel legal, tenemos que la única previsión histórica de la inhabilitación como pena principal, referida a la mediación o a la posibilidad de una manifestación de omisión, tenemos el:

- (i) Código Penal de 1873, en su artículo 283, la contemplaba, como pudimos observar [*Supra* 7.1.1, D.3)], sin establecer diferencias entre los tipos de funcionarios públicos de elección o no; y el
- (ii) Código Penal de 1897, en su artículo 19 [*Supra* 7.1.1, D.3)], que la preveía en forma paralela con la pena accesoria.

B.1.2) Pena accesoria

La consideración de la pena accesoria de la inhabilitación política es la que mayor data tiene dentro en la historia constitucional patria, aun cuando no emplease dicha denominación. Así podemos observar cómo en el texto magno de 1819, en sus dos contenidos de la Sección Primera del Título 3.º, primero en el numeral 2º de su artículo 8, referido a las causales para la pérdida del derecho ciudadano activo, se preveía a:

“El que haya sufrido una pena aflictiva, ó infamatoria, hasta la rehabilitación.”

y en el numeral 3º de su artículo 9, alusivo a la suspensión del ejercicio de la ciudadanía activa, al ciudadano:

“En los que tengan causa criminal abierta hasta que sean declarados absueltos, ó condenados à pena no aflictiva ni infamatoria.”

la Constitución de 1830 regulaba estas situaciones respectivamente en el ordinal 4º de su artículo 15 con la pérdida de los derechos ciudadanos,

“Por condenación á pena corporal ó infamatoria, miéntras no se obtenga rehabilitación.”

y en el ordinal 7° del artículo 16, la suspensión de dichos derechos,

“En los que tengan causa criminal pendiente.”

Para ser establecida, con claridad extrema, en la Constitución de 1857, en donde en el numeral 3 de su artículo 13, se señala:

“Por condenación a pena corporal a consecuencia de delitos comunes;”

para la constitución de 1858 en el ordinal 2° de su artículo 12, lo establecía:

“Por condenación á pena corporal, en virtud de sentencia ejecutoria, mientras se cumple dicha pena.”

en las constituciones siguientes de 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901 y 1904, no se hace mención a privativa de derechos ciudadanos o políticos, reapareciendo en la de 1909, en cuyo artículo 18, referente a cuando los derechos de los ciudadanos se suspenden, en su ordinal 2°, expresa que:

“Por condenación á pena que lleve consigo la interdicción ó inhabilitación para ejercer cargos públicos ó derechos políticos, mientras se cumpla dicha pena.”

conservada con texto idéntico en las constituciones de 1914 (Artículo 11, numeral 2) y 1922 (Artículo 24, numeral 2).

Para la Constitución de 1925 se emplea por primera vez el apelativo de inhabilitación política por condena penal, en los términos del numeral 12 de su artículo 32, a saber:

“El derecho de sufragio, y en consecuencia todos los venezolanos, mayores de veintiún años, **que no estén sujetos** a interdicción ni **a condena penal que envuelva la inhabilitación política**, **son** electores y **elegibles para todos los cargos públicos**, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución, y las que se deriven de las condiciones especiales de competencia o capacidad que para el ejercicio de determinados cargos requieran las leyes;” (Resaltado nuestro)

El contenido, así como el numeral y el artículo se conservan en los textos constitucionales de 1928, 1929 y 1931, pasando a ser numeral 14, en las de 1936, 1945 (literal a). Ya para la carta magna de 1947 permanece el mismo sentido, pero ahora dividido en dos artículos (81 y 82) dentro del capítulo del sufragio, en la que hace referencia a que los elegibles son primeramente los electores, quienes para serlos no pueden estar bajo medida de interdicción civil o inhabilitación política, para no ser considerado en forma alguna en la de 1953, y reaparecer con igual fórmula bi-normativo en la de 1961, en sus artículos 111 y 112, pero con el texto:

“Artículo 111. **Son electores todos los** venezolanos que hayan cumplido dieciocho años de edad y **no estén sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política**. El voto para elecciones municipales podrá hacerse extensivo a los extranjeros, en las condiciones de residencia y otras que la ley establezca.

Artículo 112. **Son elegibles y aptos para el desempeño de funciones públicas los electores** que sepan leer y escribir, mayores de veintiún años, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y las derivadas de las condiciones de aptitud que, para el ejercicio de determinados cargos, exijan las leyes.” (Resaltado nuestro).

Para ser recogido finalmente, como ya lo observáramos, en los artículos 39 y 42 de la Constitución de 1999.

En este sentido la legislación penal, desde su primer código de 1873 hasta el presente del 2005, siempre ha establecido la inhabilitación política como una pena accesoria a la principal de presidio o prisión, que se traduce en la incapacidad del condenado, mientras cumple la pena, del goce del derecho activo (votar) y pasivo (ser electo) del sufragio. Así lo podemos ver con claridad:

- (i) Código de 1873 hace su primera referencia al señalar a la inhabilitación “para ejercer derechos políticos”, como una de las penas no corporales (1ª, artículo 49), así como pena accesoria (numeral 2., artículo 52), cuyo efecto directo lo señalaba en la parte final de su artículo 76, a saber:

“La inhabilitación produce, como efecto, [...], ó para el uso goce del derecho activo y pasivo de sufragio popular, según lo determine la lei en cada caso.”

para los diferentes tipos de pena de la época, presidio (Artículo 81), presidio abierto (Artículo 82), y para la pena de la reclusión penitenciaria y de la prisión (Artículo 83).

- (ii) Código de 1897 era claro al expresar, en su artículo 31, que las penas de presidio cerrado, presidio abierto y la de prisión, llevaba consigo, como pena inherente, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el tiempo que durara la pena, comenzando, salvo disposición legal especial, desde el día en que la sentencia se hubiese hecho irrevocable (Artículo 40).
- (iii) Código de 1904. Este texto vuelve a tratar la materia en términos muy semejantes a la del código de 1873, tanto en la estructura como en el

contenido, sólo variando la numeración de los artículos, la referencia a la inhabilitación para ejercer derechos políticos como pena no corporal artículo 51, numeral 1^a; su carácter accesorio en el artículo 54, así como el efecto para el uso y goce del derecho activo y pasivo del sufragio popular, según lo determine la ley en cada caso. El artículo 81 mantiene la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el tiempo que durara la pena de presidio cerrado (Artículo 83), presidio abierto (Artículo 84), y la de prisión (Artículo 85), así como, la expulsión del territorio nacional (Artículo 86), el confinamiento (Artículo 87) y el arresto (Artículo 88).

- (iv) Código de 1915. Es en este código cuando se empieza a emplear por primera vez el término de inhabilitación política, mantenida como pena no corporal (Artículo 10, numeral 3^a), explicando su contenido en el ya transcrito artículo 24 [*Supra* 7.1.1, D.3], para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio, mantenido intacto hasta el vigente del 2005.

B.1.3) Consideraciones como Derechos Humanos

Como ya lo expresamos, el tema del ejercicio efectivo de la ciudadanía ha sido consagrado como parte conformante de los Derechos Humanos y, por tanto, quedando a ésta la regulación para su concreción cierta, así como la de sus posibles impedimentos, es decir, a la denominada inhabilitación política. Así, pues, se hace necesario hacer unas pequeñas consideraciones al respecto.

En los tratados sobre derechos humanos en la década de los sesenta del siglo pasado se incorporan los denominados derechos políticos a los mismos. Así podemos distinguir:

(i) **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, como ya se dijo [*Supra* 2.1.3, A.1.1., primer (v)], tuvo su origen en el año 1966, y está en vigencia en nuestro país desde el 28 de enero de 1978⁸²⁷. En el artículo 25 de dicho Pacto se reconoce expresamente la cualidad de derechos humanos a tres manifestaciones de los derechos políticos básicos:

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2⁸²⁸, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) **Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal** e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.” (Resaltado nuestro)

(ii) **Convención Americana sobre Derechos Humanos** que, como también ya lo apuntáramos [*Supra* 2.1.3, A.1.1., segundo (iv)] data del año 1969 y entró en vigencia en Venezuela el 14 de junio de 1977⁸²⁹. En dicha Convención se puede observar en su artículo 23 vierte, en su

⁸²⁷Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Gaceta Oficial N° 2.146 Extraordinario de fecha 28 de enero de 1978).

⁸²⁸**Artículo 2.-** “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”.

⁸²⁹Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Gaceta Oficial N° 31.256 de fecha 14 de junio de 1977).

primera parte, el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pero lo interesante es como en este Pacto de San José es donde se establece adicionalmente, en su segunda parte, como se ha de regular el ejercicio y oportunidades de las manifestaciones de los derechos políticos, por lo menos los señalados, al establecer la posibilidad del medio judicial, en cuyo caso la sentencia condenatoria debe emanar de un juez competente en el ámbito penal, a saber:

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) **de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y**
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”
(Resaltado nuestro)

Por consiguiente, ya desde el año 1977, era parte de la legislación nacional el mecanismo procesal penal como medio para la inhabilitación política de un funcionario público, lo cual se potenció, al haberse elevado a rango constitucional en el vigente texto de 1999, a saber, en sus artículos transcritos anteriormente:

- (i) 42, cuando expresamente señala: “sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley”. Por ley entendemos precisamente a la Ley Aprobatoria de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, donde la sentencia firme será producto de un proceso penal;

y,

- (ii) 23, al establecerse el carácter constitucional de las normas en materia de Derechos Humanos contenido en tratados, pactos y convenciones, suscritos y ratificados por Venezuela, que deben prevalecer en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la misma carta magna o en alguna ley de la República.

Ahora bien, independientemente de lo establecido en nuestra actual Constitución nuestro máximo tribunal, mediante su Sala Constitucional, ha matizado esta realidad objetiva, resaltando en el presente trabajo dos de sus decisiones, directas al caso que nos ocupa:

(a) Sentencia N° 1265 de fecha 05 de agosto de 2008⁸³⁰

Decisión de la Sala Constitucional, la que al analizar la constitucionalidad de la disposición del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Caso en el cual los actos administrativos impugnados, tienen como base legal a dicho artículo 105, y hace expresa mención al numeral 2 del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, frente a la Constitución venezolana, en la cual concluye que no hay violación alguna, en base a los siguientes argumentos y conclusiones:

⁸³⁰Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1265 del 05/08/2008, caso recurso de nulidad por inconstitucionalidad, ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y solicitud de medida de suspensión de efectos: Ziomara del Socorro Lucena Guédez vs. acto administrativo de efectos particulares dictado por el Contralor General de la República.

- (i) La Convención Americana sobre Derechos Humanos es una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Y por tanto, contiene una enumeración de libertades de corte liberal que son valiosas para garantizar un régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia.
- (ii) En la Convención no hay norma alguna sobre derechos sociales (solo hay una declaración de principios acerca de su desarrollo progresivo en el artículo 26), ni tampoco tiene previsión sobre un modelo distinto al demócrata liberal, como lo es la democracia participativa, ni contempla un tipo de Estado que en lugar de construir sus instituciones en torno al individuo, privilegie la sociedad en su conjunto, dando lugar a un Estado social de derecho y de justicia.
- (iii) En relación a los derechos políticos, el artículo 23.2, admite la “reglamentación” de los mismos mediante ley, en atención a razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.
- (iv) El artículo 23.2 no alude a restricción en el ejercicio de los derechos políticos, sino a su reglamentación. En todo caso, de una manera general, el artículo 30 *eiusdem* admite la posibilidad de restricción, siempre que se haga “conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.
- (v) Se suma el artículo 32.2 de la Convención que pauta que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los

demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

- (vi) La Sala considera que es posible, de conformidad con la Convención, restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común.
- (vii) Las previsiones contenidas en los artículos 30 y 32.2 de la Convención adquieren particular importancia cuando estamos en presencia, en el caso de Venezuela, de un ordenamiento constitucional que, sin duda, privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales, al haber cambiado el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia.
- (viii) No existe antinomia entre el artículo 23.2 y 23 de la Constitución venezolana, asumiendo la interpretación colectivista planteada en la sentencia de la misma Sala N°1309 de fecha 19 de julio de 2001 [*Supra* 2.1.3, A.2), (a.1)]⁸³¹.
- (ix) La Sala concluye que la restricción de los derechos humanos puede hacerse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general, por la seguridad de los demás integrantes de la sociedad y por las justas exigencias del bien común, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32.2 de la Convención.
- (x) El contenido de los artículos 30 y 32.2 de la Convención es en todo compatible con lo dispuesto en los artículos 19 y 156, numeral 32 de la Constitución.
- (xi) Lo previsto en el artículo 23.2 no puede ser invocado aisladamente, con base en el artículo 23 de la Constitución, contra las

⁸³¹Favor acudir al mismo, a fin de observar los argumentos esgrimidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, página 119 del presente trabajo.

competencias y atribuciones de un Poder Público Nacional, como lo es el Poder Ciudadano o Moral.

(xii) Es inadmisibles la pretensión de aplicación absoluta y descontextualizada, con carácter suprahistórico, de una norma integrante de una Convención Internacional contra la prevención, investigación y sanción de hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (artículo 271 constitucional) y las atribuciones expresamente atribuidas por el Constituyente a la Contraloría General de la República de ejercer la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos (art. 289.1 *eiusdem*); y de fiscalizar órganos del sector público, practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, e “imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley” (art. 289.3 *eiusdem*).

(xiii) En tal sentido, deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos.

(b) Sentencia N° 1547 de fecha 17 de octubre de 2011⁸³²

Caso en el que la Sala Constitucional acuerda, como inejecutable, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1° de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano, a

⁸³²Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 1547 del 17/10/2011, caso recurso de interpretación: Procurador General de la República y otros vs. fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano a que a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), asegure que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor Leopoldo López Mendoza en el evento que desee inscribirse como candidato en procesos electorales.

través de los órganos competentes, y particularmente al Consejo Nacional Electoral (CNE), anulando las Resoluciones del 24 de agosto de 2005 y 26 de septiembre de 2005, dictadas por el Contralor General de la República, por las que inhabilitaron al ciudadano Leopoldo López Mendoza del ejercicio de funciones públicas por el período de 3 y 6 años, respectivamente. En dicha sentencia se dispuso que se debía asegurarse que dichas sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para su postulación en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales; y finalmente se condenó a la República al pago de costas y a la adecuación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal. En este sentido la Sala consideró:

- (i) A su inicio tres aspectos introductorios sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber:
 - (i.a) En primer término, consideró necesario advertir que dicha Convención es un tratado multilateral que tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno solo “en la medida en que contenga normas sobre su goce y ejercicio más favorables” a las establecidas en la Constitución, de conformidad con lo pautado en el artículo 23 de nuestro texto fundamental;
 - (i.b) Por otro lado, expresó que es importante referir que Venezuela ratificó dicha Convención y reconoció expresamente las competencias de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los días 9 de agosto de 1977 y 24 de junio de 1981, respectivamente; y
 - (i.c) En concreto, señaló que, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Convención, el Estado parte puede declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin

convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de su texto, lo cual efectivamente fue hecho por Venezuela.

(ii) Ratifica que no existe antinomia entre el artículo 23.2 y la Constitución venezolana. Ahora bien, en el supuesto negado, la prevalencia del tratado internacional no es absoluta ni automática.

(iii) El artículo 23 constitucional exige para la aplicación preferente del tratado, pacto o convención relativos a derechos humanos, que éstos contengan normas más favorables a las de la Constitución, de donde, establece como ha de interpretarse tal situación, dando respuesta al cuestionamiento que ella misma hace: ¿qué valores debe tener presente el Tribunal para determinar cuándo debe considerarse que esa disposición convencional es más “favorable” que la normativa constitucional interna?, para lo cual es imprescindible para resolver la antinomia, de existir, tomar en consideración lo que la misma Sala Constitucional ha resuelto a través de su jurisprudencia, en concreto en su sentencia de N°1309 de fecha 19 de julio de 2001 [*Supra* 2.1.3, A.2), (a.1)], que estableció:

(iii.a) “...la interpretación debe tener una doble justificación: la interna o coherencia con el sistema jurídico; y la externa o adecuación con la mejor teoría política que subyazca tras el sistema y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica...”⁸³³.

(iii.b) En consecuencia, la interpretación está condicionada material e ideológicamente. El derecho es una teoría normativa puesta

⁸³³Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N°1309 del 19/07/2001, caso acción de interpretación constitucional: Hermann Escarrá respecto al alcance, interpretación uniforme y aplicación de las normas contenidas en los artículos 57 y 58 de la Carta Magna, referidos a los derechos a la libre expresión, a la información, de réplica y de rectificación.

al servicio de una política (la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución); y la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental, cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*).

- (iii.c) En este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser comparables con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegian los derechos individuales a ultranza, o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el Derecho Nacional en detrimento de la soberanía del Estado.
- (iii.d) Aunque la teoría moderna del derecho ha quitado al Estado el carácter absoluto que el dogma de la soberanía le atribuía, para la ciencia jurídica actual, la formulación de la relación entre el Derecho internacional y el Derecho nacional varía según el sistema de referencia adoptado, siendo que para ello, como expresa Kelsen, los dos sistemas son igualmente admisibles y no hay método jurídico que permita dar preferencia a uno en menoscabo del otro (Cita la sala a: *Reine Rechtslehre, Wien, Deuticke, 1960, p. 343*).
- (iii.e) Expresa que se observa que la validez del derecho internacional depende del reconocimiento explícito de la Constitución (artículo 23), desde un punto de vista sistemático. La opción por la primacía del Derecho Internacional es un

tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista. La nueva teoría combate por la supremacía del orden social valorativo, que sirve de fundamento a la Constitución venezolana.

(iv) Es preciso referir que la Convención Americana no es el único tratado suscrito por Venezuela relativo a derechos humanos y, en consecuencia, de rango constitucional a tenor de lo previsto en el artículo 23 de la Constitución que debe ser tomado en consideración para los casos de inhabilitación.

(v) En efecto, Venezuela ha suscrito y ratificado, con posterioridad a la aludida Convención, otros tratados de cuyo texto pueden inferirse conclusiones muy distintas a las vertidas en el fallo del 01 de septiembre de 2011 de la Corte Interamericana, objeto del análisis de la decisión, entre las cuales, hace referencia:

(v.a) La Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, que obliga a los Estados Americanos a “tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio”, sin exigir que tales medidas sean necesariamente jurisdiccionales. En este sentido, analiza de su contenido:

(v.a.1) El artículo II precisa los propósitos de la Convención en los siguientes términos:

- “1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las

medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio” (Subrayado de la sentencia).

Como puede advertirse, señala la Sala, de esta disposición se insta a los Estados a promover y fortalecer los “mecanismos” necesarios (no exclusivamente judiciales) para sancionar los actos de corrupción.

(v.a.2) El artículo III, referido a las medidas preventivas, alude a la “aplicabilidad de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales” por parte de los Estados Partes, lo cual, en el caso de Venezuela, implica el reconocimiento dentro del marco constitucional, del poder sancionador del Poder Ciudadano (artículo 274) entre cuyos órganos está la Contraloría General de la República. En este mismo artículo (cardinal 9) exige fortalecer los “órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas”. Obviamente, estos mecanismos modernos deben ser entendidos como aquellos que se apartan y diferencian de los tradicionales, que exigen una sentencia penal firme por la comisión de un delito.

(v.a.3) La Sala observa que el artículo XI propone un desarrollo progresivo de las legislaciones

nacionales para la consecución de los objetivos de la Convención, sin que se pueda concluir del contenido de dicha disposición que las conductas cuestionadas deban ser necesariamente objeto de condena judicial.

- (v.a.4) El artículo XIV, al aludir a la asistencia y cooperación entre los Estados Partes para la investigación y sanción de los actos de corrupción, insiste en la creación de formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción”. Y agrega, que “Con tal propósito, propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes...”, sin indicar que dichos órganos sean judiciales.
- (v.a.5) El artículo XVIII precisa que deberán designarse “Autoridades Centrales” en cada Estado Parte, para la asistencia y cooperación internacional previstas en el marco de la Convención; y en la mayoría de los países signatarios, entre ellos en el caso de Venezuela, se designa como autoridad central a un órgano de naturaleza administrativa o no “jurisdiccional”⁸³⁴, el Consejo Moral Republicano constituido por la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República y la Defensoría del Pueblo.

⁸³⁴Hace referencia concreta la sentencia a la: Comisión de Control Cívico de la Corrupción (Ecuador); Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (Argentina); General Counsel and Director Department of Justice y Vice President Americas Branch Canadian International Agency (Canadá); Representante Permanente de los Estados Unidos ante la OEA y la *Office of International Affairs of the Criminal Division of the United States Department of Justice* (EEUU); Ministerio de Justicia (Perú); Tribunal Superior de Cuentas (Honduras); Comisión Nacional de Transparencia y contra la Corrupción (Guatemala); etc.

(v.b) La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, suscrito en el año 2003, cuyo objetivo es la introducción de un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que puedan aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción. En tal sentido, señala la Sala, de su contenido:

(v.b.1) Es digno de destacarse la protección de la soberanía de los Estados que expresamente se declara en el artículo 4 del tratado. Así, se pauta que

“1. Los Estados Partes cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades”.

(v.b.2) En el artículo 5 de la Convención, relativo a las “Políticas y prácticas de prevención de la corrupción”, se hace referencia a la necesidad de que los Estados fomenten políticas y prácticas eficaces contra la corrupción y, en concreto, en el cardinal 3 de la misma disposición se pauta que “cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de

determinar si son adecuadas para combatir la corrupción” (Subrayado de la sentencia).

- (v.b.3) En relación a los órganos de prevención de la corrupción, el artículo 6 precisa que corresponde a cada Estado Parte, “de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico”, garantizar la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción, debiendo otorgársele a los mismos independencia para desempeñar sus funciones de manera eficaz. Expresa la Sala, en relación a esta disposición, inferir que puede ser más de un órgano el encargado de la lucha contra la corrupción y que no existe limitación alguna a que se trate exclusivamente de tribunales.
- (v.b.4) Dicha conclusión se afina, expresa la sentencia, aún más con la previsión contemplada en el artículo 8, cardinal 6, el cual contempla la posibilidad de aplicar “medidas disciplinarias o de otra índole” contra los funcionarios públicos que incurran en corrupción. Asimismo, en relación al sector privado se admite la aplicación de “sanciones civiles, administrativas o penales eficaces” (art. 121.1 *eiusdem*).
- (v.b.5) Por otra parte, de manera expresa, el artículo 30.7 establece la posibilidad de inhabilitar “por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un periodo determinado por su derecho interno” a los sujetos de corrupción.

(v.b.6) La previsión de sanciones distintas a las judiciales se reitera en las Disposiciones Finales (Capítulo VIII, artículo 65) de la Convención, que textualmente pauta:

“1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción” (Subrayado de la sentencia).

(vi) En conclusión, señala la Sala, aun si se pretendiera otorgar un sentido literal y restrictivo al artículo 23 de la Convención Interamericana, impidiendo la inhabilitación de un ciudadano para el ejercicio de cargos públicos por razones de corrupción, limitando la posibilidad de sanción a una sentencia judicial; advierte el sentenciador, que tal Tratado no es el único que forma parte integrante del sistema constitucional venezolano, según el artículo 23 de nuestra Carta Fundamental.

(vii) La prevalencia de las normas que privilegien el interés general y el bien común sobre los intereses particulares dentro de un Estado social de derecho y de justicia, obligan al Estado venezolano y a sus instituciones a aplicar preferentemente las Convenciones Interamericanas, y de la ONU contra la corrupción, así como, las propias normas constitucionales internas, que reconocen a la Contraloría General de la República como un órgano integrante de

un Poder Público (Poder Ciudadano) competente para la aplicación de sanciones de naturaleza administrativa, como lo es la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por hechos de corrupción en perjuicio de los intereses colectivos y difusos del pueblo venezolano.

Podemos expresar del interesante análisis que hace la Sala Constitucional del máximo tribunal de la República en estas decisiones y sin que pueda pretenderse pensar que defendemos a ultranza la interpretación contraria, ya que, si bien comulgamos con el sentido de que pueden mediar distintos tratados internacionales suscritos por la República en materia de Derechos Humanos, y con ello aplicar sobre los mismo las técnicas básicas de la norma más reciente como uno de los métodos de resolución, no podemos confundir:

- (i) Que el supuesto consagrado como Derecho Humano, que se enfrente con el contenido de otros instrumentos bi o multilaterales, que si bien defienden principios y valores superiores en los términos de nuestra actual constitución, tales como la probidad en el manejo de los recursos económicos-financieros del Estado, ellos no sean reflejo o exista correspondencia con el carácter de ser un derecho humano *per se*, ya que, la aplicación inmediata y directa por mandato constitucional, por considerarse norma de tal rango, es solo en materia de Derechos Humanos, y no por tan solo tener en común un origen de pacto internacional; y aunado a ello,
- (ii) Que el término a que refiere nuestro texto constitucional en su artículo 23, para que se dé el efecto de prevalencia en el orden jurídico interno, en la medida a que refieran a normas cuyo: “goce y ejercicio sean más favorables”, creemos que la Sala confunde el sujeto sobre el cual debe recaer los referidos beneficios intrínsecos de éstas, en torno a las

distintas generaciones de los Derechos Humanos. Es la persona humana (primera generación), o grupo social particularizado (segunda generación), e inclusive la humanidad (tercera generación), y no el ente Estado, aun cuando sea referido en forma directa o indirecta, como representante de la colectividad nacional, pues éste, en definitiva, por un lado, es uno de sus infractores más comunes dentro de la comunidad internacional en el devenir de toda la historia de la humanidad y, por ende, el patrio nacional, y por otro, al mismo tiempo es uno de los grandes custodios para su aseguramiento, realización y protección, o debiera ser manifestación constante de ésta, como excelso fin del Estado, como principio y valor superior que la rigen.

B.2) Destitución

Entendida como ya lo planteáramos para todos y cada uno de los funcionarios públicos del Estado, damos por reproducido en este sub-punto lo ya planteado al respecto [*Supra* 7.1.1, D.3)]. Sin embargo, consideramos pertinente expresar que esta sanción, de orden penal, de la necesaria desincorporación del cargo, está prevista también al funcionario público que lo es por medio del proceso electoral, tan es así que tenemos como desde el Código Penal de 1915 hasta el vigente, en sus artículos 26, nos hace una clara mención de esta situación, al expresar que,

“La destitución del empleo produce como efecto la separación de él, del penado, **sin poder ejercerlo otra vez sino por nueva elección** o nombramiento.” (Resaltado nuestro)

siendo que esta pena pueden imponerse como principal o como accesorias a tenor de lo establecido en el párrafo único del subsiguiente artículo 27 *eiusdem*.

Su primera referencia legal expresa se dio en el Código Penal de 1873, en cuyo artículo 77, que implicaba la separación del empleo sin poderlo ejercer otra vez, sino por nueva elección.

B.3) Separación

Se refiere aquel funcionario público electo, que fue objeto de una pena accesoria por un delito cometido por éste, que tuvo que separarse de su cargo mientras cumplía la condena, y una vez terminada ésta, si todavía subsiste el tiempo de vigencia del cargo para el cual fue elegido, el ahora ciudadano libre, puede reingresar a éste hasta el término del mismo, o hasta que cuente con la pro de sus votantes, ya que podría ser reelecto para el mismo cargo.

Así tenemos como el vigente Código Penal del 2005, establece en su artículo 27, incorporada desde el Código de 1915, manteniéndose su texto y numeración incólume, que:

“La suspensión del empleo impide al penado su desempeño durante el tiempo de la condena, con derecho, terminada esta, a continuar en el, si para su ejercicio estuviera fijado un período que entonces corriera aún.

Parágrafo único: Esta pena y la del artículo anterior pueden imponerse como principales o como accesorias.”

Igualmente en el primer Código Penal de 1873, impedía en su artículo 78, al empleado penado desempeñar su cargo durante el tiempo de la condena, con el derecho, terminada ésta, de continuar en aquel.

El Código de 1897, en su artículo 40, nos presenta expresamente la diferenciación, al señalar por una parte:

- (i) **Cuando era pena accesoria:** Se aplicaba al mismo tiempo que se ejecutaba la pena corporal;
- (ii) **Cuando era pena principal:** Esta comenzaba desde el día en que la pena se terminaba o la condena corporal se cumplía.

El Código de 1904, lo ratifica, en su artículo 80, al expresar que la suspensión acarrea para el penado la inhabilitación para el desempeño del empleo, durante el tiempo de la condena, con el derecho, terminada ésta, de continuar. Nuevamente lo considera al tratar la pena de arresto (Artículo 88) al mencionarlo en forma puntual.

La consideración de ser una pena no corporal y de ser accesoria, fue recogido expresamente desde el primer código de 1873 hasta el vigente del 2005.

7.1.3.- Responsabilidad de los servidores públicos comunes del poder público nacional

A) Abogados de la República

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 68, se prevé que

“Cuando el Procurador o Procuradora General de la República, o los abogados que ejerzan la representación de la República, no asistan a los actos de contestación de demandas intentadas contra ésta, o de las cuestiones previas que les hayan sido opuestas, las mismas se tienen como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario por los daños causados a los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.”
(Resaltado nuestro)

En esta norma se consagra, en forma particular y expresa para estos servidores públicos, la posibilidad de ser sujetos de responsabilidad directa, cuando sus actos conlleven daños a la República en sus derechos e intereses de orden patrimonial, que inciden fundamentalmente en sanciones de tipo civil, penal y disciplinario o político-administrativo, como ya lo hemos podido constatar anteriormente en este capítulo, frente a su omisión que produce la inacción del Estado en procesos judiciales [*Supra* 4.3.2, A)].

Por otro lado, en el artículo 120 de la vigente Resolución⁸³⁵ del año 2004, que regula la relación entre la Procuraduría General de la República y sus

⁸³⁵Resolución N° 123 del 30 de noviembre de 2004 - Estatuto del Personal de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 38.079 del 03 de diciembre de 2004), que reforma la Resolución N° 108 del 20 de agosto de 2002, ambas dictadas por la entonces Procuradora General de la República, en ejercicio de la

funcionarios, se señala que todo lo relacionado con el régimen, sanciones, procedimiento disciplinario y el contencioso administrativo de los funcionarios de la Procuraduría General de la República se regirá por lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, que veremos más adelante [*Infra* 7.3.1, A)].

7.2.- Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Legislativo

7.2.1.- Asamblea Nacional

El máximo órgano legislativo del Estado, a nivel nacional, regula todo lo relativo al manejo de sus funcionarios en el cuerpo normativo denominado Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional⁸³⁶, el cual deroga el dictado por el entonces Congreso de la República que data del año 1981⁸³⁷, en el cual establece las sanciones que puedan recaer sobre éstos, sin perjuicio de las previstas en otras leyes, cuyo origen se sustenta por el incumplimiento de sus obligaciones o por violación de las normas de disciplina interna de la Institución y, por tanto, a tenor de lo establecido en su artículo 87 están sujetos al régimen disciplinario de la amonestación escrita y la destitución.

atribución conferida en el artículo 42, numeral 3 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en concordancia con lo dispuesto en su artículo 27.

⁸³⁶ Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional (Gaceta Oficial N° 37.598 del 26 de diciembre de 2002).

⁸³⁷ Mediante Acuerdo de la Comisión Delegada del mismo de fecha 25 de febrero de 1981, en el cual se crea la carrera administrativa legislativa para regular las relaciones de trabajo del Congreso y el personal adscrito a cada una de sus cámaras legislativas (senadores y diputados) o al servicio común de las mismas, en donde, en su punto segundo aprueba el Estatuto de Personal del Congreso de la República de Venezuela (Gaceta Oficial N° 32.188 del 16 de marzo de 1981).

A) Responsabilidad disciplinaria

El Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional establece en su artículo 87, que sin perjuicio de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico, los funcionarios de la Asamblea Nacional estarán sujetos al siguiente régimen disciplinario por el incumplimiento de sus obligaciones o por violación de las normas de disciplina interna de la Institución. Ese Estatuto prevé, dos tipos de sanciones: (i) amonestación escrita; y (ii) destitución.

Contempla también que si un funcionario incurriere en dos o más faltas que merezcan sanciones distintas, se aplicará únicamente la sanción mayor, y que la investigación, para su determinación, se hará conforme al procedimiento para la falta que merezca la sanción mayor, debiendo comprender todas las faltas cometidas (Artículo 82).

Por otro lado, señala que para el desarrollo de cualquier investigación y aplicación de toda sanción se deberá, en cuanto a la:

- (i) Instrucción del expediente** (Artículo 86): Corresponderá a la Dirección de Recursos Humanos instruir el expediente disciplinario cuando sea el caso.

- (ii) Notificación** (Artículo 84): A efectos de garantizar el pleno uso de los derechos y garantías del funcionario investigado, se requerirá que todas las actuaciones iniciadas en su contra le sean notificadas por escrito. Estas notificaciones se efectuarán en la unidad a la que esté adscrito el funcionario o, en todo caso, en la dirección de habitación que conste en el expediente del funcionario. De ser esta medida impracticable, bastará

con la publicación de la notificación en un diario de la localidad de mayor circulación, según lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; así como notificación del acceso y consulta al expediente del presunto infractor y su apoderado.

(iii) Suspensión preventiva (Artículo 91): Si en razón de la realización de una investigación judicial o administrativa fuere conveniente suspender a algún funcionario del ejercicio de sus funciones, la suspensión será con goce de sueldo y durará el tiempo estrictamente necesario para practicar tal investigación.

Por otra parte, si contra el funcionario se dictare auto de privación judicial de libertad, se les suspenderá del cargo sin goce de sueldo. No obstante, cuando se trate de un hecho culposo y el examen de la circunstancia en que hubiere concurrido así lo permita, la administración podrá autorizar la percepción por el funcionario del sueldo correspondiente a los treinta días subsiguientes a la fecha del auto de privación de la libertad.

(iv) Sanción (Artículo 85): Se deberá tomar en cuenta para su aplicación:

- (iv.a) los antecedentes del funcionario,
- (iv.b) la naturaleza de la falta,
- (iv.c) la gravedad de los perjuicios causados, y
- (iv.d) las demás circunstancias relativas al hecho.

A.1) Amonestación

Se prevé sólo la amonestación realizada en forma escrita para el funcionario del cuerpo deliberante nacional, que en nuestro caso concreto, referida a omisiones realizadas en el ejercicio de su cargo, la podríamos encontrar prevista en el numeral 2 de su artículo 88, a saber:

“Serán causales de amonestación escrita las siguientes:

[...]

2. Perjuicio material causado por **negligencia** manifiesta a los bienes de la Asamblea Nacional, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución.

[...]” (Resaltado nuestro)

ya que, unas de las posibles formas de expresarse la negligencia, es precisamente, no ejecutar con la debida eficacia temporal sus obligaciones funcionariales.

A.1.1) Del procedimiento administrativo

Si se hubiere cometido un hecho que amerite amonestación escrita, el Estatuto prevé un procedimiento brevísimo (Artículo 89), mediante el cual el funcionario de mayor jerarquía, dentro de la unidad administrativa, deberá:

(i) **Notificar:** Como ya lo estableciéramos, habrá de notificar por escrito al funcionario investigado, de todas las actuaciones iniciadas en su contra (Artículo 84).

(ii) **Acto de planteamiento:** Se oirá al funcionario, previa participación verbal de los hechos que se le imputan.

- (iii) **Sustanciación:** En el lapso de tres días hábiles se elaborará un informe que contendrá una relación sucinta de los hechos y de las conclusiones a que se haya llegado.
- (iv) **Sanción:** Si resultase evidente la responsabilidad del funcionario, en el informe, se aplicará la sanción. Dicha sanción se hará del conocimiento de la Dirección de Recursos Humanos para su control, así como la opinión sobre la misma del funcionario amonestado.
- (v) **Recurribilidad** (Artículo 96): Los actos administrativos de carácter particular dictados contra los funcionarios públicos de carrera legislativa, en ejecución del Estatuto, agotan la vía administrativa. Para ello, vuelve hacer la remisión a la Ley del Estatuto de la Función Pública, expresando que sólo podrá ser ejercido contra éstos el recurso contencioso administrativo funcional, contenido en el Título VIII de dicha ley.

A.2) Destitución

De conformidad con lo establecido en el artículo 92 del Estatuto, nos encontramos con tres causales de las once previstas, que refieren algún grado de omisión en la que podría estar incurso el funcionario de la Asamblea Nacional, aunque no lo haga en forma expresa, para que pueda ser objeto de la sanción disciplinaria de destitución, a saber:

“Serán causales de destitución:

1. Haber sido **objeto de tres amonestaciones escritas** en el lapso de un año.

2. **Falta grave a las obligaciones** derivadas del ejercicio del cargo y a los deberes que le imponen las normas contenidas en este Estatuto.

[...]

4. Perjuicio material grave, causado intencionalmente o **por negligencia** manifiesta, al patrimonio de la Asamblea Nacional, debidamente comprobado.

[...]” (Resaltado nuestro)

ya que, las amonestaciones pudieron devenir de algún grado reiterado de negligencia manifiesta a los bienes de la Asamblea Nacional, que precisamente, al ser mayor, se convierte en causal autónoma que trae la aplicación directa de la destitución sin pasar por la amonestación previa; y finalmente, algunas de las faltas, en el debido cumplimiento de sus deberes, necesariamente está referido a las posibles omisiones, sean estas intencionales o no, de este tipo de funcionario público.

A.2.1) Del procedimiento administrativo

El procedimiento disciplinario de destitución en la Asamblea Nacional se rige, a tenor de lo expresado en su artículo 93 y 94, por lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública [*Infra* 7.3.1, A.2.1)], es decir, nos hace una remisión directa a dicha ley, expresando, adicionalmente, que la sanción de destitución corresponde su disposición (Parágrafo único del artículo 92) y aplicación al Presidente de la Asamblea Nacional.

7.3.- Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Ejecutivo

Los servidores públicos que conforman al poder ejecutivo del Estado venezolano, cuentan con varias leyes especiales en las que se establecen

los diferentes sistemas de responsabilidad sobre los cuales pueden ser objeto, de la cuales resaltamos aquellos que inciden en mayor grado de afectación a los funcionarios de la administración pública, a saber:

- (i) **Ley del Estatuto de la Función Pública** del año 2002⁸³⁸, norma que deroga en definitiva⁸³⁹ a la pionera Ley de Carrera Administrativa que data del 4 de septiembre de 1970⁸⁴⁰, que sufriera una modificación puntual en 1975⁸⁴¹, destinado a regir a los funcionarios públicos del Ejecutivo o Administración Pública Nacional, salvo expresas excepciones [*Infra* 7.3.2., B) al E)], así como, de los Estados y Municipios, referido a toda persona natural que se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente, en virtud de habersele expedido nombramiento por una autoridad competente para ejercerlo; la cual rige las relaciones de empleo público entre los funcionarios públicos y sus respectivas administraciones públicas, así como todo el sistema de dirección y de gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas, y el sistema de administración de personal, el cual incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de las carreras, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencia, valoración y clasificación de

⁸³⁸Ley del Estatuto de la Función Pública (Gaceta Oficial N° 37.522 Extraordinario del 06 de septiembre de 2002), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 37.482 del 11 de julio de 2002.

⁸³⁹Decimos que en definitiva, puesto que a pesar de haber existido en el ínterin un primer texto modificatorio dictado por el Presidente de la República, dentro de lo poderes habilitantes que le otorgara la Asamblea Nacional en el año 2000, produjo el Decreto N° 1553 con Fuerza de Ley del Estatuto de la Función Pública (Gaceta Oficial N° 5.557 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001), que debió entrar en vigencia por *vacatio legis* de cuatro meses el 13 de abril de 2002, al cual la Asamblea Nacional lo modifica, tan sólo en su artículo de entrada en vigencia con el Decreto con Fuerza de Ley del Estatuto de la Función Pública (Gaceta Oficial N° 37.402 del 12 de marzo de 2002) -con todo lo que conlleva que la asamblea emitiera desatinadamente su acto con la denominación de decreto ley-, otorgando una nueva *vacatio legis* a iniciar la vigencia del decreto ley el 13 de julio de 2002, lo cual nunca sucedió, dado que dos días antes, es decir, el 11 de julio de 2002, la Asamblea Nacional dicta una nueva reforma integral que si entró en vigencia al momento de publicarse en gaceta oficial, ver nota anterior.

⁸⁴⁰Ley de Carrera Administrativa (Gaceta Oficial 1.428 Extraordinario del 4 de septiembre de 1970).

⁸⁴¹Decreto Ley N° 914 del 13 de mayo de 1975 Ley de Carrera Administrativa (Gaceta Oficial N° 1.745 Extraordinario del 23 de mayo de 1975).

cargos, escalas de sueldos, permisos y licencias, normas para el retiro y por supuesto el régimen disciplinario sancionatorio;

(ii) **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**, normativa de carácter general de la cual ya hemos hecho varias referencias, en cuanto su origen y vigencia [*Supra* 4.1., ley (e)], así como a su objeto [*Supra* 7.1.1., (v)], que prevé en su contenido la responsabilidad administrativa frente a determinadas omisiones y establece su procedimiento; y el

(iii) **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública** cuerpo normativo cuya última versión es del año 2008⁸⁴², que tiene por objeto establecer los principios, bases y lineamientos que rigen la organización y el funcionamiento de la Administración Pública. Así como la de regular los compromisos de gestión; crear mecanismos para promover la participación popular y el control, seguimiento y evaluación de las políticas, planes y proyectos públicos; y establecer las normas básicas sobre los archivos y registros de la Administración Pública. La cual reforma integralmente la dictada en el año 2001⁸⁴³, a la hasta entonces Ley Orgánica de la Administración Pública Central de 1999⁸⁴⁴ que contó con una reforma parcial de ese mismo año⁸⁴⁵, y en los años 1995⁸⁴⁶ y 1986⁸⁴⁷, de la

⁸⁴²Decreto N° 6.217 de fecha 15 de julio de 2008, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).

⁸⁴³Ley N° 40 - Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001).

⁸⁴⁴Decreto N° 253 de fecha 10 de agosto de 1999, contentivo de la Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública Central (Gaceta Oficial N° 36.755 de fecha 30 de agosto de 1999).

⁸⁴⁵Decreto N° 369 de fecha 05 de octubre de 1999, contentivo de la Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública Central (Gaceta Oficial N° 36.850 de fecha 14 de diciembre de 1999), reimpresión por error material cuya publicación original fue en Gaceta Oficial N° 36.807 del 14 de octubre de 1999.

⁸⁴⁶Ley de reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública Central (Gaceta Oficial N° 5.025 Extraordinario de fecha 20 de diciembre de 1995).

⁸⁴⁷Ley de reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública Central (Gaceta Oficial N° 3.495 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 1986).

originalmente dictada en el año 1976⁸⁴⁸, la cual cuenta como antecedente directo el Estatuto Orgánico de Ministerios del 30 de diciembre de 1950.

7.3.1.- Servidores de la Administración Pública en general

Para los funcionarios públicos de la Administración Pública en general tenemos como ley el Estatuto de la Función Pública, la que consagra los tipos de responsabilidad sobre los cuales pueden ser objeto cuando medie algún tipo de omisión, por la ilegalidad que ésta entrañaría en su comisión. En el primer párrafo del artículo 79, se señala que:

“ Los funcionarios o funcionarias públicos responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no excluirá la que pudiere corresponderles por efecto de otras leyes o de su condición de ciudadanos o ciudadanas.” (Resaltado nuestro)

en este mismo sentido ya la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el primer párrafo de su artículo 3, establece para:

“ Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la administración pública, están en la obligación de tramitar los asuntos cuyo conocimiento les corresponda y son responsables por las faltas en que incurran.” (Resaltado nuestro)

y en forma particular, tenemos el artículo 4 que señala:

⁸⁴⁸Ley Orgánica de la Administración Pública Central (Gaceta Oficial N° 1.932 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 1976).

“ En los casos en que un órgano de la administración pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerara que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. **Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputadas por la omisión o la demora.**

Parágrafo Único: La reiterada negligencia de los responsables de los asuntos o recursos que dé lugar a que estos se consideren resueltos negativamente como se dispone en este artículo, **les acarreará amonestación escrita a los efectos de lo dispuesto en la Ley de Carrera Administrativa, sin perjuicio de las sanciones previstas en el artículo 100 de esta ley.**” (Resaltado nuestro)

ante dicha omisión, retardo, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo, previstos en los artículos 3 y 100 de esta Ley, observamos que en su artículo 101 expresamente señala, que el servidor público incurso en dicha causal podrá ser objeto adicionalmente de otros tipos de acciones y responsabilidades, a saber:

“ La sanción prevista en el artículo anterior se aplicará **sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas a que haya lugar.** Igualmente, **quedan a salvo las demás sanciones previstas en la Ley de Carrera Administrativa.** (Resaltado nuestro)

en el entendido, de que la mención hecha a la Ley de Carrera Administrativa, en ambos casos, se refiere ahora a la Ley del Estatuto de la Función Pública, razón por la cual el procedimiento a seguirse para la implementación de la amonestación escrita será el previsto en este último cuerpo legal, dado la remisión expresa que nos hace el propio parágrafo único del artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por otro lado, en la Ley Orgánica de la Administración Pública, establece en su artículo 8 que:

“ Las funcionarias y funcionarios de la Administración Pública están en la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Las funcionarias y funcionarios de la Administración Pública incurren en responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria, según el caso, por los actos, hechos u omisiones que en el ejercicio de sus funciones violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores.”
(Resaltado nuestro)

con lo cual, podemos denotar los distintos tipos de responsabilidades de los cuales pueden ser objeto los funcionarios públicos de la Administración Pública, cuando de ellos imparta una situación de omisión a deberes que le son mandatorios en la Constitución y las leyes.

A) Responsabilidad disciplinaria

Las sanciones disciplinarias previstas en las leyes aplicables a los funcionarios públicos, en razón del desempeño de sus cargos, son: la (i) amonestación, y la (ii) destitución.

A.1) Amonestación

Esta a su vez puede ser verbal o escrita, aun cuando en la vigente Ley del Estatuto sólo prevé la existencia de la segunda quedando eliminada la

primera que si preveía su existencia en el cuerpo normativo previo que fuese derogada por la vigente, la Ley de Carrera Administrativa en sus artículos 58 y 59.

En este sentido, en la vigente ley encontramos, dentro de las causales para su procedencia, establecidas en su artículo 83, para que opere la amonestación escrita, asociadas a posibles omisiones por parte de los funcionarios públicos, en los numerales:

- “1. **Negligencia en el cumplimiento de los deberes** inherentes al cargo.
2. Perjuicio material causado por **negligencia manifiesta** a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución.
3. **Falta de atención debida** al público. [...]” (Resaltado nuestro)

y por supuesto, la causal de la reiterada negligencia de los responsables que deben tramitar o decidir los asuntos o recursos administrativos encomendados, según lo establecido en el párrafo único del artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos [*Supra* 7.3.1], que se traduce en la omisión, retardo, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo.

A.1.1) Del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo para la imposición de la sanción de amonestación escrita está previsto en su artículo 84, el cual consiste:

- (i) **Notificación:** El supervisor inmediato notificará al funcionario público por escrito del hecho que se le imputa y demás circunstancia del caso;

- (ii) **Formulación de alegatos:** Dentro de los cinco días hábiles siguientes, el funcionario público formulará sus alegatos que tenga a bien esgrimir en su defensa;

- (iii) **Informe:** El supervisor, cumplido el procedimiento anterior, emitirá un informe que contendrá una relación sucinta de los hechos y de las conclusiones a que haya llegado;

- (iv) **Imposición de sanción:** El supervisor aplicará la sanción de amonestación escrita si se comprobare la responsabilidad del funcionario público. Se remitirá copia de la misma a la oficina de recursos humanos respectiva.

- (v) **Recurso a emplear:** En el acto administrativo respectivo deberá indicarse el recurso que pudiere intentarse contra dicho acto y la autoridad que deba conocer del mismo.

A.2) Destitución

En cuanto a la sanción de destitución, la vigente ley establece entre las causales para su procedencia, en su artículo 86, para que opere la amonestación escrita, asociadas a posibles omisiones por parte de los funcionarios públicos, en cuatro de sus catorce numerales:

- “1. Haber sido objeto de tres amonestaciones escritas en el transcurso de seis meses.
2. **El incumplimiento reiterado de los deberes inherentes** al cargo o funciones encomendadas.
[...]
4. **La desobediencia a las órdenes e instrucciones del supervisor o supervisora inmediato**, emitidas por éste en el ejercicio de sus competencias, referidas a tareas del funcionario o funcionaria público, salvo que constituyan una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto constitucional o legal.
5. **El incumplimiento de la obligación de atender los servicios mínimos acordados** que hayan sido establecidos en caso de huelga. [...]” (Resaltado nuestro)

hemos considerado oportuno incorporar al primero de los numerales, dado en cuenta, que el mismo será conducente, para nuestro centro de atención, por la reiterada abstención del funcionario, es decir, que a consecuencia de varios comportamientos omitente se hubiesen originado las respectivas tres amonestaciones.

Por otro lado, encontramos en la referida Ley del Estatuto de la Función Pública una expresa mención de supuestos directos de omisión por parte de los servidores públicos que son titulares de las oficinas de recursos humanos de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, así como de los estados y municipios, en la cual prevé la sanción de la destitución como causal, la cual conllevaría no sólo del cargo sino inclusive de la prestación de servicios en la función pública, no dejando de lado la posibilidad de ser sujeto de otros tipos de sanciones por responsabilidad civil y penal, a tenor de los establecido en el artículo 11, a saber:

“**La omisión, retardo, negligencia** o imprudencia **de los titulares de las oficinas de recursos humanos** en adoptar las medidas que les hubiere prescrito el Ministerio de Planificación y Desarrollo, o el órgano encargado de la

planificación y desarrollo en el respectivo estado o municipio, será causal de remoción de la función pública, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones civiles y penales a las que hubiere lugar.” (Resaltado nuestro)

A.2.1) Del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo para la imposición de la sanción de destitución esta previsto en su artículo 89, a saber:

- (i) **Apertura:** El funcionario público de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad, solicitará a la oficina de recursos humanos la apertura de la averiguación a que hubiere lugar. Esta oficina instruirá el respectivo expediente y determinará los cargos a ser formulados al funcionario público investigado, si fuere el caso;

- (ii) **Notificación:** La oficina de recursos humanos notificará al funcionario público investigado para que tenga acceso al expediente y ejerza su derecho a la defensa, dejando constancia de ello en el expediente. Si no pudiere hacerse la notificación, bien sea:
 - (ii.a) **Personalmente:** se entregará la misma en su residencia y se dejará constancia de la persona, día y hora en que la recibió. A tal efecto, cuando el funcionario público ingrese a la Administración Pública deberá indicar una sede o dirección de su domicilio, la cual subsistirá para todos los efectos legales ulteriores y en la que se practicarán todas las notificaciones a que haya lugar, o

- (ii.b) Si resultare impracticable la notificación en la forma señalada:** se publicará un cartel en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad y, después de transcurridos cinco días continuos, se dejará constancia del cartel en el expediente y se tendrá por notificado al funcionario público;
- (iii) Acceso al expediente:** El funcionario público investigado, durante el lapso previo a la formulación de cargos y dentro del lapso para consignar su escrito de descargo, tendrá acceso al expediente y podrá solicitar que le sean expedidas las copias que fuesen necesarias a los fines de la preparación de su defensa, salvo aquellos documentos que puedan ser considerados como reservados;
- (iv) Formulación de cargos:** En el quinto día hábil después de haber quedado notificado el funcionario, la oficina de recursos humanos le formulará los cargos a que hubiere lugar;
- (v) Formulación de descargos:** En el lapso de cinco días hábiles siguientes, el funcionario o funcionaria público consignará su escrito de descargo.
- (vi) Lapso probatorio:** Concluido el acto de descargo, se abrirá un lapso de cinco días hábiles para que el investigado promueva⁶ y evacue las pruebas que considere conveniente;
- (vii) Remisión a Consultoría Jurídica:** Dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de pruebas concedidos al funcionario público, se remitirá el expediente a la Consultoría Jurídica o a la unidad similar del órgano o ente, para su análisis;

- (viii) Informe de Consultoría Jurídica:** La Consultoría Jurídica o la unidad similar del órgano o ente, dispondrá de un lapso de diez días hábiles a fin de que opine sobre la procedencia o no de la destitución;
- (ix) Imposición de sanción:** La máxima autoridad del órgano o ente decidirá dentro de los cinco días hábiles siguientes al dictamen de la Consultoría Jurídica y notificará al funcionario público investigado del resultado;
- (x) Recurso a emplear:** En el acto administrativo respectivo deberá indicarse:
- (x.a) El recurso jurisdiccional que procediere contra dicho acto,
 - (x.b) El tribunal por ante el cual podrá interponerlo, y
 - (x.c) El término para su presentación.

B) Responsabilidad administrativa

Como lo expresáramos en el contenido de este trabajo nos podemos encontrar con dos tipos de multas para los servidores públicos originados directamente de su respectiva omisión a un deber impuesto del ejercicio de su cargo. Así tenemos, de naturaleza:

- (i) Administrativa**, la establecida en el artículo 100 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y
- (ii) Judicial**, fruto de la aplicación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en sus artículos 122 y 123; así como del artículo 67 de la

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en sus respectivos procedimientos judiciales.

B.1) Multa Administrativa

En el artículo 100 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se consagra una multa referida a los servidores público de la Administración Pública que el en curso de la tramitación de un procedimiento administrativo, incurra en omisiones, retardos, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, en la tramitación y resolución del mismo, los cuales podrán ser objeto de una multa, a saber:

“El funcionario o empleado público **responsable de retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo**, establecido en la presente Ley, **será sancionado con multa entre el cinco por ciento (5%) y el cincuenta por ciento (50%) de su remuneración total correspondiente al mes en que cometió la infracción**, según la gravedad de la falta.”
(Resaltado nuestro).

B.1.1) Del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo para la imposición de la sanción de multa está configurado, en principio, en el propio artículo 100, así como en los artículos 102 al 105, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Hay que tener en cuenta que el 102 señala que deberá seguirse, para la imposición de la multa, el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública, que como viéramos [*Supra* 4.2, (a)] data originalmente de 1918, hasta que obtuvo su última modificación en el año de 1974, pero

dicho cuerpo ha sido derogado parcialmente casi en su totalidad por distintos cuerpos legales. Vemos los que lo han hecho expresamente, a saber:

- (i) Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975⁸⁴⁹, su artículo 73, expresamente derogó los artículos: 41 al 43, 63 al 66, 68, 72, 179 al 203, 207 y 211 al 217.
- (ii) Ley Orgánica de Régimen Presupuestario del año 1976⁸⁵⁰, su artículo 118, expresamente derogó los artículos: 145, 149 al 156, 158 al 160, 162 al 175, 177, 178, 218 al 271, 398 al 406 y 419.
- (iii) Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público del año 2003⁸⁵¹, su artículo 171, expresamente derogó los artículos: 1°, in fine, en cuanto se refiere al Fisco como personificación jurídica de la Hacienda; 2°, 51, 60, 61, 62, 78, 81 numeral 4, 82 al 91, 98 al 101, 128 al 138, 146, 204, 205, 206, 208 al 210.
- (iv) Ley Derogatoria Parcial de Hacienda Pública Nacional del año 2009⁸⁵², que refiere derogatoria de todas sus normas, manteniendo la vigencia de sólo 25 artículos referidos a los bienes públicos, es decir, a tenor de la disposición transitoria permanecen en vigencia los artículos 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 28, 30 al 40, 47, 48, 52 y 69, y en forma parcial el 106, hasta tanto se dicten los instrumentos normativos que regulen las materias que los mismos consagran.

⁸⁴⁹Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Gaceta Oficial N° 1.712 Extraordinario del 06 de enero de 1975).

⁸⁵⁰Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (Gaceta Oficial N°1.893 Extraordinario del 30 de julio de 1976).

⁸⁵¹Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (Gaceta Oficial N° 37.606 del 09 de enero de 2003).

⁸⁵²Ley Derogatoria Parcial de Hacienda Pública Nacional (Gaceta Oficial N° 39.238 del 10 de agosto de 2009).

Ahora bien, siendo que a nuestro criterio el procedimiento administrativo en cuestión se encontraba regulado en los artículos 420 y 421 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública, como podemos observar los mismos fueron realmente abrogados por la ley derogatoria parcial, al no ser sustituidos por otras norma de aplicación procedimental, con lo cual se origina en este caso un vacío legal.

Del procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sólo podemos mantener vigente la:

- (i) **Sanción:** Si resultase evidencia la responsabilidad del funcionario o empleado público, el Ministro respectivo, en el caso de la administración pública nacional, le aplicará (Artículo 103) multa entre el cinco por ciento y el cincuenta por ciento de su remuneración total correspondiente al mes en que cometió la infracción, según la gravedad de la falta (Artículo 100); y la

- (ii) **Recurribilidad** (Artículo 105): Sobre las resoluciones que impongan multas podrán ser recurridas mediante el recurso de reconsideración, dentro de los quince días siguientes a su publicación o notificación, el cual deberá ser decidido dentro de los treinta días siguientes.

Dado en cuenta que la multa es impuesta por el Ministro, y de éste emanará la respuesta de la reconsideración, contra su decisión se podrá recurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación.

Quedando sin regulación expresa la apertura, notificación, sustanciación (defensa y pruebas), así como el lapso para cada uno de ellos, pero sobre todo para decidir.

B.2) Multas judiciales

B.2.1) Omisión ante el Tribunal Supremo de Justicia

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 122 señala que

“Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con **multa equivalente hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.)** a las personas o **funcionarios o funcionarias que no acataren sus órdenes o decisiones o no le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos**, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar.” (Resaltado nuestro)

adicionalmente, en el caso de mediar reincidencia por parte del funcionario público, el artículo siguiente (123) agrega que:

“Si quien hubiere sido sancionado con arreglo a las disposiciones anteriores fuese reincidente **la multa será entre doscientas unidades tributarias (200 U.T.) y trescientas unidades tributarias (300 U.T.)**.” (Resaltado nuestro)

B.2.2) Omisión en la jurisdicción Contencioso Administrativa

En el artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que:

“Admitida la demanda, el tribunal requerirá con la citación que el demandado informe sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según sea el caso. Dicho informe deberá presentarse en un lapso no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de que conste en autos la citación.

Cuando el informe no sea presentado oportunamente, el responsable podrá ser sancionado con multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.), y se tendrá por confeso a menos que se trate de la Administración Pública. [...].” (Resaltado nuestro)

C) Responsabilidad política

Dentro del sistema de responsabilidades, si hay alguna que nos puede producir cuestionamientos en cuanto a sus alcances y efectos, es precisamente la referida a la denominada responsabilidad política, ya que ésta *ad inicio* pareciera establecerse sobre un análisis altamente discrecional por parte del cuerpo u órgano encargado de establecerla, en materia de conveniencia, en su implementación en un momento dado, y el establecimiento de los lineamientos sobre la cual se podría imponer.

Siendo por tanto una responsabilidad cuyo centro de atención es el comportamiento político del servidor público, solo existe en el ordenamiento jurídico de los estados de derechos estructurados bajo los lineamientos clásicos de la división de los poderes, un cuerpo concebido para estar

integrado y deliberar mediante la integración política de una nación y, por tanto, se le ha establecido a éste el control de este tipo de responsabilidad, a quienes puedan estar incurso. Esta entidad estatal no es otro que el parlamento, congreso o asamblea.

En ese sentido ya la Constitución española de 1812, aplicada por breve lapso en el territorio de la entonces Capitanía General de Venezuela, por la regencia de la monarquía española, concebía para el cuerpo deliberante nacional del reino, las Cortes, entre sus facultades en la posición décima quinta de su artículo 131:

“Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos.”

es decir, se concebía la responsabilidad a los entonces ministros del reino, como mecanismo inicial para poder luego ser juzgados por el alto tribunal, es decir, el Supremo Tribunal de Justicia (Artículo 261, previsión segunda). Concebida así tímidamente la figura de la inmunidad parlamentaria, que pasará a nuestra Constitución de 1830 (Artículo 83) con una estructura mucho más elaborada.

La actual carta magna venezolana de 1999 nos presenta la única referencia a la responsabilidad política en su artículo 222, que reza:

“La Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en esta Constitución y en la ley y mediante cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su Reglamento. **En ejercicio del**

control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos o funcionarias públicas y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.” (resaltado nuestro)

con lo cual, podemos precisar del contenido de esta previsión constitucional, lo siguiente:

- (i) Que fruto de su función de control, establecido en el numeral 3 del artículo 187 constitucional⁸⁵³, podrá determinar la responsabilidad de los funcionarios públicos.
- (ii) Establece cuales son los mecanismos básicos para la determinación de responsabilidades, que están desarrolladas en el Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Nacional⁸⁵⁴,

(ii.a) La interpelación: La cual consiste en la realización de una serie de preguntas para conocer la opinión, actuaciones e informaciones de un funcionario público del Poder Nacional, Estadal o Municipal, o de un particular sobre la política de una dependencia en determinada materia, o sobre una cuestión específica (Artículo 113 del Reglamento), a quien se le hace en su presencia por ante la Asamblea o una de sus comisiones, al cual ha sido previamente citado para que comparezca, con tal motivo.

⁸⁵³ **Artículo 187.** “Corresponde a la Asamblea Nacional: [...] 3. Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca. [...]”.

⁸⁵⁴ Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional (Gaceta Oficial N° 6.014 Extraordinaria del 23 de diciembre de 2010).

(ii.b) La investigación: Estas son desarrolladas por las Comisiones Permanentes de la Asamblea Nacional (Artículo 38 del Reglamento).

(ii.c) Las preguntas: Se refiere a un sistema de cuestionario de preguntas de interés público que se le hacen al funcionario público por escrito, con la finalidad de formular, con mayor exactitud y precisión, las indagaciones acerca de la materia objeto de la comparecencia, las cuales se rendirán, a juicio de quienes las formularon y en la fecha, hora y lugar fijados en la orden de comparecencia bien sea en forma escrita u oral (Artículos 121 y 122 del Reglamento).

(ii.d) Las autorizaciones y aprobaciones: A tenor de lo establecido en el artículo 126 del Reglamento, refiere a todas las solicitudes consagradas en las atribuciones de la Asamblea Nacional en el artículo 187 constitucional, en donde, se encuentran las devenidas de su función de control, la moción de censura y la sanción del voto de censura.

(iii) Que entre las responsabilidades que la Asamblea Nacional puede declarar, expresamente, se encuentra la responsabilidad política de los funcionarios públicos.

(iv) Que el ejercicio del control parlamentario sólo llega a la declaratoria de la responsabilidad y no hasta la fijación de la sanción, la cual le corresponde al Poder Ciudadano quien deberá intentar las acciones pertinentes para hacer efectiva la responsabilidad declarada del caso concreto.

Ahora bien, en cuanto al alcance de esta posibilidad de declarar la responsabilidad de los funcionarios públicos, la sentencia del alto tribunal, en Sala Constitucional, de fecha 25 de junio de 2002⁸⁵⁵, determinó:

- (i) El poder de la Asamblea Nacional para efectuar declaratorias de responsabilidad, de cualquier clase, debe considerarse implícito en sus facultades de investigación, a fin de que éstas no pierdan su sentido.
- (ii) La declaratoria de responsabilidad tiene un origen evidente: que el órgano parlamentario pueda controlar efectivamente a la Administración Pública, cometido que tiene atribuido constitucionalmente en el artículo 187, numeral 3.
- (iii) El poder contralor sobre la Administración Pública Nacional tiene como consecuencia necesaria la posibilidad de declarar responsabilidad. Pero es ese mismo origen el que establece su límite. La Asamblea podría investigar las más variadas situaciones, pero su poder de declarar la responsabilidad se restringe a las personas que ocupen cargos en la Administración Pública, puesto que son las que actúan por ella.
- (iv) Para que se haga efectiva la declaratoria de responsabilidad es necesario que el órgano parlamentario consigne los recaudos de que disponga ante los órganos competentes, es decir, la Contraloría General de la Republica.
- (v) Que los órganos competentes (Contraloría General de la Republica) deberán abrir otra averiguación, según las leyes correspondientes, una vez que reciba los recaudos de la Asamblea Nacional, a cuya finalización se determinará lo que sea conducente.

⁸⁵⁵Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 01338 del 26/06/2002, caso acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad: Luis Cova Arria vs. decisión del Congreso de la República, del 8 de mayo de 1980, por la cual se declaró su responsabilidad política y administrativa en la adquisición del buque "Sierra Nevada". Hemos realizado en ciertos casos la adecuación del órgano legislativo de Congreso a Asamblea Nacional, ya que la misma sentencia estableció que la fuente y efectos eran los mismo bajo el imperio de la constitución de 1961 y la vigente de 1999.

- (vi) El valor de la declaratoria de la Asamblea es la de ser el corolario de su investigación y el preámbulo de una posible nueva declaratoria, con distintos efectos, con base en otras normas más concretas y declarada por órganos diferentes.
- (vii) Establece la diferenciación entre los tipos de responsabilidad política y responsabilidad administrativa, la cual expresa que es sencilla y se basa en la jerarquía del órgano investigado, a saber:

(vii.a) La responsabilidad política:

- (vii.a.1) Es imputable sólo a las máximas autoridades del Poder Ejecutivo, las cuales son las personas que ocupan cargos de dirección política.
- (vii.a.2) Sólo puede ser declarado responsable en lo político el Presidente de la República y los Ministros, como órganos directos que son de aquél.
- (vii.a.3) Nadie, aparte de tales personas, puede incurrir en una responsabilidad de tal naturaleza, es decir, política.
- (vii.a.4) Lo que hace el órgano parlamentario es controlar la actuación u omisión de quienes han resultado encargados de conducir al Estado.
- (vii.a.5) El poder parlamentario no cesa con la declaratoria de responsabilidad política, sino que ésta podría ir seguida de otras acciones, como la autorización para el enjuiciamiento del Presidente o el voto de censura a uno o varios ministros.

(vii.b) La responsabilidad administrativa:

- (vii.b.1) Es mucho más amplia, ya que puede declararse respecto de personas que no ocupen tan altos cargos estatales.

(vii.b.2) Se basa en las infracciones que, en criterio del órgano que la declare, hayan cometido personas encargadas de la Administración Pública.

(vii.b.3) Esa misma responsabilidad administrativa podría ser declarada por otros órganos, en concreto por la Contraloría General de la República, pero para ello sí se exige el cumplimiento de ciertos requisitos previstos en las leyes, debido a que la declaratoria apareja unas concretas consecuencias directas sobre el afectado. Por ello, la Constitución establece que es necesario el envío de los recaudos a los órganos que sean competentes para hacer efectiva la responsabilidad.

Así que en definitiva, entre la distintas conclusiones a las que podemos llegar con dicha decisión, debemos resaltar que, según el texto constitucional, se ratifica que el único órgano del poder público del Estado que puede declarar responsabilidad política es la Asamblea Nacional, la cual sólo puede realizarla sobre el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros, y de cuya declaración, queda facultada la Asamblea Nacional para realizar tres posibles acciones:

(i) **Consignar los debidos recaudos a la Contraloría General de la República**, a fin de que ésta inicie el procedimiento administrativo establecido en la ley [*Supra* 7.1.1, A.4)], y establezca si procede alguna sanción a dicha responsabilidad política, que es la misma administrativa, pero transformada por la jerarquía del órgano persona o funcionario público investigado por la Asamblea Nacional, además, siendo esa última la que puede establecer la Contraloría General de la República y no la primera;

- (ii) **Autorizar el enjuiciamiento del Presidente**, en dicho caso encontraría la Asamblea Nacional, elementos de juicio en la posible comisión de un delito o falta penal, por parte del Presidente de la República, pasando el conocimiento del mismo al Tribunal Supremo de Justicia; o
- (iii) **Autorizar el voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo, o a uno o varios Ministros**, el cual es un tipo de sanción por parte de la Asamblea Nacional, que conlleva a la destitución o remoción del cargo al titular censurado.

C.1) De los procedimientos parlamentarios para declararla

El Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, en lo referente al desarrollo del artículo 222 de la Constitución, establece los procedimientos para dos de los tres tipos de mecanismos para el ejercicio de su función de control, a los fines de determinar la responsabilidad de los funcionarios públicos. Asimismo en el año 2001 se dictó la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional y sus Comisiones, que matiza sus procedimientos y establece sanciones a su incumplimiento, incluido los referidos a los funcionarios públicos.

C.1.1) La interpelación

El procedimiento establecido en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional y en la Ley de comparecencia, es el siguiente:

- (i) **Inicio** (Artículo 114 y 116 del Reglamento): Comienza ante la necesidad que tenga la Asamblea Nacional o alguna de sus Comisiones o Subcomisiones, por separado o en conjunto⁸⁵⁶, en conocer la opinión, actuaciones e informaciones de un funcionario público del Poder Nacional, Estadal o Municipal, por una investigación que realiza entorno a una denuncia, o por petición de algún diputado, que previamente haya sido acordada por el respectivo cuerpo de que se trate.
- (ii) **Notificación** (Artículo 114 del Reglamento – 8, 11 y 12 de la Ley): Con por lo menos setenta y dos horas de anticipación al momento en el que se verifique la interpelación o comparecencia se hará la invitación para la misma, y en ella se deberá expresar claramente el objeto de la misma. En este sentido si la interpelación o comparecencia está dirigida:
- (ii.a) **A una persona distinta al máximo superior jerárquico del organismo**, la participación se hará a través de este último, sin que pueda oponerse a la comparecencia del subordinado ante el órgano legislativo. A tales efectos, se enviará un oficio al superior jerárquico y otro al funcionario subordinado citado.
- (ii.b) **Al Vicepresidente Ejecutivo y a los ministros**⁸⁵⁷, se hará por intermedio de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional (Artículo 115 del Reglamento). Una vez decidida la interpelación o comparecencia del Vicepresidente o de un ministro en el seno de la Asamblea Nacional, se la incluirá, como primer punto del Orden

⁸⁵⁶ **Artículo 116.** “Cuando más de una Comisión tenga interés en la interpelación o comparecencia de un funcionario, funcionaria o de un particular, sobre un mismo asunto o sobre más de uno con estrecha relación entre sí, la Junta Directiva de la Asamblea Nacional podrá ordenar que la interpelación o comparecencia se haga de manera conjunta.”.

⁸⁵⁷ Aun cuando estamos desarrollando la interpelación de los integrantes del Poder Ejecutivo, es menester, expresar que este mismo le es aplicable a los integrantes del Poder Ciudadano: Defensor del Pueblo, Fiscal General de la República y Contralor General de la República; del Poder Electoral: Directivos del Consejo Nacional Electoral; y del Poder Judicial: Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

del Día de la Sesión para la cual se le haya citado. Cuando se trate del Vicepresidente y de un ministro, o de dos o más ministros, se incluirán, en el Orden del Día, el Vicepresidente como primer punto y luego las demás personas según hayan sido solicitadas las interpelaciones y acordadas, salvo que la Junta Directiva resuelva algo distinto (Artículo 118 *eiusdem*).

Quienes deban acudir a la interpelación podrán hacerse acompañar de los asesores que consideren convenientes.

(iii) Solicitud de diferimiento: El funcionario citado para ser interpelado o comparecer, podrá, mediante comunicación escrita, solicitar por una sola vez el cambio de la fecha u hora de la interpelación o comparecencia, si por causas de fuerza mayor así se lo impiden. La solicitud de diferimiento contendrá, claramente expuestas, las razones de la misma (Artículo 117 del Reglamento), dentro de las setenta y dos horas siguientes a la citación (Artículo 16 de la Ley).

(iv) De la suspensión de la interpelación o comparecencia (Artículo 120 del Reglamento): Por decisión de la Asamblea Nacional, de la Comisión o a solicitud del funcionario público, se podrá disponer la suspensión de la interpelación para una nueva oportunidad con el objeto de que sean presentados mayores elementos de juicio. También se podrá disponer que dé respuesta escrita a alguno de los planteamientos que se le hayan formulado, quien se hallará en la obligación de responder dentro del lapso indicado por el Presidente de la Asamblea Nacional o por la respectiva Comisión.

(v) Del acto de interpelación o comparecencia (Artículo 120 del Reglamento): Todas las interpelaciones y comparecencias tendrán carácter público, aunque excepcionalmente podrán ser reservadas o secretas cuando el caso lo amerite y lo decida la mayoría de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional o de la Comisión respectiva. En las sesiones que se califiquen como secretas se levantará acta y se dejará constancia de lo expuesto (Artículo 119 del Reglamento). En la sesión concreta se llevarán las siguientes pautas:

- (v.a) La Presidencia de la Comisión o Subcomisión explicará la dinámica de la interpelación o comparecencia, así como la razón y motivo de la misma a los respectivos funcionarios.
- (v.b) La intervención de los diputados que deseen formular preguntas será por un tiempo no mayor de cinco minutos para cada uno.
- (v.c) El funcionario público deberá responder sucesivamente a cada uno de los diputados interrogantes.
- (v.d) Inmediatamente después de haber respondido todas las preguntas, el funcionario público podrá, si así lo desea y manifiesta, hacer uso de la palabra por un tiempo no mayor a diez minutos.
- (v.e) Seguidamente los diputados que soliciten el derecho de palabra podrán intervenir de nuevo hasta por cinco minutos cada uno, a fin de aclarar conceptos, repreguntar o solicitar informaciones complementarias sobre la materia objeto de interpelación o comparecencia.
- (v.f) La interpelación o comparecencia se declarará concluida una vez se considere agotada la materia que dio objeto a la misma y así

lo decida el Presidente con la anuencia de la Asamblea Nacional o de la Comisión, según sea el caso.

(vi) Sanción por inasistencia a la interpelación o comparecencia: La ley establece varios tipos de sanciones para el funcionario público que omita su obligación de asistir, es decir el que no comparezca, o se excuse sin motivo justificado, por ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, a saber:

(vi.a) En torno a la oportunidad ([*Supra* 7.1.1., D.1.2), (i)] - Artículo 21 de la Ley):

(vi.a.1) Contumaz: Con multa comprendida entre cien y doscientas unidades tributarias, o arresto proporcional, por multa no satisfecha, a razón de un día de arresto por unidad tributaria. La sentencia se publicará, a costa del sentenciado, en un diario de los de mayor circulación nacional; y

(vi.b) En orden a su vinculación funcional ([*Supra* 7.1.1., D.3.2)] - Artículo 22 de la Ley): A quienes se les impondrá adicionalmente, dependiendo si es un:

(vi.b.1) Funcionario Público de Carrera: Pena accesoria de suspensión del empleo o cargo por un tiempo de dos a tres meses sin goce de sueldo.

(vi.b.2) Funcionario Público de libre nombramiento y remoción: Voto de censura con la obligación consecuencial de procederse a la remoción inmediata por parte del órgano jerárquico.

(vi.c) En la aplicación de las sanciones por faltas cometidas ante la Asamblea Nacional: En los artículos del título III de la ley de

comparecencia (Artículos 21 al 26), se establecen ciertas pautas para su aplicación [*Supra* 7.1.1., D.5)].

C.1.2) Las preguntas

El sistema para la aplicación del mecanismo de las preguntas preceptuado en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional es el siguiente:

(i) **Formulación** (Artículo 122 del Reglamento): Los diputados podrán formular preguntas por escrito a funcionarios públicos. Las cuales los podrán hacer:

(i.a) **Directamente** el diputado, en cuyo caso, deberá participarlo de inmediato y consignar una copia de la pregunta o preguntas ante la Secretaría, la cual lo informará a la Presidencia; o

(i.b) **Tramitarlas por intermedio** de la Secretaría de la Asamblea Nacional o de la Comisión correspondiente.

(ii) **Respuesta** (Artículo 122 del Reglamento): Los funcionarios públicos a quienes se le dirija la pregunta o el cuestionario están en la obligación de responderlas, en la fecha, hora y lugar fijados en la orden de comparecencia. Esta se realizará a juicio de quienes las formularon:

(ii.a) **Por escrito**: Si no se indica su naturaleza en el texto de formulación, el funcionario público entenderá que se pretende una respuesta escrita. La remisión de la respuesta escrita no podrá exceder a los tres días continuos a la fecha de su recepción, a menos que el texto indique expresamente asunto distinto, o que el

funcionario, a quien se dirige la pregunta, explique las razones que le impiden cumplir el lapso de envío (Artículo 123 del Reglamento).

Una vez recibidas las respuestas en la Secretaría, ésta las hará del conocimiento inmediato del diputado que las haya formulado y a más tardar, veinticuatro horas luego de su recepción, la misma Secretaría las hará del conocimiento de la Asamblea Nacional o de la Comisión respectiva, mediante la distribución del texto que las contiene entre los diputados (Artículos 122 y 123 del Reglamento); u

(ii.b) Oralmente (Artículo 124 del Reglamento): Las respuestas orales ante la Asamblea Nacional se incluirán en el Orden del Día que corresponda, en la secuencia en el que fueron presentadas, salvo que la Junta Directiva considere modificarla en razón de la conexidad que pueda existir entre las preguntas que deben responderse en una Sesión.

Para conocer las respuestas orales la Asamblea Nacional, y en lo que sea aplicable para las comisiones, se observará el siguiente orden:

- (ii.b.1) Abierta la Sesión, la Presidencia otorgará la palabra al diputado responsable de la formulación, quien leerá la pregunta en los mismos términos en que originalmente fue formulada en el cuestionario enviado;
- (ii.b.2) El interrogado se limitará a responder de manera precisa lo que se le haya preguntado;
- (ii.b.3) El diputado que haya formulado la pregunta podrá intervenir a continuación para replicar o repreguntar;

- (ii.b.4) La Presidencia distribuirá los turnos y fijará previamente el tiempo para cada uno de los que deban formular las preguntas, de acuerdo con las reglas establecidas por la Junta Directiva y la Comisión Consultiva;
- (ii.b.5) Terminado el tiempo de una intervención, la Presidencia, inmediatamente, dará la palabra a quien deba intervenir a continuación o solicitará pasar a la pregunta siguiente si hubiese terminado la respuesta, si fuese el caso;
- (ii.b.6) El interrogatorio se podrá considerar concluido al agotarse las preguntas del cuestionario y luego de obtenidas las respuestas correspondientes;
- (ii.b.7) El interrogado podrá solicitar, motivadamente, en cualquier momento y por una sola vez, por cada pregunta, que la respuesta sea diferida para la siguiente sesión; y finalmente,
- (ii.b.8) La Presidencia, una vez concluido el interrogatorio, podrá establecer un tiempo para preguntas complementarias, si las hubiere, las cuales deberán consignarse por Secretaría.

Las preguntas que deban ser respondidas oralmente y que no hayan sido tramitadas para el momento de la finalización del período de sesiones, se responderán por escrito, salvo que el diputado que las haya formulado pida que se respondan oralmente en el siguiente período (Artículo 125 del Reglamento).

- (iii) **Sanción por no responder las preguntas por escrito u oral** ([*Supra* 7.1.1., D.1.2), (ii)] - Artículo 23 de la Ley): La ley establece para el funcionario público que manifieste algún grado de omisión, es decir, que

se niegue a responderlas, no asistiere, o no las remita al acto en la fecha, hora y lugar fijados, será sancionado con una multa de trescientas unidades tributarias. En los artículos del título III de la ley de comparecencia (Artículos 21 al 26), se establecen ciertas pautas para su aplicación [*Supra* 7.1.1., D.5)].

C.2) Voto de Censura (Remoción del cargo)

Como ya lo apuntábamos, corresponde a la Asamblea Nacional la posibilidad de autorizar el voto de censura, el cual representa un tipo de sanción política (administrativa) que conlleva a la destitución o remoción del cargo, que puede estar sustentada por una omisión en el ejercicio de sus funciones o incumplimiento de los fines del Estado, tanto del Vicepresidente Ejecutivo, como de uno o varios Ministros, facultad ésta establecida en forma autónoma al órgano parlamentario de conformidad con el numeral 10 del artículo 187 de la Constitución vigente, que establece las atribuciones de la Asamblea Nacional, que reza:

“Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y a los Ministros o Ministras. La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados o diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva o del Ministro o Ministra.”

Ésta facultad del órgano legislativo se incorporó por vez primera en la historia constitucional venezolana en la Carta Fundamental de 1864, pero dado en cuenta la composición bicameral que tuvo el mismo durante todo nuestro devenir patrio, con la única salvedad desde 1999 (con la entrada en

vigencia del actual texto magno), la misma le estaba atribuida a una de sus cámaras, a tenor de lo establecido en el artículo 22, a saber:

- “ Son atribuciones de la Cámara de Diputados:
[...]
2. Dar voto de censura a los Ministros del Despacho, y por este hecho quedarán vacantes sus destinos; [...]”

conservada en la Constitución de 1874 con el mismo texto y ubicación, y mantenida con cambio de un palabra “destinos” por “puestos” se da en la Constitución de 1881 (Artículo 22, ordinal 3), y mantiene en las de 1891 (Artículo 22, ordinal 3), 1893 (Artículo 25, ordinal 3), 1901 (Artículo 35, numeral 1^a), 1904 (Artículo 34, ordinal 1), 1909 (Artículo 39, numeral 2^a), 1914 (Artículo 38, numeral 1^a). Para la de 1922 (Artículo 38, numeral 1^a), ahora se modifica la voz “puestos” por el de “cargos”.

Para el texto subsiguiente de 1925, se establece una diferencia en cuanto al efecto de la destitución, en el ordinal 1, de su artículo 59:

- “ Son atribuciones privativas de la Cámara de Diputados:
1. Dar voto de censura a los Ministros del Despacho cuyos actos lo merecieren, a juicio de la Cámara, pero el Presidente de la República no estará obligado a removerlos mientras la Corte Federal y de Casación no declare que hay motivo legal para someterlos a juicios; [...]”

Este nuevo texto mantenido idénticamente en las Constituciones de 1928 (Artículo 59, numeral 1), 1929 (Artículo 59, numeral 1), 1931 (Artículo 59, ordinal 1^o), 1936 (Artículo 58, numeral 1), 1945 (Artículo 59, ordinal 1^a). Para la de 1947, presenta una variante, al introducir un procedimiento de tramitación para la Cámara, ahora en su artículo 153, a saber:

“Son atribuciones privativas de la Cámara de Diputados:
[...]

2º. Dar voto de censura a los Ministros del Despacho.

La moción de censura debe ser consignada previamente en la Secretaría de la Cámara; sólo podrá discutirse cuarenta y ocho horas después de su presentación y surtirá sus efectos si es aprobada por las dos terceras partes de los Diputados presentes, quienes, en el mismo acto, decidirán si la censura acarrea la remoción del Ministro. En tal caso el voto de censura se comunicará al Presidente de la República para que lo ejecute y disponga del enjuiciamiento del Ministro si hubiere incurrido en responsabilidad, y [...].”

La constitución de 1953 modifica el procedimiento, en su artículo 78, en donde señala:

“ Son atribuciones de la Cámara de Diputados:

1.ª Dar voto de censura a los Ministros del Despacho Ejecutivo Nacional, para lo cual se requerirá la mayoría de las dos terceras partes, por lo menos, de sus miembros presentes. El voto de censura causará remoción cuando la Corte Federal declare con lugar el enjuiciamiento del Ministro. [...].”

En la Constitución de 1961 se dio una nueva versión, en la que retomará la numeración del artículo 153, a saber:

“ Son atribuciones de la Cámara de Diputados:

2. Dar voto de censura a los Ministros; La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Cámara, la cual podrá decidir, por las dos terceras partes de los Diputados presentes, que el voto de censura acarrea la remoción del Ministro. Podrá, además, ordenar su enjuiciamiento; [...].”

La consagración del voto de censura, en el texto magno de 1999, no sólo fue recogida en las atribuciones de la Asamblea Nacional, como

observáramos al inicio de este punto, sino que fue puesta de manifiesto en cada una de los cargos sobre los cuales puede recaer la censura, a saber:

(i) **De los Ministros**, figura tradicional que ha acompañado al Presidente de la República en su gestión con esta denominación, salvo ciertos textos constitucionales que emplearon la denominación de Secretarios del Despacho, pero en todos ellos, han conformado junto con el Jefe de Estado el Consejo de Gobierno o de Ministros, en donde en el artículo 246 de la constitución vigente, reza:

“La aprobación de una moción de censura a un Ministro o Ministra por una votación no menor de las tres quintas partes de los o las integrantes presentes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. El funcionario removido o funcionaria removida no podrá optar al cargo de Ministro o Ministra, de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva por el resto del período presidencial.”

(ii) **Del Vicepresidente Ejecutivo**, figura creada en la Constitución de 1999, que no debe confundirse con los cargos de Vicepresidentes recogidos en nuestra historia constitucional, pues éste, en la práctica se configuró como una especie de Primer Ministro, de allí el termino de Ejecutivo que forma parte del nombre del cargo, no gozando de la misma forma de designación, por sufragio, que el Presidente, aun cuando le esté atribuida la función de ocupar este cargo de mediar las faltas relativas y absolutas de su titular, en forma temporal o definitiva, según sea el caso en concreto. Es por ello, que la previsión del voto de censura le esté previsto a lo igual que a cualquier ministro del despacho, ya que la misma nunca fue concebida para el Presidente de la República en toda la historia patria. Así tenemos que el primer párrafo del artículo 240 constitucional reza:

“La aprobación de una moción de censura al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, por una votación no menor de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. El funcionario removido o funcionaria removida no podrá optar al cargo de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, o de Ministro o Ministra por el resto del período presidencial. [...]”

Sin embargo, este mismo artículo presenta una consecuencia adicional trascendente, que en el caso de mediar la aprobación de mociones de censura y su consiguiente remoción, en tres oportunidades dentro de un mismo período constitucional, faculta al Presidente de la República a disolver la Asamblea Nacional, en cuyo caso, el propio texto constitucional prevé que el decreto de disolución conlleva la convocatoria de elecciones para una nueva legislatura dentro de los sesenta días siguientes a su disolución. En todo caso, la Asamblea no podría ser disuelta en el último año de su período constitucional.

C.2.1) Del procedimiento

Las formalidades mínimas a seguir para que se concrete un voto de censura se encuentran establecidas en los artículos constitucionales transcritos que prevé la posibilidad de una moción de censura, así como, en el reglamento de funcionamiento de la Asamblea Nacional en lo referente a las modalidades de las mociones. De acuerdo a ello, el procedimiento, consiste en:

- (i) **Presentación:** Para realizar una moción de censura, la misma se deberá presentar como cualquier otra moción prevista, las cuales pueden ser para el punto en cuestión, de dos tipos:
 - (i.a) **Por moción ordinaria:** La moción o propuesta se presentará por escrito antes de ponerse en discusión, a excepción de las de

urgencia, de orden, de información y de diferimiento. Su texto permanecerá a disposición de los diputados para que pueda ser examinado durante el debate, o pedida su lectura a la Presidencia (Artículo 77 del Reglamento).

(i.b) Por moción de urgencia: La propuesta con carácter de urgente, que deberá ser estimada como tal por el Cuerpo, por mayoría de los presentes. Cuando se considere el asunto por moción de urgencia, la Asamblea Nacional podrá acordar el pase a una Comisión Permanente o Especial, la cual la despachará con la preferencia debida. Por otra parte, mientras éste decide sobre la proposición de urgencia, no se admitirá ninguna moción de diferir. Igualmente, también prevé que mientras esté pendiente una moción de diferir no se admitirá una de urgencia. (Artículo 79 del Reglamento).

(ii) Discusión: El proceso de conocimiento de una moción de censura es sumamente expedita, lo cual trae de suyo la necesidad de un voto altamente calificado, a saber:

(ii.a) Quórum: Éste no puede ser menor de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional.

(ii.b) Término: La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de haber sido presentada la misma a la Asamblea.

(iii) Sanción: El voto de censura implica dos consecuencias integradas:

(iii.a) Remoción del cargo, es decir, la destitución del titular censurado al cargo que estuviera ejerciendo, es decir, bien sea el de Vicepresidente Ejecutivo, o el de Ministro; y la

(iii.b) Inhabilitación para cargo del Consejo de Ministro, ya que, el censurado no podrá optar ni al cargo de Vicepresidente Ejecutivo, o de cualquier Ministro, del gabinete, por el resto del período presidencial.

7.3.2.- Servidores públicos específicos

Para el ejercicio de ciertas actuaciones o funciones públicas de determinados cargos públicos del Ejecutivo o Administración Pública Nacional, encontramos como se consagra la figura de la responsabilidad particular, cuando media una omisión de éstos, la cual se plantea en forma:

(i) Genérica, es decir, a través del llamado enunciativo que no identifica el tipo exacto de la responsabilidad, establecida en el mismo texto constitucional, o en una norma de rango legal, a ciertos servidores públicos en forma particular, así tenemos como ejemplo, el caso puntual del:

(i.a) Presidente de la República, de los

(i.b) Funcionarios de la Administración Tributaria, y los

(i.c) Funcionarios encargados de la administración financiera del sector público.

(ii) Específica, en los cuales están comprendidos ciertos servidores públicos cubiertos por regímenes legales, bien sea distintos, o por el contrario ampliados, de la normativa general. En estos casos, podemos distinguir aquellos que han sido exceptuados expresamente por la propia Ley del Estatuto de la Función Pública, en el párrafo único de su artículo 1, que refieren a:

(ii.a) Los funcionarios del servicio exterior; a

(ii.b) Los obreros al servicio de la Administración Pública; y

(ii.c) Los funcionarios Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

o como, la establecida en la reciente Ley de Costos y Precios Justos, en este caso, para los servidores públicos de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios - SUNDECOP.

A) Presidente de la República

Aun cuando al Presidente de la República se le pueden aplicar las sanciones previstas como a cualquier otro funcionario público del Estado, y adicionalmente las establecidas para los designados por elección popular, encontramos, que sobre el máximo magistrado de la República pesa una previsión expresa de una causa de omisión particular que conlleva a su responsabilidad personal. Al fijar nuestra atención en los tratamientos jurídicos a las inacciones del Estado, pudimos encontrar, el caso específico cuando mediaba por parte del Presidente la República su omisión en la debida promulgación de las leyes que estuviesen sancionadas por el cuerpo deliberante nacional [*Supra* 4.4.1., B.2)]. En este caso, además de establecerse el respectivo correctivo, en el mismo texto constitucional del artículo 216, se establece su responsabilidad genérica por la omisión particular, en los términos:

“Cuando el Presidente o Presidenta de la República no promulgare la ley en los lapsos señalados, el Presidente o Presidenta y los dos Vicepresidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional procederán a su promulgación **sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél o aquella incurriere por su omisión.**” (Resaltado nuestro)

La previsión constitucional de ser objeto el primer mandatario nacional de la responsabilidad por esta posible omisión, se establece por primera vez, en la Constitución de 1947 en el tercer y último párrafo de su artículo 173, con la creación de la figura de la **promulgación legislativa de las leyes**, no siendo considerado en la subsiguiente Constitución de 1953, reapareciendo en la de 1961, en su artículo 175, de la cual pasa a la vigente, según lo señalado.

B) Servidores de la Administración Tributaria

En el Código Orgánico Tributario⁸⁵⁸ se prevé la consideración especial de la responsabilidad en el retardo y la omisión de los servidores (funcionarios o empleados) de la Administración Tributaria, en el párrafo único de su artículo 153 al señalar que:

“El retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición normativa por parte de los funcionarios o empleados de la Administración Tributaria, dará lugar a la imposición de las sanciones disciplinarias, administrativas y penales que correspondan conforme a las leyes respectivas.” (Resaltado nuestro)

Esta previsión aparece, por primera vez, en el vigente Código de 2001, con la incorporación de dicho párrafo único, aun cuando la regulación marco del cual se desprende, se conserva casi con idéntico texto [*Supra* 4.1.1, (b)] desde el primer código de 1982⁸⁵⁹, con su reforma de 1992⁸⁶⁰, y el Código de 1994⁸⁶¹.

⁸⁵⁸Ley N° 42 Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N°37.305 del 17 de octubre de 2001).

⁸⁵⁹Artículo 107. Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 2.992 Extraordinario del 3 de agosto de 1982), que entró en vigencia el 1° de enero de 1983.

En ese mismo sentido, encontramos cómo se reconocen los distintos tipos de responsabilidad por las omisiones de los funcionarios de la Administración Tributaria Descentralizada a nivel estatal, es decir, del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), en el cuerpo normativo de rango sublegal que regulan sus relaciones, el Estatuto del Sistema de Recursos Humanos vigente del año 2005, el cual es una providencia administrativa⁸⁶² emanada de dicho ente, en cuyo artículo 123 establece que:

“Los funcionarios del SENIAT responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, hechos ilícitos, irregularidades administrativas, omisiones y faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no excluye la que pudiera corresponderles por efecto de otras leyes o de su condición de ciudadanos. Los funcionarios del SENIAT que ejerzan cargos con funciones supervisoras están obligados a aplicar el régimen disciplinario previsto en este Estatuto y demás leyes y reglamentos que rigen la materia.”
(Resaltado nuestro)

Este Estatuto, en su artículo 130, nos indica que todo lo relacionado con el régimen disciplinario y sus procedimientos, medidas cautelares administrativas y el contencioso administrativo de sus funcionarios, se regirá por lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública y sus respectivos reglamentos, de cuyas sanciones y procedimientos

⁸⁶⁰ Artículo 117. Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 4.466 del 11 de septiembre de 1992).

⁸⁶¹ Artículo 111. Decreto N° 189 Reforma Parcial del Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial N° 4.727 Extraordinario del 27 de mayo de 1994).

⁸⁶² Providencia Administrativa N° 0866 del 23 de septiembre de 2005 - Estatuto del Sistema de Recursos Humanos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) (Gaceta Oficial N° 38.292 del 13 de octubre de 2005), dictado por el Superintendente del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, en ejercicio de las competencias atribuidas en el numeral 37 del artículo 4, numeral 2 del artículo 10 y artículo 19 de la Ley del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (Gaceta Oficial N° 37.320 del 08 de noviembre de 2001).

administrativos de aplicación, ya fueron analizados anteriormente [*Supra* 7.3.1, A)].

Por otra parte, en el artículo 131 se faculta al Gerente de Recursos Humanos del SENIAT para que, en el caso de tener éste conocimiento de una falta cometida por algún funcionario, podrá solicitar la apertura y sustanciación del procedimiento disciplinario que corresponda, observando para ello igualmente lo previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

C) Funcionarios encargados de la administración financiera del sector público.

La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en su artículo 159, reconoce expresamente la posibilidad para los servidores público encargados de la administración financiera del Estado, de incurrir en el ejercicio de sus respectivos cargos, en omisiones, y por tanto, ser sujetos de los distintos tipos de responsabilidades: penal, administrativa, disciplinaria y civil, con sus consecuentes sanciones, a saber:

“Los funcionarios encargados de la administración financiera del sector público, **independientemente de las responsabilidades penales, administrativas o disciplinarias en que incurran**, estarán **obligados a indemnizar al Estado de todos los daños y perjuicios** que causen por infracción de esta ley y por abuso, **falta, dolo, negligencia, impericia o imprudencia** en el desempeño de sus funciones.” (Resaltado nuestro)

D) Servidores del Servicio Exterior

La regulación normativa especial que tutela a los servidores públicos del personal diplomático y consular nacional se encuentra en la actualidad regida por la Ley de Servicio Exterior⁸⁶³ del año 2005 [*Supra*, 4.1.1, ley (c)], establece en su artículo 107, la posibilidad que se le aplique a los funcionarios del servicio exterior, en razón del desempeño de sus cargos, entre ellas, la manifestación de las omisiones a obligaciones debidas, la imposición de sanciones establecidas en otras leyes, pero que independientemente de ello, prevé la aplicación para éstos de dos tipos de sanciones disciplinarias: (i) la amonestación escrita, y (ii) la destitución.

D.1) Amonestación

La sanción de amonestación hasta la reforma hecha en el año 2001 a la ley que regula la responsabilidad de los funcionarios del servicio exterior venezolano, podía ser tanto verbal como escrita (Artículo 72 de dicho cuerpo normativo), la cual pasó a ser tan sólo escrita en el proceso de adecuación de todas las normas sancionatorias funcionariales que eliminaron la versión verbal, como podemos observar que sucedió desde el año 2002, con la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

La concreción de las conductas para la aplicación de dichas sanciones no fueron establecidas en la misma con la distinción referencial a la amonestación, dado en cuenta que sólo se refieren a las circunstancias de faltas graves, establecidas en su artículo 108, y dado en cuenta que por

⁸⁶³Reforma Parcial de la Ley del Servicio Exterior (Gaceta Oficial N° 38.241 del 02 de agosto de 2005).

otro lado se regulan las causales expresamente de su otro tipo de sanción permisible, la destitución, en su artículo 110, deberemos entender que las establecidas en el referido artículo 108 le serán aplicadas a los supuestos para la sanción de amonestación, con la salvedad, como veremos la presencia de su numeral 5, que establece la reincidencia de la sanción de amonestación. Este gazapo legal no estaba contemplada en la reforma del año 2001. Sin embargo dicho cuerpo legal preveía la aplicación de las sanciones (amonestación -verbal y escrita- y destitución) de acuerdo a la gravedad de la falta cometida en leve (Artículo 70) y grave (Artículo 71).

Hecha la consideración previa, podemos encontrar que las causales omisivas por parte de los funcionarios del servicio exterior venezolano, que directa e indirectamente, pueden estar sujetos a la sanción de amonestación escrita en cuatro de los siete numerales del referido artículo 108, que establece:

“Los funcionarios y funcionarias del servicio exterior incurren en falta grave en los siguientes casos:

1. Incumplimiento o contravención de las obligaciones o funciones inherentes a su cargo.
2. Conducta contraria a la ética profesional, moral y buenas costumbres.
3. Abandonar sus funciones, sin permiso o licencia de la autoridad competente, antes de haber hecho entrega formal del cargo a quien deba reemplazarlo, salvo motivos de fuerza mayor o caso fortuito.

[...]

5. Reincidencia en la comisión de faltas después de haber sido objeto de tres amonestaciones escritas, en el transcurso de un año.

[...]

D.1.1) Del procedimiento administrativo

Tenemos que en el artículo 109 de la Ley de Servicio Exterior se contempla el procedimiento a seguirse cuando se hubiere cometido un hecho que amerite amonestación escrita, el cual es el siguiente:

- (i) **Inicio:** El procedimiento se iniciará por parte del jefe de misión o el superior inmediato.
- (ii) **Notificación:** Se notificará por escrito al funcionario del hecho que se le imputa y demás circunstancias del caso.
- (iii) **Contestación:** Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación, el funcionario deberá formular los alegatos que tenga a bien esgrimir en su defensa.
- (iv) **Decisión:** Cumplido el procedimiento anterior, el jefe o el director emitirá un informe que contendrá una relación sucinta de los hechos y de las conclusiones a que haya llegado, en cuyo caso, si se comprobare la responsabilidad del funcionario, aquel aplicará la amonestación escrita, con indicación del recurso que pudiere intentarse contra dicho acto y de la autoridad que deba conocer del mismo. Se remitirá copia de la amonestación a la Dirección General de Recursos Humanos.

(v) Recurribilidad administrativa (Artículo 110): Contra la amonestación escrita el funcionario del servicio exterior podrá interponer con carácter facultativo, recurso jerárquico, sin necesidad del ejercicio previo del recurso de reconsideración, ante la máxima autoridad del Ministerio de Relaciones Exteriores,

(v.a) Lapso: Dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha de su notificación. En el caso de los funcionarios que estén prestando sus servicios en el exterior, la interposición del recurso jerárquico podrá hacerse por medios electrónicos.

(v.b) Decisión: La máxima autoridad deberá decidir el recurso dentro de los treinta días hábiles siguientes a su recepción.

(vi) Recurribilidad judicial (Artículo 110): El vencimiento del término sin que la máxima autoridad se haya pronunciado sobre el recurso jerárquico interpuesto, se considerará como silencio administrativo negativo y el interesado podrá ejercer ante el tribunal competente el recurso contencioso administrativo correspondiente.

D.2) Destitución

La Ley de Servicio Exterior, en su artículo 111, prevé las causales sobre las cuales un funcionario del servicio exterior se le puede imponer la sanción de destitución, entre las cuales podemos detectar de los catorce supuestos, ocho posibles situaciones, de donde cuatro de ellas (Numerales 1, 9, 10 y 14) son de carácter indirecto, a saber:

“Serán causales de destitución:

1. Haber sido objeto de tres amonestaciones escritas en el transcurso de seis meses.
2. El incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo o funciones encomendadas.

[...]

4. La desobediencia a las órdenes e instrucciones del superior inmediato, emitidas por éste en el ejercicio de sus competencias, referidas a tareas del funcionario o funcionaria, salvo que constituyan una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto constitucional o legal.
5. El incumplimiento de la obligación de atender los servicios mínimos acordados que hayan sido establecidos en caso de huelga.

[...]

8. Perjuicio material severo causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República.
9. Abandono injustificado del trabajo durante tres días hábiles dentro del lapso de treinta días continuos.
10. Condena penal o auto de responsabilidad administrativa dictado por la Contraloría General de la República.

[...]

14. Haber recibido tres evaluaciones negativas consecutivas del Jurado Calificador.”

D.2.1) Del procedimiento administrativo

Cuando un funcionario del servicio exterior estuviere presuntamente incurso en una causal de destitución. Se deberá aplicar el procedimiento administrativo previsto en el artículo 112, estableciéndose, en forma expresa, que sobre todo lo actuado se dejará constancia escrita en el expediente, a saber:

- (i) **Inicio:** El procedimiento se iniciará por parte del funcionario de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad, quien solicitará a la Dirección General de Recursos Humanos la apertura de la correspondiente averiguación.

- (ii) **Instrucción del Expediente:** Una vez abierta la averiguación, la Dirección General de Recursos Humanos instruirá el respectivo expediente y determinará los cargos a ser formulados al funcionario investigado, si fuere el caso.

Se establece la facultad (Artículo 113 *eiusdem*) para el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin que ello constituya sanción, ni prejuzgue sobre el resultado del procedimiento, el suspender con goce de sueldo por un máximo de tres meses y disponer el traslado del funcionario objeto de un procedimiento disciplinario, cuando fuere necesario para la investigación, o cuando su permanencia en el ejercicio del cargo pudiera resultar inconveniente para los intereses de la República.

- (iii) **Notificación:** La Dirección General de Recursos Humanos notificará al funcionario investigado para que tenga acceso al expediente y ejerza su derecho a la defensa, dejando constancia de ello en el expediente. La cual se practicará:

(iii.a) **Personalmente:** Directamente al funcionario investigado; o

(iii.b) **En su residencia:** Si no pudiere hacerse la notificación personalmente, se entregará la misma en su residencia y se dejará constancia de la persona, día y hora en que la recibió. A tal efecto, cuando el funcionario ingrese al servicio exterior deberá indicar una sede o dirección de su domicilio, la cual subsistirá para todos los efectos legales ulteriores y en la que se practicarán todas las notificaciones a que haya lugar; o

(iii.c) **Por cartel:** Si resultare impracticable la notificación en la forma señalada, se publicará un cartel en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad y, después de transcurridos

cinco días continuos, se dejará constancia del cartel en el expediente y se tendrá por notificado al funcionario.

El funcionario público investigado, a partir de su notificación y hasta la consignación de su escrito de descargo, tendrá acceso al expediente y podrá solicitar que le sean expedidas las copias que fuesen necesarias, a los fines de la preparación de su defensa.

- (iv) **Formulación de cargos:** La Dirección General de Recursos Humanos, en el quinto día hábil después de haber quedado notificado el funcionario, le formulará los cargos a que hubiere lugar.

- (v) **Escrito de descargo:** En el lapso de cinco días hábiles siguientes a la formulación de los cargos, el funcionario consignará su escrito de descargo.

- (vi) **Lapso probatorio:** Se abrirá un lapso de cinco días hábiles, contados a partir del acto de descargo, para que el investigado promueva y evacue las pruebas que considere conveniente.

- (vii) **Remisión del expediente:** Dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de pruebas concedido al funcionario, se remitirá el expediente a la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, para que emita opinión sobre la procedencia o no de la destitución.

- (viii) **Opinión previa:** La Consultoría Jurídica dispondrá de un lapso de diez días hábiles para emitir su opinión.

(ix) Decisión: La máxima autoridad del Ministerio de Relaciones Exteriores decidirá dentro de los cinco días hábiles siguientes al dictamen de la Consultoría Jurídica y notificará al funcionario investigado del resultado indicándole, en la misma notificación del acto administrativo, el recurso jurisdiccional que procediere contra dicho acto, el tribunal por ante el cual podrá interponerlo y el término para su presentación.

Cuando el funcionario investigado se encuentre prestando sus servicios fuera del país se sumará, a los lapsos establecidos en la ley, un tiempo prudencial en razón de la distancia. Asimismo, el Ministro de Relaciones Exteriores autorizará al funcionario que preste sus servicios en el extranjero a viajar a la República para ejercer su defensa y los gastos de su traslado serán sufragados por el Despacho, de conformidad con lo establecido en las normas internas. En todo caso, el funcionario investigado podrá ejercer su derecho a la defensa a través de medios electrónicos.

E) Obreros al servicio de la Administración Pública

La regulación normativa para los servidores de las Administraciones Públicas es la legislación laboral ordinaria que arropa también a los trabajadores y empleados privados, es decir, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras⁸⁶⁴.

⁸⁶⁴Decreto N° 8.938 del 30 de abril de 2012, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 07 de mayo de 2012).

F) Servidores de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos⁸⁶⁵, en su artículo 87, prevé en forma expresa la sanción genérica para los funcionarios o empleados públicos, de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios - SUNDECOP, responsables del retardo en la resolución, o simplemente en su omisión de resolver definitivamente, los procedimientos administrativos sancionatorios que deban decidir, al tratar

“ La facultad para imponer las sanciones a que se refiere esta Ley, prescribirá a los tres (03) años, contados a partir de la fecha en que se hubiere cometido la infracción. Si hubieren transcurrido más de cinco (05) años desde la fecha de inicio del trámite para conocer sobre una posible infracción, sin haberse resuelto definitivamente al respecto, también prescribirá la acción, debiendo alegarla el Interesado. **Los funcionarios o empleados públicos responsables del retardo en la resolución serán sancionados de conformidad con la legislación vigente.** La facultad para inspeccionar y fiscalizar prescribe a los tres (03) años.” (Resaltado nuestro).

7.4.- Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Judicial

La primera referencia que podemos encontrar en nuestro ordenamiento jurídico patrio en materia de responsabilidad directa para los servidores del poder judicial la tenemos entorno a los jueces de los tribunales, en la cual puede estar reconocido expresamente uno de los supuestos de la omisión de éstos, está recogida en la primogénita constitución española de 1812,

⁸⁶⁵Decreto N° 8.331 14 de julio de 2011 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos (Gaceta Oficial N° 39.715 del 18 de julio de 2011).

que tuvo aplicación en nuestro territorio, en la cual en su artículo 254 preveía, que

“Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren.”

Pero sobre todo su trascendencia reside en que éste texto se conservó en forma idéntica en el artículo 52⁸⁶⁶ de la Ley sobre la Organización de los Tribunales y Juzgados que data del 12 de octubre de 1821, en las disposiciones comunes a todos los cuerpos que regía, dictada por el Congreso General (Poder legislativo) de la naciente Republica de Colombia, formada en 1819 por la unión de la Nueva Granada⁸⁶⁷ (Virreinato y Capitanía General del Nuevo Reino de Granada) y la Capitanía General de Venezuela⁸⁶⁸, con la sanción de su texto constitucional el 30 de agosto de 1821, y puesta en ejecución en la ciudad del Rosario de Cúcuta, sede del Gobierno de Colombia, el 6 de octubre de ese mismo año.

En nuestro texto constitucional de 1830 se preveía la posibilidad de ser sujetos de responsabilidad por el mal desempeño de su funciones, en las

⁸⁶⁶Moisés Hirsch Batist: *Tribunal Supremo de Justicia Memoria Histórico-Normativa 1811-1999*. Tribunal Supremo de Justicia-Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 10.

⁸⁶⁷Que comprendía los actuales territorios de Ecuador, Colombia y Panamá.

⁸⁶⁸En la Ley Fundamental de la República de Colombia, sancionada el 17 de diciembre de 1819, por el Acta 229 del Congreso de Angostura, fruto de una Comisión Especial de diputados de la Nueva Granada y de Venezuela, quedó consagrado en su **artículo 1**. “Las Repúblicas de Venezuela y la Nueva Granada quedan desde este día reunidas en una sola bajo el título glorioso de República de Colombia.”, en su **artículo 2**. “Su territorio será el que comprendían la antigua Capitanía General de Venezuela y el Virreinato del Nuevo Reino de Granada, abrazando una extensión de 115.000 leguas cuadradas, cuyos términos precisos se fijarán en mejores circunstancias.”, y en su **artículo 5**. que “La República de Colombia se dividirá en tres grandes Departamentos: Venezuela, Quito y Cundinamarca, que comprenderá las provincias de la Nueva Granada, cuyo nombre queda desde hoy suprimido. Las capitales de estos Departamentos serán las ciudades de Caracas, Quito y Bogotá, quitada la adición de Santafé.”, y en texto definitivo de la Constitución colombiana de 1821, en su **artículo 6** estableció que “El territorio de Colombia es el mismo que comprendían el antiguo virreinato de Nueva Granada y de la capitanía general de Venezuela.”. El texto de la Ley se puede ubicar en: Pedro Grases (Comp.): *Actas del Congreso de Angostura*, Fundación Biblioteca Ayacucho y Banco Central de Venezuela, Caracas, 2011, pp. 316-321 y el texto fundamental en: Constitución de la República de Colombia - 1821 (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 275-291).

cuales entendemos estarían igualmente cubiertas las omisiones en el cumplimiento de sus deberes legales, por un lado, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su artículo 149:

“Las causas de responsabilidad contra los majistrados de la corte suprema por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones se iniciaran en la camara de representantes, y se terminarán en el senado conforme á los artículos 57 y 67.”

y por el otro, a los magistrados que conformaran las Cortes Superiores de los distritos judiciales (Artículo 147, ordinal 6ª - [*Infra* 7.4.2., C]), a los cuales si se refieren a los posibles supuestos de omisión, denegación o retardo.

En este mismo sentido en la Constitución de 1857 encontramos que se amplía el área de cobertura, ya que se extiende a todos los servidores del poder judicial. Así lo podemos constatar en su artículo 83, al establecer que:

“Los empleados del ramo judicial son responsables personalmente de las infracciones de ley que cometan en el ejercicio de sus funciones.”

Esta ampliación se pierde en los textos de 1864, 1874, 1881, y 1881, volviendo a reaparecer en las constituciones de 1893 (Artículo 101), 1901 (Artículo 101), 1904 (Artículo 90), 1936 (Artículo 120), 1945 (Artículo 125), y 1947 (Artículo 215), con una nueva formulación, en la cual podría concebirse o inferirse incluida el supuesto de la omisión, en los términos:

“Los funcionarios del Poder Judicial son responsables conforme a la ley.”

con la única salvedad de que en las tres primeras (1893, 1901 y 1904) si comprendían además los supuestos por traición a la Patria, por soborno o cohecho en el desempeño de sus funciones; por infracción de la Constitución y las leyes y por delitos comunes, en los cuales en estos dos últimos podrían estar incluidos supuestos de omisiones.

La mención genérica de responsabilidad establecida a funcionarios del poder judicial no vuelve a darse, sino que reaparece pero referida sólo a los jueces, en la Constitución de 1999, que establece, en su artículo 49, numeral 8, que:

“Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u **omisión injustificados**. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir **la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza**; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.” (Resaltado nuestro)

En este texto se consagra la duplicidad del sustantivo de los dos tipos de jueces que tenemos en el actual poder judicial, los llamados magistrados⁸⁶⁹ y los jueces propiamente dicho. Así mismo, el último párrafo del artículo 255 consagra que:

“**Los jueces o juezas son personalmente responsables**, en los términos que determine la ley, por error, **retardo u omisiones injustificados**, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.” (Resaltado nuestro)

⁸⁶⁹ Este es el nombre del cargo de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, así como los integrantes de las actuales Cortes en lo Contencioso Administrativo.

A pesar del referido silencio constitucional es menester hacer referencia que el Código Penal de 1873 sí tomó en consideración el caso concreto de los funcionarios tribunalicios, como tipo penal, a sus manifestaciones de omisiones o retardo en sus debidas funciones de emitir decisiones judiciales. Así, en su artículo 288, con respecto a:

“Los magistrados de un tribunal colegiado y demás jueces que no despachen los negocios con la prontitud que prescriben las leyes, que no dicten los autos y sentencias dentro de lo términos que ellas asignan, que se prorroguen ó acorten indebidamente los términos concedidos á las partes, ó que de cualquier otro modo demoren la conclusión de los procesos civiles ó criminales, serán castigados con suspensión del empleo por tiempo de uno á seis meses.”

y para el resto, en su artículo 289, comenzando por:

“Los secretarios que por razón de su empleo intervengan en el seguimiento de causas civiles ó criminales ó en la formación de sumarios, y los demás empleados judiciales que se hallen en el mismo caso, cuando sean morosos ó no despachen con la brevedad que prescriben las leyes y dentro de los términos que ellas señalan, sufrirán una suspensión de uno á dos meses.”

A partir del siguiente código del año 1897 hasta el vigente del 2005, la consagran, como lo pudimos ver al desarrollar la responsabilidad penal de los servidores públicos en general del Estado [*Supra* 7.1.1, D.2.1)], con la salvedad de que la pena impuesta a partir de allí en adelante fue sustituida por multa, en vez de la suspensión del ejercicio del respectivo cargo.

7.4.1.- Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia

Los máximos integrantes de la cúpula del Poder Judicial venezolano, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, cuentan con una serie de regulaciones particulares de su alta investidura en materia de determinación de responsabilidades y aplicación de sanciones. La principal de ellas la encontramos en el texto constitucional en su artículo 265, al establecer que

“Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos o removidas por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o interesada, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca.”

Así que, cuando se plantee la aplicación de una sanción de remoción o destitución para estos magistrados, ha de cumplirse con dos requisitos fundamentales:

(i) Contar con la participación de los máximos órganos nacionales de dos manifestaciones del Poder Público del Estado, distinto de éste, a saber:

(i.a) La Asamblea Nacional (Poder Legislativo) mediante un acto deliberativo realizado en su seno, que debe contar con un quórum de votación de la mayoría calificada, es decir, de las dos terceras partes de sus integrantes; y

(i.b) El Consejo Moral Republicano⁸⁷⁰ (Poder Ciudadano) mediante la calificación de la falta grave en que incurrió el respectivo magistrado.

⁸⁷⁰ Atribuido a éste según lo establecido en el numeral 10 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano (Gaceta Oficial N° 30.310 del 25 de octubre de 2001).

(ii) Cumplir con dos requisitos procedimentales mínimos:

(ii.a) Que el interesado cuente con una audiencia previa en la Asamblea Nacional; y

(ii.b) La faltas graves deben estar previamente establecidas en una ley.

Es precisamente la Ley Orgánica del Poder Ciudadano la que establece las causales de estas faltas graves. Así lo expresa el artículo 11, de donde, de sus seis supuestos, tan sólo dos, a nuestro entender, pueden conllevar algún grado de omisión a una obligación debida, por concatenación, con supuestos genéricos constitucionales o específicos a una norma concreta, a saber:

“Se consideran faltas graves de los magistrados o las magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, las siguientes:
[...]

2. Cuando incurran en algunas de las causales de destitución del cargo previsto en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana.

[...]

5. Cuando violen, amenacen, o menoscaben los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

[...].”

Para el caso concreto del Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, podemos observar cuales serían estos supuestos de hecho en el punto siguiente [*Infra* 7.4.2, A.3)].

7.4.2.- Jueces de la República

El ejercicio de la actividad judicial de los jueces de la República, actuando en forma individual o colegiadamente, así como aquellos que ejerzan tal condición en forma temporal o accidental, las omisiones a tales obligaciones, se encuentran reguladas fundamentalmente por tres cuerpos normativos, a saber:

- (i) **Ley Orgánica del Poder Judicial**⁸⁷¹, sancionada en 1998, tuvo una *vacatio legis* de nueve meses y diez días⁸⁷², comenzando su vigencia el 1º de julio de 1999, la cual reforma la ley del año 1987⁸⁷³, que deroga la del año 1948⁸⁷⁴; en donde, el actual cuerpo legal reconoce la responsabilidad genérica de los jueces en su artículo 6, a saber:

“Los jueces responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente sólo en los casos y en la forma determinada previamente en las leyes.”

y el artículo 23, ante una una omisión puntual,

“Cuando un juez que disienta de la opinión de la mayoría quisiera salvar su voto, deberá presentarlo escrito dentro del término legal señalado para dictar la sentencia, y **si no lo hiciera incurrirá en las sanciones disciplinarias respectivas, por la demora que sufra el pronunciamiento de la decisión.**” (Resaltado nuestro)

⁸⁷¹Ley Orgánica del Poder Judicial (Gaceta Oficial N° 5.262 Extraordinaria del 11 de septiembre de 1998). Los artículos 34, 35 y 36 fueron derogados por el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana (Gaceta Oficial N° 39.493 del 23 de agosto de 2010).

⁸⁷²Salvo los artículos 62 y 71, los correspondientes al articulado del Título X Del Régimen Presupuestario del Poder Judicial, y el Artículo 120, los cuales entraron en vigencia el 23 de enero de 1999.

⁸⁷³Ley Orgánica del Poder Judicial (Gaceta Oficial N° 3.995 Extraordinaria del 13 de agosto de 1987).

⁸⁷⁴Ley Orgánica del Poder Judicial (Gaceta Oficial N° 214 Extraordinario del 05 de noviembre de 1948).

(ii) **Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana**⁸⁷⁵, instrumento jurídico destinado a establecer los principios éticos que guían la conducta de los jueces de la República, así como su régimen disciplinario, con el fin de garantizar la independencia e idoneidad de éstos, preservando la confianza de las personas en la integridad del Poder Judicial como parte del Sistema de Justicia. En este sentido, con su entrada en vigencia en el año 2009⁸⁷⁶, reformada puntualmente en el 2010, texto vigente, deroga expresamente los artículos 38, 39, 40 de la Ley de Carrera Judicial⁸⁷⁷, referente a las sanciones aplicables a los jueces, que era el que se venía empleando desde que fue sancionada en 1980⁸⁷⁸, la cual contó con una reforma en el año de 1998⁸⁷⁹. Así mismo, este cuerpo cuenta con normas reglamentarias contenidas en el Reglamento Orgánico y Funcional de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial⁸⁸⁰, dictado por la Corte Disciplinaria Judicial y el Tribunal Disciplinario Judicial, en Pleno, en septiembre del 2011.

(iii) **Código de Procedimiento Civil**⁸⁸¹, en el cual se establecen todos los aspectos de los procedimientos judiciales en dicha materia en Venezuela, en cual se prevé un mecanismos para la responsabilidad civil de los Jueces, Conjueces y Asociados de los Tribunales.

⁸⁷⁵Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana (Gaceta Oficial N° 39.226 del 06 de agosto de 2009), dictada por mandato expreso del artículo 267 de la Constitución de 1999.

⁸⁷⁶Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana (Gaceta Oficial N° 39.493 del 23 de agosto de 2010).

⁸⁷⁷Ley de Carrera Judicial (Gaceta Oficial N° 5.262 Extraordinaria del 11 de septiembre de 1998). Continua en vigencia salvo los artículos mencionados, y el aparte final del artículo 41, el cual fue anulado por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: Sentencia N° 238 del 20/02/2003, caso: recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra la parte *in fine* del artículo 41 de la Ley de Carrera Judicial, que establece "No tendrán derecho a la jubilación los jueces que hayan sido destituidos de acuerdo con la ley, o que hubieren renunciado para eludir un procedimiento disciplinario en su contra", interpuesta por Ricardo Sayegh Allup, publicada Gaceta Oficial N° 5.659 Extraordinaria del 23 de septiembre de 2010.

⁸⁷⁸Ley de Carrera Judicial (Gaceta Oficial N° 2.711 Extraordinaria del 30 de diciembre de 1980).

⁸⁷⁹Tuvo una *vacatio legis* de cuatro meses y doce días, es decir, que entró en vigencia el 23 de enero de 1999.

⁸⁸⁰Reglamento Orgánico y Funcional de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial (Gaceta Oficial N° 39.750 del 5 de septiembre de 2011).

⁸⁸¹En cuanto a su secuencia histórica ya hemos realizado referencias en el punto *Supra* 4.3.1., (a), a partir de la página 409 y, en el punto en desarrollo *Infra* C), a partir de la página 829, ambos del presente trabajo.

A) Responsabilidad disciplinaria

En el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana se establecen tres tipos de sanciones a la responsabilidad disciplinaria de los jueces de la República. Entre varios supuestos se contemplan sus omisiones a obligaciones concretas en el ejercicio de sus funciones, a saber: (i) Amonestación escrita, (ii) Suspensión de uno a seis meses en el ejercicio del cargo, privando al infractor en el goce de su sueldo o salario, durante el tiempo de la misma, (iii) Destitución de su cargo e inhabilitación para el desempeño de funciones dentro del Sistema de Justicia desde dos años hasta por un máximo de quince años, en atención a la gravedad de la falta cometida.

A.1) Amonestación

El referido código de ética presenta, como primera sanción aplicable a los jueces venezolanos, la amonestación escrita, estableciendo los supuestos para su posible aplicación en el artículo 31, que en nuestro caso concreto solo resaltaremos cinco de sus nueve numerales:

“Son causales de amonestación escrita al juez o la jueza:

[...]

3. **Incumplir el deber** de dar audiencia o despacho, faltar al horario establecido para ello, sin causa previa justificada, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

4. En los casos de los Circuitos Judiciales que cuenten con los servicios de Secretaría, no advertir las irregularidades o **no solicitar la aplicación de las medidas disciplinarias a que hubiere lugar.**

[...]

6. **Incurrir en retrasos o descuidos injustificados** en la tramitación de los procesos de cualquier diligencia propia de éstos.
7. **Permitir** en el ejercicio de sus funciones, maltratos al público, **retardo injustificado**, atención displicente por parte de los funcionarios y funcionarias del tribunal en la sede del mismo o en el lugar donde se encuentre constituido.
8. **Omitir injustificadamente**, los jueces rectores o juezas rectoras y presidentes o presidentas de Circuitos Judiciales, la práctica de las delegaciones que ordene el Tribunal Disciplinario Judicial o la Corte Disciplinaria Judicial.
[...]" (Resaltado nuestro)

A.1.1) Del procedimiento

Para la imposición de la sanción de amonestación escrita se debe aplicar el procedimiento previsto en el artículo 29 de referido código de ética, que es diferente al que se le aplica al resto de las sanciones disciplinarias previstas en el mismo. Este procedimiento es expedito, siendo modificado en la reforma de la ley en el año 2010, y consiste en:

- (i) **Inicio:** El procedimiento se presentará por ante el Tribunal Disciplinario Judicial, y podrá iniciarse:
 - (i.a) **De oficio**, o
 - (i.b) **Mediante denuncia**, por cualquier persona afectada o interesada.

- (ii) **Notificación:** Se deberá notificar al juez por escrito del hecho que se le imputa y demás circunstancias del caso.

- (iii) **Audiencia oral:** Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación, se llevará a cabo una audiencia oral, en donde el juez ha de formular los alegatos que tenga a bien esgrimir en su defensa y se oirá a las partes.
- (iv) **Informe:** Cumplida la etapa anterior se elaborará una información sumaria que contendrá una relación sucinta de los hechos, la valoración de los alegatos y las conclusiones a que haya llegado el Tribunal Disciplinario Judicial. En todo caso, los lapsos para la sustanciación se reducirán a la mitad de los contemplados en este Código para el procedimiento de suspensión temporal o destitución [*Infra* A.3].
- (v) **Decisión:** Si se comprobare la responsabilidad del juez se aplicará la sanción de amonestación escrita, dentro del lapso de cinco días hábiles.
- (vi) **Recurribilidad:** Contra la decisión que imponga la amonestación escrita la parte afectada podrá apelar en el término de cinco días ante la Corte Disciplinaria Judicial, quien decidirá en el término de cinco días hábiles contados a partir de la recepción de la apelación, sin menoscabo de los recursos jurisdiccionales que pudiera ejercer. Dicha apelación se oirá al solo efecto devolutivo.

A.2) Suspensión

El código de ética establece, como la segunda sanción que puede imponérsele a los jueces venezolanos, la suspensión para el ejercicio del

cargo, por un tiempo comprendido entre uno a seis meses, privándole del goce de su sueldo o salario, durante el tiempo que dure la misma, estableciendo los supuestos para su posible aplicación en su artículo 32, que en nuestro caso concreto solo destacaremos diez de sus dieciocho numerales:

“Son causales de suspensión del juez o la jueza:

1. **Inobservar** sin causa justificada los plazos o términos legales para decidir o dictar alguna providencia, o diferir las sentencias sin causa justificada expresa en el expediente respectivo.

[...]

3. Realizar actos o **incurrir en omisiones** dirigidas a evadir los sistemas de control de horarios, o impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo por los trabajadores judiciales, o permitir que se paguen horas extraordinarias no laboradas efectivamente por éstos.

[...]

5. **La omisión** o el nombramiento irregular de los auxiliares de justicia.

6. Abstenerse de decidir, so pretexto de silencio, contradicción, ambigüedad o deficiencia de la ley, de oscuridad en sus términos o **retardar ilegalmente** una medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, aunque no se hubiere interpuesto por dichos motivos el procedimiento de queja en su contra para hacer efectiva la responsabilidad civil, ni la acción penal correspondiente a la denegación de justicia.

[...]

8. **No inhibirse** inmediatamente después de conocida la existencia de causal de inhibición.

9. **La negligencia comprobada** en la debida preservación de los medios de prueba o de cualquier otro instrumento fundamental para el ejercicio de las funciones judiciales y del debido proceso.

10. **Incumplir reiteradamente** el horario de trabajo, el deber de dar audiencia o despacho, la injustificada negativa de atender a las partes o a sus apoderados durante las horas de despacho siempre que estén todos presentes.

[...]

13. **Incurrir en una nueva falta disciplinaria** después de haber recibido dos amonestaciones escritas en el lapso

de un año, contado a partir de la fecha de la primera amonestación.

[...]

15. **La falta de iniciación** por parte del juez o la jueza, de los procedimientos disciplinarios a que hubiere lugar contra los funcionarios judiciales adscritos al tribunal respectivo; cuando éstos dieran motivo para ello. Así como también, **la omisión** de los jueces y las juezas al no ordenar las medidas necesarias para prevenir o sancionar las faltas a la lealtad, probidad, ética profesional, colusión, o fraude que intenten las partes o demás intervinientes en el proceso.

16. **La omisión** o designación irregular de depositarios.

17. Perjuicio material causado por **negligencia manifiesta** a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución.

[...]” (Resaltado nuestro)

A.3) Destitución e inhabilitación

La tercera sanción que prevé código de ética es la destitución del juez en el ejercicio de su cargo e inhabilitación para el desempeño de funciones dentro del Sistema de Justicia, que en atención a la gravedad de la falta cometida. Ésta puede ir desde dos años hasta un máximo de quince años. Del contenido del artículo 34 resaltamos cinco de los veinticuatro supuestos relacionados con la posible omisión en el desarrollo de sus funciones que

“Son causales de destitución:

[...]

6. **Incurrir en una nueva causal de suspensión**, habiendo sido ya suspendido en dos oportunidades anteriores dentro del lapso de tres años, contado desde la fecha de la primera suspensión y hasta la fecha que da lugar a la tercera suspensión.

[...]

16. **Omitir**, alterar o celebrar irregularmente la distribución de expedientes, o de cualquier forma influir intencionalmente para modificar sus resultados.

[...]

- 22. Causar intencionalmente o **por negligencia** manifiesta perjuicio material grave al patrimonio de la República.
- 23. **Incurrir en retrasos** o descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia propia de éstos, siempre que con ello se menoscaben derechos o garantías fundamentales en el marco de la tutela judicial efectiva.
- 24. **La negligencia comprobada** en la debida preservación de los medios de prueba o de cualquier otro instrumento fundamental para el ejercicio de las acciones judiciales.”
(Resaltado nuestro)

A.4) Del procedimiento común a la suspensión, destitución e inhabilitación

El Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana establece un pormenorizado procedimiento para la determinación de las sanciones de suspensión, destitución e inhabilitación, así como el sistema competencial de sus órganos de aplicación, que se ven ampliados por el referido reglamento del mismo:

- (i) La Oficina de Sustanciación, como órgano instructor del procedimiento disciplinario (Artículo 52), órgano desconcentrado, adscrito a la Corte Disciplinaria Judicial (Artículo 3 del reglamento);
- (ii) El Tribunal Disciplinario Judicial, para la primera instancia (Artículo 40),
- (iii) La Corte Disciplinaria Judicial instancia de alzada (Artículo 42),

los cuales se conducen por las siguientes tres etapas:

A.4.1) Primera etapa: Investigación

- (i) **Inicio** (Artículo 53): El procedimiento de investigación se iniciará ante la Oficina de Sustanciación:

(i.a) De oficio.

(i.b) Por denuncia, la cual se interpondrá verbalmente o por escrito⁸⁸² (Artículo 54) y se formulará bajo fe de juramento, y ésta puede provenir de:

(i.b.2) Persona agraviada o interesada⁸⁸³ o sus representantes legales; y

(i.b.2) Por cualquier órgano del Poder Público.

(ii) Admisibilidad (Artículo 55): Recibida la denuncia, la Oficina de Sustanciación la administra el primer día hábil siguiente a la recepción y la remite al Tribunal Disciplinario Judicial, el cual analizará si es o no admisible la denuncia⁸⁸⁴.

Del auto que no admita la denuncia, se le notificará al denunciante, quien dispondrá de cinco días hábiles, contados a partir de su notificación, para apelar de la misma ante la Corte Disciplinaria Judicial.

Durante la investigación, si fuere conveniente y para evitar que desaparezcan las pruebas existentes en el Tribunal o alguna otra razón que la justifique, el Tribunal Disciplinario Judicial podrá decretar, en

⁸⁸²En ambos casos, haciéndose constar: 1. La identificación del denunciante o de la denunciada, y en su caso, de la persona que actúe como su representante legal, con expresión de su nombre y apellido, domicilio, nacionalidad, estado civil, profesión y número de cédula de identidad o pasaporte. 2. La dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes. 3. Los hechos, actos, omisiones, razones y pedimentos correspondientes, expresando con toda claridad la materia objeto de la solicitud, y la identificación del denunciado o de la denunciada. 4. Referencia a las pruebas y a los anexos que lo acompañan, si tal fuere el caso. 5. La firma del denunciante o de la denunciada o de su representante legal si fuere el caso. Si existiere falsedad o mala fe en la denuncia, el denunciante será responsable conforme a la ley.

⁸⁸³Podrán hacerse parte en la causa, previa solicitud como tercero interesado: Las organizaciones comunitarias y sociales; las asociaciones, fundaciones y otros entes colectivos en asuntos que afecten intereses colectivos o difusos y siempre que el objeto de dicha agrupación guarde relación directa con esos intereses, que además se hayan constituido con anterioridad a los hechos generadores de la denuncia (Artículo 64). El interesado en el proceso disciplinario tienen los siguientes derechos: 1. Presentar denuncia e intervenir en el proceso, conforme a lo establecido en este Código. 2. Ser informado o informada de los resultados e incidencias del proceso, aun cuando no hubiere intervenido en él. 3. Ser oído por los órganos disciplinarios judiciales. 4. Impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria (Artículo 63).

⁸⁸⁴El Tribunal Disciplinario Judicial no admitirá la denuncia cuando: 1. De los recaudos presentados no se pueda determinar la existencia del hecho objeto de la denuncia. 2. La acción disciplinaria ha prescrito o resulta acreditada la cosa juzgada. 3. La muerte del juez o la jueza.

forma cautelar, la suspensión provisional del ejercicio del cargo al juez hasta la culminación del proceso disciplinario (Artículo 61).

(iii) Investigación: El Tribunal Disciplinario Judicial dará curso a la investigación con el auto de apertura, de cuyas actuaciones sólo podrán ser examinadas por el juez denunciado y las demás personas intervinientes en la investigación (Artículo 56), quienes, podrán solicitar al Tribunal Disciplinario Judicial, la práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos, el cual las llevará a cabo si las considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria (Artículo 57).

(iv) Decisión sobre la investigación (Artículo 58): Mediante diligencia que el caso requiera, el Tribunal Disciplinario Judicial procurará dar por término al procedimiento, en un lapso de diez hábiles contados a partir del auto de apertura de la investigación. Vencido éste deberá decidir:

(iv.a) Decretar el sobreseimiento⁸⁸⁵ de la investigación y ordenar el archivo de las actuaciones, mediante auto razonado, el cual, tendrá consulta obligatoria por ante la Corte Disciplinaria Judicial, dentro de los cinco días de despacho siguientes (Artículo 60); o

(iv.b) Continuar con el proceso sancionatorio de primera instancia.

(v) Apelación (Artículo 59): Del auto razonado por el cual el Tribunal Disciplinario Judicial ordena el archivo de las actuaciones, los interesados podrán apelar ante la Corte Disciplinaria Judicial, dentro de los cinco días de despacho siguientes a la notificación de las partes.

⁸⁸⁵El Tribunal Disciplinario Judicial decretará el sobreseimiento de la investigación cuando: 1. El hecho objeto del proceso no se realizó o no puede atribuírsele al juez denunciado o la jueza denunciada. 2. La acción disciplinaria ha prescrito o resulta acreditada la cosa juzgada. 3. La muerte del juez o la jueza (Artículo 60).

A.4.2) Segunda etapa: Primera instancia

- (i) **Citación** (Artículo 62): El Tribunal Disciplinario Judicial citará al juez denunciado, señalando el motivo de la citación para que comparezca en la oportunidad que indique el Tribunal, y aportar o promover las pruebas que considere pertinentes. La citación para la comparecencia de los jueces y otros interesados, podrá ser realizada en forma personal, o mediante telegrama, fax, correo electrónico o correo con aviso de recibo.
- (ii) **Audiencia** (Artículo 73): En el día y hora señalados por el Tribunal Disciplinario Judicial⁸⁸⁶ tendrá lugar la audiencia que será pública, salvo las excepciones previstas en la ley, y la preside y dirige el juez presidente, quien debe explicar a las partes la finalidad de la misma, previo anuncio.
- (ii.a) **Presentación de alegatos**: Se oirá las intervenciones de las partes. Primero la parte denunciante y luego la parte denunciada, permitiéndose el debate entre ellas bajo la dirección del juez presidente. Sus intervenciones versarán sobre todas y cada una de las cuestiones formales, referidas o no a los presupuestos del proceso, que tengan vinculación con la existencia y validez de la relación jurídica procesal; y sus observaciones deben comprender todos los vicios o situaciones que pudieran existir, so pena de no poder hacerlos valer posteriormente.
- (ii.b) **Promoción y evacuación de pruebas** (Artículo 79): El juez presidente ordenará la recepción de las pruebas promovidas,

⁸⁸⁶Para la validez de la audiencia, el Tribunal Disciplinario Judicial se constituirá con la totalidad de sus integrantes, así como con la presencia de su secretario y alguacil (Artículo 77).

admitidas hasta el momento y evacuadas éstas, en la audiencia, exigirá el cumplimiento de la solemnidad que corresponda.

(ii.c) Resolución de incidencias y solicitudes (Artículo 79): El juez presidente moderará la discusión y resolverá, conjuntamente con los demás miembros del Tribunal Disciplinario Judicial, las incidencias y demás solicitudes de las partes.

El Tribunal Disciplinario Judicial, a fin de garantizar a las partes la más exacta y acertada valoración de lo discutido en la audiencia, deberá hacer uso de medios de grabación magnetofónica e igualmente utilizar la grabación fílmica.

Si la parte denunciante o la denunciada no comparece a la audiencia, salvo causa justificada, se debe continuar ésta con la parte presente hasta cumplir con su finalidad. En el caso de que ambas partes no comparezcan, se continuará el proceso si el Tribunal Disciplinario Judicial así lo considere pertinente (Artículo 75).

(iii) Deliberación (Artículo 81): Admitida la denuncia y concluida la audiencia pública, los jueces del Tribunal Disciplinario Judicial deliberarán con el fin de adoptar la decisión correspondiente.

(iv) Decisión (Artículo 81): Los jueces del Tribunal Disciplinario Judicial, deberán decidir, con el voto de la mayoría de sus integrantes, fundamentadamente en los hechos y circunstancias que resultaron probados de las actas contenidas en el expediente. Para ello operarán dos momentos:

(iv.a) Comunicación de la decisión: Al décimo día hábil de haberse admitido la denuncia el presidente comunicará la decisión, en la sala de audiencias, a las partes y los interesados, explicando sucintamente los motivos de tal decisión y la sanción a imponer si fuere el caso. Si hubiere voto salvado o concurrente de alguno o alguna de los jueces, se dejará constancia en el acta y éste será posteriormente consignado al momento de la publicación de la decisión. Las partes se tendrán por notificadas desde el momento del pronunciamiento decisorio, dejándose constancia de ello en el acta del debate.

(iv.b) Publicación de la decisión (Artículo 82): Dentro de los cinco días siguientes, el Tribunal Disciplinario Judicial publicará el texto íntegro de la decisión, con los votos favorables o votos salvados suscitados que se consignarán dentro de esos mismo cinco días (Artículos 44 y 45 del reglamento). La decisión definitivamente firme se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

A.4.3) Tercera etapa: Apelación

La decisión o sentencia definitiva del Tribunal Disciplinario Judicial podrá ser apelada por ante la Corte Disciplinaria Judicial, según el procedimiento siguiente:

(i) Inicio (Artículo 83): Dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la sentencia en forma escrita, las partes y quienes tengan interés directo e inmediato en la materia del juicio, podrán apelar la misma, la cual se interpondrá en forma escrita ante el Tribunal Disciplinario Judicial.

- (ii) **Admisión** (Artículo 83): El día siguiente al vencimiento de la presentación, el Tribunal Disciplinario Judicial la admitirá o negará.
- (iii) **Remisión del expediente** (Artículo 83): Al día siguiente de ser admitida la apelación, se remitirá el expediente, según sea el caso, a la Corte Disciplinaria Judicial.
- (iv) **Convocatoria a la Audiencia** (Artículo 84): Al quinto día siguiente al recibo del expediente, la Corte Disciplinaria Judicial debe fijar, por auto expreso y aviso en la cartelera del despacho, el día y la hora de la celebración de la audiencia de apelación, dentro de un lapso no menor de tres días ni mayor a diez días, contados a partir de dicha determinación. La Corte puede dictar auto para mejor proveer en esta oportunidad, pudiendo acordar la presentación de algún instrumento, la práctica de una inspección judicial o de una experticia, o que se amplíe o aclare la que existiere en autos, y, en general, la evacuación de cualquier prueba que estime indispensable para la decisión del asunto.
- Será declarado perimido el recurso cuando la formalización no se presente en dicho lapso o cuando el escrito no cumpla con los requisitos establecidos.
- (v) **Presentación de escrito de fundamentación** (Artículo 84): El recurrente tendrá un lapso de tres días contados a partir del auto de fijación, para presentar un escrito fundado, en el cual debe expresar concreta y razonadamente cada motivo y lo que pretende, y el mismo no podrá exceder de tres folios útiles y sus vueltos, sin más formalidades.

Si la contestación a la formalización no se presenta en el lapso previsto o cuando el escrito no cumpla con los requisitos establecidos, la contrarrecurrente no podrá intervenir en la audiencia de apelación.

(vi) Presentación de escrito de la contraparte (Artículo 84):

Transcurridos los tres días antes establecidos, si se ha consignado el escrito de fundamentación, la contraparte podrá, dentro de los tres días siguientes, consignar por escrito los argumentos que a su juicio contradigan los alegatos del recurrente. Dicho escrito no puede exceder de tres folios útiles y sus vueltos.

(vii) Presentación de pruebas (Artículo 85): En segunda instancia no se admitirán otras pruebas sino la de:

(vii.a) Instrumentos públicos: Se producirán con la presentación de los escritos de formalización y contestación, si no fueren de los que deban acompañarse antes, y las,

(vii.b) Posiciones juradas: Se promoverán con la presentación de los escritos de formalización y contestación, oídos los alegatos y defensas de las partes se evacuarán en la audiencia de apelación.

(viii) Audiencia (Artículo 86): En el día y la hora señalados por la Corte Disciplinaria Judicial para la realización de la audiencia, se producirá la vista de la causa bajo su dirección, en donde las partes deberán formular sus alegatos y defensas oralmente, de manera pública y contradictoria.

En el supuesto que no compareciere a dicha audiencia la parte apelante, se declarará desistida la apelación. En caso de que no comparezca la otra parte se continuará con la celebración de la audiencia.

(ix) Decisión (Artículo 87): La Corte Disciplinaria Judicial, deberán decidir. Para ello operan dos momentos:

(ix.a) Comunicación de la decisión: Para ello podrá plantearse dos escenarios posibles:

(ix.a.1) Situación ordinaria: Concluido el debate los jueces se deben retirar de la audiencia, por un tiempo que no será mayor de sesenta minutos. Fenecido dicho lapso, pronunciarán su fallo en forma oral.

(ix.a.2) En casos excepcionales: Por la complejidad del asunto debatido, por caso fortuito o de fuerza mayor, la Corte Disciplinaria Judicial puede diferir por una sola vez la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de tres días, después de concluido el debate oral. En todo caso, se debe determinar por auto expreso, la hora y fecha para la cual fue diferido el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria del apelante.

En el momento de dictar su fallo la Corte Disciplinaria Judicial de oficio, podrá hacer pronunciamiento expreso, para anular el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucional que en él encontrare, aunque no se les haya denunciado.

(ix.b) Publicación de la decisión: Dentro de los tres días siguientes reproducirá, en todo caso, de manera sucinta y breve, la sentencia, sin formalismos innecesarios y dejando expresa constancia de su publicación. Los votos favorables o votos salvados suscitados podrán ser consignados dentro de los cinco días de la decisión (Artículos 44 y 45 del reglamento).

(x) Recurribilidad judicial (Artículo 87): A los efectos del ejercicio de los recursos a que hubiere lugar, se debe dejar transcurrir integralmente el lapso de tres días para la publicación de la decisión.

A.4.4) Elementos procesales en común

Las partes, interesados y jueces decisores podrán, en el transcurso del proceso, según sea el caso, activar o ejecutar:

(i) La acumulación de causas (Artículo 65): Cuando un asunto, sometido a la consideración del Tribunal Disciplinario Judicial tenga relación determinante o conexión concluyente con cualquier otro que se tramite en la misma, su juez presidente ordenará, de inmediato, de oficio o a solicitud de parte, la acumulación de las causas.

(ii) La recusación o inhibición: Las causales de recusación e inhibición son las previstas en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Procesal Penal (Artículo 68), de donde:

(ii.a) Recusación: Sólo se admitirá una recusación contra cada uno de los sujetos de recusación previstos en el Código⁸⁸⁷. En el caso de que se trate de una causal sobrevenida o que aún existiendo, para el momento de realizarse la notificación era desconocida, la misma podrá interponerse hasta el día anterior al acordado para la celebración de la audiencia (Artículo 70).

(ii.b) Inhibición: Los funcionarios sujetos a recusación deberán inhibirse cuando tengan conocimiento de la existencia de una causal de inhibición, sin esperar a que se les recuse (Artículo 69).

Contra la decisión que resuelve las inhibiciones y recusaciones no se oirá ni admitirá recurso alguno (Artículo 69).

Si el Secretario del Tribunal Disciplinario Judicial o de la Corte Disciplinaria Judicial fuere el inhibido o recusado, el órgano respectivo designará un sustituto accidental el mismo día de declarada con lugar la inhibición o recusación (Artículo 71).

Si todos los jueces fueran recusados o se inhibieren, conocerá de dichas inhibiciones o recusaciones, en primer lugar, quien deba suplir al presidente del respectivo órgano disciplinario judicial, y a falta de éste, los demás suplentes en orden de precedencia. La incidencia será resuelta por el presidente del Tribunal Disciplinario Judicial o de la Corte Disciplinaria Judicial, en un lapso no mayor a tres días continuos a partir del anuncio de inhibición o recusación. En caso de recusación del presidente del Tribunal o de la Corte, la incidencia será tramitada y resuelta por el juez del Tribunal Disciplinario Judicial, o el juez de la Corte Disciplinaria Judicial, siguiendo el orden de designación. Las actuaciones del Presidente y del Secretario del respectivo órgano disciplinario judicial, en la incidencia correspondiente, no configurará

⁸⁸⁷ (i) Los jueces de la Corte Disciplinaria Judicial, (ii) Los jueces del Tribunal Disciplinario Judicial, y (iii) El Secretario (Artículo 67). Por otro lado, pueden recusar: (i) El denunciado, (ii) El denunciante, y (iii) El interesado (Artículo 66).

una causal de recusación o inhibición de estos funcionarios (Artículo 72).

(iii) Sobre la pruebas (Artículo 74): El juez debe analizar las pruebas consignadas en la denuncia, las aportadas en la audiencia o aquellas que hayan sido evacuadas en el transcurso del proceso.

(iv) Registro de Audiencias: El código establece la obligatoriedad de que las audiencias deben ser reproducida en forma audiovisual de la:

(iv.a) Primera instancia (Artículo 76): Debiendo el Tribunal Disciplinario Judicial remitir junto con el expediente y en sobre sellado, la cinta o medio electrónico de reproducción para el conocimiento de la Corte Disciplinaria Judicial. En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de la reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el Tribunal constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.

(iv.b) Apelación (Artículo 88): En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando la Corte Disciplinaria Judicial constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.

B) Responsabilidad administrativa (Multa)

En el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se establece que:

“Cuando no hubiere audiencia o secretaría, se pondrá a la puerta del Despacho un cartel donde se haga constar esta circunstancia. **La omisión será penada con multa hasta del equivalente en bolívares de cuatro unidades tributarias (U.T.) para los jueces y hasta de dos unidades tributarias (U.T.) para los secretarios.**” (Resaltado nuestro)

se puede observar que se establece una sanción pecuniaria para los jueces, y secretarios, por una responsabilidad, a nuestro entender, de naturaleza administrativa por una omisión concreta.

C) Responsabilidad civil (Recuso de queja)

Dentro del derecho procesal venezolano la consagración de un procedimiento propio para hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces se remonta a la etapa de la independencia patria, mediante una de las instituciones más antiguas conocida en el mismo como es el recurso de queja. Éste inclusive se estableció originariamente a rango constitucional en la primera constitución española de 1812, que, como ya lo mencionáramos, se aplicó en el territorio venezolano por breve lapso, en la que en su artículo 253, señalaba que:

“Si al **Rey llegaren quejas contra algún magistrado**, y formado expediente, parecieren fundadas, podrá, oído el consejo de Estado, suspenderle, haciendo pasar inmediatamente el expediente al supremo tribunal de Justicia, para que juzgue con arreglo a las leyes.” (Resaltado nuestro)

Ya dada la independencia definitiva, en la carta magna de 1830, con que se separara la naciente república venezolana definitivamente de la República

de Colombia, al momento de establecer las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 147, ordinal 6ª, le establecía el

“Conocer de los recursos de queja que se interpongan contra las cortes superiores por abuso de su autoridad, omisión, denegación ó retardo de la administración de la justicia, y de las causas de responsabilidad que susciten contra magistrados de las mismas cortes superiores.”⁸⁸⁸
(Resaltado nuestro)

con lo cual, tanto la figura de la queja, como la atribución inicial del máximo tribunal para conocer, se conservaron en el texto criollo, aun cuando en esta etapa el recurso se intentaba contra el órgano judicial y no contra el juez-magistrado, es decir, el titular de las Cortes Superiores⁸⁸⁹, reconociéndose para éste su posible responsabilidad. Sin embargo, no vuelve a plantearse en ninguno de los subsiguientes textos constitucionales venezolanos, incluido el vigente de 1999, referencia alguna al recurso de queja.

La primera referencia al procedimiento civil la encontramos en la Ley XIII contenida en el Código de Procedimiento Judicial de 1836, denominada “De la queja para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces, por abuso de autoridad, omisión ó denegación de justicia”⁸⁹⁰, conservada la figura, por todas sus reformas y códigos posteriores hasta llegar al vigente de 1986,

⁸⁸⁸ Constitución del Estado de Venezuela (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, p. 13). Téngase cuidado que en las transcripciones de este ordinal está incompleta en: (i) Allan R. Brewer-Carías: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985, p. 349; y (ii) Moisés Hirsch Batist: *Tribunal Supremo de Justicia Memoria Histórico-Normativa 1811-1999*. Tribunal Supremo de Justicia-Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 67.

⁸⁸⁹ Según el texto constitucional se preveía para facilitar la administración de justicia la existencia de por lo menos tres distritos judiciales, donde existiría en cada uno de ellas una corte superior (Artículo 149).

⁸⁹⁰ Código de Procedimiento Judicial del 19 de mayo de 1836 (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, p. 338).

con su reforma puntual de 1990⁸⁹¹, en el cual se regula en su Título IX denominado “De las demandas para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en materia civil” (Artículos 829 al 849), en donde la demanda se puede intentar contra los Jueces, Conjueces y Asociados de los Tribunales, en los casos previstos en su artículo 830, según el tema que nos ocupa, en sus ordinales:

- “4°. Por **denegación de justicia, si omiten providencias en el tiempo legal** sobre alguna solicitud hecha o niegan ilegalmente algún recurso concedido por la ley.
- 5°. Por cualquier otra falta, exceso u **omisión indebidas contra disposición legal expresa de procedimiento** o por infracción de ley expresa en cualquier otro punto.”
(Resaltado nuestro)

Ahora bien, la sola abstención u omisión por parte del juez, conjuez, o asociados de los tribunales no basta. Deben mediar tres requisitos concurrentes fundamentales (Artículo 831), a saber:

- (i) Que la falta no sea fruto de su intención o dolo, es decir, la falta debe provenir solo de la ignorancia o negligencia inexcusables. En este sentido, el mismo código (Artículo 832) agrega, que siempre se tendrá por inexcusable la negligencia o la ignorancia cuando, aun sin intención, se hubiere dictado providencia manifiestamente contraria a la ley expresa, o se hubiere faltado a algún trámite o solemnidad que la ley misma mande observar bajo pena de nulidad;
- (ii) El haber causado un daño o perjuicio a la parte querellante, pues como bien lo señala el máximo tribunal, la queja se ejerce cuando el

⁸⁹¹Ver notas de pie de página Nros. 553, 554 y 555, en la página 410 del presente trabajo.

sentenciador original ha causado un daño que sólo puede ser reparado mediante indemnización⁸⁹²; y

- (iii) Que el demandante o querellante haya reclamado oportunamente la sentencia, auto o providencia (Artículo 834 *eiusdem*), o la omisión en sí (Artículo 836 *eiusdem*) que haya causado el agravio en forma previa.

C.1) De la configuración del recurso de queja

(i) **Ley aplicable:** Código de Procedimiento Civil.

(ii) **Objeto de la acción:** Las abstenciones u omisiones de los Jueces, Conjueces y Asociados de los Tribunales, de emitir providencias en el tiempo legal sobre solicitudes, y de cualquier acto debido por disposición legal expresa de procedimiento, o en cualquier otro punto establecido en ley expresa (Artículos 829 y 830 *eiusdem*), que haya ocasionado un daño patrimonial cierto susceptible de ser reparado.

(iii) **Las partes:** En este sentido tenemos que son:

(iii.a) **Demandante:** El recurso de queja sólo podrá intentarse por la parte perjudicada o por sus causahabientes, en el caso judicial precedente en donde se cometió la omisión (Artículo 833 *eiusdem*). Ésta puede ser tanto física, como moral o jurídica⁸⁹³, pero por otro lado, se le impone a éstos un requisito adicional, ya

⁸⁹²Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena: Sentencia N° 00015 del 01/04/2004, caso recurso de queja: Omar Enrique García Valentiner vs. César Ernesto Domínguez Agostini, Juez titular del Juzgado Noveno Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

⁸⁹³Corte Suprema de Justicia, Sala Plena: Sentencia del 09/05/1991, caso recurso de queja: AGROVEN, C.A. vs. Adolfo Olivo Rojas, en su condición de Juez del Juzgado Séptimo Superior en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

que quien, pudiendo hacerlo, no haya reclamado oportunamente contra la sentencia, auto o providencia que haya causado el agravio, no podrá entablar la queja (Artículo 834 *eiusdem*).

(iii.b) Demandado: El juez, conjuez o asociados de los tribunales que cometieron la abstención u omisión, por ignorancia o con negligencia inexcusables, y haya causado un daño o perjuicio a la parte demandante. Que según decisión de la antigua Corte Supremo de Justicia, y ratificada por el actual Tribunal Supremo de Justicia, bajo la regencia tanto de la ley que regulaba a la corte de 1976⁸⁹⁴, y las dos leyes orgánicas del último, la del 2004⁸⁹⁵ y la vigente de 2010⁸⁹⁶, no le es aplicable a los magistrados del alto tribunal.

(iv) Competencia (Artículo 836): Las demandas se interpondrán de acuerdo a la jerarquía del demandado, siempre respetando el territorio y la materia, que la determina el tribunal de origen, es decir, de donde emanó la sentencia, auto o providencia, o se cometió la abstención u omisión, que haya causado el agravio, a saber:

(iv.a) En los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción: La queja contra los jueces de Distrito o Departamento y de Parroquia o Municipio;

⁸⁹⁴Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia del 29/11/1990, caso: René Molina Galicia vs. Carlos Trejo Padilla.

⁸⁹⁵Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena: Sentencia N° 59 del 14/07/2009, caso recurso de apelación de queja: Emilio Jacinto Guerra Crespo vs. los ex Magistrados de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, Cecilia Sosa Gómez, Humberto J. La Roche (†), Hildegard Rondón de Sansó, Hermes Harting Rodríguez y Héctor Paradisi León, y contra la quinta ex Magistrada suplente de dicha Sala, Ana Elvira Araujo García, con la pretensión de que se les condene al resarcimiento de los daños y perjuicios materiales y morales presuntamente causados, así como a la reparación de los supuestos daños físicos producidos de su cónyuge Angelina Betancourt de Guerra.

⁸⁹⁶Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena – Juzgado de Sustanciación: Sentencia N° 2 del 17/02/2011, caso recurso de queja: Rodolfo Luis Quijada Marval vs. el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en virtud de la decisión del 22 de junio de 2007, dictada en el marco de una solicitud de revisión interpuesta ante la Sala Constitucional.

(iv.b) En el Tribunal Superior respectivo: La queja contra los jueces de Primera Instancia;

(iv.c) En el Tribunal Supremo de Justicia: La queja contra los jueces del Tribunal Superior.

Las faltas que constituyeren delito previsto en el Código Penal u otra ley especial, no podrán perseguirse sino ante el Tribunal competente en lo criminal (Artículo 831 *eiusdem*). En este mismo sentido, en la sentencia, si a juicio del juez el motivo de queja constituye delito, declarará improcedente la queja y pasará copia al juez competente para conocer del delito (Artículo 848 *eiusdem*).

C.2) Del proceso del recurso de queja

(i) Inicio: Dentro del lapso de cuatro meses, contados desde la fecha de la sentencia, auto o providencia firme que haya recaído en la causa y en que se funde la queja, o desde el día en que quede consumada la omisión irremediable que haya causado el agravio (Artículo 836 *eiusdem*), se deberá interponer un escrito (Libelo), que deberá contener el nombre, apellido y domicilio del actor; el nombre, apellido, domicilio o residencia del Juez contra quien se dirija, y su calidad; la explicación del exceso o falta que le atribuya, con indicación de los instrumentos con los cuales deberá acompañarse el libelo para justificar la queja (Artículo 837 *eiusdem*).

(ii) Admisión y designación de Conjueces (Artículo 838): Dentro de los cinco días de introducida la queja, en decreto motivado, si hay o no mérito bastante para someter a juicio al funcionario contra quien obre

la queja, se procederá a la designación de los sustanciadores y posteriores sentenciadores del recurso, a saber:

(ii.a) En los Tribunales de Primera Instancia: El juez de primera instancia al que llegó el caso, asociado a dos conjuces abogados, sacados por suerte de una lista de doce formada a principio de cada año;

(ii.b) En el Tribunal Superior respectivo: El Juez superior al que llegó el caso, asociado a dos conjuces;

(ii.c) En el Tribunal Supremo de Justicia: Según nos refiere el código, ésta se tramitará de conformidad con su Ley Orgánica. A tales efectos, la vigente de 2010, no refiere a norma expresa alguna, como sí lo hacían sus antecesoras inmediatas⁸⁹⁷, aplicándose:

(ii.c.1) Para la admisión: El órgano competente del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de la primera fase del procedimiento de queja intentado contra los jueces superiores, es el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia⁸⁹⁸.

(ii.c.2) Para la sustanciación: El procedimiento del Código, dado lo establecido en el artículo 98⁸⁹⁹ de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁹⁰⁰.

⁸⁹⁷ Artículo 190 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976); y el penúltimo párrafo de la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final, Única de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004).

⁸⁹⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil: Sentencia N° 0255 del 04/04/2006, caso recurso de queja: Alirio Alberto García Aruca vs. Miguel Sequera Adriani, Juez Temporal del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de "Menores" de la Circunscripción Judicial del estado Trujillo.

⁸⁹⁹ **Artículo 98.** "Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procesos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se preceptúe un proceso especial a seguir se podrá aplicar el que las Salas juzguen más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal."

Si declararen que no ha lugar, terminará todo procedimiento.

(iii) Notificación: El sustanciador, al siguiente día de recibido del expediente, ordenará, la:

(iii.a) Emisión de copia: Se saque copia auténtica del libelo y de la documentación que lo acompañe (Artículo 840);

(iii.b) Remisión al acusado: Se deberá enviar al acusado la copia con la documentación (Artículo 840). Así mismo, el informe que el Juez extenderá a continuación de dicha copia, con los instrumentos de que se valga (Artículo 842), el cual se hará en pliego certificado, y el recibo de éste se agregará a los autos (Artículo 840);

(iii.c) Solicitud de información: Previniéndole en dicha remisión que informe sobre el asunto dentro de diez días, más el término de distancia de ida y vuelta respecto del lugar del juicio (Artículo 840).

En todo caso, si el acusado estuviere actuando en la causa en que se le atribuya la falta, deberá inhibirse desde el momento que reciba dicha orden de informar (Artículo 844).

(iv) Lapso probatorio: Si alguna o algunas de las partes pidieren la apertura del término probatorio, el juez acordará el que a su juicio estime suficiente (Artículo 843).

⁹⁰⁰Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena – Juzgado de Sustanciación: Sentencia N° 2 del 17/02/2011, caso recurso de queja: Rodolfo Luis Quijada Marval vs. el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en virtud de la decisión del 22 de junio de 2007, dictada en el marco de una solicitud de revisión interpuesta ante la Sala Constitucional.

(v) Informes: Concluido el término probatorio, se oirán los informes de las partes en el plazo que fije el Juez (Artículo 845).

(vi) Decisión y efecto: Se sentenciará, en los lapsos particulares, dependiendo de la situación, a saber:

(vi.a) Si el acusado no informare: En el caso de que el demandado no informare dentro del término de los diez días [*Supra* (iii.c)], el Tribunal procederá en el quinto día a dictar sentencia, con las formalidades establecidas en el Código (Artículo 841); o

(vi.b) Mero derecho o sólo hubieran aducido instrumentos: Agregado el informe a autos, si el punto debiere sentenciarse como de mero derecho, o si ambas partes sólo hubieran aducido instrumentos, y con ello no da cabida a la evacuación de pruebas, el tribunal fijará el cuarto día para proceder a sentenciar con las formalidades legales (Artículo 843); o

(vi.c) Una vez oído informes: Se sentenciará al quinto día siguiente del día fijado para oírse los informes de las partes (Artículo 845).

De la sentencia no se oirá apelación (Artículo 845), pero se admitirá el recurso de casación si hubiere lugar a él, sólo cuando no hubiere intervenido el Tribunal Supremo de Justicia (Artículo 849).

La sentencia que se dictare en el recurso de queja no afectará en manera alguna lo juzgado en el asunto civil al cual se refiere la queja, debiendo abstenerse el tribunal sentenciador de mezclarse en él (Artículo 849).

(vii) Condena: Dependiendo si la sentencia dictaminase que:

(vii.a) Si hubiere lugar a la queja (Artículo 846): se condenará al acusado a resarcir al querellante los daños y perjuicios probados en autos, derivados de la falta, y que fueren estimables en dinero, según el prudente arbitrio del Tribunal, el cual fijará su monto, así como se le impondrán las costas al acusado.

Adicionalmente, se puede imponer al juez, conjuer o asociados de los tribunales, perdidoso, dependiendo si a criterio de los sentenciadores, la falta es:

(vii.a.1) Grave: Una multa de cinco mil a diez mil bolívares.

(vii.a.2) Gravísima: Se le depondrá del cargo, debiendo hacer el tribunal sentenciador, las participaciones que sean del caso.

(vii.b) No hubiere lugar a la queja (Artículo 846): Si la sentencia fuere absolutoria, se impondrán las costas al querellante; y si la queja apareciere manifiestamente infundada, se le condenará, además, a pagar una multa de cinco mil a diez mil bolívares.

7.4.3.- Los demás servidores de justicia

En cuanto a los demás servidores públicos que forman parte del Poder Judicial, tenemos que a éstos, por una parte, se les aplica la:

(i) Ley Orgánica del Poder Judicial,

(ii) Ley de Carrera Judicial,

(iii) Estatuto del Personal Judicial⁹⁰¹ que data del año 1990, que cuenta con una Resolución Complementaria⁹⁰² del año siguiente.

⁹⁰¹Estatuto del Personal Judicial (Gaceta Oficial N° 279.184 del 29 de marzo 1990).

y por mandato de éste último (Artículo 47°), y la debida adecuación, subsidiariamente, y por vía analógica, podrá tomar en cuenta lo dispuesto en la

(iv) Ley del Estatuto de la Función Pública, y los

(v) Reglamentos a la Ley de Carrera Administrativa, que aun cuando esta ley quedó derogada por el Estatuto de la Función Pública, los sublegales le son aplicable en cuanto no lo desvirtúen; y el

(iv) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras⁹⁰³, para todo lo referente a su personal obrero

Todos ellos, plenamente vigentes, salvo las menciones realizadas a ciertos artículos del primero de dichos cuerpos [*Supra* 7.4.2, (ii)].

El Estatuto funcionarial judicial establece en su artículo 35° la consagración de la responsabilidad genérica de los servidores del poder judicial, a saber:

“El personal judicial responde, penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos, ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus labores, sin quedar excluida la que pudiere corresponderles por efecto de leyes especiales o de su condición de ciudadanos”

Otro punto interesante es lo relativo a la determinación de la jurisdicción judicial que ha de conocer de las resultas de los procedimientos sancionatorios de los demás funcionarios de justicia, dada la vigencia del Estatuto del Personal Judicial. A tales efectos, la Sala Político

⁹⁰²Resolución Complementaria (Gaceta Oficial N° 34.779 del 19 de agosto de 1991).

⁹⁰³Decreto N° 8.938 del 30 de abril de 2012, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 07 de mayo de 2012).

Administrativa del alto tribunal se ha pronunciado mediante ciertas sentencias, de las cuales resaltamos la más determinante:

Sentencia de fecha 29 de octubre de 2002⁹⁰⁴

En esta decisión la Sala considera que la remoción de una Auxiliar de Secretaría de un Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo, es decir, el caso se refiere a la afectación de la situación funcional de un empleado público al servicio del Poder Judicial, en la cual se estableció:

- (i) Los funcionarios judiciales están regidos:
 - (i.a) Según ha venido señalando la jurisprudencia, el régimen aplicable a los supuestos del caso, se enmarca dentro de los supuestos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 71⁹⁰⁵; en virtud de ello por
 - (i.b) Su estatuto propio, es decir, el Estatuto del Personal Judicial (Gaceta Oficial N° 279.184 del 29 de marzo 1990);
- (ii) Que aún cuando dichos funcionarios estén regidos por dicho estatuto, las relaciones funcionariales, actualmente les resulta perfectamente aplicable el **procedimiento establecido** en la Ley del Estatuto de la Función Pública (Gaceta Oficial N° 37.482 del 11 de julio de 2002), destinada a regir las relaciones de empleo público entre los funcionarios

⁹⁰⁴Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 01299 del 29/10/2002, caso apelación de la decisión de fecha 31 de enero de 2002: Yula María Moreno vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que declaró sin lugar el recurso de nulidad interpuesto contra el acto administrativo de fecha 25 de marzo de 1999, dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, mediante el cual se le destituyó del cargo de Auxiliar de Secretaría que desempeñaba en dicho tribunal; ratificada en Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 01200 del 06/08/2009, caso apelación de la decisión de fecha 17 de julio de 2006: José Rodolfo Díaz vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que declaró sin lugar el recurso de nulidad ejercido conjuntamente con pretensión de amparo constitucional, interpuesto contra el acto administrativo de fecha 13 de junio de 2000, dictado por la Presidenta del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, mediante el cual fue destituido del cargo de Alguacil que desempeñaba en el referido Circuito Judicial.

⁹⁰⁵ **Artículo 71.** “Los secretarios, alguaciles y demás funcionarios de los tribunales serán nombrados y removidos conforme al Estatuto de Personal que regule la relación funcional.”.

y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales.

- (iii) En consecuencia, a criterio del Máximo Tribunal, hasta tanto no sea determinada la naturaleza jurídica de los estatutos que rigen ciertas categorías de funcionarios públicos, como es el caso del Estatuto del Personal Judicial y en virtud de la exclusión que expresamente hace la Ley en referencia “de los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Judicial” (numeral 3 del Parágrafo Único del artículo 1) y hasta tanto se dicte la Ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa⁹⁰⁶, son los competentes para conocer en lo judicial:

(iii.a) En primera instancia: Los tribunales superiores con competencia en lo contencioso administrativo, de este tipo de reclamaciones de carácter funcional, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

(iii.b) En alzada: la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en donde ha de interponerse sobre el fallo definitivo el correspondiente recurso de apelación.

- (iv) Por tanto y sólo en los términos expuestos, es decir, para la determinación del tribunal competente en materia funcional del poder judicial, el Alto Tribunal considera que en estos casos, con fundamento en los artículos 334 de la Constitución de la República⁹⁰⁷ y 20 del

⁹⁰⁶Ya dictada en el año 2010, en la cual no se refiere a la competencia funcional judicial, pero si, a los actos emanados de los tribunales inferiores, manteniéndose el esquema de la sentencia.

⁹⁰⁷**Artículo 334.** “Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.”.

Código de Procedimiento Civil⁹⁰⁸, debe desaplicarse en cada caso concreto, el citado numeral 3 del Parágrafo Único del artículo 1 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en el cual se excluye expresamente de la aplicación de dicha Ley a los funcionarios públicos al servicio del Poder Judicial.

A) Responsabilidad disciplinaria

En Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 99, y el artículo 39° del Estatuto del Personal Judicial, nos señalan que

“Las sanciones que podrán imponerse a los secretarios, alguaciles y demás empleados de los tribunales, serán:

- a) Amonestación;
- b) Multa, no convertible en arresto que podrá alcanzar hasta el equivalente de una quincena de sueldo.
- c) Suspensión hasta por un período de seis meses;
- d) Destitución.”

Asimismo, en sus artículo 98 y 100 de dicha ley, establece que las faltas de los secretarios, alguaciles y demás empleados de los tribunales serán sancionadas por el Juez Presidente del Circuito o el Juez, según sea el caso, ya que están sujetos a la jurisdicción disciplinaria de sus respectivos superiores, lo cual se ve ratificado en el artículo 37° del referido Estatuto.

⁹⁰⁸ **Artículo 20.** “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia.”.

A.1) Amonestación

Los supuestos para la determinación de la sanción disciplinaria de amonestación, la cual es una sola y como podrá observarse no tiene el apelativo de ser verbal o escrita, están determinados en el artículo 40° del estatuto funcional, que de entre las cinco causales que lo conforman, sólo tres podrían ser expresión de la omisión de los funcionarios judiciales, a saber:

“Son causales de amonestación:

a) Negligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo;

[...].

d) Conducta descuidada en el manejo de los expedientes y documentos, así como del material, equipo y útiles de oficina;

e) Cualesquiera otras faltas que no ameriten, conforme al Estatuto del Personal Judicial una sanción mayor.”

A.2) Multa

La multa, no convertible en arresto, que podrá alcanzar hasta el equivalente de una quincena de sueldo, está prevista en el artículo 41° del Estatuto *in comento*, el cual prevé la causal, en la que podría igualmente estar concebida una omisión del respectivo funcionario, así como ciertas pautas procedimentales mínimas:

“Cuando el empleado judicial reincidiere en una falta cualquiera de las que dan origen a la amonestación, se le sancionará con multa, que hará efectiva al fisco Nacional en la forma prevista en la Ley. Se comunicará al Consejo de la Judicatura y se dejará constancia en el expediente personal respectivo.”

Con la salvedad, que la comunicación a la que hace referencia el Estatuto al Consejo de la Judicatura, se deberá hacer a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, por asumir ésta las funciones de dicho Consejo, hoy extinto.

A.3) Suspensión

Para la determinación de la sanción disciplinaria de suspensión observamos como en el artículo 42° del estatuto funcional se establecen seis causales, de los cuales consideramos cuatro podrían referir a la posible omisiones de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus competencias, a saber:

“Son causales de destitución:

- a) Haber sido objeto de amonestación y multa en el transcurso de un (1) año, cuando haya incurrido en nueva falta de las previstas en el Artículo 40;
[...]
- c) Perjuicio material grave causado por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución;
[...]
- e) Incurrir en la falta prevista en el Artículo 47 de la Ley Orgánica del Poder Judicial;
- f) Cualesquiera otras faltas que no estuvieren sancionadas con amonestación, multa o destitución.”

De igual manera, en el párrafo único de dicho artículo, nos presenta tres aspectos procedimentales para su concreción, a saber:

- (i) La sanción se hará efectiva de inmediato;
- (ii) Se hará del conocimiento a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, antiguo Consejo de la Judicatura; y

- (iii) Se dejará constancia en el respectivo expediente del personal sancionado.

A.4) Destitución

De entre los ocho supuestos para la determinación de la sanción disciplinaria de destitución establecidos en el artículo 43° del estatuto funcional judicial, observamos como tres podrían referirse a la posible omisión de los mismos, a saber:

“Son causales de destitución:

- a) Cuando habiendo sido sancionado con suspensión reincidiere en cualquiera de las faltas previstas en los Artículos 40 y 42 del Estatuto del Personal Judicial.

[...]

- c) Perjuicio material grave, causado intencionalmente o por negligencia manifiesta, al patrimonio de la República.

[...]

- h) Cuando inobservaren en cualquier forma las disposiciones de la ley de Arancel Judicial.”

En este sentido en su segundo párrafo señala que para aplicación de la destitución se seguirán las siguientes pautas procesales:

- (i) Debe darse el estudio previo del expediente elaborado para cada caso;
- (ii) La hará el Presidente del tribunal, el Juez o el Defensor Público de Presos; y
- (iii) Se informará de inmediato a la Dirección de personal de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, antiguo Consejo de la Judicatura, acompañando copia certificada del expediente respectivo.

A.5) Del procedimiento común a la amonestación y la multa

En el párrafo único del artículo 39° (amonestación), así como el ya transcrito artículo 41° (multa), y el artículo 44° del referido estatuto, nos presenta las pautas procedimentales para su imposición, a saber:

- (i) El Jefe del despacho judicial correspondiente lo iniciará;
- (ii) Deberá ser oído el empleado en cuestión;
- (iii) El referido Jefe del despacho judicial decidirá sobre la responsabilidad y aplicará la sanción, la cual deberá:
 - (iii.a) Ser comunicado por oficio a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, antiguo Consejo de la Judicatura; y
 - (iii.b) Se dejará constancia en el respectivo expediente personal sancionado.

A.6) Del procedimiento común a la suspensión y la destitución

El procedimiento administrativo aplicable a los funcionarios que hubieren incurrido en faltas por responsabilidad disciplinaria que ameriten la sanción de suspensión o destitución, está establecido en los artículos 45° y 46° del Estatuto de Personal Judicial. Este procedimiento es:

- (i) **Inicio:** El Jefe del Despacho correspondiente abrirá la respectiva averiguación y elaborará un expediente foliado que contendrá las declaraciones del empleado investigado, las actuaciones practicadas y, en general, todo el material probatorio para hacer constar los hechos.

(ii) **Notificación:** Se notificará al empleado.

(iii) **Contestación:** El respectivo empleado deberá contestar, dentro del lapso de diez días laborables, contados a partir de su notificación, y expondrá, sí fuere el caso, las razones en las que funda su defensa.

(iv) **Lapso probatorio:** Quedará abierto un lapso de ocho días laborables para que el investigado promueva y evacúe las pruebas procedentes a su descargo.

Los medios de pruebas serán los contemplados en los Códigos Civil, de Procedimientos Civil y Orgánico Procesal Penal (Antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal). No se admitirán las pruebas de posiciones juradas ni el juramento decisorio.

(v) **Decisión:** Concluido el lapso probatorio se dictará resolución motivada, declarando:

(v.a) La absolución, o

(v.b) Imponiendo la sanción correspondiente.

(vi) **Recurribilidad** (Artículo 46°): La sanción de destitución es recurrible ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

7.5.- Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Electoral

Los cuerpos normativos que regulan fundamentalmente las conductas omisivas de los servidores del poder electoral son:

- (i) **Estatuto de Personal**, que data originalmente del año 1974⁹⁰⁹, que sufriera dos modificaciones puntuales en los años 1979⁹¹⁰ y 1982⁹¹¹, por sendas resoluciones emanadas del Consejo Supremo Electoral, órgano que fuera sustituido por el actual Consejo Nacional Electoral, dada la reforma constitucional de 1999, que sigue estando en plena vigencia.
- (ii) **Ley Orgánica de Registro Civil**⁹¹² que entró en vigencia el 15 de marzo de 2010. Con éste cuerpo normativo se empieza a regular toda la actividad registral civil, que siempre estuvo bajo la dirección y reglamentación en el poder ejecutivo nacional y municipal, de acuerdo a los diferentes momentos históricos, pasa a ser del ámbito de competencias del poder electoral, en virtud de ello, la precitada ley derogó expresamente:
- (ii.a) Los artículos 82, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 96, 99, 100, 103, 109, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485 y 501; y los capítulos I, II, III, VI, VIII y IX del TÍTULO XIII, del Libro Primero del Código Civil.
- (ii.b) El artículo 773 del Código de Procedimiento Civil.
- (ii.c) El numeral 12 del artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.
- (ii.d) Los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente, y parcialmente el artículo 516 en lo que respecta a la facultad de los Consejos de Protección de Niños,

⁹⁰⁹Resolución del 28 de marzo de 1974 - Estatuto de Personal (Gaceta Oficial N° 1.648 Extraordinario del 29 de abril de 1974).

⁹¹⁰Resolución del 14 de marzo de 1979 - Reforma del Estatuto de Personal (Gaceta Oficial N° 31.701 del 21 de marzo de 1979).

⁹¹¹Resolución del 25 de octubre de 1982 - Reforma del Estatuto de Personal (Gaceta Oficial N° 32.599 del 10 de noviembre de 1982).

⁹¹²Ley Orgánica de Registro Civil (Gaceta Oficial N° 39.264 del 15 de septiembre de 2009), la misma contó con una *vacatio legis* de ciento ochenta días.

Niñas y Adolescentes de rectificar errores materiales en las actas de nacimiento.

(ii.e) Los artículos 32 y 33 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía.

(ii.f) El numeral 2 del artículo 65, y los artículos 67 y 68 de la Ley del Registro Público y del Notariado,

así como, cualquier otro artículo que colida con la Ley de los referidos cuerpos.

(iii) **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras**⁹¹³, para todo lo referente a su personal obrero.

7.5.1.- Servidores del Consejo Nacional Electoral

En el referido Estatuto funcional se establece el régimen disciplinario interno para los funcionarios del poder electoral, que le será aplicado también al personal obrero en cuanto le sea aplicable, según su artículo 1º; consagrándose la responsabilidad genérica para los mismos en su artículo 18, de la siguiente manera:

“El Personal del Consejo Supremo Electoral **responde penal, civil, administrativa y disciplinariamente** por los delitos, faltas, **omisiones**, hechos ilícitos e irregularidades que cometan en el ejercicio de sus funciones. Dicha responsabilidad no excluyen las que pudiere corresponderle en su condición de ciudadano.” (Resaltado nuestro)

⁹¹³Decreto N° 8.938 del 30 de abril de 2012, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 07 de mayo de 2012).

A) Responsabilidad disciplinaria

El régimen disciplinario se regula en el título V del estatuto, en donde su artículo 59 establece cuales son los tipos de sanciones disciplinarias que le son aplicables a los empleados del poder electoral en razón del ejercicio de sus cargos, o por la omisión de sus funciones u obligaciones establecidas para éstos, a saber: (i) Amonestación verbal, (ii) Amonestación escrita, (iii) Suspensión sin goce sueldo, y (iv) Destitución.

A.1) Amonestación verbal

Los supuestos para la determinación de la sanción disciplinaria de amonestación verbal están establecidos en el artículo 57 del estatuto funcional, que de entre los cinco que lo conforman, entendemos que sólo la primera refiere a la expresión de la omisión de los funcionarios electorales, a saber:

“Son causales de amonestación verbal:

1. Negligencia en el desempeño del cargo, siempre que ésta no produzca consecuencias graves para el servicio.
[...].”

En el párrafo único de dicho artículo presenta dos pautas procedimentales para su imposición, a saber:

- (i) La hará privadamente el Jefe de la División o de Departamento del cual depende el servidor (empleado u obrero); y
- (ii) Deberá ser comunicada por escrito a la Dirección General del Personal, con copia para el amonestado.

A.2) Amonestación escrita

El artículo 58 del estatuto funcional establece las causales para la imposición de la sanción disciplinaria de amonestación escrita, que de entre las cinco que la integran, opinamos que solo dos de ellas podría puntualizar la expresión de la omisión de los funcionarios electorales, a saber:

“Son causales de amonestación por escrito:

1. Haber sido objeto de seis (6) de amonestación verbal en un año.

[...]

3. Perjuicio material causado por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no implique destitución.

[...].”

teniendo en cuenta, que la amonestación verbal puede ser objeto de otras omisiones, así como la negligencia en sí, puede provenir de la falta de acción debida por el ordenamiento jurídico.

Igualmente se presentan dos pautas procedimentales para su imposición en el párrafo único de este artículo, a saber:

- (i) La hará el Director del cual depende el servidor (empleado u obrero); y
- (ii) Deberá remitirse copia a la Dirección General del Personal.

A.3) Suspensión sin goce sueldo

En cuanto a la sanción disciplinaria de la suspensión está previsto en el artículo 62 del referido estatuto de personal:

“La suspensión del cargo sin goce de sueldo hasta por un (1) mes, también podrá ordenarla el Presidente del Cuerpo, a manera de sanción disciplinaria, cuando las faltas cometidas no justificaren la destitución.”

A.4) Destitución

En lo referente a los supuestos para la determinación de la sanción disciplinaria de destitución observamos que en el artículo 57 del estatuto funcional establece trece, de los cuales consideramos que tan solo tres se refieren a la posible omisión de los funcionarios electorales, a saber:

“Son causales de destitución:

1. Haber sido objeto de tres (3) de amonestación por escrito, en un año.

[...]

4. Actos u **omisiones** graves que pueden el normal desarrollo de los procesos electorales.

[...]

6. Perjuicio material grave causado intencionalmente o por negligencia, al Fisco nacional.

[...].” (Resaltado nuestro)

de los cuales, el segundo es fuente expresa y directa, y los otros, la primera por poderse sustentar en otras omisiones, y la última por ser precisamente la expresión de la negligencia misma.

Para su imposición el artículo 60 del estatuto expresa que:

- (i) Debe darse el estudio previo del expediente respectivo;
- (ii) La destitución la impondrá en Presidente del Consejo Nacional Electoral;

- (iii) Se deberá comunicar con la indicación de la causal o causales en que se apoya la medida a:
 - (iii.a) La Contraloría General de la República, y
 - (iii.b) La Oficina Central de Personal de la Presidencia de la República.

A.5) De la recurribilidad de la suspensión y destitución

En el artículo 63 del Estatuto funcional del poder electoral se establece, en forma particular, que ante las decisiones disciplinarias que imponen las sanciones de suspensión sin goce sueldo (Artículo 62) y la destitución (Artículo 60), el empleado interesado, podrá intentar:

- (i) **Recurso de reconsideración:** por ante el Presidente del Consejo Nacional Electoral como funcionario que las tomó, siempre y cuando se presenten nuevos elementos de juicio que justifiquen la reconsideración; y el
- (ii) **Recurso contencioso administrativo funcional:** en el caso de ser ratificada la decisión, o mediar el silencio administrativo negativo.

7.5.2.- Servidores de los Registros Civiles

Tenemos que los servidores públicos de los Registro Civiles se encuentran regidos por Ley Orgánica de Registro Civil, en la cual se prevé las sanciones para los mismos. Encontramos como en el encabezado de su artículo 157, nos establece el reconocimiento general de los tipos de responsabilidad de los cuales pueden ser sujetos los registradores civiles, así como aquellos que ejerzan dichas funciones, a saber:

“Sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria en que incurrieren en el ejercicio de sus funciones, los registradores o las registradoras civiles, así como aquellos que fueren investidos con tales funciones según corresponda, serán sancionados o sancionadas con [...].” (Resaltado nuestro)

A) Responsabilidad disciplinaria (Multa)

El referido artículo 157 al mismo tiempo, nos presenta cuales son las causales específicas, para un primer rango de sanción de multa, de las cuales hemos tomado las que se refieren a las omisiones o retardos en el desarrollo de sus respectivas funciones, a saber:

“Sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria en que incurrieren en el ejercicio de sus funciones, los registradores o las registradoras civiles, así como aquellos que fueren investidos con tales funciones según corresponda, serán sancionados o sancionadas con multa de veinte unidades tributarias (20 U.T.) a setenta unidades tributarias (70 U.T.), al verificarse alguno de los supuestos siguientes:

1. **La negativa**, sin justificación alguna, a inscribir actos o hechos del estado civil susceptibles de registro; así como el otorgamiento de copias certificadas o de información relacionadas con los actos y hechos inscritos en la unidad de Registro Civil a su cargo.
2. **La demora, sin justa causa**, al acceso de la información contenida en los libros llevados por la oficina o unidad de Registro Civil bajo su responsabilidad.
3. **La inobservancia de las normas** que en materia de Registro Civil dicte el Consejo Nacional Electoral.
4. **Cuando hicieren caso omiso de las políticas, directrices o lineamientos** emanados de la Comisión de Registro Civil y Electoral o de la Oficina Nacional de Registro Civil, para una mejor organización y funcionamiento del Registro Civil.
5. **Desatiendan o demoren, sin justificación alguna, los requerimientos** formulados por la Oficina Nacional de Supervisión del Registro Civil e Identificación.

6. **No cumplan en el término fijado por las autoridades judiciales y otros órganos del Poder Público, con las solicitudes que se les hicieren**, relacionadas con las competencias propias de los solicitantes.
7. **No lleven los libros, los archivos ni las actas del Registro Civil**, conforme a lo establecido en la presente Ley, reglamentos o resoluciones.
8. **Fueren negligentes en el cuidado y vigilancia de los libros, bases de datos, sellos, claves de acceso y demás bienes que estuvieren adscritos a las oficinas o unidades de Registro Civil** y que, como consecuencia de ello, se haya producido algún perjuicio, pérdida o sustracción de los bienes mencionados.
[...]
12. **Demoren en remitir oportunamente, de manera injustificada**, a la Oficina Nacional de Registro Civil, algún dato, documento o información relativa al estado civil de las personas.
13. **Incurren de forma reiterada en errores materiales u omisiones en las actas del estado civil**, que den lugar a solicitudes de rectificaciones en sede administrativa.”
(Resaltado nuestro)

Luego en el siguiente artículo, el 158, nos presenta una segunda escala de sanciones económicas, referidas directamente a manifestaciones omitentes, a saber:

“Serán sancionados o sancionadas con **multa de diez unidades tributarias (10 U.T.) a veinte unidades tributarias (20 U.T.)**, quienes omitieren:

1. Declarar, estando obligados a ello, algún hecho o acto del estado civil en el término establecido en la presente Ley, a excepción de la declaración del nacimiento.
2. Expedir oportunamente el acta de nacimiento y certificado de defunción.
3. Declarar oportunamente la ocurrencia del matrimonio de venezolanos o venezolanas residenciados en el exterior.
4. Declarar oportunamente la ocurrencia del matrimonio en artículo de muerte.
5. Presentar a la oficina de Registro Civil, en el término previsto, la copia legalizada y traducida, del acta de matrimonio de los extranjeros que se residenciaren en el país.

6. Remitir a las autoridades competentes en materia de Registro Civil los documentos, datos o cualquiera otra información a la que estuvieren obligados.
7. Declarar la residencia o lo hicieren tardíamente.”
(Resaltado nuestro)

B) Procedimiento administrativo

Ley Orgánica de Registro Civil establece el procedimiento administrativo que deben aplicarse a fin de determinar la sanción de multa respectiva, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Artículo 172). Éste puede llevarse a cabo por una de las dos las unidades administrativas, que dependen del Consejo Nacional Electoral (Artículo 163 *eiusdem*), a saber la (i) Oficina Nacional de Registro Civil; o en las (ii) Oficinas Regionales del Consejo Nacional Electoral.

(i) Inicio (Artículo 163): El procedimiento se iniciará por ante la oficina que sustanciará el expediente administrativo, el cual puede ser:

(i.a) De oficio o

(i.b) Por denuncia presentada personalmente.

(ii) Notificación (Artículo 163): Se notificará al interesado del contenido del auto de inicio del procedimiento, a los fines de que comparezca a ejercer su derecho a la defensa.

(iii) Contestación (Artículo 163): Dentro de los diez días hábiles siguientes a la constancia en el expediente administrativo de la notificación, el

interesado dará contestación de forma oral o escrita a los hechos u omisiones que se le atribuyan, dejándose constancia en acta que formará parte del expediente administrativo.

(iv) Lapso probatorio (Artículo 163): Se abrirá un lapso probatorio de diez días hábiles, luego de darse la contestación, para promover y evacuar las pruebas que estime necesarias.

(v) Decisión (Artículo 163): Concluido lapso probatorio, el órgano sustanciador emitirá el informe final y remitirá el expediente a la Comisión de Registro Civil y Electoral, quien deberá decidir dentro de los quince días hábiles siguientes, en la cual podrá concluir que:

(v.a) No hay lugar a la sanción de multa; o

(v.b) Si hay lugar a la sanción de multa, en cuyo caso se podrá plantear:

(v.b.1) Si la falta cometida es subsanable (Artículo 166):

Cuando la falta cometida por el funcionario fuere subsanable y no hubiere causado perjuicio alguno en contra de las personas, la Comisión de Registro Civil y Electoral instará al registrador civil, funcionario investido de funciones registrales, empleados del Registro Civil, funcionarios, o particulares, a que se subsane la falta, a cuyo efecto se le otorgará un plazo de diez días hábiles. Vencido este plazo sin que el infractor haya subsanado su conducta, se impondrá la multa y se subsanará la falta por orden de la Comisión de Registro Civil y Electoral.

(v.b.2) Imposición de la multa (Artículo 169): Si la multa aplicable oscila entre dos límites y no concurren

atenuantes ni agravantes, se aplicará en su término medio, debiendo compensarlas cuando las haya de una u otra especie. Si hubiese sólo atenuantes se aplicará por debajo del término medio y si concurriesen sólo agravantes se aplicará por encima del término medio.

A estos efectos la ley expresa lo que se entiende por:

(❶) Circunstancias agravante (Artículo 167): Se considerarán circunstancias agravantes:

1. La reincidencia.
2. La gravedad de las consecuencias que se generaron con la conducta sancionable.
3. La negativa del infractor o infractora en cumplir con su obligación.

(❷) Circunstancias atenuantes (Artículo 168): Se considerarán circunstancias atenuantes, que el infractor no haya incurrido con anterioridad en conductas susceptibles de sanción, conforme a la Ley.

Una vez notificada la decisión de multa, la Comisión de Registro Civil y Electoral remitirá una copia certificada al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Economía y Finanzas, para su recaudación (Artículo 171).

(v.b.3) Inicio de procedimiento disciplinario (Artículo 170): A solicitud de la Comisión de Registro Civil y Electoral, el Consejo Nacional Electoral podrá instar a los órganos de gestión, a objeto de dar inicio a los procedimientos disciplinarios que sean procedentes contra los

funcionarios que fueren objeto de la sanción de multa, debiéndose, en dicho caso dar la notificación al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Economía y Finanzas.

(vi) Recurribilidad (Artículo 164): Sobre la decisión que recaiga en el procedimiento sancionatorio de multa, es decir, contra la decisión de la Comisión de Registro Civil y Electoral, será recurrible a elección del interesado en:

(vi.1) Sede administrativa (Artículo 165): Se podrá interponer recurso jerárquico ante el Consejo Nacional Electoral, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, el cual será resuelto dentro de los treinta días hábiles siguientes a su interposición.

(vi.2) Sede judicial: Se podrá interponer el recurso contencioso electoral respectivo. No obstante ello, las decisiones que agoten la vía administrativa, por recurso, podrán ser impugnadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la decisión que resolvió el recurso jerárquico ejercido (Artículo 165).

7.6.- Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Ciudadano

A tenor de lo establecido en el artículo 273 constitucional vigente, el Poder Ciudadano se encuentra integrado por tres órganos: (i) la Defensoría del Pueblo, (ii) el Ministerio Público, y (iii) la Contraloría General de la República, cuyos titulares integran el Consejo Moral Republicano, ente cúpula de este poder. Cada uno de estos órganos cuenta con su propia

normativa que la rige, como estructura orgánica y a sus respectivos servidores públicos que los componen.

Sin embargo, como ya lo observáramos [*Supra* 7.1.1, E)], la ley orgánica que la estructura, establece un sistema de sanciones que le son aplicables a todos los funcionarios públicos del Estado y no tan sólo a los que conforman a sus órganos integrantes.

7.6.1.- Defensoría del Pueblo

El régimen de empleo público aplicable a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, y lo particular el disciplinario, está regulado por lo dispuesto en:

- (i) **La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo**⁹¹⁴, cuerpo normativo que regula a esta nueva entidad del Poder Ciudadano creada en la Constitución de 1999, la cual se dictó en el año 2004, sigue vigente sin haber sufrido modificación alguna.

- (ii) **Las Normas de Personal de la Defensoría del Pueblo**, el cual es un acto administrativo de efectos generales dictado en febrero del 2003⁹¹⁵, con una reforma puntual en septiembre de ese mismo año⁹¹⁶, por el Defensor del Pueblo, llamado a establecer el régimen de personal de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo. Este acto constituye el régimen normativo de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, dictado con fundamento en la Disposición Transitoria Novena de la Constitución vigente.

⁹¹⁴Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (Gaceta Oficial N° 37.995 del 05 de agosto de 2004).

⁹¹⁵Resolución N° DP-2003-035 del 17 de febrero de 2003 - Normas de Personal de la Defensoría del Pueblo (Gaceta Oficial N° 37.634 del 18 de febrero de 2003); reimpressa y publicada por error material en la Gaceta Oficial N° 37.645 del fecha 07 de marzo de 2003.

⁹¹⁶Resolución N° DP-2003-172 del 11 de septiembre de 2003 - Normas de Personal de la Defensoría del Pueblo (Gaceta Oficial N° 37.780 del 22 de septiembre de 2003).

y por mandato de ésta última (Artículo 1)

(iii) las normas generales aplicables a la función pública nacional, es decir, el **Estatuto de la Función Pública**.

El personal obrero y el personal contratado al servicio de la Defensoría del Pueblo, se rige por las disposiciones previstas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras⁹¹⁷ y en el respectivo contrato colectivo.

En el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo se establece la responsabilidad genérica para los funcionarios de la entidad, a saber:

“Los funcionarios o funcionarias de carrera y los de libre nombramiento y remoción de la Defensoría del Pueblo, **podrán ser sancionados disciplinariamente** por las faltas en el servicio, **sin perjuicio de la responsabilidad por los delitos o faltas** en que incurran, de conformidad con la ley y el Estatuto de Personal correspondiente.” (Resaltado nuestro)

consagrándose en ella la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad penal, la cual, para esta última, sus funcionarios, los Defensores Delegados Estadales, podrán ser investigados por iniciativa expresa del Fiscal Superior del Ministerio Público (Artículo 54 de la Ley).

En concordancia con ello en las Normas de Personal de la Defensoría del Pueblo, también se hace el enunciado genérico de las responsabilidades en su artículo 50, que reza:

⁹¹⁷Decreto N° 8.938 del 30 de abril de 2012, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 07 de mayo de 2012).

“Los funcionarios de la Defensoría del Pueblo **responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos o irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones**. Esta responsabilidad no excluye la que pudiera corresponderles por efecto de leyes especiales o de su condición de ciudadanos.” (Resaltado nuestro)

A) Responsabilidad disciplinaria

Es precisamente en las referidas normas que rigen la relación funcional, donde se establece cuales son las sanciones aplicables a sus funcionarios por responsabilidad disciplinaria, en su artículo 60, que señala:

“Las sanciones aplicables a los funcionarios y empleados de la Defensoría del Pueblo son:

1. Amonestación escrita.
2. Destitución.”

A.1) Amonestación

De los seis supuestos de hecho para que opere la sanción de amonestación escrita, sólo el primero refiere a algún grado de omisión de sus deberes, previstos en el artículo 61 de las referidas Normas funcionariales, a saber:

“Son causales de amonestación escrita:

1. Negligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo.”

A.1.1) Del procedimiento administrativo

En el artículo 63 de las Normas de Personal de la Defensoría del Pueblo se establece el procedimiento administrativo para la imposición de la sanción de amonestación escrita, constituido por la:

- (i) Notificación:** El supervisor inmediato notificará por escrito del hecho que se le imputa al funcionario involucrado en el caso que se hubiere cometido un hecho que amerite amonestación escrita.

- (ii) Defensa:** Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación, el funcionario imputado, deberá formular sus alegatos que tenga a bien esgrimir en su defensa.

- (iii) Decisión:** Vencido el lapso anterior, el supervisor inmediato, dentro de los cinco días hábiles siguientes, emitirá un informe que contendrá una relación sucinta de los hechos y de las conclusiones a que haya llegado.

- (iv) Sanción:** Si se comprobare la responsabilidad del funcionario, su supervisor inmediato aplicará la sanción de amonestación escrita, remitiendo:
 - (iv.a) Al funcionario:** Oficio de notificación, al cual deberá anexarse copia del informe levantado. En este acto administrativo de notificación deberá indicarse el recurso que pudiere intentarse contra el mismo y la autoridad que deba conocer del mismo;

(iv.b) **A la Dirección de Recursos Humanos:** Copia de la amonestación escrita; y

(iv.c) **A la Dirección General de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento:** El original de la amonestación escrita, así como, de todos los recaudos referidos al procedimiento previo a la aplicación de la sanción, para su correspondiente incorporación al expediente personal de funcionario sancionado.

A.2) Destitución

Del artículo 62 de las Normas funcionariales, contentiva de trece supuestos para que opere la sanción de destitución a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, sólo cuatro conllevan a algún grado de omisión en el cumplimiento de sus deberes:

“Son causales de destitución:

[...]

3. **El incumplimiento reiterado** de los deberes inherentes al cargo o a las funciones encomendadas.

4. **La desobediencia** a las órdenes e instrucciones del supervisor o supervisora inmediato, emitidas por éste en el ejercicio de sus competencias, referidas a tareas del funcionario, salvo que constituyan una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto constitucional o legal.

[...]

6. Perjuicio material severo causado intencionalmente o **por negligencia manifiesta** al patrimonio de la República.

7. **El incumplimiento** de la obligación de atender los servicios mínimos acordados que hayan sido establecidos en caso de huelga.

[...]” (Resaltado nuestro)

A.2.1) Del procedimiento administrativo

En los casos en que un funcionario estuviere presuntamente incurso en una causal de destitución, según las Normas de Personal de la Defensoría del Pueblo, se aplicará el siguiente procedimiento administrativo:

- (i) **Informe** (Artículo 65): El superior inmediato levantará un informe donde deje constancia de los hechos, anexando los documentos pertinentes al asunto.

- (ii) **Remisión del informe** (Artículo 65): El informe se remitirá al máximo superior jerárquico de la dependencia, si fuere el caso, a fin de que:
 - (ii.a) Autorice directamente; o si así lo considerare,
 - (ii.b) La autorización del Defensor del Pueblo a objeto de iniciar la averiguación a que hubiere lugar. En este caso de considerarlo procedente, éste lo autorizará mediante Resolución.

- (iii) **Inicio** (Artículo 65): El procedimiento disciplinario respectivo se apertura mediante remisión de los recaudos a la Dirección General de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento, a los fines de la instrucción del respectivo expediente y la determinación de los cargos a ser formulados al funcionario investigado, si fuere el caso.

Cuando para realizar la investigación administrativa fuere conveniente, a los fines de la misma, se podrá suspender al funcionario del ejercicio de sus funciones, la cual será con goce de sueldo y tendrá una duración de hasta sesenta días continuos, lapso que sólo podrá ser prorrogado por una sólo vez y por igual período. Esta terminará:

- (iii.a) por revocatoria de la medida,
- (iii.b) por decisión de sobreseimiento,
- (iii.c) por absolución en la averiguación o por imposición de una sanción.

Vencido el lapso o su prórroga, sin que se hubiere dictado resolución en la averiguación, el funcionario deberá reintegrarse a su cargo, sin perjuicio de que continúe la investigación (Artículo 71).

(iv) Notificación (Artículo 66): La Dirección General de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento notificará al funcionario investigado del inicio del procedimiento, la misma se practicará:

(iv.a) Personalmente; o

(iv.b) Remisión al domicilio: Si no pudiere practicarse la notificación personal del funcionario investigado, se entregará el oficio de notificación en su domicilio o residencia y se exigirá la suscripción de un ejemplar del referido oficio de notificación, en el cual se dejará constancia de la fecha en que se realiza el acto, así como, el nombre y la cédula de identidad de la persona que lo reciba. A estos efectos, todo funcionario al ingresar a la Defensoría del Pueblo deberá indicar la sede o dirección de su domicilio, la cual, mientras no sea modificada expresamente por el funcionario, subsistirá para todos los efectos legales ulteriores y en la que se practicarán todas las notificaciones o citaciones a que haya lugar.; o

(iv.c) Por cartel: Si resultare impracticable la notificación en la forma señalada, se publicará un cartel en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad y después de transcurridos

cinco días hábiles, se tendrá por notificado al funcionario investigado, dejándose constancia de ello en el expediente.

- (v) **Formulación de cargos** (Artículo 67): Al quinto día hábil siguiente a la notificación del funcionario investigado, la Dirección General de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento procederá a la formulación de cargos a dicho funcionario, dejándose constancia expresa de esta actuación en el expediente.

- (vi) **Escrito de descargo** (Artículo 67): Dentro del lapso de cinco días hábiles siguientes al acto de formulación de cargos, el funcionario investigado consignará su escrito de descargo contra los hechos que se le imputan.

- (vii) **Lapso probatorio** (Artículo 68): Concluido el acto de descargo, se abrirá un lapso de diez días hábiles para la promoción y evacuación de pruebas. Este lapso podrá ser prorrogado a solicitud del funcionario investigado, hasta por cinco días hábiles adicionales al lapso antes indicado. Los medios de pruebas son los establecidos en el Código de Procedimiento Civil y cualesquiera otros previstos en las leyes. No serán admisibles como pruebas, el juramento decisorio ni las posiciones juradas.

Durante la sustanciación del procedimiento disciplinario (Artículo 56), tanto el investigado, como su representante legal, podrán solicitar la práctica de actuaciones y obtener copias simples de los recaudos que constan en el expediente, que fuesen necesarias a los fines de la preparación de su defensa, salvo aquellos documentos que sean

considerados como reservados y así sean declarados mediante acto motivado por parte de la Dirección General de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento como funcionario competente, dentro de los tres días hábiles siguientes a la solicitud de su expedición.

Contra la negativa de expedición de las copias a que hace referencia este artículo, procederá recurso jerárquico ante el Defensor del Pueblo, el cual:

- (i) **Presentación:** Dentro de los cinco días siguientes contados a partir de la emisión del acto que niega la solicitud, deberá ser interpuesto; y
 - (ii) **Decisión:** Dentro de los tres días hábiles siguientes a su interposición, decidirá dicho recurso.
- (viii) **Informe definitivo** (Artículo 69): Se abrirá un lapso de diez días hábiles transcurrido el lapso probatorio o su prórroga, dentro del cual, la Dirección General de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento emitirá un informe sobre la procedencia o no de la destitución, el cual contendrá un resumen de la instrucción del expediente disciplinario, dejando constancia de todas las actuaciones realizadas.
- (ix) **Remisión** (Artículo 69): Concluido el lapso anterior, la Dirección General de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento, remitirá sin dilación el expediente del procedimiento disciplinario al Despacho del Defensor del Pueblo, a los efectos de su decisión.
- (x) **Decisión** (Artículo 70): El Defensor del Pueblo dispondrá de quince días continuos, luego de recibido el expediente, para dictar la decisión

correspondiente, mediante resolución motivada, la cual deberá ser agregada al expediente, y notificada al funcionario investigado conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

7.6.2.- Ministerio Público

En la ley que rige al Ministerio Público o Fiscalía General de la República, la Ley Orgánica del Ministerio Público⁹¹⁸ del año 2007, que reforma la realizada en el año 1998⁹¹⁹ que entrara en vigencia el 1º de julio de 1999⁹²⁰, que a su vez reforma la ley de 1970⁹²¹, que deroga la Ley de Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público del año 1955⁹²², la cual deroga la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1948⁹²³, que a su vez derogó la primera Ley de este ente⁹²⁴ del año 1945⁹²⁵, con la misma denominación; se consagra, en su artículo 13 la responsabilidad genérica de:

“Los funcionarios y las funcionarias del Ministerio Público están sujetos y sujetas a responsabilidad penal, civil,

⁹¹⁸Ley Orgánica del Ministerio Público (Gaceta Oficial N° 38.647 del 19 de marzo de 2007).

⁹¹⁹Ley Orgánica del Ministerio Público (Gaceta Oficial N° 5.262 Extraordinario del 11 de septiembre de 1998).

⁹²⁰Salvo los artículos del Capítulo IV De los Fiscales Superiores, del Título III; los artículos del Título VI, de la Carrera de los Fiscales del Ministerio Público; y los artículos 87 y 88 del Título VIII del Régimen Presupuestario, que entraron en vigencia el día 23 de enero del año 1999.

⁹²¹Ley Orgánica del Ministerio Público (Gaceta Oficial N° 1.434 Extraordinario del 16 de septiembre de 1970).

⁹²²Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público (Gaceta Oficial N° 24.726 de fecha 23 de abril de 1955).

⁹²³Ley Orgánica del Ministerio Público (Gaceta Oficial N° 22.760 de fecha 03 de noviembre de 1948).

⁹²⁴Desde la institucionalización del Ministerio Público estuvo bajo el encargo del Procurador General de la Nación, salvo un breve lapso intermedio, el periodo comprendido entre 1947, con la aprobación por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de la Constitución de ese año, hasta la Constitución de 1953, ya que, la misma vuelve a encargar al Procurador General de la Nación dicha misión, hasta que se arriba a la total autonomía con la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, y la aprobación de su ley en el año 1970.

⁹²⁵Ley Orgánica del Ministerio Público (Gaceta Oficial N° 21.811 de fecha 13 de septiembre de 1945).

administrativa o disciplinaria, con motivo del ejercicio de sus funciones.”

En este mismo sentido en el Estatuto de Personal del Ministerio Público⁹²⁶ vigente desde el 1º de julio 1999 (conjuntamente con la reforma de la Ley que entrara en vigencia ese mismo año), el cual regula los aspectos concernientes al régimen laboral, para todos los funcionarios y empleados del mismo, quedando a salvo el personal obrero a su servicio que se rige por las disposiciones previstas en su correspondiente contrato colectivo, acto administrativo del Fiscal General de República, lo ratifica en su artículo 108, al señalar:

“Los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público **podrán ser sancionados disciplinariamente** por el Fiscal General de la República, cuando incurran en las faltas disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, **sin menoscabo de la responsabilidad penal, civil y administrativa que pudieren derivarse de los mismos hechos**. De igual forma incurren en responsabilidad los superiores jerárquicos que no hayan informado oportunamente al Fiscal General de la República, de las faltas en que incurran los funcionarios a su cargo.”
(Resaltado nuestro)

Por otro lado, creemos importante resaltar en este momento, tal y como lo hemos podido constatar en los llamados que hacen de este órgano del Poder Ciudadano las leyes que establecen mecanismos sancionatorios, que es el Ministerio Público la entidad a cuya competencia le ha sido conferido, el intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal y administrativa en que hubieren incurrido los funcionarios del sector público, con motivo del ejercicio de sus atribuciones

⁹²⁶Resolución N° 60 del 04 de marzo de 1999 - Estatuto de Personal del Ministerio Público (Gaceta Oficial N° 36.654 del 04 de marzo de 1999).

(Numeral 8, artículo 16 *eiusdem*), establecido como deber y atribución para cada uno de los distintos tipos de fiscales que lo conforma.

A) Responsabilidad disciplinaria

Encontramos en la normativa de la ley que rige al Ministerio Público la mención de cinco tipos de sanciones disciplinarias en los que podrían estar sujeto sus funcionarios, según la gravedad de la falta cometida (Artículo 118 de la Ley), a saber:

(i) **Apercibimiento**, aun cuando no es definida ni en la ley o en el estatuto, la Real Academia Española señala por apercibir el hacer saber a una persona citada, emplazada o requerida, las consecuencias que se seguirán a determinados actos u omisiones suyas⁹²⁷;

(ii) **Amonestación oral**;

(iii) **Amonestación escrita**;

estas primeras tres sanciones fueron tratadas en la legislación de 1970 (Artículo 60) y su reforma de 1998 (Artículo 91), y por ende en el estatuto de 1999, como una sola categoría, es decir, trataban al apercibimiento y la amonestación como sinónimos, la cual, podía ser oral o escrita. Ahora bien, teniendo en cuenta la redacción de la legislación vigente, en donde cada una de estas sanciones están concebidas gradualmente, el apercibimiento sería un pequeño alerta, la amonestación ya sería propiamente una sanción, planteada a dos niveles oral y escrita, en la que se impone al servidor de algo más que una simple advertencia, primero mediante una entrevista y la segunda mediante un acto administrativo físico.

⁹²⁷ Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española, ESPASA, Madrid, 2001 (22ª Ed.), p.109.

(iv) Suspensión hasta por tres meses del ejercicio de las funciones y del goce del sueldo correspondiente; y

(v) Destitución;

sin establecer cuando ha de aplicarse una u otra, dentro de unas causas generales para todas ellas, contenidas en el artículo 117, que de entre los doce supuestos, resaltamos tres de ellos que refieren a un grado de omisión por parte de los funcionarios .

“Los fiscales o las fiscales y demás funcionarios o funcionarias del Ministerio Público, previo el debido proceso, podrán ser sancionados disciplinariamente por el Fiscal o la Fiscal General de la República, sin perjuicio de la responsabilidad por los delitos o faltas en que incurran:

[...]

8. Cuando propicien, auspicien u organicen huelgas, paros, suspensión total o parcial de actividades o disminución del ritmo de trabajo o participen en tales actos o los toleren.

[...]

10. Por incumplimiento o negligencia en el ejercicio de sus deberes.

11. Por denuncias de ciudadanos y ciudadanas se prueba el retardo procesal en juicio bajo su responsabilidad y sea imputable a la conducta del Fiscal o la Fiscal del Ministerio Público.

[...].”

Adicionalmente del párrafo único del artículo 117 del estatuto podemos resaltar el último de sus supuestos:

“Se considerarán actos de indisciplina, entre otros, los siguientes:

[...]

e.- El incumplimiento de las instrucciones que dicte el Fiscal General de la República o su respectivo superior jerárquico.”

A.1) Del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de imposición de sanciones disciplinarias del Ministerio Público se debe circunscribir a lo establecido en la propia ley que, como recordamos, es del año 2007 regulado en su artículo 119, el cual modifica sensiblemente el establecido en el Estatuto de Personal que data de 1999, el cual desarrollaba la ley del año 1998. Éste se rige por las etapas siguientes:

- (i) **Inicio:** La solicitud para la imposición de la sanción será presentada por el Fiscal afectado, por ante el Fiscal Superior de su respectiva circunscripción judicial quien deberá iniciar el procedimiento sancionatorio mediante auto de apertura.

- (ii) **Notificación:** El respectivo Fiscal Superior deberá notificar al funcionario sobre la falta cometida.

- (iii) **Escrito de defensa:** Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de inicio del procedimiento sancionatorio, el investigado tendrá la posibilidad de presentar un escrito de defensa de la falta que se le imputa, con las pruebas que estime pertinentes.

- (iv) **Decisión:** Dentro de las setenta y dos horas siguientes a la presentación del escrito por el investigado, el Fiscal Superior del Ministerio Público decidirá. En el caso de acordar la sanción, ésta se impondrá por resolución escrita, debidamente motivada y contendrá indicación expresa del recurso que corresponda, en los términos y

modalidades previstos en la Ley. El Fiscal Superior deberá remitir a la Dirección de Adscripción del Fiscal afectado, copia de toda sanción impuesta al funcionario.

7.6.3.- Contraloría General de la República

En la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal⁹²⁸, a parte de establecer responsabilidades y sus respectivas sanciones a los servidores públicos de todo el Estado (Artículo 82 – *Supra* 7.1.1), ésta prevé que la administración de su personal se regirá, según su artículo 19, por

(i) Por la propia ley orgánica, en la cual en su artículo 21 la posibilidad de que se apliquen a:

“Los funcionarios y funcionarias de la Contraloría General de la República quedan sometidos y sometidas al régimen de faltas y sanciones previstas en esta Ley y demás disposiciones que regulan la materia.”

(ii) Por el Estatuto del Personal, resolución dictada por el Contralor General de la República, cuya última versión data del año 2011⁹²⁹, que deroga la del año 2000⁹³⁰, la cual rige todo lo referente a las relaciones

⁹²⁸Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Gaceta Oficial N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010).

⁹²⁹Resolución N° 01-00-000033 del 04 de febrero de 2011 - Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Gaceta Oficial N° 39.610 del 07 de febrero de 2011).

⁹³⁰Resolución N° 01-00-00-067 del 24 de octubre de 2000 - Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Gaceta Oficial N° 37.070 del 03 de noviembre de 2000), el cual incurrió en error material de su artículo 4°, lo que llevó a que se dictase la Resolución N° 01-00-069 del 27 de noviembre de 2000 quedando finalmente publicada en la Gaceta Oficial N° 37.088 del 29 de noviembre de 2000.

funcionariales, en ella el régimen disciplinario, en cuyo artículo 93 señala que:

“Los funcionarios de la Contraloría responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos o irregularidades administrativas, cometidas en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no excluye lo que pudiera corresponderles por efecto de leyes especiales o de su condición de ciudadanos.

Serán responsables los funcionarios de estando en la obligación de sancionar, lo hicieren, conforme con lo establecido en el presente Estatuto y demás leyes aplicables.

Corresponde al Ministerio Público intentar las acciones civiles y penales que hubiere lugar. El Contralor suministrará en cada caso, la información y documentación correspondiente.

Respetando a la responsabilidad disciplinaria, lo dispuesto en este artículo, rige sin perjuicio de la potestad jerárquica que legalmente corresponde al Contralor.” (Resaltado nuestro)

Asimismo, en su artículo 94 el Estatuto nos presenta un listado de circunstancias por las cuales han de responder los funcionarios contralores, de donde resaltamos que todos ello refieren a la manifestación concreta de la omisión, directa e indirecta, en el ejercicio de sus funciones, a saber:

“Independientemente de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir, los funcionarios de las Contraloría **responden:**

1. Por **omisión, negligencia** o impericia en el ejercicio de los controles previos que pudiese ejercer este Organismo.
2. Por **insuficiencia** de las cauciones que se hubieren aprobado para garantizar el cumplimiento de los contratos.
3. Por **no exigir** el envío de las cuentas que no hayan sido presentadas en el termino fijado y por no apremiar a los responsables a la presentación y envío de las cuentas, inventarios, informes y documentos que estuvieren obligados a presentar.

4. Por **negligencia, omisión** o injustificado retardo en el examen o fenecimiento de las cuentas
5. Por **no dar curso** a los reparos o gestionar el procedimiento administrativo para que sean satisfechos.
6. De los reparos que se hagan a las cuentas después de declaradas conformes y declarado al fenecimiento. En este caso responden solidariamente los funcionarios que hayan intervenido en el examen de la cuenta. Esta responsabilidad también tendrá lugar cuando la **omisión del reparo** provenga de la negligencia o impericia de tales funcionarios.
7. De los perjuicios que se causen al patrimonio público por **no haber asistido** a los juicios y actuaciones en los que se discutiere la legalidad de las decisiones de la Contraloría.
8. De los perjuicios que causen por **no haber procedido** a perseguir las contravenciones de las cuales tuviere conocimiento o cuando las circunstancias de ignorar una contravención o no perseguirse se debiere a negligencia del correspondiente funcionario.
10. En general, del **incumplimiento** de los deberes que le imponen las leyes.” (Resaltado nuestro)

Hay que tener presente, que este artículo tiene nueve supuestos, pero el último en vez de estar numerado como 9, aparece publicado en la respectiva gaceta oficial como 10.

(iii) Por las demás normas, que a tal efecto dicte el Contralor General de la República.

A) Responsabilidad disciplinaria

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria en que puedan estar incurso los funcionarios de la Contraloría General de la República, tenemos que el Estatuto en su artículo 95 nos presenta las dos sanciones disciplinarias que la entidad contralora nacional les pueden imponer la:

- (i) Amonestación escrita, y la
- (ii) Destitución.

A.1) Amonestación

En el artículo 96 del referido Estatuto de Personal se establecen los supuestos para que opere la sanción de amonestación escrita, el cual referido a las posibles omisiones que puedan ser objeto los funcionarios en el ejercicio de sus cargos, tenemos que de las ocho, tres son las que a nuestro criterio, aplicarían directa o indirectamente, a saber:

“Son causales de amonestación escrita las siguientes:

1. Negligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo.

[...]

4. Perjuicio material causado por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no dé lugar a su destitución.

[...]

8. Cualesquiera otras faltas o circunstancias que no estuvieren sancionadas con destitución.”

A.1.1) Del procedimiento administrativo

El proceso administrativo para la aplicación de la sanción de amonestación escrita se circunscribe a lo establecido en el mismo artículo 96, en su párrafo único, del Estatuto del Personal del ente contralor de la República, regidos por las siguientes fases:

- (i) Inicio:** Esta comenzará por parte del supervisor inmediato.

(ii) Notificación: El Supervisor notificará por escrito al funcionario del hecho que se le imputa, y demás circunstancias del caso.

(iii) Formulación de alegatos: Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación el funcionario deberá formular sus alegatos que tenga a bien esgrimir en su defensa.

(iv) Decisión: El Supervisor inmediato deberá emitir un informe que contendrá relación sucinta de los hechos, y de las conclusiones a las que haya llegado, de donde podrá resultar:

(iv.a) Declaratoria de no responsable; o

(iv.b) Declaratoria de responsabilidad, y con ello la imposición de la sanción de la amonestación escrita, remitiendo:

(iv.b.1) Al funcionario: Oficio de notificación, al cual deberá anexarse un ejemplar de la misma, con indicación de los recursos que pueda intentar, así como, la autoridad a interponerlo y el lapso para recurrir;

(iv.b.2) A la Dirección de Recursos Humanos: Copia de la amonestación escrita, acompañado del referido informe.

A.2) Destitución

Las causales de destitución se encuentran establecidas fundamentalmente⁹³¹ en el artículo 97 del estatuto funcional, de entre sus

⁹³¹Decimos fundamentalmente por que en el artículo 22 de la Ley se establece: “Son causales de destitución, además de las previstas en las leyes que regulan la materia y las previstas en el Estatuto de Personal, las siguientes: 1. Acto lesivo al buen nombre, o a los intereses de la Contraloría o de cualquier ente público. 2. Recomendar a personas para que obtengan ventajas o beneficios en sus tramitaciones ante la Contraloría o

doce supuestos, resaltamos solo tres que pueden referir algún grado de omisiones por parte de sus funcionarios, a saber:

“Son causales de destitución:

1. Haber sido objeto de tres (3) amonestaciones escritas en el transcurso de seis (6) meses.

[...]

3. Perjuicio material severo causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República.

[...]

5. Condena penal o declaratoria de responsabilidad administrativa dictada por la Contraloría General de la República.

[...]”

en el entendido que las causales 1 y 5, se refieren a sanciones impuestas por omisiones del funcionario, a los efectos de la discriminación particularizada de nuestro trabajo.

A.2.1) Del procedimiento administrativo

El Estatuto de Personal del ente contralor nacional, en su artículo 99, establece como procedimiento administrativo para la imposición de la sanción de destitución a un funcionario que estuviere incurso presuntamente en uno de sus causales, el siguiente:

(i) **Inicio:** Esta comenzará por parte del funcionario de mayor jerarquía dentro de la respectiva Dirección, quien solicitará a la Dirección de Recursos Humanos, que se lleve a cabo la averiguación disciplinaria.

ante cualquiera de los entes sujetos a su control. 3. Insuficiencia, ineficiencia o impericia en la prestación del servicio.”.

Cuando para realizar la investigación administrativa fuere conveniente, a los fines de la misma, se podrá suspender al funcionario del ejercicio de sus funciones, la cual será:

(i.a) Sin goce de sueldo (Artículos 104 y 105): Procede cuando el organismo tenga conocimiento que sobre el investigado recae acto privativo de libertad, o cuando la investigación refiera a hechos, actos u omisiones que puedan ser lesivos al Fisco Nacional y así lo resuelva el Contralor, quien determinará el lapso de duración en la resolución respectiva, dentro de hasta sesenta días continuos, lapso que sólo podrá ser prorrogado por una sola vez y por igual período, esta terminará:

(i.a.1) por decisión de sobreseimiento,

(i.a.2) por absolución en la averiguación o por imposición de una sanción.

(i.b) Con goce de sueldo.

(ii) Expediente: La Dirección de Recursos Humanos instruirá el respectivo expediente y determinará los cargos a ser formulados al funcionario investigado, si fuere el caso.

(iii) Notificación: La Dirección de Recursos Humanos notificará por escrito al funcionario del hecho que se le imputa, y demás circunstancias del caso, la cual se practicará:

(iii.a) Personalmente; o

(iii.b) Remisión al domicilio: Si no pudiese practicarse la notificación personal del funcionario investigado, se entregará el oficio de notificación en su residencia y se dejará constancia de la

persona, día y hora en que sea recibido. A estos efectos, todo funcionario al ingresar a la Contraloría General de la República, deberá indicar la sede o dirección de su domicilio, la cual, mientras no sea modificada expresamente por el funcionario, subsistirá para todos los efectos legales ulteriores y en la que se practicarán todas las notificaciones o citaciones a que haya lugar; o

(iii.c) Por cartel: Si resultare impracticable la notificación en la forma señalada, se publicará un cartel en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad y después de transcurridos cinco días hábiles, se tendrá por notificado al funcionario investigado.

(iv) Formulación de cargos: Al quinto día hábil siguiente a la notificación del funcionario investigado, la Dirección de Recursos Humanos procederá a la formulación de cargos a dicho funcionario. A partir de este momento y dentro del lapso para consignar su escrito de descargo tendrá acceso al expediente y podrá solicitar que le sean expedidas las copias simples que fuesen necesarias a los fines de la preparación de su defensa, salvo aquellos documentos que sean declarados reservados mediante acto motivado, suscrito por el Contralor General de la República.

(v) Escrito de descargo: Al quinto día hábil siguiente a la notificación el funcionario deberá consignar su escrito de descargos que tenga a bien esgrimir en su defensa.

- (vi) **Lapso probatorio:** Concluido el acto de descargo, se abrirá un lapso de cinco días hábiles para la promoción y evacuación de pruebas.
- (vii) **Informe definitivo:** Se abrirá un lapso de diez días hábiles transcurrido el lapso probatorio, dentro del cual, la Dirección de Recursos Humanos emitirá un informe sobre la procedencia o no de la destitución, el cual contendrá un resumen de la instrucción del expediente disciplinario, dejando constancia de todas las actuaciones realizadas.
- (viii) **Remisión:** Concluido este lapso, la Dirección de Recursos Humanos remitirá sin dilación el expediente del procedimiento disciplinario al Contralor General de la República, a los efectos de su decisión.
- (ix) **Decisión:** El Contralor General de la República dispondrá de cinco días hábiles, luego de recibido el expediente, para dictar la decisión correspondiente, mediante resolución motivada, la cual deberá ser agregada al expediente, y notificada al funcionario investigado conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

A.2.2) Autorización para destituir a titulares de órganos de control fiscal

Si bien nos hemos venido refiriendo, hasta el momento, a las posibles responsabilidades de los servidores de la manifestación del ente contralor nacional, nos parece importante resaltar, como existe una previsión expresa

para todos los titulares de los órganos de control fiscal de los organismos y entidades señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la Ley [Supra 7.1.1]⁹³², designados mediante concurso público, es decir, sobre los máximos servidores públicos que ejercen la función contralora del poder público del Estado, en cada una de sus distintas manifestaciones orgánicas, tanto en su división como en su distribución. Esta obligación se encuentra prevista en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Artículo 54) y refiere a la necesidad de contarse con una autorización previa, emitida por el Contralor General de la República, para poder ser removidos o destituidos de sus respectivos cargos.

En este sentido entre los artículos 54 y 56 de dicho reglamento se establecen las pautas para la tramitación de la autorización, a saber:

- (i) **Solicitud de autorización** (Artículo 54): Debe mediar una solicitud formal y motivada, dirigida al Contralor General de la República, por parte de la autoridad competente requiriendo la autorización.

- (ii) **Documentos que deben acompañar la solicitud** (Artículo 55): A la solicitud se acompañará un expediente, en el cual se incorporará la propia solicitud, que deberá contener una serie de documentos en original o, en su defecto, en copia debidamente certificada, a saber:
 - (ii.a) **Acta de acuerdo**: En el caso que la autoridad competente sea una junta directiva u órgano similar, deberá acompañarse el

⁹³²Ver páginas 669 y 670 del presente trabajo.

acta en que conste haberse acordado efectuar la solicitud en referencia (Artículo 54).

(ii.b) Informe: En el cual se precisen los hechos irregulares o las faltas en que haya incurrido el titular del órgano de control fiscal, así como las normas legales en las que se tipifiquen tales hechos o faltas, si fuere el caso.

(ii.c) Comprobación de la falta: Los elementos probatorios de los hechos irregulares o las faltas en referencia.

(ii.d) Comprobación del proceso interno: Toda la documentación donde consten las actuaciones de las autoridades competentes realizadas para garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso del titular del órgano de control fiscal.

(ii.e) De la defensa: Toda la documentación donde consten las actuaciones que hubiere realizado el titular del órgano de control fiscal en su defensa.

(ii.f) Adicional: Cualquier otra documentación o información adicional que se estime conveniente o sea requerida por la Contraloría General de la República.

(iii) Lapso para tramitar y resolver la solicitud (Artículo 56): La solicitud de autorización se tramitará y resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción del expediente respectivo. Cuando la Contraloría General de la República solicite documentación o información adicional el referido lapso comenzará a contarse una vez que ésta sea recibida.

- (iv) **Silencio administrativo positivo:** Se entenderá que la remoción o destitución ha sido autorizada, si la decisión no es emitida dentro del plazo indicado.

A.3) De los recursos administrativo

Contra los actos administrativos producto de los procedimientos disciplinarios podrán intentarse los recursos administrativos: (i) de reconsideración y (ii) el jerárquico.

A.3.1) Recurso de reconsideración

Ante los actos dictados por el Contralor o por quien actúe por delegación de éste, de conformidad con el artículo 108 del Estatuto de Personal, procede recurso de reconsideración previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos [*Supra* 5.2.1.], el cual se interpondrá ante el Contralor, mediante escrito razonado, cumpliéndose los lapsos siguientes:

- (i) **Inicio:** Dentro de los quince días siguientes a la notificación del acto sancionatorio.
- (ii) **Decisión:** Dentro de los sesenta días siguientes a la interposición del recurso.

A.3.2) Recurso jerárquico

En los casos en que la decisión disciplinaria emane de un funcionario que no actúe por delegación del Contralor, el funcionario sancionado podrá ejercer el recurso jerárquico previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos [*Supra* 5.2.2], el cual se interpondrá ante el Contralor, mediante escrito razonado, cumpliéndose los lapsos siguientes:

- (i) **Inicio:** Dentro de los quince días siguientes a la notificación del acto sancionatorio.

- (ii) **Decisión:** Dentro de los sesenta días siguientes a la interposición del recurso.

A.4) Del recurso contencioso-administrativo

Una vez agotada la vía administrativa, o de los actos administrativos sancionatorios, o de cualquier incidencia administrativa, el Estatuto funcional, en su artículo 111, hace el reconocimiento expreso, que son recurribles ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Conclusiones

El presente trabajo se estructuró en siete capítulos, donde se abordó en forma sistemática, el fenómeno de la inacción del Estado. Se inició por la determinación del sujeto, es decir el Estado, obligado de ejercer ciertas acciones irrenunciables. Siendo determinadas éstas acciones como los cometidos del Estado, donde se hizo un estudio pormenorizado de su categorización, principios y derechos asociados, así como de los fines que los enmarcan, a través, de la determinación de los valores y principios rectores, realizado desde la óptica del ordenamiento constitucional venezolano. De allí, se llegó al análisis de qué es la inacción de éste, como fenómeno, patente en las relaciones con sus ciudadanos. Para posteriormente ubicar nuestra atención en los tratamientos que el ordenamiento jurídico da a esas inacciones, traducido en efectos concretos paliativos o sustitutivos de la obligación dejada de ejecutar. Asimismo, ubicamos los distintos mecanismos que los ciudadanos o interesados afectados pueden intentar por las inacciones del Estado, tanto en sede administrativa como en sede judicial. Y se culminó con la identificación de los dispositivos legales en torno a los servidores públicos del Estado por sus omisiones, que se traducen en el régimen de responsabilidad funcional, dado en cuenta, que al mediar éstas traen de suyo la inacción del Estado.

En el desarrollo de los capítulos se ha explicado y puntualizado los siguientes aspectos básicos concretos:

- Se partió de una noción conceptual del Estado, como expresión de una especial forma de organización social, de naturaleza histórica o temporal, lo que ha conllevado a que sea una entidad en constante dinamismo, que ha originado un estadio de crisis, la denominada crisis del Estado de cada momento particular.

- Ha existido un Estado cuando se cuenta con una estructura socialmente organizada, dirigida mediante una línea de mando capaz de establecer normas de comportamiento de obligatorio acatamiento, de imponerlas y de sancionar al que las incumple, en defensa de una determinada superficie territorial donde reside, en su propio nombre y beneficio.
- No todos los procesos de formación de un Estado fueron necesariamente iguales. Su aparición no surgió de la misma manera. De allí que tampoco siguieran un mismo camino evolutivo, único e inexorable.
- El elemento sustancial de esa especial forma de organización social, en su etapa inicial, pareciera estar atribuido a la especificidad del control, ejercicio e imposición de un poder de mando coercitivo, al cual, con el tiempo, se le denominó poder público, junto al elemento de la permanencia fija en una determinada localidad y el crecimiento poblacional de las sociedades lo que da origen a temas fundamentales como la administración de su convivencia y la necesidad de satisfacer necesidades individuales y colectivas y con ello la necesidad de la defensa de estas estancias, frente a personas o grupos societarios distintos a los originarios.
- La noción de Estado se originó con especial énfasis en el mundo económico, cuya evolución se inició con las primitivas formas de tenencia de la tierra hasta llegar al intercambio tecnológico de nuestros días, que, sin duda alguna, dan una especial condición de sentido a las relaciones humanas, matizadas con el desarrollo de los derechos fundamentales del hombre, de la humanidad, hasta del propio planeta como un todo integral, a través de las concepciones contemporáneas de protección ambientalista, todas ellas consagradas en la actualidad como Derechos Humanos.

- Pudimos establecer los diferentes tipos de Estado en su evolución entendida ésta como un proceso espiral de transformaciones históricas, donde se originan las distintas formas de Estado en su concepción política, fundamentalmente dentro del escenario eurocentrista, categorizado en seis grandes rubros: (i) Proto Estado, conformado por la horda, el clan y la *fratris* o tribus; el (ii) Pre Estado, integrada por la *Polis* o Ciudad Estado, la *Civitas*, el *Imperium* y las denominaciones *land*, *terrae* y *burg*; el (iii) Estado Nación; el (iv) Estado Absolutista, con su re-manifestación posterior del Estado Totalitario; el (v) Estado Liberal o de Derecho; y los (vi) Estados Socializados, término éste que introdujimos con el fin de explicar la incorporación al proceso de las tesis sociales, de todo índole, a la concepción del Estado, en donde, ubicamos al Estado Socialista, al Estado Social, con sus variantes de Derecho, Democrático y de Justicia, así como el Estado Benefactor, de bienestar o *Welfare State*.
- Centramos nuestra atención en uno de los elemento existenciales del Estado, el poder público, del cual se originan por un lado la consagración de los derechos, garantías y deberes ciudadanos, así como los elementos estructurales de los entes y órganos del Estado, estableciendo sus respectivas atribuciones, ceñidas fundamentalmente a obligaciones, de entre ellas, la relativa a ser de naturaleza indelegable por ser consustancial a su existencia misma.
- De allí que en el desarrollo de los alcances del poder público, nos paseamos desde su manejo presencial por parte de los autores patrios, pasando por una definición altamente puntual, los cuatro principios fundamentales del Derecho Público que se asocian en la concepción del Estado de Derecho para su manifestación: (i) Principio de la separación de los poderes, (ii) Principio de la legalidad, (iii) Principio del ejercicio inter-orgánico de las funciones del Estado, y (iv)

el Principio de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, hasta llegar a sus formas de su manifestación, desde lo más abstracto a lo más concreto, llegando a la concepción de las potestades públicas.

- Las potestades públicas están atribuidas al Estado a través de sus órganos, los que están encargados de tutelar los intereses públicos. En virtud de esta potestad tiene la posibilidad de afectar a cualquier persona, mediante la constitución, modificación o extinción de situaciones jurídicas o mediante la alteración de las existentes. Dentro de este proceso de materialización gradual del poder público, las potestades conciben su medio de expresión, las figuras de la atribución y la competencia, sobre las cuales pudimos denotar que son comúnmente empleadas como verdaderos sinónimos prácticos, particularizando su diferencia semántica y desarrollamos sus respectivos caracteres.
- Todo ello para poder establecer los tipos de potestades, en (i) potestades expresas y (ii) potestades implícitas e inherentes, concentrándonos en estas últimas, en donde desarrollamos un aspecto altamente importante, el establecer con toda claridad su origen, atribuido al derecho de los Estados Unidos de América por la doctrina patria, pero no explicados a profundidad, para lo que se realizó el debido análisis de las decisiones que le dieron su punto de partida, en sus dos apartados. Inicialmente con la implementación de los *implied powers* (poderes implícitos), y subsecuentemente, con el empleo de los *inherent powers* (poderes inherentes).
- Se estableció la existencia de dos tipos de potestades implícitas o inherentes, las denominadas por nosotros, en: (i) Activadas e (ii) Inactivas.

- Se planteó que las potestades públicas, tanto las expresas como las implícitas activadas, no sólo pueden verse como una actitud volitiva de un poder sino, por el contrario, en la gran mayoría de los casos, éstas traen de suyo un deber mandatorio o una actitud obligatoria para el Estado, por lo cual, el término potestad, tiene una doble cualidad integral y paralela.
- Las materias que revisten este compromiso de actuación obligatorio por parte del Estado, cualquiera sea su manifestación, refieren a aquellas acciones que desarrollan los fines del Estado, es decir, la razón misma de su existencia, que en materia de competencias, como derivaciones de las potestades, sus ejecuciones son de obligatorio cumplimiento, en las cuales no se hace distinción alguna entre discrecionales o no. Todas son por tanto igualmente obligatorias de cumplir y están sumergidas en el mundo de los cometidos del Estado.
- Se partió de la noción de cometidos del Estado como el conjunto de las distintas y diversas actividades que tienen a cargo las estructuras-agentes del poder público, en cualquiera de sus manifestaciones.
- Se denotó que los cometidos del Estado tienen, como franca referencia para su determinación cierta y concreta, tanto los fines establecidos para el mismo, como los valores y principios ductores del Estado, todos ellos consagrados expresamente en la respectiva Constitución del Estado e inclusive en aquellos que se puedan deducir del mismo, los cuales en todo caso no como un sistema de libre arbitrario de los gobernantes, o estructuras del propio Estado, a menos, de estar facultados taxativamente para ello en el mismo texto constitucional.
- Se estableció la obligación que tiene el Estado para actuar, desde un basamento jurídico, más que la simple referencia lógica, dada la existencia de una serie de materias que no son simplemente

potestativas para éste de actuar, sino, por el contrario, de contenido mandatorio. Ello sustentado en:

- Una serie de cometidos que implican su indubitable presencia activa y eficaz, contenidas éstas en el sistema de categorizaciones presentado, de donde se resaltaron las referidas a la (i) regulación de la actividad privada, (ii) en los cometidos esenciales, (iii) los servicios públicos, (iv) los servicios sociales y en (v) la justicia. Así como la referencia fundamental a la existencia de las prestaciones constitucionales; así como en
- Una serie de principios jurídicos y derechos asociados a los cometidos del Estado. Los primeros, (i) principio de la aplicación inmediata de la constitución, (ii) principio de la tutela judicial efectiva y (iii) principio de la legalidad y, los segundos, el (i) derecho de petición, (ii) derecho a la defensa y (iii) derecho al debido proceso, que, en todo caso, se entrelazan y traen consigo el reconocimiento de derechos y garantías fundamentales expresas, tanto en la Constitución como en determinados acuerdos internacionales, como en el caso de los Derechos Humanos. En donde hicimos una referencia histórica constitucional de éstos, y apuntamos una serie de acuerdos o tratados que son ley para la República; y finalmente,
- Por lo expresamente establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 332 de fecha 14 de marzo de 2001, al señalar que los diversos cometidos del Estado que éste asume son órdenes que deben ser ejecutados, agregando que, de poco serviría un texto carente de vinculación para sus destinatarios, es decir, por un lado las autoridades públicas y por el otro los particulares.

- Se presentó la necesaria vinculación entre los cometidos del Estado, con sus fines, valores y principios constitucionales, que son los límites, modelos y propulsores dinámicos directos por los que deben orientarse y conducirse para su efectiva expresión. Se realizó una reseña histórica constitucional en cada una de ellas.
- Se estableció precisamente que los fines del Estado son los lineamientos que ha de seguir éste, en cada una de sus actuaciones (cometidos) para el logro de dicha meta común esperada, o simplemente como los mecanismos con los que cuenta para el desarrollo de los preceptos constitucionales, conjuntamente con los valores que tienen un carácter axiológico y con los principios que asumen un valor deontológico. Debiéndose resaltar el análisis realizado sobre estos últimos de cara a la Constitución de 1999, como elemento que aporta una referencia al significado de su novedosa presencia en la historia constitucional venezolana.
- Una vez determinado **el sujeto de la acción y el sustento de esa acción**, se estableció ¿qué es la inacción del Estado?, donde se partió de la idea de que es el incumplimiento de mandatos de principios fundamentales y de normas jurídicas, permanentes y concretas, por parte de cualquier órgano del poder público del Estado en sus diversas manifestaciones.
- Se dio respuesta a la pregunta ¿**cuándo estaremos frente a una inacción del Estado?**?, al ser la inacción el no accionar o manifestación estática de un mandato u obligación que se ha dejado de realizar, ello se concretará con la necesaria presencia de cuatro condicionantes o elementos concurrentes: (i) la preexistencia de una obligación jurídica, (ii) la falta de ejecución en un tiempo oportuno, (iii) la mediación de una mora a una obligación y (iv) la relación

vinculatoria, directa entre el órgano del poder público del Estado omitente y la obligación dejada de realizar oportunamente.

- De los elementos concurrentes, el que presenta mayor relevancia es la mora a partir del tiempo oportuno, para lo cual se determinó lo establecido en ciertas sentencias nacionales, a fin de ir develando, que se puede entender por un plazo que excede del oportuno, así en materia de la inacción u omisión legislativa, un año y medio en si mismo ya es excedentario infiriéndose que el mismo debería ser menor, o las elocuentes referencias a los parámetros generales, señalados en materia de amparo tributario, que la demora ha de entenderse como aquella que sobrepasa los límites tolerables, racionales, ordinarios y normales de espera en el tiempo.
- Se presentó los alcances aportados por la doctrina, fundamentalmente extranjera, para clasificar las distintas inacciones del Estado por parte de los órganos en ejercicio de las funciones de las manifestaciones del poder público del Estado en su división clásica: Legislativa, Ejecutiva y Judicial. En donde se presentó una propia para ésta última, dado el vacío doctrinal al respecto.
- Se contribuyó en la expresión de una tipología integral de la inacción de todas las manifestaciones del Estado, partiendo de una principal: **en cuanto al origen o fuente de la obligación no accionada**, y por otra parte, dos complementarias a ésta, (i) **en torno a la existencia de la inacción**, y (ii) **en cuanto al elemento volitivo que hace presente la inacción**; con lo cual una inacción cualquiera del Estado podrá ser ubicada al mismo tiempo en todas estas tipologías, con lo cual se cubre la totalidad del fenómeno estatal, capaz de poder ser aplicable a la expresión en cualquier Estado.
- Se denotó, en el caso venezolano, ejemplos concreto de distintas inacciones, encuadrándolas en las clasificaciones o sistema de

categorizaciones propuestos, referidos fundamentalmente a su estructura nacional en la división pentateuca del poder público de este Estado, a través del reconocimientos que el derecho nacional hace de ellas, en ciertos cuerpos normativos que han sido planteados al máximo tribunal de la República y recogidos en sus decisiones, las establecidas en las leyes vigentes y de un acto de naturaleza administrativa que induce a una inacción intencional del Estado.

- Ante la realidad de las inacciones, se denotó, cómo el derecho presenta fórmulas jurídicas que las reconoce, mediante las cuales se establecen mecanismos de autoregulación de efectos y procedimientos que buscan la corrección de las mismas, bien sean conminando al órgano respectivo a su efectiva acción, o en su defecto, corrigiendo los derechos e intereses consecuenciales lesionados que se produjeran por la inacción. Así se denotó:
 - Lo que se denominó **tratamiento jurídico ante las inacciones del Estado**, entendiéndose por éste el mecanismo alternativo que se ha de activar en forma automática cuando media una omisión o abstención concreta, por parte de una determinada manifestación específica del poder público, concebida en el mismo ordenamiento jurídico. Donde se estableció dos tratamientos paliativos: (i) mediante el establecimiento de un determinado efecto o valor jurídico a la respectiva omisión del funcionario público, que se tradujo en la consecuente inacción del Estado y (ii) mediante la transferencia competencial de la respectiva obligación de un ente u órgano del Estado a otro, o inclusive al mismo soberano directamente.
 - **Los mecanismos ante las inacciones del Estado**, tanto en **sede administrativa** como en **sede judicial**, conformado por una serie de procedimientos, acciones y recursos concretos, que buscan la

activación de la acción debida, o la corrección de los derechos y garantías lesionados producidas de los efectos, bien sea de la propia inacción inicial o de actos y hechos del Estado, que no fueron revisados precisamente por una posterior inacción.

- En cuanto a los tratamientos jurídicos se denotaron las instituciones jurídicas: del (i) silencio administrativo, sobre el cual se realizó un amplio estudio y exégesis, dada la importancia que reviste en la práctica natural del Estado patrio y sus distintas implicaciones para los ciudadanos, (ii) la reconducción presupuestaria, así como de ciertas instituciones procesales judiciales: (iii) la perención procesal de la instancia o el desistimiento tácito y (iv) la no aplicación de la confesión *ficta*. En los correctivos constitucionales expresos a inacciones concretas de manifestaciones del poder público del Estado, se resaltaron, por un lado, en el proceso de la formación de las leyes: (v) al referendo aprobatorio de leyes, (vi) la habilitación presidencial para promulgar y (vii) la promulgación legislativa de las leyes y, por otro, en el nombramiento de los titulares del Poder Ciudadano, los que denominamos: (viii) el referendo de designación por procedimiento primario y (ix) la designación mediante la Asamblea Nacional por procedimiento secundario.
- En los mecanismos en sede administrativa ante las inacciones del Estado, se presentaron los procedimientos administrativos del (i) reclamo por retardo u omisión (recurso de reclamo), los recursos administrativos por presencia de silencio administrativo negativo: (ii) reconsideración y (iii) jerárquico (propio e impropio) y, finalmente, la (iv) reparación patrimonial por omisión.
- En los mecanismos en sede judicial ante las inacciones del Estado se presentaron las acciones y recursos en ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, contra la inacción de las distintas

manifestaciones del poder público, realizándose un análisis de su naturaleza jurídica, alcances, revisión histórico jurídico, para concretar los elementos para su configuración y el procedimiento a aplicar, tanto en primera como en segunda instancia, establecidos en la ley con sus respectivas precisiones jurisprudenciales concretada en tres formas de expresión básicas:

- La jurisdicción constitucional, en donde, se trataron el (i) amparo constitucional, como acción genérica (autónoma, sobrevenida y cautelar) y la acción específica con el denominado amparo tributario, (ii) la acción de *habeas data* y (iii) la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.
- La jurisdicción contencioso administrativa, se presentaron: (i) la acción por carencia o por abstención, (ii) la acción por falta de servicio público, (iii) el recurso de contenido patrimonial por responsabilidad económica (recurso de plena jurisdicción) y (iv) el recurso de nulidad cuando medie un silencio administrativo negativo.
- La jurisdicción contenciosa electoral se trató lo referente al recurso de nulidad cuando media un silencio administrativo negativo proveniente de los entes y órganos del Poder Electoral.
- Se incluyó lo relativo a los **dispositivos legales en torno a los servidores públicos del Estado por sus omisiones**, pues ciertamente el Estado no podría cumplir sus obligaciones sin la necesaria intervención del servidor público encargado de realizar o ejecutar dicho mandato y, por ende, siendo éste el que debe realizarlo, será éste, cuando incumpla ese mandato con su abstención, el que lleve al Estado a cometer la respectiva inacción. En donde se realizó un estudio sobre la figura de la responsabilidad de los servidores públicos en cada una de las manifestaciones del poder

público, encontrando seis tipos de responsabilidades: (i) la responsabilidad disciplinaria, (ii) la responsabilidad administrativa (iii) la responsabilidad civil, (iv) la responsabilidad penal, (v) la responsabilidad política y la (vi) responsabilidad moral.

- De ese análisis a los dispositivos legales en torno a los servidores públicos del Estado, se denotó cómo las omisiones de éstos se consagran, por un lado, en forma general para todos los servidores del Estado, en donde, se hizo la discriminación entre los designados por elección popular y el resto de ellos y, por otro, los realizados en forma particular en cada una de las manifestaciones del poder público en su división pentateuca a nivel nacional.

Como aspecto final a ser señalado en el presente trabajo está la necesaria referencia a los aspectos prospectivos para la minimización del fenómeno de la inacción del Estado, que nos apuntan las conclusiones definitivas de la presente investigación:

- La más concreta y directa sería contar con una ley que regulara la materia de las inacciones del Estado, donde se ha de determinar con toda claridad y precisión:
 - ❶ Cuales son los cometidos específicos devenidos de los fines, principios y valores que sustentan y orientan al Estado, fundamentalmente establecidos en el pacto social por excelencia de la Constitución, a manera de decálogo, a fin de superar, sobre las actuaciones del Estado, el concepto de la debida oportunidad (política, económica o social) o carácter facultativo del cumplimiento.
 - ❷ El tiempo oportuno de ejecución o concreción para los respectivos cometidos en forma genérica, diferenciados, de ser necesario, por materia atributiva o competencial, así como las obligaciones concretas

de rango normativo, es decir, constitucional, legal, reglamentaria o del determinado acto definitivo concreto, en el caso de no estar expresamente establecido en el respectivo cuerpo jurídico. Esto permitirá contar con un sistema de reglas procesales claras y concretas necesarias para intentar las acciones o recursos judiciales que fuesen necesarios para el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas, sin necesidad de tener que demostrar la pertinencia de los lapsos en mora.

- ③ Establecer la figura del silencio administrativo positivo como principio o norma general, que en el caso venezolano, conllevaría a la sustitución del actualmente consagrado, es decir, del silencio administrativo negativo. Como medio para hacer efectivo el derecho constitucional de petición y como defensa concreta a la negligencia, inoperancia, desidia o en definitiva de la ineficacia del Estado. Para que de esta manera el Estado se vea compelido a tener que actuar de considerar que no debe dar su visto bueno a una determinada solicitud o petición y no sea el interesado el que se vea afectado por su inacción, tanto en su falta de aplicación directa, como en la posible peregrinación que se le impone de transitar por los recursos y acciones, según sea el caso, por ante las sedes administrativa y judicial. Lo cual contribuiría a descongestionar las instancias administrativas y judiciales al reducirse el conocimiento por esta anómala conducta del Estado.
- ④ Unificar el criterio de las sanciones sobre las diferentes inacciones para todos los servidores del Estado, mediante el establecimiento de una sanción genérica concreta por su omisión que conduzca a establecer una determinada inacción del Estado, que cuente con un único procedimiento eficaz, expedito, fácil y gratuito para los interesados afectados, entre ellos el mismo Estado, que pudiera actuar de oficio, cuyas consecuencias sean tales, que no fueran

deseadas por el respectivo servidor onmisiente, que lo conmine a cumplir con sus obligaciones dentro del tiempo previsto. Procedimiento que evidentemente cumpla con la protección del principio del debido proceso y el derecho a la defensa, que determine la graduación de la intencionalidad, a fin de establecer la naturaleza dolosa o culposa de la inacción, y sus excepciones, todo ello con el objeto de que éste no se convierta en medio para la perpetración de cualquier tipo de situación dañosa del servidor público que si cumple con sus obligaciones inherentes a su cargo, máxime si éste está constantemente sometido a un sin número de posibles retaliaciones, inclusive de contenido político.

- Mientras no se cuente con dicha ley marco, queda encomendada la función de la determinación de dichos puntos a los tribunales de la República, mediante sus sentencias, en donde, sin duda resalta la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con su capacidad de generar sentencias vinculantes a todos los juzgados e inclusive a las demás Salas del propio alto tribunal. Que como hemos visto en el desarrollo del presente trabajo, alguna de ellas han aportado, en forma aislada, elementos en su configuración y, por supuesto, a los estudiosos del derecho, dada la importancia que tiene la doctrina como fuente del derecho.
- En ese sentido doctrinal apunta el presente trabajo que ya da soluciones concretas a determinadas inacciones, bien sea por denotarla de ciertas normas aisladas, de determinadas decisiones judiciales y de los doctrinarios nacionales y extranjeros, así como de los aportes realizados en el desarrollo de éste.

Bibliografía

Nacional**A**

Academia Nacional de la Historia: *La Constitución Federal de Venezuela de 1811 y documentos afines*. Ed. Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959.

Acosta Falcón, Hernán Enrique: *El Poder Público Municipal*. Vadell Hermanos, Caracas-Valencia, Venezuela, 2007.

Álvarez B. de Bozo, Miriam: “El control popular del poder político: el referéndum revocatorio del mandato del Alcalde”. *Cuestiones Políticas* N° 25, julio-diciembre 2000, EPDP-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - LUZ, 2001, pp. 97-112.

Álvarez, Tulio: *Constituyente, reforma y autoritarismo del siglo XXI*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.

Andueza, José Guillermo:

- “El derecho de petición y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”. *El Procedimiento Administrativo (1980-1981)*. Vol. IV. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983, pp. 107-114.
- “El Silencio Administrativo”. *Tendencias de la Jurisprudencia venezolana en materia Contencioso Administrativa*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983
- *Apuntes de Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Inquietud, Caracas, 1981.
- “Las potestades normativas del Presidente de la República”. *Estudios sobre la Constitución*. Tomo IV. Caracas. UCV, 1979, p. 2025-2079.

Araujo-Juárez, José:

- *Derecho Administrativo-Parte General*. Ediciones Paredes, Caracas, 2007.

- “El Control de la Ejecución de Urbanizaciones y Edificaciones”. *200 años del Colegio de Abogados*, Libro Homenaje Vol. 1, 1989, pp. 149-174.

Arismendi A., Alfredo:

- *Derecho Constitucional*. Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV, Caracas, 2004.
- *Derecho Constitucional*. Tomo II, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV, Caracas, 2004.

Arroyo Talavera, Eduardo: “La reconducción del Presupuesto Nacional”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 99. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, pp. 53-72.

Ayala Corao, Carlos M.:

- “Venezuela: de la constituyente de 1999 a la reforma de constitucional de 2007”. *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina Tendencias y perspectivas*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D. F., 2009, pp. 333-405.
- *El Régimen Presidencial en América Latina y los planteamientos para su reforma*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

B

Badell Madrid, Álvaro, María Amparo Grau y otros: *Régimen Jurídico del Urbanismo (Adaptado a la Nueva Constitución)*. Cuadernos Jurídicos N°8, Badell & Grau, Caracas, 2000.

Badell Madrid, Rafael: “El recurso por abstención o carencia”. *Derecho Procesal Administrativo*. Ed. Vadell Hermanos, Valencia, 1995, pp. 173-204.

Brewer-Carias, Allan R.:

- “Reforma Constitucional y fraude a la Constitución: el caso de Venezuela 1999-2009”. *La reforma constitucional. Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, Cátedra Estado de Derecho. Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torres (Coordinadores), Editorial Porrúa, México, 2010. pp. 421-533.

- *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005.
- *La Constitución de 1999 Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.
- *La Constitución de 1999*. Editorial Arte, Caracas, 2000.
- *Asamblea Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*. Colección Estudios Jurídicos N° 72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999.
- *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II (9 septiembre - 17 octubre 1999). Fundación de Derecho Público - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999.
- *Contencioso Administrativo. Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo VII, Editorial Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, tercera edición, 1997 (3ª Ed.).
- *Derechos y Garantías Constitucionales. Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo IV, Editorial Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996 (3ª Ed.).
- *El Poder Público: Nacional, Estatal y Municipal. Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo II, Editorial Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996 (3ª Ed.).
- *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo I, Editorial Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996 (3ª Ed.).
- “El Derecho de Amparo en Venezuela”. *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, pp. 7-53.

- “Introducción General al Régimen Legal de la Ordenación Urbanística”. *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, con Estudios de Allan R. Brewer-Carías, Cecilia Sosa Gómez, Carlos M. Ayala Corao y Humberto Romero-Muci*. Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 6, Caracas, 1989 (3ª Ed.), pp. 7-88.
- "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela". *Revista de Derecho Público N° 25 (Enero-Marzo)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 5-30.
- *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985.
- *Derecho Administrativo*. Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV, Caracas, 1984.

C

Carrillo Artilles, Carlos Luis:

- “La Asunción jurisprudencial de la interpretación constitucional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolana”, *El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela – Libro Homenaje a Tomás Polanco Alcántara*. Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela y FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 191 - 223.
- *El Recurso Jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999.
- “Ámbito jurisprudencial del recurso jurisdiccional contra las conductas omisivas de los funcionarios públicos”. *Revista de Derecho Público* Nos. 65-66, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 473-496.

Casal H., Jesús María: *Constitución y Justicia Constitucional*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2006 (4ª Ed.).

Chávez Frías, Hugo: *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República (Parte I y II)*. La Piedra, Caracas, 1999.

Chiossone, Tulio: *Manual de Derecho Penal Venezolano*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

Chitty La Roche, Nelson: “Del Concepto de Estado y otros Inacabados más”. *Libro homenaje al Profesor Alfredo Arismendi*. Ediciones Paredes, Caracas, 2008, pp. 161-187.

Combellas, Ricardo:

- “El proceso constituyente y la Constitución de 1999”. *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811–1999*. Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), Universidad Central de Venezuela, Tomo II, Caracas 2005, pp. 765-807.
- *El proceso constituyente y la Constitución de 1999*. Politeia, Ene. 2003, Vol.26, N° 30, pp.100-113.
- *Estado de Derecho. Crisis y Renovación*. Colección monografías políticas N° 5, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.

Cuenca, Humberto: *Derecho Procesal Venezolano*. Tomo I, Ediciones de la Biblioteca, UCV, Caracas, Venezuela

D

De Pedro Fernández, Antonio y Alirio Naime: *Manual de Contencioso-Administrativo*. Ed. M & H, Caracas, 1994 (3ª Ed.).

E

Escudero León, Margarita: *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.

Espinoza, Alexander: *La Protección Jurídica en el Contencioso Administrativo*. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2009.

G

García, María Yolanda: “Cronología del Proceso”, *El Universal*. Caracas, 17 de enero de 1999, Cuerpo 1, p.1-16.

García-Pelayo, Manuel: *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2009.

Grases, Pedro (Comp.): *Actas del Congreso de Angostura*, Fundación Biblioteca Ayacucho y Banco Central de Venezuela, Caracas, 2011.

H

Hernández Guzmán, José Manuel: *Summa Constitucional, Derecho constitucional general y comparado*. Editorial Galeotes, Caracas, 2004.

Hernández-Mendible, Víctor Rafael: “El Proceso Administrativo Electoral”. *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 167-223.

Hirsch Batist, Moisés: *Tribunal Supremo de Justicia Memoria Histórico-Normativa 1811-1999*. Tribunal Supremo de Justicia-Editorial Arte, Caracas, 2000.

L

La Roche, Ricardo Henríquez: “Análisis crítico de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”. *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, pp.163-179.

Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. UCV, 2002 (12ª Ed.).

Lejarza A., Jacqueline: “El carácter normativo de los principios y valores en la Constitución de 1999”. *Revista de Derecho Constitucional N°7 (septiembre-diciembre)*, Editorial Sherwood, Caracas, pp. 195-220.

M

Martini Urdaneta, Alberto: *Gobernabilidad y Justicia*. Discurso de orden del magistrado presidente de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia con ocasión de apertura de actividades judiciales del año 2002,

http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/discurso_orden_apertura_2002.htm visitada el 30/01/2011.

Mendoza M., José Rafael: “Normas programáticas u operativas”. *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo I, Universidad Central de Venezuela, 1979, pp. 151-164.

Moles Caubet, Antonio:

- “Rasgos generales de la jurisdicción contencioso administrativa”, *Estudios de Derecho Público*. Compilador Oswaldo Acosta-Hoenicka. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997, pp. 383-395.
- *Estado y derecho. Configuración jurídica del Estado*. Studia Juridica N°1, Ediciones de la Facultad de Derecho, UCV, Caracas, 1957.

Molina Galicias, René: *Amparo a Rodalera*. Ediciones Síntesis Jurídicas, Caracas, 1984.

Montoya, Cesar Augusto: *El Amparo Constitucional*. Ediciones Líber, Caracas, 2007 (3ª Ed.).

Morales Gil, Eduardo: *La reelección presidencial en Venezuela – Hugo Chávez y el desmantelamiento del Estado*. Los libros del Nacional, Editorial CEC, S.A., Caracas, 2012.

Moros Puentes, Carlos: *La Constitución según la Sala Constitucional*. Tomo I, Librería J. Rincón, Caracas. 2006.

N

Naranjo Díaz, Luís: *Derecho Constitucional General*. Mobilibros, Caracas, 2006.

O

Ortiz-Álvarez, Luís A.: *El Silencio Administrativo en el Derecho Venezolano*. Editorial Sherwood, Caracas, 2000.

P

Peña Solís, José: *Lecciones de Derecho Constitucional General*. Volumen I, Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV, Caracas, 2008.

R

Rengel-Romberg, Arístides: *Manual de derecho Procesal Civil Venezolano*. Volumen 3, Universidad católica Andrés Bello, Caracas, 1982.

Rivas Quintero, Alfonso: *El Estado, estructura y valor de sus instituciones*. Valencia, 2005 (2ª Ed.).

Rodríguez Costa, Manuel: *Control de la Inactividad Administrativa*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativos, Caracas, 2005.

Rodríguez García, Armando:

- *Comunidad, Urbanismo y Construcción en Venezuela. Aspectos jurídicos*. Colección Técnica, PH Editorial, C.A., Caracas, 1993.
- "Medios de Impugnación". *Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela (Vol. III)*. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1993.

Rondón de Sansó, Hildegard: *La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos*. Editorial Arte, Caracas, 1994.

Romero-Muci, Humberto:

- "Contribución al estudio de la acción de carencia en el contencioso administrativo venezolano". *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República N° 4* (Directores: Farías Mata y Parra Aranguren). Italgráfica, Caracas, 1991, pp. 13-182.
- "El efecto positivo del silencio administrativo en el derecho urbanístico venezolano". *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, con Estudios de Allan R. Brewer-Carías, Cecilia Sosa Gómez, Carlos M. Ayala Corao y Humberto Romero-Muci*. Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 6, Caracas, 1989, pp. 141-180.
- "El Amparo Constitucional por Omisión o Retardo". *El recurso de amparo en la legislación venezolana*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1989. pp. 57-115.

S

Salcedo Bastardo, J. L.: *História Fundamental de Venezuela*, Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979 (8ª Ed.).

T

Toro Jiménez, Fermín:

- *Manual de Derecho Internacional Público*. Volumen 1, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982.
- *Manual de Derecho Internacional Público*. Volumen 2, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982.

Torrealba Lossi, Mario: *SIMÓN BOLÍVAR Páginas escogidas*. Biblioteca Básica de Autores Venezolanos, Monte Ávila Editores Latinoamericana, C.A., Caracas, 2008 (1er Ed. y 1er Reimp.).

U

Urdaneta Sandoval, Carlos Alberto: "Garantía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en sede contencioso-administrativa: ¿pretensión de carencia o amparo constitucional?". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas* N° 114, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999, p. 48-110.

Urosa Maggi, Daniela: *Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativos, Caracas, 2003.

Extranjera**A****Aguado I Cudolà, Vincenç:**

- *Silencio administrativo e inactividad. Contribución al estudio de los efectos del transcurso del tiempo en el ejercicio de funciones administrativas.* <http://www.tesisenred.net/handle/10803/1384> (Fichero: 01.VAC_1 de9.pdf), visitada el 1 de mayo de 2011.
- *Silencio Administrativo e Inactividad. Límites y técnicas alternativas.* Marcial Pons, Madrid, 2001.

Arnesto Moya, Alonso: *La conducta omisiva y el Código Procesal Contencioso Administrativo*, 2007, http://www.pgr.go.cr/revista/rev_publicacion.aspx?nRevista=6&nPar3=5&nPar5=0&strPar2=P#_FTN3, visitada el 26 de diciembre de 2008.

Arroyo Moreno, Jesús Ángel: "El Origen del Juicio de Amparo". *La Génesis de los Derechos Humanos en México*. Coordinadoras Margarita Moreno-Bonett, María del Refugio González, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2006, pp. 43-61.

B

Barboza Delgado, Francisco Roberto: *Justicia: ruptura y continuidades. El aparato judicial en el proceso de configuración del Estado-Nación en Colombia 1821-1853*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007.

Barra, Rodolfo Carlos: "Aspectos Jurídicos del Presupuesto". *Régimen de la Administración Pública N° 98 - Año 9*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, noviembre 1986, pp. 7-24.

Barraza, Javier Indalecio: *Responsabilidad extracontractual del Estado*. La Ley, Argentina, 2003.

Bazán, Víctor: "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: El control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos

de Brasil y Argentina”. *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, pp. 41-108.

Bidart Campos, Germán J.: “Algunas reflexiones sobre las omisiones constitucionales”. *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, pp. 1-6.

Blackstone, William: *Commentaries on the Law of England (Vol. I, 1765-1769)*. The University of Chicago Press, 1979.

Bobbio, Norberto: *Estado, Gobierno y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica (Traducción José F. Fernández Santillán), México, 2005.

C

Calafell, Jorge Enrique: “Los Servicios públicos”. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 19, Año 1988-1989*, México, pp. 191-209.

Carré de Malberg, R.: *Teoría General del Estado*. Facultad de Derecho-UNAM y Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

Cerda Silva, Alberto: “Mecanismos de Control en la Protección de Datos en Europa”. *Revista Ius et Praxis*, Año/Vol. 12, N° 2, Universidad de Talca, Talca, Chile, 2006, pp. 221-251.

Cienfuegos Salgado, David: *El Derecho de Petición en México*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

COPRE: *Fortalecimiento del Estado de Derecho*. Volumen N° 5, Caracas, 1990.

Corte Suprema de Justicia – División de Investigación, Legislación y Publicaciones: *Protección de Datos Personales*. Asunción – Paraguay, 2010.

Cossio Díaz, José Ramón: *Estado Social y Derecho de Prestación*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

Cropsey, Joseph: “Karl Marx (1818-1883)”. *Historia de la Filosofía política*. Leo Strauss y Joseph Cropsey (Compiladores), Fondo de Cultura Económica, México, 2004, pp. 754-778.

D

Dawson, William Harbutt: *Bismarck and State Socialism. An Exposition of the Social and Economic Legislation of Germany Since 1870.* Swan Sonnenschein & Co., London, 1890.

De La Cuetara, Juan Miguel: *Las potestades administrativas.* Ed. Tecnos, Madrid, 1986.

Diez, Manuel María y Tomás Hutchinson: *Derecho Administrativo.* Tomo I, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1983 (3ª Ed.).

Durán, Víctor Manuel: “El Surgimiento del Estado Liberal de Derecho”, *VI Congreso Venezolano de Sociología y Antropología Cultura del Trabajo y Empleo.* Capítulo I, <http://www.utal.org/movimiento/11.htm>, visitada el 21/12/2006.

E

Efrón, Marcelo Héctor: *Una aproximación a los aspectos preliminares de la responsabilidad del estado. La omisión como hecho generador de responsabilidad de los órganos de gobierno de las Universidades y su relación con la garantía de calidad en la prestación del servicio educativo,* <http://www.google.co.ve/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Frepositorio.ufsc.br%2Fxmlui%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F35645%2FEFRON.doc%3Fsequence%3D1&ei=fuZyUILnG-Lr0gHT6ICYAg&usg=AFQjCNHD1UaPD413ujvniPa7iv yDybDUZA&sig2=WDK0k4IYmjZVqIGk8Ec8wA>, visitada el 08/08/2012.

F

Fernández Espinar, Luis Carlos: “Aspectos sustanciales y procesales del silencio administrativo y la inactividad administrativa en los ordenamientos jurídicos alemán, francés e italiano”. *Revista de Documentación Administrativa N° 208 (abril-diciembre).* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986, pp. 165-205.

Fernández Segado, Francisco: “La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”. *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, pp. 7-39.

Feuerbach, Paul Johann Anselm Ritter: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giefesen, 1812, <http://www.archive.org/stream/lehrbuchdesgeme00feuegoog#page/n67/mode/2up>, visitada el 21/04/2011.

G

Garrido Falla, Fernando, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Lozada González:

- *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen III, Tecnos, 2006 (2ª Ed.).
- *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen II, Tecnos, 2006 (12ª Ed.).
- *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I, Tecnos, 2005 (14ª Ed.).

Gomes Canotilho, José Joaquim:

- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, Coimbra, 2003 (7ª Ed.).
- “Tomemos en serio los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Núm. 1 (Septiembre-diciembre), Madrid, 1988, pp. 239 -260.

Gómez Puente, Marcos:

- *La inactividad de la Administración*. Aranzadi, Pamplona, 2002 (3ª Ed.).
- *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997.

González Alonso, Augusto: *Responsabilidad patrimonio del Estado en las Administración de Justicia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

Gordillo, Agustín: *Tratado de derecho administrativo*. Tomo 4 - El Procedimiento Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2010 (10ª Ed.).

H

Häberle, Peter: *El Estado constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Serie Doctrina Jurídica N°47), México, 2001.

J

Jellinek, Georg: *Teoría General del Estado*. Traducción Fernando de los Ríos, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1943.

K

Kohan, Néstor: *Introducción al Pensamiento Socialista. El socialismo como ética revolucionaria y teoría de la rebelión*. Ocean Sur, Bogotá, 2007.

M

Maquiavelo, Nicolás: *El Príncipe*. Traducción de Edmundo González Blanco, Panamericana Editores, Santafé de Bogotá, 1999.

Marienhoff, Miguel S.: *Responsabilidad Extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud "omisiva" en el ámbito del derecho público*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Mark, Karl: *Crítica al Programa de Gotha (1875)*, Ricardo Aguilera editor, Madrid, 1971.

Márquez Piñero, Rafael: *El Tipo Penal, algunas consideraciones en torno al mismo*. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1986.

Monroy Cabra, Marco Gerardo: *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*. Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2007.

N

Naciones Unidas: *Colección Tratados sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subidA&lang=en>, visitada el 18/09/2011).

Nieto, Alejandro:

- *Del silencio administrativo a la vía de hecho omisiva*, Seminari de Dret Local, Curs 2001-2002, Ajuntament de Barcelona, www.seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors01-02/25.doc, visitada el 9 de agosto de 2007.
- “La inactividad de la administración en la LJCA de 1998”, A.A.V.V. Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, *Revista Justicia Administrativa*, número extraordinario, Edt. Lex Nova S.A., Madrid, 1999, pp. 45-64.
- *La inactividad de la Administración*, A.A.V.V. Ponències del Seminari de Dret Local, Setena edició del seminari (Curs 94-95), Ajuntament de Barcelona, 1996, pp.173-204.
- “La inactividad material de la Administración: veinticinco años después.” *Documentación Administrativa*, número 208 abril-diciembre. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública, 1986, pp. 229 - 262.
- “La inactividad de la administración y el recurso contencioso-administrativo”. *Revista de Administración Pública*, número 37, enero-abril, 1962, pp. 75-126.

O

Organización de los Estados Americanos-OEA: *Tratados Multilaterales del Departamento de Derecho internacional de la Organización de los Estados Americanos-OEA*. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_alfabetico_texto.htm#A, visitada el 18/09/2011.

P

Parejo Alfonso, Luciano: “Constitución y valores del ordenamiento”. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 29-134.

Peces-Barbas, Gregorio: *Los valores Superiores*. Tecnos, Madrid, 1986.

Penagos, Gustavo: *El Silencio Administrativo*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 1997.

Pérez Serrano, Nicolás: *Tratado de Derecho Político*. Civitas, Madrid, 1984.

Pertile, Félix Alberto: *Estudios de Derecho Administrativo*. Córdoba, 1998.

R

Rabasa, Emilio O.: *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (N°94), México, 1996.

Reirez, María Graciela: *Responsabilidad del Estado*. Eudeba, Buenos Aires, 1969.

Robinson, Donald L.: "Inherent Powers". *The Oxford Companion to the Supreme Court*. Ed. Kermit L. Hall, New York: Oxford University Press, 1992.

Rodés Mateu, Adrià: *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: Estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*. Atelier Libros jurídicos, Barcelona, España.

Rojas Tafur, Carola, *El derecho de petición en la jurisprudencia constitucional*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

Rousseau, Charles: *Derecho Internacional Público*, Ariel, Barcelona, 1966.

Rousseau, Jean-Jacques: *Contrato Social*. Traducción de Fernando de los Ríos Urruti, Ed. Biblioteca Nueva - Clásicos del Pensamiento, Madrid, 2003.

S

Sagües, Néstor Pedro: "La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la provincia de Río Negro". *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1997, pp. 109-122.

Sánchez Viamonte, Carlos: *Manual de Derecho Público*, Editorial Biográfica Argentina, Argentina, 1959.

Sayagués Laso, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Montevideo, 1974 (4ª Ed. puesta al día por Daniel H. Martins).

V

Valadés, Diego: *Estado de Derecho*. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/red_electoral/docs/red_diccionario/estado%20de%20derecho.htm, visitada el 26/12/2006.

Valens, Hilarion: *Obra Filosófica-Política-Religiosa*. Imprenta y Fundición de D. Eusebio Aguado, Madrid, 1849.

Vidal Marín, Tomás: *El derecho de petición*. dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=197147&orden=66402, visitada el 19/04/11.

Z

Zárate Rodríguez, Carlos: *Niccolò Machiavelli*, Home Page, México D.F., 1995, <http://www.geocities.com/Athens/Forum/4914/principe.html>, visitada el 09/04/2008.

Actas, declaraciones, documentos no normativos y diccionarios**A**

Acta de trabajo de fecha 23 de septiembre de 1999: Asamblea Nacional Constituyente, Comisión de las Disposiciones Fundamentales de la Soberanía y de los Espacios Territoriales (Archivo Histórico de la Asamblea Nacional, Caja 218/262, Documento N°1.B).

Acta N°10 de fecha 22 de septiembre de 1999: Asamblea Nacional Constituyente, Comisión de las Disposiciones Fundamentales de la Soberanía y de los Espacios Territoriales (Archivo Histórico de la Asamblea Nacional, Caja 215/262, Documento N°10).

C

Cabanellas: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1984.

D

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948 (<http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>, visitada el 20/04/2011).

Declaración de Independencia de los Estados Unidos: *National Archives* (Archivos Nacionales) publicación electrónica del Congreso de los Estados Unidos en español (<http://www.archives.gov/espanol/la-declaracion-de-independencia.html>, visitada el 21/01/2011).

Declaración Universal de Derechos Humanos: (<http://www.un.org/es/documents/udhr/>, visitada el 20/04/2011).

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789: Publicación de la web del Ministerio de Justicia francés (<http://www.textes.justice.gouv.fr/text-es-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>, visitada el 21/01/2011).

Declaration of Independence - United States: *National Archives* (Archivos Nacionales) publicación electrónica del Congreso de los Estados Unidos (http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html, visitada el 21/01/2011).

Defensoría del Pueblo: Anuario 2001 (5. Relación con otros órganos del Estado, 5.2. Sobre el derecho de petición y su oportuna respuesta.) Defensoría del Pueblo: Derechos Humanos en Venezuela Anuario 2001, Defensoría del Pueblo, Caracas, Venezuela, 2002, pp. 323 a 329.

E

Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Asamblea Nacional Constituyente (Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo del año 2000).

P

Proclama de presentación de la Constitución de 1958: Convención Nacional de Venezuela (Actos de Convención Nacional de Venezuela - Edición oficial-, Imp. al vapor, de M. M. Zarzamendi, Caracas, 1859).

R

Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española, ESPASA, Madrid, 2001 (22ª Ed. en dos tomos).

S

Sesión ordinaria del día viernes 12 de noviembre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa.

Sesión ordinaria del día domingo 31 de octubre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa

Sesión ordinaria del día martes 19 de octubre de 1999, Asamblea Nacional Constituyente, Servicio Autónomo de Información Legislativa.

T

Términos jurídicos, Diccionario Espasa, Espasa Calpe, Madrid, 2007.

Sentencias

C

Consejo de Estado - Colombia: **Sentencia del 16/12/1969**, Anales, t. LXXVII, Nros. 423-424.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo:

- **Sentencia del 12/02/2001**, caso de acción de amparo constitucional: Diamantino Castro Rodríguez.
- **Sentencia del 30/03/2000**, caso apelación: Municipio Chacao del Edo. Miranda contra decisión del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contenciosos Administrativo de la Circunscripción Judicial Capital que declaró con lugar recurso de nulidad intentado por Arapey Inversiones, S.A..
- **Sentencia del 13/12/1999**, caso de acción de amparo constitucional: Sindicato Agrícola 168, C.A. vs. Municipio Baruta del Edo. Miranda.
- **Sentencia del 01/12/1994**, caso de acción de amparo constitucional: Altos de Curicara, S.A..
- **Sentencia del 11/03/1993**, caso de acción de amparo constitucional: Promotora Rosavila.
- **Sentencia del 15/02/1992**, caso de acción de amparo constitucional: Consorcio Barr, S.A..
- **Sentencia del 13/02/1992**, caso de acción de amparo constitucional: Urbanizadora BHO C.A..
- **Sentencia del 20/12/1991**, caso de acción de amparo constitucional: Inversiones Caudillaje, S.A..
- **Sentencia del 20/12/1991**, caso de acción de amparo constitucional: Urbanizadora El Pedregal, C.A..
- **Sentencia del 20/12/1991**, caso de acción de amparo constitucional: Yamin Getanis y otro vs. abstención lesiva de la Dirección de

Ingeniería Municipal de la Alcaldía de Chacao en pronunciarse acerca de la aprobación de su proyecto de edificación, notificación de inicio de obra numero 0005 de fecha 04/06/2004.

- Sentencia del 29/10/1987, caso: Alfredo Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

- **Sentencia del 04/08/1993**, caso: Zoila Rosa Galindano Padrón vs. José Ramón Galindano.
- **Sentencia del 09/08/1991**, caso: Margarita Vásquez Pérez vs. Franca del Secco y otros.
- **Sentencia del 21/03/1990**, caso: Luis Felipe Salazar vs. Manuel Gregorio Gorrochotegui.

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena:

- **Sentencia del 16/04/1996**, caso nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 22 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales: Alfonso Albornoz y otra, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.071 Extraordinario del 29 de mayo de 1996.
- **Sentencia del 09/05/1991**, caso recurso de queja: AGROVEN, C.A. vs. Adolfo Olivo Rojas, en su condición de Juez del Juzgado Séptimo Superior en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa:

- **Sentencia del 12/08/1998**, caso: Lubén Lorenzo Castillo vs. el acto administrativo contentivo de su destitución como Subinspector del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, adoptada por el Director General del cuerpo policial, emanado de la Dirección de Personal del mismo organismo, y confirmada la sanción por el Ministro de Justicia, en virtud del silencio administrativo.
- **Sentencia N° 408 del 05/08/1993**, caso acción de amparo: Miguel Asdrúbal Pérez Salinas vs. resolución del Ministerio de la Defensa.

- **Sentencia del 11/07/1991**, caso: José Emisael Durán Díaz vs. el acto administrativo contentivo de su destitución como Subinspector del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, adoptada por el Director General del cuerpo policial, emanado de la Dirección de Personal del mismo organismo, y confirmada la sanción por el Ministro de Justicia, en virtud del silencio administrativo.
- **Sentencia N° 301 del 13/06/1991**, caso recurso de abstención: Luis Enrique Rangel Burgoin y otros vs. Ministerio de la Defensa.
- **Sentencia del 29/11/1990**, caso: René Molina Galicia vs. Carlos Trejo Padilla.
- **Sentencia N° 161 del 09/05/1990**, caso apelación interpuesta contra auto del juzgado de sustanciación: Pedro Apolinar Rojas vs. Ministerio de Justicia.
- **Sentencia N° 307 del 09/11/1989**, caso acción de amparo conjuntamente con recurso de abstención: Carlos Álvarez Giménez
- **Sentencia del 20/05/1988**, caso de acción de amparo constitucional: Fincas Algaba, S.A. vs. conducta omisiva del Ministro de Justicia, al no contestar apelación en concordancia con la Ley de Registro Público.
- **Sentencia del 05/05/1988**, caso: Representaciones y Distribución de Maquinas (REDIMAQ), S.A. vs. Ministerio de Hacienda, mediante la cual se solicitó la nulidad del acto administrativo, consistente en la tácita denegación de la solicitud de la prescripción planteada a la División de Aduanas de dicho ministerio.
- **Sentencia del 25/02/1988**, caso: Laura Cecilia Martínez León vs. Ministerio de Relaciones Interiores.
- **Sentencia del 29/04/1986**, caso: Héctor Valverde Aristimuño vs. el presidente de la Cámaras de Diputados del Congreso Nacional.
- **Sentencia del 28/02/1985**, caso: Eusebio Igor Vizcaya Paz vs. Universidad del Zulia.

- **Sentencia del 22/06/1982**, caso: Ford Motors de Venezuela, S.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Valencia, mediante la cual esta última apela la decisión de admisión por el Juzgado de Sustanciación de dicha sala, referido al recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, contra la resolución de fecha 31 de mayo de 1979 emanado por la Administración General de Rentas de dicha entidad municipal.
- **Sentencia del 28/11/1978**, caso: Charter Venezuela Petroleum Company vs. Ministerio de Minas, donde demanda la nulidad de la resolución N°DA-430 de fecha 14/10/1977, que dejó sin lugar recurso jerárquico contra planilla de liquidación de interés de mora.
- **Sentencia del 02/05/1978**, caso: Néstor José Cárdenas vs. Ministerio de Educación, donde demanda la nulidad de la resolución N°442 de fecha 17/08/1976.

S

Supreme Court of Justice:

- 343 U.S. 579 (1952).
- 299 U.S. 304 (1936).
- 17 U.S. 316 (1819).

T

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil:

- **Sentencia N° 0255 del 04/04/2006**, caso recurso de queja: Alirio Alberto García Aruca vs. Miguel Sequera Adriani, Juez Temporal del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de "Menores" de la Circunscripción Judicial del estado Trujillo.
- **Sentencia N° 202 del 14/06/2000**, caso simulación de contrato de compra venta y otros conceptos: Yajaira López vs. Carlos Alberto López Méndez y Otras.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional:

- **Sentencia N° 1547 del 17/10/2011**, caso recurso de interpretación: Procurador General de la República y otros vs. fallo de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano a que a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), asegure que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor Leopoldo López Mendoza en el evento que desee inscribirse como candidato en procesos electorales.

- **Sentencia N° 955 del 23/09/2011**, caso acción de amparo constitucional: Bernardo Jesús Santeliz Torres y otros vs. Central La Pastora, C.A. por la presunta violación de sus derecho al trabajo.
- **Sentencia N° 01257 del 08/12/2010**, caso recurso de apelación de amparo tributaria: Corporación Javimar, C.A. vs. sentencia N° 1357 del 29 de enero de 2009, dictada por el Tribunal remitente, que declaró improcedente la acción de amparo tributario ejercida contra las demoras excesivas en las que ha incurrido la Administración Aduanera y Tributaria por órgano de la Gerencia de Control Aduanero de la Intendencia Nacional de Aduanas del SENIAT, en responder la Solicitud de Restitución de la Clave de Seguridad para accesar al Sistema Aduanero Automatizado (SIDUNEA).
- **Sentencia N° 1149 del 27/11/2010**, caso por inconstitucionalidad contra los artículos 23 numeral 18, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101 y 102, integrantes del Capítulo IV, Título IV de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como del cardinal 18 del artículo 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conjuntamente con medida cautelar a los fines de suspender los efectos legales de las normas cuya nulidad se solicita: Hotel Tamanaco C.A..
- **Sentencia N° 1548 del 03/09/2009**, caso acción de *habeas data*: Mercedes Josefina Ramírez vs. Unidad Nacional de Psiquiatría (rectius: Centro Hospital de Neuro Psiquiatría 'Dr. Jesús Mata de

Gregorio' Sebucán-Área Metropolitana de Caracas), que perseguía la destrucción de un dato que se encuentra registrado en una historia clínica llevada por la misma.

- **Sentencia N° 1265 del 05/08/2008**, caso recurso de nulidad por inconstitucionalidad, ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y solicitud de medida de suspensión de efectos: Ziomara del Socorro Lucena Guédez vs. acto administrativo de efectos particulares dictado por el Contralor General de la República.
- **Sentencia N° 0130 del 20/02/2008**, caso solicitud de revisión: Inversiones Martinique, C.A. vs. sentencia N° 0094, dictada el 30 de enero de 2007, por la Sala Político Administrativa.
- **Sentencia N° 2197 del 23/11/2007**, caso apelación de acción de amparo constitucional: Graells José Wettel Velásquez vs. decisión dictada el 27 de julio de 2007, por el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, que declaró terminado el proceso, todo con ocasión del recurso de amparo constitucional intentado por el recurrente contra el auto dictado el 31 de mayo de 2007, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui; publicada en Gaceta Oficial N° 5.864 Extraordinario del 26 de diciembre de 2007.
- **Sentencia N° 0930 del 18/05/2007**, caso apelación de acción de amparo constitucional: Belkis Contreras Contreras vs. decisión dictada el 9 de mayo de 2006, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial.
- **Sentencia N° 1281 de fecha 26/06/2006**, caso acción de habeas data: Pedro Reinaldo Carbone Martínez, a fin de ser eliminados unos datos inherentes a su persona contenidos en el Sistema de Información Policial del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

- **Sentencia N° 0957 del 09/05/2006**, caso amparo constitucional: Luis Eduardo Moncada Izquierdo vs. la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, para cuya fundamentación denunció la violación a sus derechos al trabajo y al debido proceso que acogieron los artículos 87 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- **Sentencia N° 553 del 16/03/2006**, caso de acción de amparo constitucional: Francisco D'Angelo vs. la decisión dictada el 5 de marzo de 2004, por el Juzgado Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia.
- **Sentencia N° 00175 del 16/02/2006**, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución interpuesta por Alfonso Albornoz Niño y otros.
- **Sentencia N° 4993 del 15/12/2005**, caso acción de amparo constitucional conjuntamente con medida cautelar innominada: Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) vs. una menor por la presunta violación del interés colectivo de ésta y los usuarios y suscriptores del servicio eléctrico que presta en el Estado Barinas.
- **Sentencia N° 3524 del 14/11/2005**, caso acción de amparo constitucional: Procurador del Estado Zulia vs. el auto dictado el 2 de agosto de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental que negó la reposición de la causa al estado de practicarse nueva notificación al referido Procurador en el juicio que por cobro de diferencias de prestaciones sociales incoara el ciudadano Rigoberto Rincón, contra el Consejo Legislativo del Estado Zulia.

- **Sentencia N° 3027 del 14/10/2005**, caso apelación de acción de amparo constitucional: César Armando Caldera Oropeza vs. sentencia dictada en fecha 27 de julio de 2004, por el Tribunal Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, con sede en la ciudad de los Teques, mediante la cual rechazó la demanda de reparación de daños e indemnización de Perjuicios; publicada en G.O. N° 38.314 del 15 de noviembre de 2005.
- **Sentencia N° 1307 del 22/06/2005**, caso apelación de acción de amparo constitucional: Ana Mercedes Bermúdez vs. decisión que dictó el 27 de agosto de 2003, el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en funciones de control del Circuito Penal del Área Metropolitana de Caracas, para cuya fundamentación denunció la violación a sus derechos a la defensa y a la propiedad que acogieron los artículos 49.1 y 115 de la Constitución; publicada en Gaceta Oficial N° 38. 220 del 1° de julio de 2005.
- **Sentencia N° 1278 del 17/06/2005**, caso: Aclaratoria de la sentencia interpretativa sobre los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución.
- **Sentencia N° 0506 del 14/04/2005**, caso apelación de acción de amparo constitucional: Antonio Ramón Gutiérrez Gamarro vs. la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo el 22 de junio de 2004.
- **Sentencia N° 0097 del 02/03/2005**, caso recurso de revisión: Banco Industrial de Venezuela C.A. vs. sentencia que dictó, el 19 de diciembre de 2002, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, por la que declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo de nulidad contra los oficios F-125 y F-126 que expidió del Ministro de Finanzas el 16 de junio de 2000.
- **Sentencia N° 00091 del 02/03/2005**, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional:

Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA).

- **Sentencia N° 3257 del 16/12/2004**, caso pretensión de amparo: María Dorila Calderón y otros vs. fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa, el 8 de octubre de 2003, que declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por los accionantes contra la Resolución N° 2535, del 05/11/01, dictada por la Gerencia de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.
- **Sentencia N° 2504 del 29/10/2004**, caso amparo a los derechos fundamentales: María Isabel Mijares Herbillá vs. el Departamento de Información del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, la cual conoce por varias declinatoria de competencias.
- **Sentencia N° 1609 del 29/09/2004**, caso recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo: Juan Romero, Víctor Barrios, Miguel Gallegos, Juan Monasterios Malavé y otros vs. Resoluciones Nros. 01-00-090 y 01-00-0118, de fechas 08 y 30 de marzo de 2004, respectivamente, dictadas por la Contraloría General de la República, en virtud de las cuales se resolvió suspender a los recurrentes del ejercicio de sus cargos sin goce de sueldo.
- **Sentencia N° 01043 del 31/05/2004**, caso: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución de la República de Venezuela interpuesta por Henry Ramírez y otros.
- **Sentencia N° 00485 del 30/03/2004**, caso acción de Inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA).

- **Sentencia N° 03118 del 06/11/2003**, caso: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución de la República de Venezuela interpuesta por Henry Ramírez y otra.
- **Sentencia N° 02683 del 08/10/2003**, caso acción de amparo contra la omisión legislativa de la Asamblea Nacional: William Ojeda.
- **Sentencia N° 2551 del 24/09/2003**, caso acción de habeas data: Jaime Ojeda Ortiz vs. las Consultorías Jurídicas del Ministerio de la Defensa y de la Armada.
- **Sentencia N° 2428 del 29/08/2003**, caso de acción de amparo constitucional: Teresa de Jesús Rondón de Canesto vs. sentencia dictada el 19 de septiembre de 2002, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.
- **Sentencia N° 02341 del 25/08/2003**, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Hermann Eduardo Escarrá Malavé.
- **Sentencia N° 02073 del 04/08/2003**, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Hermann Eduardo Escarrá Malavé.
- **Sentencia N° 1942 del 17/07/2003**, caso acción de nulidad por inconstitucionalidad: Rafael Chavero Gazdik vs. los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal.
- **Sentencia N° 01582 del 12/06/2003**, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Hermann Eduardo Escarrá Malavé.
- **Sentencia N° 01347 del 27/05/2003**, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y

Decimocuarta de la Constitución de la República de Venezuela interpuesta por Henry Ramírez y otros.

- **Sentencia N° 238 del 20/02/2003**, caso: recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra la parte *in fine* del artículo 41 de la Ley de Carrera Judicial interpuesta por Ricardo Sayegh Allup.
- **Sentencia N° 02732 del 06/11/2002**, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: Ricardo Antela G. y otros.
- **Sentencia N° 2333 del 02/10/2002**, caso apelación de acción de amparo constitucional: FIESTA, C.A. vs. la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, el 7 de febrero de 2001, que declaró sin lugar la acción de amparo constitucional que interpuso la referida compañía contra el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), en virtud de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas de dicho Instituto; publicada en la G.O. N° 38167 del 15 de abril de 2005.
- **Sentencia N° 2197 del 23/08/2002**, caso acción de amparo constitucional: Universitas de Seguros C.A. vs. amparo sobrevenido contra la decisión que dictó la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa el 13 de septiembre de 2001.
- **Sentencia N° 02011 del 19/08/2002**, caso acción de amparo contra la omisión legislativa de la Asamblea Nacional: William Ojeda.
- **Sentencia N° 1556 del 09/07/2002**, caso acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional: interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución interpuesta por Alfonso Albornoz Niño y otros.
- **Sentencia N° 01338 del 26/06/2002**, caso acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad: Luís Cova Arria vs. la decisión del

extinto Congreso de la República, del 8 de mayo de 1980, por la cual se declaró su responsabilidad política y administrativa en la adquisición del buque “Sierra Nevada”.

- **Sentencia N° 01264 del 11/06/2002**, caso acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad: Jesús Salvador Rendón Carrillo vs. la disposición establecida en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, contenido en la Ley de Reforma Parcial de dicho texto legislativo, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.522, del 2 de agosto de 1990; y, contra la Resolución N° 53, del 3 de febrero de 1976, dictada por el entonces Consejo de la Judicatura, referida a las llamadas “vacaciones judiciales”; por estimar que tales normas violaban las disposiciones de los artículos 46, 61, 68 y 84 de la Constitución de 1961.
- **Sentencia N° 02417 del 27/11/2001**, caso de acción de amparo constitucional: PDVSA Petróleo y Gas S.A. vs. decisión dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, del 22 de marzo de 2000.
- **Sentencia N° 2073 del 30/10/2001**, caso de acción de amparo constitucional: Teresa de Jesús Valera Marín, y Cruz Elvira Marín vs. Luis Miquilena, Ministro del Interior y Justicia; Laurentina Da Silva Goncalves, Directora General de Registros y Notarías; Luis Antonio Hércules Hung, Registrador Subalterno de los Municipios Brión y Eulalia Buroz del Estado Miranda, por la presunta comisión de infracciones a sus derechos constitucionales.
- **Sentencia N° 1309 del 19/07/2001**, caso acción de interpretación constitucional: Hermann Escarrá respecto al alcance, interpretación uniforme y aplicación de las normas contenidas en los artículos 57 y 58 de la Carta Magna, referidos a los derechos a la libre expresión, a la información, de réplica y de rectificación.

- **Sentencia N° 0982 del 06/06/2001**, caso apelación de acción de amparo constitucional: José Vicente Arenas Cáceres vs. la sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua el 23 de diciembre de 1997 y el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Menores y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua el 20 de abril de 1999; publicada en Gaceta Oficial N° 37.251 del 02 de agosto de 2001.
- **Sentencia N° 708 del 10/05/2001**, caso acción de amparo constitucional: Juan Adolfo Guevara, Eneyda Josefina Yáñez de Mariño, y otros vs. la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 14 de diciembre de 1999.
- **Sentencia N° 00454 del 04/04/2001**, caso acción de amparo constitucional: Wilmer Emilio Raidan Porras vs. el Ministro del Interior y Justicia, en la persona del ciudadano Luis Alfonso Dávila.
- **Sentencia N° 332 del 14/03/2001**, caso acción de habeas data o amparo constitucional a la corrección de la información: INCASA, C.A. vs. actuaciones del director de drogas y cosméticos del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.
- **Sentencia N° 1395 del 21/11/2000**, caso acción de amparo constitucional: Gobernadores de varios Estados vs. el comportamiento de José A. Rojas Ramírez, en su carácter de Ministro de Finanzas.
- **Sentencia N° 654 del 30/05/2000**, caso acción de amparo tributaria: Sucesión de Carlos Alberto Domínguez Gómez, a los fines de que la Administración Tributaria les expida a sus representados el certificado de solvencia de impuestos sucesorales, por remisión de la Sala Político-Administrativa, al considerarse no competente para conocer.
- **Sentencia N° 77 del 09/03/2000**, caso procedimiento por cobro de bolívares y el acto de remate: José Alberto Zamora Quevedo vs. Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo civil, mercantil y del

tránsito de la circunscripción judicial del área metropolitana de Caracas.

- **Sentencia N° 07 del 01/02/2000**, caso apelación de acción de amparo constitucional: José Amando Mejía Betancourt y otro vs. sentencia dictada por el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas.
- **Sentencia N° 01 del 20/01/2000**, caso acción de amparo constitucional: Emery Mata Millán vs. los ciudadanos Ministro del Interior y Justicia Ignacio Luis Arcaya, Vice-Ministro del Interior y Justicia Alexis Aponte, y Yelitza De Jesús Santaella Hernández.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral:

- **Sentencia N° 147 del 11/11/2009**, caso recurso contencioso electoral con medida cautelar: María del Carmen Calderón Rodríguez vs. convocatoria para la elección de los Consejeros Parroquiales del Consejo Local de Planificación Pública del Municipio Libertador del Estado Mérida realizada por el ciudadano Léster Yomar Herrera Rodríguez, Alcalde del referido Municipio.
- **Sentencia N° 115 del 06/08/2003**, caso amparo sobrevenido: Roberto Zara, Pedro Ruiz, José Recio, Cutberto Guarapo, Jorge Weir y Rafael Belmonte vs. Comisión Electoral del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, por la omisión a convocar a elecciones para elegir a los directivos del referido Colegio.
- **Sentencia N° 03 del 22/01/2003**, caso recurso de anulación conjuntamente con solicitud de amparo constitucional: Darío Vivas, Desiré Santos Amaral y José Khan vs. actos dictados por el Consejo Nacional Electoral.
- **Sentencia N° 007 del 05/02/2001**, caso recurso contencioso electoral: Enrique Naime vs. la presunta abstención del Consejo Nacional Electoral, consistente en no haberle expedido en el término

correspondiente, la respectiva acreditación como Representante Nacional o Testigo del Partido Social Cristiano COPEI, ante ese órgano, no obstante haber cumplido con las formalidades requeridas para el caso.

- **Sentencia N° 090 del 26/07/2000**, caso acción autónoma de amparo: César Acosta Marín y otros vs. la decisión de fecha 11 de abril de 2000 dictada por la Comisión Electoral de la Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad Central de Venezuela (C.A.P.S.T.U.C.V.).
- **Sentencia N° 51 del 19/05/2000**, caso recurso contencioso electoral conjuntamente con acción de amparo constitucional y medida cautelar innominada, así como suspensión de efectos: Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela (APUCV), la Comisión Electoral de dicha Asociación y otro vs. ciertos actos administrativos dictados por el Consejo Nacional Electoral en año 2000.
- **Sentencia N° 010 del 10/02/2000**, caso recurso de nulidad: Cira Urdaneta de Gómez vs. la resolución N° 921001-46, emanada del Consejo Supremo Electoral del 1° de octubre de 1992, que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto contra la decisión de la Junta Electoral Principal del Estado Nueva Esparta, mediante la cual admitió la postulación por el Movimiento al Socialismo (MAS), de Raimundo Tilleró, como candidato a Gobernador en las elecciones que se realizaron en dicho Estado en el año 1992.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena – Juzgado de Sustanciación:
Sentencia N° 2 del 17/02/2011: caso recurso de queja: Rodolfo Luis Quijada Marval vs. el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en virtud de la decisión del 22 de junio de 2007, dictada en el marco de una solicitud de revisión interpuesta ante la Sala Constitucional.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena:

- **Sentencia N° 59 del 14/07/2009**, caso recurso de apelación de queja: Emilio Jacinto Guerra Crespo vs. los ex Magistrados de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, Cecilia Sosa Gómez, Humberto J. La Roche (†), Hildegard Rondón de Sansó, Hermes Harting Rodríguez y Héctor Paradisi León, y contra la quinta ex Magistrada suplente de dicha Sala, Ana Elvira Araujo García, con la pretensión de que se les condene al resarcimiento de los daños y perjuicios materiales y morales presuntamente causados, así como a la reparación de los supuestos daños físicos producidos de su cónyuge Angelina Betancourt de Guerra.
- **Sentencia N° 00015 del 01/04/2004**, caso recurso de queja: Omar Enrique García Valentiner vs. César Ernesto Domínguez Agostini, Juez titular del Juzgado Noveno Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa:

- **Sentencia N° 00446 del 07/04/2011**, caso recurso de nulidad: Lucky, Ltd vs. Ministro del Poder Popular para el Comercio, ante la ausencia de respuesta al recurso jerárquico incoado por la referida empresa, contra la Resolución N° 050 dictada por la Registradora de la Propiedad Industrial el 5 de febrero de 2001 y publicada en el Boletín de Propiedad Industrial N° 445 del 1° de junio de 2001, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de reconsideración y niega la inscripción de registro del signo BOOSTIN.
- **Sentencia N° 01200 del 06/08/2009**: caso apelación de la decisión de fecha 17 de julio de 2006: José Rodolfo Díaz vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que declaró sin lugar el recurso de nulidad ejercido conjuntamente con pretensión de amparo constitucional, interpuesto contra el acto administrativo de fecha 13 de junio de 2000,

dictado por la Presidenta del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, mediante el cual fue destituido del cargo de Alguacil que desempeñaba en el referido Circuito Judicial.

- **Sentencia N° 0094 del 30/01/2007**, caso recurso de apelación: Inversiones Martinique, C.A. vs. sentencia dictada el 2 de marzo de 2006 por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, la cual la declaró sin lugar.
- **Sentencia N° 06302 del 23/11/2005**, caso recurso de nulidad: Teresa de Jesús Centeno de Díaz vs. resolución de fecha 12 de mayo de 1997, emanada de la Alcaldía del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, donde se ordenó el rescate de un terreno de origen ejidal.
- **Sentencia N° 02271 del 24/11/2004**, caso recurso contencioso de nulidad por ilegalidad con amparo cautelar: Tecno Servicios Yes´card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.
- **Sentencia N° 01900 del 27/10/2004**, caso recurso de nulidad por ilegalidad: Marlon Rodríguez vs. Cámara Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Miranda.
- **Sentencia N° 00087 del 11/02/2004**, caso recurso de nulidad: Instituto Universitario Politécnico “Santiago Mariño” (IUPSM) vs. artículo 3 de las resoluciones N° 255 y 356 de fecha 30 de enero de 1999, dictada por el Ministro de Educación, Cultura y Deportes.
- **Sentencia N° 01299 del 29/10/2002**, caso apelación de la decisión de fecha 31 de enero de 2002: Yula María Moreno vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que declaró sin lugar el recurso de nulidad interpuesto contra el acto administrativo de fecha 25 de marzo de 1999, dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, mediante el cual se le

destituyó del cargo de Auxiliar de Secretaría que desempeñaba en dicho tribunal.

- **Sentencia N° 01176 del 01/10/2002**, caso demanda por indemnización de daños materiales y morales: Joseias Jordán Díaz Acosta vs. Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE).
- **Sentencia N° 00697 del 16/05/2002**, caso apelación del recurso por abstención o carencia: Ayari Coromoto Assing Vargas y otros vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela.
- **Sentencia N° 02840 del 27/11/2001**, caso demanda por daños y perjuicios originados: Consorcio Inversionista Fabril CIF, S.A. vs. República de Venezuela, hoy República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio de Fomento, ahora Ministerio de Industria y Comercio, por el acto administrativo ilegal dictado en fecha 29 de noviembre de 1993 por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (organismo adscrito al Ministerio de Fomento).
- **Sentencia N° 00943 del 15/05/2001**, caso demanda por daños y perjuicios materiales y morales: Gladys Josefina Jorge Saad (viuda) de Carmona y otros vs. República de Venezuela, por el homicidio de Ramón Oscar Carmona Vásquez por parte de funcionarios públicos adscritos al Cuerpo Técnico de Policía Judicial.
- **Sentencia N° 01752 del 27/07/2000**, caso demanda de nulidad: Seguros Capitolio, C.A. vs. la Resolución de la Superintendencia de Seguros declaró sin lugar el recurso de reconsideración ejercido contra el acto que impuso a la empresa una multa por eludir su obligación de indemnizar al Consorcio Lake Plaza, C.A. con ocasión del siniestro sufrido en fecha 28 de febrero de 1995, en virtud del silencio administrativo en que incurrió el Ministro de Hacienda al no

decidir, dentro del término legal, el recurso jerárquico interpuesto contra dicho acto.

- **Sentencia N° 01030 del 09/05/2000**, caso recurso de nulidad por ilegalidad: José Gregorio Rodríguez Silva, demandó la nulidad de la decisión del Ministro de la Defensa confirmatoria del Resuelto N° 506 de fecha 7 de noviembre de 1994, dictado por el Comandante General de la Guardia Nacional mediante la cual se le pasó a situación de Retiro como medida disciplinaria.

Cuerpos normativos

A

Administración Financiera:

- **Administración Financiera del Sector Público**, Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 8.414, con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 39.892 del 27 de marzo de 2012).
- **Administración Financiera del Sector Público**, Decreto N° 8.414, con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 39.741 del 23 de agosto de 2011).
- **Administración Financiera del Sector Público**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 39.556 del 16 de octubre de 2010).
- **Administración Financiera del Sector Público**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 39.164 del 23 de abril de 2009).
- **Administración Financiera del Sector Público**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 39.147 del 26 de marzo de 2009).
- **Administración Financiera del Sector Público**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 5.891 Extraordinario del 31 de julio de 2008).
- **Administración Financiera del Sector Público**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 38.661 del 11 de abril de 2007).
- **Administración Financiera del Sector Público**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 38.198 del 31 de mayo de 2005).
- **Administración Financiera del Sector Público**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 37.978 del 13 de julio de 2004).
- **Administración Financiera del Sector Público**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 37.606 del 09 de enero de 2003).

Administración Pública:

- **Administración Pública**, Decreto N° 6.217 del 15 de julio de 2008, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008).
- **Administración Pública**, Ley N° 40 - Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001).
- **Administración Pública Central**, Decreto N° 369 del 05 de octubre de 1999, contentivo de la Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 36.850 de fecha 14 de diciembre de 1999).
- **Administración Pública Central**, Decreto N° 253 del 10 de agosto de 1999, contentivo de la Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 36.755 de fecha 30 de agosto de 1999).
- **Administración Pública Central**, Ley de reforma de la Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 5.025 Extraordinario de fecha 20 de diciembre de 1995).
- **Administración Pública Central**, Ley de reforma de la Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 3.495 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 1986).
- **Administración Pública Central**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 1.932 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 1976).

Aduanas:

- **Aduanas**, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 38.875 del 21 de febrero de 2008).
- **Aduanas**, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 5.353 Extraordinario del 17 de junio de 1999).

Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 34.060 del 27 de septiembre de 1988).

Apartheid:

- **Apartheid en los Deportes**, Ley Aprobatoria de la Convención Internacional contra el (Gaceta Oficial N° 34.254 del 03 de julio de 1989).
- **Apartheid**, Ley Aprobatoria de la Adhesión de Venezuela a la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de (Gaceta Oficial N° 32.572 del 01 de octubre de 1982).

Asamblea Nacional Constituyente, Bases de la Convocatoria de la (Gaceta Oficial N° 36.658 del 10 de marzo de 1999).

Aseguradora, Ley de la Actividad (Gaceta Oficial N° 5.990 Extraordinario del 29 de julio de 2010).

Automotriz, Resolución conjunta de los Ministerios del Poder Popular para las Finanzas, para las Industrias Ligeras y Comercio, y para la Energía y Petróleo, mediante la cual se fija la política para el sector (Gaceta Oficial N° 38.800 del 31 de octubre de 2007).

B

Bancario, Decreto N° 8.079, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector (Gaceta Oficial N° 39.627 del 02 de marzo de 2011).

C

Carta Magna de 1215 (<http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/magna.html>, visitada el 21/04/2011).

Carrera Administrativa:

- **Carrera Administrativa**, Decreto Ley N° 914 del 13 de mayo de 1975 Ley de (Gaceta Oficial N° 1.745 Extraordinario del 23 de mayo de 1975).
- **Carrera Administrativa**, Ley de (Gaceta Oficial N° 1.428 Extraordinario del 4 de septiembre de 1970).

Carrera Administrativa Legislativa, Acuerdo de la Comisión Delegada del Congreso de la República de fecha 25 de febrero de 1981 mediante el cual se crea la (Gaceta Oficial N° 32.188 del 16 de marzo de 1981).

Carrera Judicial:

- **Carrera Judicial**, Ley de (Gaceta Oficial N° 5.262 Extraordinaria del 11 de septiembre de 1998).
- **Carrera Judicial**, Ley de (Gaceta Oficial N° 2.711 Extraordinaria del 30 de diciembre de 1980).

Ciencia, Tecnología e Innovación:

- **Ciencia, Tecnología e Innovación**, Ley de Reforma de la Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 39.575 del 16 de diciembre de 2010).
- **Ciencia, Tecnología e Innovación referido a los Aportes e Inversión**, Decreto N° 4.891 de fecha 09 de octubre de 2006, Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 38.544 del 17 de octubre de 2006).
- **Ciencia, Tecnología e Innovación**, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 38.242 del 3 de agosto de 2005).
- **Ciencia, Tecnología e Innovación**, Decreto N° 1.290 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 37.291 del 26 de septiembre de 2001).

Civil, Código (Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982).

Comunidad Europea, Tratado Constitutivo de la (<http://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/ce32120061229es00010331.pdf>, visitada el 22/12/2011, Diario Oficial de la Unión Europea del 29/12/2006, p. C 321 E/147).

Conscripción y Alistamiento Militar:

- **Conscripción y Alistamiento Militar**, Ley de (Gaceta Oficial N° 5.933 Extraordinario del 21 de octubre de 2009).
- **Conscripción y Alistamiento Militar**, Ley de (Gaceta Oficial N° 2.306 Extraordinario del 11 de septiembre de 1978).

Constitución de Alemania:

- **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland** (Bundesgesetzblatt, Ausgegeben in Bonn am 23. Mai 1949, Nr.1, 1949).
- **Ley Fundamental de la República Federal de Alemania** (Deutscher Bundestag, Berlín, 2009).
- **Die Verfassung des Deutschen Reiches** “Weimarer Reichsverfassung” vom 11. August 1919 (http://hc.rediris.es/05/constituciones/html/verfassung_1919.htm, visitada el 27/01/2011).
- **Constitución del Imperio (Reich) Alemán** “Constitución de Weimar” del 11 de agosto de 1919 (<http://hc.rediris.es/05/constituciones/html/ca1919.htm>, visitada el 27/01/2011).

Constitución de Cádiz – 1812 (Fundación Centro de Estudios Constitucionales 1812: http://www.constitucion1812.org/documentos/cons_1812.pdf, visitada el 15/01/2007).

Constitución de los Estados Unidos de América:

- **Constitution of the United States** (Archivos Nacionales publicación electrónica del Congreso de los Estados Unidos, <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html>, visitada el 21/01/2011)
- **Constitución de los Estados Unidos** – América (Publicaciones del Senado de Puerto Rico, traducción al español por Ignacio Rivera, que fue secretario del Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, tenido como válido en el mismo).

Constitución de Venezuela:

- **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 del 19 de febrero de 2009).
- **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 del 24 de marzo de 2000).

- **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** (Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999).
- **Constitución de la República de Venezuela** - 1961 (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 3.357 del 2 de marzo de 1984) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 963-1004).
- **Constitución de la República de Venezuela** - 1953 (Gaceta Oficial N° 372 Extraordinario del 15 de abril de 1953) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 937-956).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela** – 1947 (Gaceta Oficial N° 194 Extraordinario del 30 de julio de 1947) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 885-924).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela** – 1945 (Gaceta Oficial N° 131 Extraordinario del 05 de mayo de 1945) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 831-866).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela** – 1936 (Gaceta Oficial N° Sin Extraordinario del 21 de julio de 1936) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 801-827).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela** – 1931 (Gaceta Oficial N° Sin del 09 de julio de 1931) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 775-798).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela** – 1929 (Gaceta Oficial N° Sin Extraordinario del 29 de mayo de 1929) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 749-771).

- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1928** (Gaceta Oficial N° Sin Extraordinario del 23 de mayo de 1928) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 723-746).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1925** (Gaceta Oficial N° Sin del 01 de julio de 1925) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 697-719).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1922** (Leyes y Decretos de Venezuela 1922 N°45, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1994, pp. 229-247) o (Gaceta Oficial N° Sin del 24 de junio de 1922) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 673-693).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1914** (Leyes y Decretos de Venezuela 1914 N°37, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1994, pp. 213-232) o (Gaceta Oficial N° Sin del 19 de junio de 1914) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 631-642).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1909** (Leyes y Decretos de Venezuela 1909 N°32, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1993, pp. 173-193) o (Gaceta Oficial N° Sin del 05 de agosto de 1909) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 607-627).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1904** (Leyes y Decretos de Venezuela 1904 N°27, Vol.II, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales,

Caracas, 1992, pp. 156-176) o (Gaceta Oficial N° Sin del 06 de mayo de 1904) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 587-604).

- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1901** (Leyes y Decretos de Venezuela 1901 N°24, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1991, pp. 110-133) o (Gaceta Oficial N° Sin del 29 de marzo de 1901) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 565-584).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1893** (Leyes y Decretos de Venezuela 1893-1894 N°17, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1990, pp. 7-25) o (Gaceta Oficial N° Sin del 05 de julio de 1893) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 527-545).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1891** (Leyes y Decretos de Venezuela 1890-1891 N°15, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 251-267) o (Gaceta Oficial N° Sin del 17 de abril de 1891) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 503-518).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1881** (Leyes y Decretos de Venezuela 1880-1882 N°9, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1989, pp. 217-230) o (Gaceta Oficial N° Sin del 27 de abril de 1881) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*.

Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 485-500).

- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1874** (Leyes y Decretos de Venezuela 1873-1878 N°7, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1984, pp. 42-52) o (Gaceta Oficial N° Sin del 27 de mayo de 1874) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 447-460).
- **Constitución de los Estado Unidos de Venezuela – 1864** (Leyes y Decretos de Venezuela 1861-1870 N°4, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 343-355) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 413-425).
- **Constitución de Venezuela – 1858** (Leyes y Decretos de Venezuela 1851-1860 N°3, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 751-766) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 383-397).
- **Constitución de Venezuela – 1857** (Leyes y Decretos de Venezuela 1851-1860 N°3, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 548-560) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 363-376).
- **Constitución del Estado de Venezuela – 1830** (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 1-

20) o (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 335-356).

- **Constitución de la República de Colombia** - 1821 (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985 pp. 275-291).
- **Constitución Política de Venezuela** - 1819 (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985, pp. 247-267).
- **Constitución Federal de Venezuela** - 1811 (Allan R. Brewer-Carias: *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición Universidad Católica del Táchira y otros, Madrid, 1985, pp. 181-205).

Constitución Española (Boletín Oficial del Estado, Núm. 311-1, de 29 de diciembre de 1978).

Consumidor, Ley de Protección al (Gaceta Oficial N° 1.680 Extraordinario de 15 de septiembre de 1974).

Contraloría General de la República:

- **Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010).
- **Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal**, Reglamento de la Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 39.240 del 12 de agosto de 2009).
- **Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 37.347 del 17 de diciembre de 2001).
- **Contraloría General de la República**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 5.017 Extraordinario del 13 de diciembre de 1995).
- **Contraloría General de la República**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 3.482 del 14 de diciembre de 1984).

- **Contraloría General de la República**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 1.712 Extraordinario del 06 de enero de 1975).

Corrupción, Ley Contra la (Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario del 07 de abril de 2003).

Corte Suprema de Justicia, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976).

Costos y Precios Justos, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de (Gaceta Oficial N° 39.715 del 18 de julio de 2011).

D

Defensoría del Pueblo, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 37.995 del 05 de agosto de 2004).

Delincuencia Organizada Transnacional”, Ley N° 88 - Ley Aprobatoria de la “Convención de las Naciones Unidas contra la (Gaceta Oficial N° 37.357 del 04 de enero de 2002).

Derechos Civiles y Políticos:

- **Derechos Civiles a la Mujer**, Instrumento de ratificación de la Convención Interamericana sobre Concesión de los (Gaceta Oficial N° 35.216 del 21 de mayo de 1993).
- **Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte**, Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de (Gaceta Oficial N° 35.029 del 18 de agosto de 1992).
- **Derechos Civiles y Políticos**, Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de (Gaceta Oficial N° 2.146 Extraordinario del 28 de enero de 1978).
- **Derechos Civiles y Políticos**, Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de (Gaceta Oficial N° 2.146 Extraordinario del 28 de enero de 1978).
- **Derechos Políticos a la Mujer**, Instrumento de ratificación de la Convención Interamericana sobre Concesión de los (Gaceta Oficial N° 35.216 del 21 de mayo de 1993).

Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, Ley Aprobatoria de la Convención sobre los (Gaceta Oficial N° 39.236 del 06 de agosto de 2009).

Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

- **Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de (Gaceta Oficial N° 38.192 del 23 de mayo de 2005).
- **Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de (Gaceta Oficial N° 2.146 Extraordinario del 28 de enero de 1978).

Derecho de Petición:

- Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del (B.O.E. N° 272 de 13 de noviembre de 2001, páginas 41367 a 41370).
- Ley 92/1960, de 22 de diciembre, reguladora del (B.O.E. N° 307 de 23 de diciembre de 1960, páginas 17601 a 17602).

Derechos Humanos, Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre (Gaceta Oficial N° 31.256 del 14 de junio de 1977).

Desaparición Forzada de Personas, Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre (Gaceta Oficial N° 5.241 Extraordinario del 6 de julio de 1998).

Discriminación contra la Mujer, Ley N° 38 - Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de (Gaceta Oficial N° 37.304 del 16 de octubre de 2001).

Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de (Gaceta Oficial N° 38.347 del 30 de diciembre de 2005).

Discriminación Racial, Ley Aprobatoria de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de (Gaceta Oficial N° 28.395 del 3 de agosto de 1967).

E

Electoral del Poder Público, Estatuto (Gaceta Oficial N° 36.884 de fecha 03 de febrero de 2000).

Empleo, Ley del Régimen Prestacional de (Gaceta Oficial N° 38.281 del 27 de septiembre de 2005).

Enriquecimiento Ilícito:

- **Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos o Empleados Públicos**, Ley contra el (Gaceta Oficial N° 902 Extraordinario del 31 de marzo de 1964).
- **Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos o Empleados Públicos**, Ley contra el (Gaceta Oficial N° 211 Extraordinario del 18 de octubre de 1948).

Ética del Juez Venezolano:

- **Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana**, Código de (Gaceta Oficial N° 39.493 del 23 de agosto de 2010).
- **Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana**, Código de (Gaceta Oficial N° 39.226 del 06 de agosto de 2009).

F

Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, Ley N° 81 - Ley Aprobatoria del Convenio constitutivo del (Gaceta Oficial N° 37.355 del 02 de enero de 2002).

Función Pública:

- **Función Pública**, Ley del Estatuto de la (Gaceta Oficial N° 37.522 Extraordinario del 06 de septiembre de 2002).
- **Función Pública**, Decreto con Fuerza de Ley del Estatuto de la (Gaceta Oficial N° 37.402 del 12 de marzo de 2002).
- **Función Pública**, Decreto N° 1553 con Fuerza de Ley del Estatuto de la (Gaceta Oficial N° 5.557 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001).

Funcionarial de la Asamblea Nacional, Estatuto (Gaceta Oficial N° 37.598 de fecha 26 de diciembre de 2002).

G

Genocidio, Ley Aprobatoria de la Convención para la prevención y la sanción del Delito de (Gaceta Oficial N° 26.213 del 22 de marzo de 1960).

H

Hacienda:

- **Hacienda Pública Nacional**, Ley Derogatoria Parcial de (Gaceta Oficial N° 39.238 del 10 de agosto de 2009).
- **Hacienda Pública Nacional**, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 1.660 Extraordinario del 21 de junio de 1974).
- **Hacienda Nacional**, Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 678 del 17 de marzo de 1961).
- **Hacienda Nacional**, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 634 Extraordinario del 22 de julio de 1960).
- **Hacienda Nacional**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 210 Extraordinario del 30 de septiembre de 1948).
- **Hacienda Nacional**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 198 Extraordinario del 15 de septiembre de 1947).
- **Hacienda Nacional**, Ley Orgánica de (Leyes y Decretos de Venezuela 1918 N°41, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1994, pp. 63-104).
- **Hacienda**, Código de (Leyes y Decretos de Venezuela 1912 N°35, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1993, pp. 85-220).

I

Institutos Autónomos de la Administración Pública Nacional, Reglamento de Coordinación, Administración y Control de los (Gaceta Oficial N° 29.190 de 14 de abril de 1970).

Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, Reglamento (Gaceta Oficial N° 6.014 Extraordinaria del 23 de diciembre de 2010).

J

Jurisdicción Contencioso Administrativa - Venezuela, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010).

Jurisdicción Contencioso-Administrativa - España, Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la (Boletín Oficial del Estado, Núm. 167-16718, de 14 de julio de 1998).

Jurisdicción Disciplinaria Judicial, Reglamento Orgánico y Funcional de la (Gaceta Oficial N° 39.750 del 5 de septiembre de 2011).

Justicia de Paz:

- **Justicia de Paz Comunal**, Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la (Gaceta Oficial N° 39.913 del 2 de mayo de 2012).
- **Justicia de Paz**, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 4.817 Extraordinario del 21 de diciembre de 1994).

M

Magna Carta (<http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/magna.html>, visitada el 21/04/2011).

Ministerio Público:

- **Ministerio Público**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 38.647 del 19 de marzo de 2007).
- **Ministerio Público**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 5.262 Extraordinario del 11 de septiembre de 1998).
- **Ministerio Público**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 1.434 Extraordinario del 16 de septiembre de 1970).
- **Ministerio Público**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 22.760 de fecha 03 de noviembre de 1948).
- **Ministerio Público**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 21.811 de fecha 13 de septiembre de 1945).

N**Niño:**

- **Niños, Niñas y Adolescentes**, Ley Orgánica para la Protección de (Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinario del 10 de diciembre de 2007).
- **Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados**, Ley N° 82 - Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del (Gaceta Oficial N° 5.570 Extraordinario del 03 de enero de 2002).
- **Niño relativo a la venta, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía**, Ley N° 79 - Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del (Gaceta Oficial N° 37.355 del 02 de enero de 2002).
- **Niño**, Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del (Gaceta Oficial N° 34.541 del 29 de agosto de 1990).

O**Ordenación del Territorio:**

- **Ordenación del Territorio**, Ley derogatoria de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la (Gaceta Oficial N° 38.663 del 27 de febrero de 2007).
- **Ordenación del Territorio**, Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la (Gaceta Oficial N° 5.820 Extraordinario de 1 de septiembre 2006).
- **Ordenación del Territorio**, Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la (Gaceta Oficial N° 38.388 de 1 de marzo de 2006).
- **Ordenación del Territorio**, Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la (Gaceta Oficial N° 38.279 del 2 de septiembre de 2005).
- **Ordenación del Territorio**, Ley Orgánica para la (Gaceta Oficial N° 3.238 Extraordinario del 11 de agosto de 1983).

Ordenación Urbanística, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 33.868 del 16 de diciembre de 1987).

P

Paro Forzoso y Capacitación Laboral, Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de (Gaceta Oficial N° 5392 Extraordinario del 22 de octubre de 1999).

Patrimonio Público, Ley Orgánica de Salvaguarda del (Gaceta Oficial N° 3.077 Extraordinario del 23 de diciembre de 1982).

Pena de Muerte, Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la (Gaceta Oficial N° 35.033 del 24 de agosto de 1992).

Penal:

- **Penal**, Ley de Reforma del Código (Gaceta Oficial N° 5.768 Extraordinario del 13 de abril de 2005).
- **Penal**, Ley de Reforma del Código (Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario del 20 de octubre de 2000).
- **Penal**, Ley de Reforma del Código (Gaceta Oficial N° 915 del 30 de junio de 1964).
- **Penal**, Ley de Reforma del Código (Gaceta Oficial N° 25.777 del 04 de octubre de 1958).
- **Penal**, Ley de Reforma del Código del 15 de julio de 1926 (Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela 1926 N° XLIX , Litografía del Comercio, Caracas, 1927, pp. 506-573).
- **Penal**, Código (Leyes y Decretos de Venezuela 1915 N°38, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1994, pp. 358-463).
- **Penal**, Código (Leyes y Decretos de Venezuela 1904 N°27, Vol. 1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 5-67).

- **Penal**, Código (Leyes y Decretos de Venezuela 1897 N°20, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 197-283).
- **Penal**, Código (Leyes y Decretos de Venezuela 1870-1873 N°5, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1983, pp. 444-493).

Personal de la Defensoría del Pueblo:

- **Personal de la Defensoría del Pueblo**, Resolución N° DP-2003-035 del 17 de febrero de 2003 - Normas de (Gaceta Oficial N° 37.634 del 18 de febrero de 2003); reimpressa y publicada por error material en la Gaceta Oficial N° 37.645 del fecha 07 de marzo de 2003.
- **Personal de la Defensoría del Pueblo**, Resolución N° DP-2003-172 del 11 de septiembre de 2003 - Normas de (Gaceta Oficial N° 37.780 del 22 de septiembre de 2003).

Personal Electoral:

- **Personal** (Consejo Supremo Electoral), Reforma del Estatuto de (Gaceta Oficial N° 32.599 del 10 de noviembre de 1982).
- **Personal** (Consejo Supremo Electoral), Reforma del Estatuto de (Gaceta Oficial N° 31.701 del 21 de marzo de 1979).
- **Personal** (Consejo Supremo Electoral), Estatuto de (Gaceta Oficial N° 1.648 Extraordinario del 29 de abril de 1974).

Personal de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal:

- **Personal de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal**, Resolución N° 01-00-000033 del 04 de febrero de 2011 - Estatuto de (Gaceta Oficial N° 39.610 del 07 de febrero de 2011).
- **Personal de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal**, Resolución N° 01-00-069 del 27 de

noviembre de 2000 (Gaceta Oficial N° 37.088 del 29 de noviembre de 2000).

- **Personal de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal**, Resolución N° 01-00-00-067 del 24 de octubre de 2000 - Estatuto de (Gaceta Oficial N° 37.070 del 03 de noviembre de 2000).

Personal de la Defensoría del Pueblo:

- **Personal de la Defensoría del Pueblo**, Normas de (Gaceta Oficial N° 37.780 del 22 de septiembre de 2003).
- **Personal de la Defensoría del Pueblo**, Normas de (Gaceta Oficial N° 37.634 del 18 de febrero de 2003).

Personal de la Procuraduría General de la República, Resolución N° 123 del 30 de noviembre de 2004 - Estatuto del (Gaceta Oficial N° 38.079 del 03 de diciembre de 2004).

Personal del Ministerio Público, Resolución N° 60 del 04 de marzo de 1999 - Estatuto de (Gaceta Oficial N° 36.654 del 04 de marzo de 1999).

Poder Ciudadano, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 30.310 del 25 de octubre de 2001).

Poder Electoral, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 37.573 del 19 de noviembre de 2002).

Poder Judicial:

- **Poder Judicial**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 3.995 Extraordinaria del 13 de agosto de 1987).
- **Poder Judicial**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 214 Extraordinario del 05 de noviembre de 1948).

Poder Público Municipal:

- **Poder Público Municipal**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010).
- **Poder Público Municipal**, Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 38.421 del 21 de abril de 2006).

- **Poder Público Municipal**, Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 38.327 del 02 de diciembre de 2005).
- **Poder Público Municipal**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 38.204 del 08 de junio de 2005).

Procedimiento Civil:

- **Procedimiento Civil**, Código de (Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990).
- **Procedimiento Civil**, Código de (Gaceta Oficial N° 3.886 Extraordinario del 15 de septiembre de 1986).
- **Procedimiento Civil**, Código de (Gaceta Oficial N° 3.694 Extraordinario del 22 de enero de 1986).
- **Procedimiento Civil** del 4 de julio de 1916, Código de (Leyes y Decretos de Venezuela 1916 N°39, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 387-468).
- **Procedimiento Civil** del 10 de diciembre de 1880, Código de (Leyes y Decretos de Venezuela 1880-1882 N°9, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1989, pp. 139-182).
- **Procedimiento Civil** del 30 de abril de 1897, Código de (Leyes y Decretos de Venezuela 1897 N°20, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 97-468).
- **Procedimiento Civil** del 18 de abril de 1904, Código de (Leyes y Decretos de Venezuela 1904 N°27 Volumen I, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 399-477).
- **Procedimiento Civil** del 20 de febrero de 1873 (Leyes y Decretos de Venezuela 1870-1873 N°5, Serie República de Venezuela, Biblioteca

de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1983, pp. 737-782).

Procedimiento Judicial:

- **Procedimiento Judicial**, Leyes del 3 de mayo de 1838 reformas al Código del 19 de mayo de 1836 - Ley 1ª del título 2º, Reforma de la Ley 2ª del título 2º, Reforma de la Ley 3ª del título 2ª, Reforma de la Ley 7ª del título 2.º, Reforma de la Ley 6ª del título 7º, Reforma de la Ley 10ª del título 7º, Reforma de la Ley 12ª del título 7º, Reforma de la Ley 1ª del título 9º, Reforma de la Ley 2ª del título 9º, Reforma de la Ley 3ª del título 9º, Reforma de la Ley única del título 11º, Reforma de la Ley única del título 12º, Reforma de la Ley única del título 13º (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 466-484).
- **Procedimiento Judicial** del 19 de mayo de 1836, Código de (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 310-349).

Procedimientos Administrativos, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario de fecha 1º de julio de 1981).

Procesal Penal:

- **Procesal Penal**, Código Orgánico (Gaceta Oficial N° 5.208 Extraordinario del 23/01/1998).
- **Procesal Penal**, Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico (Gaceta Oficial N° 5.558 Extraordinario del 12/11/2001).
- **Procesal Penal**, Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico (Gaceta Oficial N° 38.536 del 04/10/2006).
- **Procesal Penal**, Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico (Gaceta Oficial N° 5.894 Extraordinario del 26/08/2008).

- **Procesal Penal**, Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico (Gaceta Oficial N° 5.930 Extraordinario del 04/09/2009).
- **Procesal Penal**, Decreto N° 9.042 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico (Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario de fecha 15 de junio de 2012).

Procesos Electorales, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 5.928 Extraordinario de fecha 12 de agosto de 2009).

Procurador General de la Nación, Ley que Reglamenta las Funciones del (Gaceta Oficial N° 21.158 de fecha 21 de julio de 1943).

Procuraduría General de la República:

- **Procuraduría General de la República**, Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 5.892 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008).
- **Procuraduría General de la República**, Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001).
- **Procuraduría General de la República**, Ley Orgánica de la (Gaceta Oficial N° 27.921 de fecha 22 de diciembre de 1965).

Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público, Ley de la (Gaceta Oficial N° 24.726 de fecha 23 de abril de 1955).

R

Recursos Humanos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), Providencia Administrativa N° 0866 del 23 de septiembre de 2005 - Estatuto del Sistema de (Gaceta Oficial N° 38.292 del 13 de octubre de 2005).

Régimen de Transición del Poder Público, Decreto s/n que establece los parámetros del (Gaceta Oficial N° 36.859 de fecha 29 de diciembre de 1999).

Régimen Municipal, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 4.109 del 15 de junio de 1989).

Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional y sus Comisiones, Ley N° 30 - Ley Sobre el (Gaceta Oficial N° 37.252 del 02 de agosto de 2001).

Régimen Presupuestario:

- **Régimen Presupuestario**, Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 36.916 del 22 de marzo de 2000).
- **Régimen Presupuestario**, Decreto con Rango y Fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 5.358 Extraordinario del 29 de junio de 1999).
- **Régimen Presupuestario**, Decreto con Rango y Fuerza de Ley, mediante se reforma parcialmente de la Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 4.718 Extraordinario del 26 de abril de 1994).
- **Régimen Presupuestario**, Ley de Reforma parcial de la Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 35.059 Extraordinario del 29 de septiembre de 1992).
- **Régimen Presupuestario**, Ley de Reforma parcial de la Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 4.239 Extraordinario del 20 de diciembre de 1990).
- **Régimen Presupuestario**, Ley de Reforma parcial de la Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 2.712 Extraordinario del 30 de diciembre de 1980).
- **Régimen Presupuestario**, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario del 30 de julio de 1976).

Régimen y organización política de las Provincias:

- **Régimen y organización política de las Provincias**, Ley sobre el (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 595-596).

- **Régimen y organización política de las Provincias**, Ley sobre el (Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840 N°1, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 411-421).

Registro Civil, Ley Orgánica de (Gaceta Oficial N° 39.264 del 15 de septiembre de 2009).

Responsabilidad de Funcionarios y Empleados:

- **Responsabilidad de Funcionarios Públicos**, Ley de (Leyes y Decretos de Venezuela 1912 N°35 Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1993, pp. 57-58).
- **Responsabilidad de Funcionarios Públicos**, Ley de (Leyes y Decretos de Venezuela 1905 N°28, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1992, pp. 141-144).
- **Responsabilidad de los Empleados Nacionales, de los Presidentes y de los Altos Funcionarios de los Estados**, Ley sobre la (Leyes y Decretos de Venezuela 1890-1891 N°15, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1990, pp. 328-330).
- **Responsabilidad de los Empleados en el Régimen político de las Provincias**, Ley IV sobre (Leyes y Decretos de Venezuela 1851-1860 N°3, Serie República de Venezuela, Biblioteca de la Academia de Ciencias Política y Sociales, Caracas, 1982, pp. 595-596).

S

Seguridad Social, Ley Orgánica del Sistema de (Gaceta Oficial N° 37.600 del 31 de diciembre de 2002).

Servicio Diplomático, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 15.104 del 09 de octubre de 1923).

Servicio Eléctrico, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 5.568 del 31 de diciembre de 2001).

Servicio Exterior:

- **Servicio Exterior**, Reforma Parcial de la Ley del (Gaceta Oficial N° 38.241 del 02 de agosto de 2005).
- **Servicio Exterior**, Reforma Parcial de la Ley del (Gaceta Oficial N° 37.254 del 06 de agosto de 2001).
- **Servicio Exterior**, Ley del Personal del (Gaceta Oficial N° 26.743 del 03 de enero de 1962).

Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, Ley del (Gaceta Oficial N° 37.320 del 08 de noviembre de 2001).

Sistema y Servicio Eléctrico, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 39.573 del 14 de diciembre de 2010).

Sufragio:

- **Sufragio y Participación Política**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 5.928 Extraordinario de fecha 12 de agosto de 2000).
- **Sufragio y Participación Política**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 5.233 Extraordinario de fecha 28 de mayo de 1998).
- **Sufragio**, Reforma Parcial de la Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 2.076 Extraordinario del 15 de agosto de 1977).

T

Tortura:

- **Tortura**, Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la (Gaceta Oficial N° 34.743 del 26 de junio de 1991).
- **Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes**, Ley Aprobatoria de la Convención contra la (Gaceta Oficial N° 34.743 del 26 de junio de 1991).

Trabajo:

- **Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras**, Decreto N° 8.938 del 30 de abril de 2012, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 07 de mayo de 2012).
- **Trabajo**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 6.024 Extraordinario del 06 de mayo de 2011).
- **Trabajo**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 5.152 Extraordinario del 19 de junio de 1997).

Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, Ley Aprobatoria del Protocolo contra el (Gaceta Oficial N° 5.754 Extraordinario del 03 de enero de 2005).

Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, Ley N° 82 - Ley Aprobatoria del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la (Gaceta Oficial N° 37.353 del 27 de diciembre de 2001).

Tribunal Supremo de Justicia:

- **Tribunal Supremo de Justicia**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 39.522 del 1° de octubre de 2010).
- **Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela**, Ley Orgánica del (Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004).

Tributario:

- **Tributario**, Código Orgánico (Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001).
- **Tributario**, Decreto N° 189 Reforma Parcial del Código Orgánico (Gaceta Oficial N° 4.727 Extraordinario del 27 de mayo de 1994).
- **Tributario**, Código Orgánico (Gaceta Oficial N° 4.466 del 11 de septiembre de 1992).
- **Tributario** Código Orgánico (Gaceta Oficial N° 2.992 Extraordinario del 3 de agosto de 1982).

V

Violencia contra la Mujer, Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la (Gaceta Oficial N° 35.632 del 16 de enero de 1995).

Anexos

Cuadro N° 1 Tratamientos jurídicos a las inacciones del Estado (Visión nacional)

Inacción	Tratamiento	Ley Aplicable	Articulado
La falta de actuación debida de la Administración Pública, en la culminación de un determinado procedimiento (Silencio de la Administración).	Silencio Administrativo.	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Ley general).	4 y 93.
	a) Silencio Administrativo negativo. b) Silencio Administrativo positivo.	<ul style="list-style-type: none"> • Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Ley general). • Código Orgánico Tributario. • Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. (Aprobaciones - Autorizaciones) • Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. • Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Ciencia Tecnología e Innovación referido a los Aportes e Inversión. • Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. 	4. 234. 48.50y51 -54y55. 80.
La no aprobación debida de la respectiva Ley de Presupuesto anual (Para lo nacional).	Reconducción presupuestaria.	Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.	27. 119. 39.
Cuando media una inacción de las partes, que mantenga paralizado el juicio durante un determinado tiempo o lapso establecido legalmente.	Perención procesal de la instancia o Desistimiento tácito.	Código de Procedimiento Civil.	267 y 268.
Por la inasistencia de la parte demandada al acto de la contestación de la demanda:	No confesión <i>ficta</i> .		
a) República.		Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (*).	68.
b) Los Estados.		Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.	36.
c) Los Municipios.		Ley Orgánica del Poder Público Municipal.	154.
d) Las personas públicas no territoriales (institutos autónomos).		Ley Orgánica de la Administración Pública.	98.
e) Administración Pública.		Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.	67.

(*) Hoy día dictada bajo la forma de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley – Fuente: Elaboración propia.

Inacción	Tratamiento	Ley Aplicable	Articulado
<p>En el proceso de la formación de las leyes:</p> <p>a) Por parte de la Asamblea Nacional que como cuerpo deliberante no inicie la discusión del proyecto presentado por los ciudadanos.</p> <p>b) Por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no cumpla con la obligación constitucional activada por el Presidente de la República, al solicitarle su pronunciamiento a fin de que establezcan la posible inconstitucionalidad de un ley sancionada por la Asamblea Nacional o algunos de sus artículos.</p> <p>c) Por parte del Presidente no realice o desarrolle la fase de la promulgación de las leyes, en cualquiera de las oportunidades en las que éste deba realizarlo por orden directa de la constitución.</p>	<p>Referendo aprobatorio de leyes.</p> <p>Habilitación presidencial para promulgar.</p> <p>Promulgación legislativa de las leyes.</p>	<p>Constitución de la República.</p>	<p>205.</p> <p>214.</p> <p>216.</p>
<p>En el nombramiento de los titulares del Poder Ciudadano.</p> <p>a) Por parte de la Asamblea Nacional de la escogencia, una vez vencido el lapso de cumplimiento no mayor de treinta días continuos.</p> <p>b) Por parte del Consejo Moral Republicano, al no convocar el Comité de Evaluación de Postulaciones para la determinación de las ternas de candidatos a ocupar los cargos máximos de los órganos integrantes del Poder Ciudadano.</p>	<p>Referendo de designación (Procedimiento primario).</p> <p>Designación mediante la Asamblea Nacional (Procedimiento secundario).</p>	<p>Constitución de la República.</p>	<p>279.</p> <p>Primer párrafo.</p> <p>Segundo aparte.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 2
Recursos Administrativos ante la Inacción del Estado
 (Administración Pública Nacional)

Recurso	Objeto	Ley Aplicable	Finalidad
Reclamo por retardo u omisión (Recurso de reclamo).	El retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento, trámite o plazo ante una petición presentada a la Administración Pública.	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.	Que el administrado interesado reimpulse el procedimiento de la petición realizada.
por presencia de Silencio Administrativo negativo: a) Recurso de reconsideración b) Recurso jerárquico b.1) Propio b.2) Impropio	En los casos en que media un Silencio Administrativo negativo por un órgano de la Administración Pública, es decir, la no resolución dentro de los correspondientes lapsos de un: a) Asunto o petición presentada; o b) Recurso administrativo (Reconsideración o jerárquico propio).	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.	Poder atacar los efectos jurídicos originados de la inacción y, en ciertos casos, provocar el acto administrativo expreso.
Reparación patrimonial por omisión.	El daño ocasionado o incumpliendo contractual, por una acción u inacción por parte de la Administración Pública.	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (*).	a) Para obtener de la Administración Pública el pago o reparación patrimonial debida; o b) Como antejuicio administrativo para poder ejercer alguna reclamación judicial contra la República o el Fisco Nacional.

(*) Hoy día dictada bajo la forma de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley – Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 3 Acciones y recursos Judiciales ante la Inacción del Estado

Función jurisdiccional	Acción	Recurso	Objeto	Finalidad	Ley Aplicable
Constitucional	Amparo constitucional autónoma		<p>La conducta omisiva lesiva de derechos y garantías constitucionales.</p> <p>Omisión genérica: vulneración directa del Derecho de Petición previsto en el artículo 51 de la Constitución de 1999 por vía principal.</p>	<p>Conminar al ente o entidad pública, de que se trate, a dar la respuesta debida, y de mediar un acto o conducta omisiva lesiva de derechos y garantías constitucionales, su anulación para el restablecimiento de los mismos.</p>	<p>Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y actualizaciones realizadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.</p>
Constitucional	Amparo sobrevenido		<p>Cuando el agravado de la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales lo alegue dentro de una vía judicial ordinaria o medio judicial preexistente, al cual aquel haya tenido que recurrir, precisamente por existir un procedimiento distinto al amparo, que sea el medio idóneo para el logro de los fines de restablecer la situación jurídica infringida.</p>	<p>Conminar al ente o entidad pública, de que se trate, a dar la respuesta debida, y de mediar un acto o conducta omisiva lesiva de derechos y garantías constitucionales, su anulación para el restablecimiento de los mismos.</p>	<p>Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y actualizaciones realizadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.</p>
Constitucional	Amparo como medida cautelar		<p>Cuando se intenta o ejerce al mismo tiempo o aunada con otro medio procesal que pretende el restablecimiento de otros derechos y garantías quebrantados, de carácter legal, o que apunta a los actos, conductas o situaciones que originan los mismos, o inclusive a la solicitud de las reparaciones civiles o materiales, es decir, de contenido patrimonial, de carácter sancionatorio del Estado.</p>	<p>Suspensión de los efectos de un acto o de una conducta omisiva lesiva de derechos y garantías constitucionales.</p>	<p>Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, actualizaciones realizadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la Ley Orgánica de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto a procedimiento.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Función jurisdiccional	Acción	Recurso	Objeto	Finalidad	Ley Aplicable
Constitucional	Amparo tributario		Cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales.	Cominar a la Administración Tributaria a dar la respuesta debida.	Código Orgánico Tributario, en cuanto a procedimiento, y Ley Orgánica de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto a la determinación del tribunal o juzgado competente.
Constitucional	Habeas Data		Cuando un administrador de una base de datos se abstenga de responder al requerimiento formulado en forma previa por parte de un agraviado a estar en contacto con sus registros, o de corregir, actualizar, o cancelar los que estuviesen inexactos o indebidamente procesados; o a pedir su confidencialidad.	Compeler el contacto directo con datos personalísimos o de bienes propios, contenidos en registros o bancos de datos, públicos o privados, llevados por terceros, a fin de constatar su contenido, cuando le son negados, sea en forma expresa o tácitamente, y así poder constatar su veracidad, pudiéndolos en su caso corregir, actualizar, o cancelar los que estuviesen inexactos o indebidamente procesados; o en definitiva pedir su confidencialidad.	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.
Constitucional	Inconstitucionalidad por omisión legislativa		Cuando media una omisión del poder legislativo municipal, estatal o nacional.	A fin de declarar su inconstitucionalidad y ordenar su efectiva ejecución, inclusive estableciendo la normativa transitoria a aplicar mientras se dicta la ley no dictada.	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Fuente: Elaboración propia.

Función jurisdiccional	Acción	Recurso	Objeto	Finalidad	Ley Aplicable
Contencioso Administrativa	por Carencia o por abstención		Las abstenciones que puedan suscitarse en cualquiera de los órganos del entorno de la Administración Pública, ante una obligación específica y predeterminada en una norma de rango legal, en cualquiera de sus expresiones: central o descentralizada, en cada uno de sus respectivos niveles: nacional, estatal o municipal. Omisión específica: por la falta de una respuesta mediando una norma distinta al artículo 51 de la Constitución de 1999 (Indirecta de ésta).	Cominar a la Administración Pública, de que se trate, a dar la respuesta debida.	Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
Contencioso Administrativa	por Falta de servicio público		Los reclamos por la omisión en la prestación de los servicios públicos, en cualquiera de los órganos del entorno de la Administración Pública, en cualquiera de sus expresiones: central o descentralizada, en cada uno de sus respectivos niveles: nacional, estatal o municipal.	El restablecimiento o la obtención del servicio público no prestado, y al cual se tiene derecho a recibir.	Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
Contencioso Administrativa		de contenido patrimonial por responsabilidad económica (Recurso de Plena Jurisdicción).	El daño ocasionado por la inacción del Estado, de carácter contractual o extracontractual.	La reparación patrimonial por las demandas en que sea parte cualquiera de los entes y órganos sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.	Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Fuente: Elaboración propia.

Función jurisdiccional	Acción	Recurso	Objeto	Finalidad	Ley Aplicable
Contencioso Administrativa		de nulidad cuando media un Silencio Administrativo negativo.	Demandas por nulidad de actos administrativos previos de efectos particulares en los cuales a mediado un Silencio Administrativo negativo.	Restablecimiento de la situación jurídica infringida, mediante la nulidad o anulación del acto administrativo previo, que se mantiene en vigencia, gracias al silencio administrativo.	Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
Contencioso Electoral		de nulidad cuando media un Silencio Administrativo negativo.	Las abstenciones u omisiones de un ente electoral.	Restablecimiento de la situación jurídica infringida en materia electoral, mediante la nulidad o anulación del acto administrativo previo, que se mantiene en vigencia gracias al silencio administrativo.	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 4
Responsabilidad funcional ante sus omisiones

Servidor Público	Responsabilidad	Sanción	Ley Aplicable
Responsabilidad concurrente a los servidores públicos del Estado.	<ul style="list-style-type: none"> a) Disciplinaria. b) Administrativa. c) Civil. d) Penal. e) Moral. 	<ul style="list-style-type: none"> a. 1) Suspensión. a. 2) Destitución. a. 3) Inhabilitación. b. 1) Multa. c. 1) Indemnizar al particular o al Estado. d. 1) Privativa de libertad y multa. d. 2) Multa. d. 3) Destitución y/o Inhabilitación. e. 1) Amonestación. e. 2) Censura. 	<p>Constitución de 1999 y Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.</p> <p>Ley Contra la Corrupción y Código Penal.</p>
Responsabilidad concurrente a los servidores públicos del Estado designados por elección popular.	<ul style="list-style-type: none"> a) Política. b) Penal. 	<ul style="list-style-type: none"> a. 1) Referéndum revocatorio. a. 2) No re-elección de funcionarios. b. 1) Inhabilitación política. b. 2) Destitución. b. 3) Separación. 	<p>Constitución de 1999.</p> <p>Código Penal, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p>
Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Legislativo.	<ul style="list-style-type: none"> a) Disciplinaria. 	<ul style="list-style-type: none"> a. 1) Suspensión. a. 2) Destitución 	<p>Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Servidor Público	Responsabilidad	Sanción	Ley Aplicable
Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Ejecutivo	<ul style="list-style-type: none"> a) Disciplinaria. b) Administrativa. c) Civil. 	<ul style="list-style-type: none"> a. 1) Amonestación. a. 2) Destitución. b. 1) Multa administrativa. b. 2) Multa judicial. c. 1) Voto de Censura (Remoción del cargo). 	<p>Ley del Estatuto de la Función Pública y Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.</p> <p>Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.</p> <p>Constitución de 1999.</p>
a) Presidente de la República	a. 1) Genérica.	No establecida expresamente.	Constitución de 1999.
b) Servidores del Servicio Exterior	b. 1) Disciplinaria.	b. 1. 1) Amonestación. b. 1. 2) Destitución.	Ley de Servicio Exterior.
c) Funcionarios encargados de la administración financiera del sector público	<ul style="list-style-type: none"> c. 1) Penal. c. 2) Administrativa. c. 3) Disciplinaria. c. 4) Civil. 	No establecidas expresamente.	Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.
d) Servidores de la Administración Tributaria	<ul style="list-style-type: none"> d. 1) Penal. d. 2) Administrativa. d. 3) Disciplinaria. d. 4) Civil. 	No establecidas expresamente.	Código Orgánico Tributario y Estatuto del Sistema de Recursos Humanos.
e) Servidores de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios	a. 1) Genérica.	No establecida expresamente.	Ley de Costos y Precios Justos (*)

(*) Hoy día dictada bajo la forma de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley – Fuente: Elaboración propia.

Servidor Público	Responsabilidad	Sanción	Ley Aplicable
Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Judicial:			Constitución de 1999.
a) Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia	a. 1) Disciplinaria.	a. 1. 1) Destitución e inhabilitación.	Ley Orgánica del Poder Ciudadano y Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana.
b) Jueces de la República	b. 1) Disciplinaria. b. 2) Administrativa. b. 3) Civil (Recurso de queja).	b. 1. 1) Amonestación. b. 1. 2) Suspensión. b. 1. 3) Destitución e Inhabilitación. b. 2. 1) Multa. b. 3. 1) Indemnizar al particular.	Ley Orgánica del Poder Judicial y Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana. Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley Orgánica del Poder Judicial y Código de Procedimiento Civil.
c) Los demás servidores de justicia	c. 1) Disciplinaria.	c. 1. 1) Amonestación. c. 1. 2) Multa. c. 1. 3) Suspensión. c. 1. 4) Destitución.	Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Carrera Judicial, Estatuto del Personal Judicial, Ley del Estatuto de la Función Pública, Reglamentos a la Ley de Carrera Administrativa, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Fuente: Elaboración propia.

Servidor Público	Responsabilidad	Sanción	Ley Aplicable
Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Electoral:			
a) Servidores del Consejo Nacional Electoral.	a. 1) Disciplinaria.	a. 1.1) Amonestación verbal. a. 1.2) Amonestación escrita. a. 1.3) Suspensión sin goce sueldo. a. 1.4) Destitución.	Estatuto de Personal.
b) Servidores de los Registros Civiles.	b. 1) Disciplinaria. b. 2) Penal. b. 3) Civil. b. 3) Civil.	b. 1. 1) Multa. No establecida expresamente. No establecida expresamente. No establecida expresamente.	Ley Orgánica de Registro Civil.
Responsabilidad de los servidores públicos del Poder Ciudadano:			
a) Defensoría del Pueblo	a. 1) Disciplinaria. a. 2) Penal. a. 3) Civil. a. 4) Administrativa.	a. 1. 1) Amonestación. a. 1. 2) Destitución. No establecida expresamente. No establecida expresamente. No establecida expresamente.	Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Normas de Personal de la Defensoría del Pueblo.
b) Ministerio Público	b. 1) Disciplinaria.	b. 1. 1) Apercibimiento. b. 1. 2) Amonestación oral. b. 1. 3) Amonestación escrita. b. 1. 4) Suspensión hasta por tres meses del ejercicio de las funciones y del goce del sueldo correspondiente. b. 1. 5) Destitución.	Ley Orgánica del Ministerio Público y Estatuto de Personal del Ministerio Público.
c) Contraloría General de la República	b. 2) Penal. b. 3) Civil. b. 4) Administrativa. c. 1) Disciplinaria. c. 2) Penal. c. 3) Civil. c. 4) Administrativa.	No establecida expresamente. No establecida expresamente. No establecida expresamente. c. 1. 1) Amonestación. c. 1. 2) Destitución. No establecida expresamente. No establecida expresamente. No establecida expresamente.	Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, y Estatuto del Personal.

Fuente: Elaboración propia.