

# Amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública

*Ana María Viloría Abzueta<sup>1</sup>*

## Resumen

La presente investigación tiene por objetivo general analizar el amparo constitucional contra las abstenciones u omisiones de la Administración Pública. El método de investigación empleado fue el deductivo. La investigación fue netamente documental por sustentarse principalmente en fuentes bibliográficas. Los resultados indican la eficacia del amparo constitucional para hacer cesar la violación constitucional y restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida por la conducta omisiva administrativa, a diferencia del contencioso administrativo por abstención o carencia, que en ocasiones no resulta idónea para satisfacer la pretensión de condena que exige prontitud y urgencia en la resolución judicial.

**Palabras clave:** Amparo constitucional, abstenciones, omisiones, Administración Pública.

## Constitutional protection against abstentions or omissions of the public administration

### Abstract

The general objective of this research is to analyze the constitutional protection against abstentions or omissions of the Public Administration. The research method used was deductive. The research was purely documentary as it was based mainly on bibliographic sources. The results indicate the effectiveness of the constitutional protection to stop the constitutional violation and immediately reestablish the legal situation infringed by administrative omission, unlike administrative litigation due to abstention or lack, that sometimes it is not suitable to satisfy the claim of conviction that requires promptness and urgency in the judicial resolution

**Keywords:** constitutional protection, abstentions, omissions, Public Administration.

---

<sup>1</sup>Admitido: 14-02-2020      Aceptado: 10-05-2020

Abogada en ejercicio egresada de la Universidad del Zulia - LUZ (Maracaibo-Venezuela 18-12-1996), Especialista en Derecho Administrativo egresada de la Universidad Católica Andrés Bello – UCAB (Caracas – Venezuela 17-11-2000), Certificada con Diploma de Estudios Avanzados (DEA) por la Universidad de Educación a Distancia de España – UNED (Madrid, España 10-11-2009), Magister Scientiarum en Derecho Procesal Civil egresada de la Universidad del Zulia - LUZ (Maracaibo, Venezuela 11-12-2009), Diplomada DEA por la Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED (Madrid, España 10-10-2009), Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED (Madrid, España 12-02-2016), Profesora de pre-grado de la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín - URBE (Maracaibo, Venezuela durante los años 2001 - 2019), Profesora de pre y post grado de la Universidad del Zulia - LUZ (Maracaibo, Estado Zulia desde el año 2014), Profesora de pre-grado de la Universidad Rafael Urdaneta – URU (Maracaibo, Estado Zulia desde el año 2004), Miembro del Comité Editorial de la Revista Cuestiones Jurídicas de la URU (Maracaibo, Estado Zulia desde el 10-10-2018), Asesora jurídica de la Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Zulia (Maracaibo, Estado Zulia, durante los años 2001-2003 y 2013-2016) y de la Procuraduría General del Estado Zulia (Maracaibo, Estado Zulia, durante los años 2016 y 2017). ORCID: 0000-0003-4805-4537. Direcciones de correo electrónico: [anamvilab@hotmail.com](mailto:anamvilab@hotmail.com) / [anamvilab1@gmail.com](mailto:anamvilab1@gmail.com).

## Introducción

El Estado de Derecho impone a los ciudadanos y al Estado el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, con respeto y obediencia a los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las Declaraciones de Derechos.

Sin embargo, en ocasiones, el actuar de la Administración Pública se aparta de esa realidad, en el momento que su falta de actuación y de respuesta, transgrede los derechos y garantías constitucionales de los particulares, frente a lo cual, éstos encuentran en el amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública, el mecanismo judicial idóneo para hacer cesar la violación de sus derechos constitucionales.

Así, el presente trabajo tiene por objeto analizar el amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública en Venezuela, en lo que respecta a su concepto, naturaleza jurídica, objeto, procedencia y diferencia con la acción contenciosa administrativa por abstención o carencia.

El método de investigación empleado fue el deductivo-inductivo. La investigación es de tipo documental por sustentarse principalmente en fuentes bibliográficas y documentales. La técnica utilizada fue el análisis de contenido sobre la base de la información hallada en la Constitución, leyes y jurisprudencia venezolanas, así como en textos, revistas y otros instrumentos consultados, lo que permitirá ampliar el modelo teórico del tipo de amparo constitucional bajo estudio y reafirmar su idoneidad práctica para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida por la Administración Pública que con su abstención u omisión viola o amenaza violar de forma inminente los derechos constitucionales de las personas.

## 1. Fundamento jurídico

La Constitución ocupa el lugar más elevado dentro de la normativa jurídica positiva y en su parte dogmática prevé los derechos fundamentales de las personas, que son una cosa, y las garantías de protección para el efectivo goce y ejercicio de tales derechos, lo cual es otra cosa, considerando que esta última se encuentra conformada una serie de principios y mecanismos que permiten asegurar el desarrollo de los primeros. Así, “las garantías constitucionales protegen los derechos declarados en la Constitución” (Brewer Carías, 1989: 53).

Es a través de la Justicia Constitucional, con la acción de amparo constitucional que resplandece el Derecho, se delimita la competencia y se garantiza el cumplimiento de la Constitución, la cual prevalece sobre la norma ordinaria, entendido, por Delgado como la tutela jurídica genérica, breve, restablecedora e informal de la parte dogmática de la Constitución, es decir, de los derechos y garantías constitucionales (Delgado Ocando, 2000).

Así pues, el amparo constitucional se presenta en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en lo sucesivo CRBV, como el derecho de toda persona de ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, incluso de aquellos que sin estar establecidos expresamente en la Constitución como en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, son inherentes a la persona y por tal susceptibles de protección por el Estado y órganos internacionales creados al efecto, conforme a los artículos 22 y 31 de la CRBV; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)<sup>2</sup>; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)<sup>3</sup>; artículo 2, inciso 3 del Pacto

<sup>2</sup>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948: “Artículo 18: 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 la ampara contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”. En [https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n\\_americana\\_de\\_los\\_derechos\\_y\\_deberes\\_del\\_hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf). Fecha de consulta 30 de septiembre de 2020.

<sup>3</sup>Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 establece: “Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. En <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Fecha de consulta 30 de septiembre de 2020.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)<sup>4</sup>; y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José (1969)<sup>5</sup>.

Legalmente, se encuentra regulado en Venezuela, en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988), en lo adelante LOADGC, en virtud de la cual, el amparo constitucional constituye un derecho de toda persona natural o jurídica domiciliada en la República que haya sido lesionada en sus derechos constitucionales o amenazada de violación, para poder instar a los Tribunales competentes en el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

Incluso, las abstenciones u omisiones de las ramas del Poder Público a cumplir con sus funciones administrativas, puede dar lugar a la interposición de la referida acción de amparo por violación del derecho constitucional a obtener una decisión o respuesta oportuna y adecuada –artículo 51 CRBV-, considerando que la abstención u omisión tiene su origen en la obligación de proceder que tiene cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, entre los cuales se ubica la Administración Pública, como de decidir o responder las peticiones administrativas en virtud de lo previsto en los artículos 2 y 5 de la LOADGC.

La LOADGC que en su artículo 5 establece dos modalidades de ejercicio del amparo constitucional, autónomo como acción principal, y accesorio como medida cautelar solicitada de modo conjunto con la acción contencioso administrativo por abstención o carencia, reuniéndose así en un solo proceso dos medios de control de la Administración Pública, uno para garantizar la constitucionalidad y otro la legalidad de su actuación, conforme a los principios de supremacía constitucional y legalidad administrativa establecidos en los artículos 7, 137 y 141 de la CRBV, 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, seguidamente denominado LOAP y 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en lo siguiente LOPA.

## 2. Naturaleza jurídica

El amparo constitucional, puede ser entendido como un “derecho y a la vez como una garantía judicial para asegurar el goce y ejercicio del resto de los derechos constitucionales” (Brewer Carías, 1989: 8), y como tal ha sido reconocido por la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 5.453 del 24 de marzo de 2000<sup>6</sup>, con la finalidad de tutelar judicialmente los derechos inherentes a la persona humana que figuren o no expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, considerando que “la importancia del amparo es tal que se ha proclamado y consagrado *urbi et orbi*” (Escobar Fornos, 1990:35).

Así, el amparo como garantía constitucional, es una acción judicial sumaria que pretende el restablecimiento inmediato de los derechos constitucionales infringidos, incluso, por actos, hechos u omisiones provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. Como señala (Escobar Fornos, 1990:35) “es un medio rápido y efectivo que tienen los ciudadanos para defenderse de las arbitrariedades de las autoridades”, el cual puede ejercerse directamente ante el tribunal competente sin necesidad de interposición previa de recurso alguno, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la CRBV.

<sup>4</sup>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966: “Artículo 2, inciso 3: Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún 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 autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades del recurso judicial; c) las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. En <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. Fecha de consulta 30 de septiembre de 2020.

<sup>5</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del 22 de noviembre de 1969: “Artículo 25: Protección Judicial. 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, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. En [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm). Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020.

<sup>6</sup>Según la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Título III De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes, Capítulo I Disposiciones generales: “El amparo se reconoce como una garantía del derecho constitucional, cuya finalidad es la tutela judicial reforzada de los derechos humanos, aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Al respecto, se dispone que el procedimiento que deberá establecer la ley correspondiente en materia de amparo constitucional, será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, todo ello con el objeto de garantizar su eficacia”.

De ahí que, se trate de una acción y no de un recurso, tal y como lo afirma Linares Benzo según el cual la “solicitud de amparo es una verdadera acción, no trata de revisar acto previo alguno, sino de ventilar una cuestión de derechos subjetivos; supone el inicio de un proceso y permite al agraviado establecer una verdadera *litis* con el presunto agresor” (Linares Benzo, 1987: 106). Por lo que siguiendo al mencionado autor, el amparo es una acción autónoma al no depender de ningún proceso anterior. De hecho con ella se inicia el proceso y no se pretende la revisión de acto alguno, lo que conduce inexorablemente a categorizarlo como una acción (Linares Benzo, 1996).

En igual sentido, lo ha calificado la jurisprudencia venezolana de la extinta Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia de la Sala Política Administrativa del 10 de julio de 1991, caso Tarjetas Banvenez, señaló:

En efecto, [...], al ser una acción que se ejercita en forma autónoma, independiente, no vinculada no subordinada a ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador<sup>7</sup>. (Sala Política Administrativa, 1991: Caso Tarjetas Banvenez)

Por otra parte, el amparo constitucional es un mecanismo judicial, dado que debe tramitarse por ante el Tribunal de la República competente para conocerlo, sustanciarlo y decidirlo, que al efecto seguirá el procedimiento judicial previsto en la decisión vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 1 de febrero de 2000, caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio<sup>8</sup> y producirá, en el supuesto del amparo constitucional previsto en el artículo 5 de la LOADGC, una sentencia condenatoria para la Administración Pública, ordenándole la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido, conforme a lo establecido en el artículo 30 *eiusdem*.

De ahí que, la decisión del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración tiene un carácter restitutorio de los derechos constitucionales de las personas y de condena para la Administración Pública, conminándola al cumplimiento de su deber de proceder y de dar respuesta oportuna y adecuada a las peticiones administrativas.

Y finalmente, la acción de amparo constitucional es sumaria, en atención al contenido del artículo 27 de la CRBV y su Exposición de Motivos, considerando que está informado, “por la celeridad y brevedad que requiere su tramitación, caracterizado por su extrema sencillez, brevedad y economía” (Urdaneta, 1986:35), sin formalismos excesivos y reposiciones inútiles, con vista en lo establecido en los artículos 26 de la CRBV, 5 de la LOADGC y la citada sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 1º de febrero de 2000.

En tal sentido, resulta oportuno referenciar el criterio de Borjas Romero<sup>9</sup> quien destacó que el amparo es “un procedimiento breve que por razones de urgencia o por tener un carácter sumario, se hace preciso prescindir de toda dilación que no sea absolutamente inevitable y de cuantas formalidades embaracen su curso rápido y expedito” (Borjas Romero citado en Linares Benzo, 1999: 307), lo que supone para Lazzarini<sup>10</sup> que el proceso de amparo reúna las siguientes características:

-Debe ser sumario en el sentido de que sus lapsos y la intervención de las partes se ven reducidas con relación a los procesos ordinarios.

<sup>7</sup>En Ramírez & Garay. Jurisprudencia Venezolana. Tomo CXVIII. Tercer Trimestre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. 1991. p. 733.

<sup>8</sup>En <https://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 09 de noviembre de 2000.

<sup>9</sup>Borjas, Arminio. 1947. Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Editorial Biblioamerica. Tomo IV. Buenos Aires. p.157, citado por Linares Benzo, Gustavo. 1999. El Proceso de Amparo. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, Venezuela, p. 307.

<sup>10</sup>Lazzarini, José Luis. 1967. El Juicio de Amparo. La Ley. Buenos Aires. pp. 326 y 327, citado en Linares Benzo, Gustavo. 1999. Op. cit. p. 308.

- Debe ser simple, sin reglas que entorpezcan el logro de su finalidad, con plazos improrrogables y brevísimos, y en el cual el Juez goce de amplios poderes de ordenación del proceso y de investigación.
- No debe sufrir detenciones: si las partes no lo impulsan debe hacerlo el Juez.
- Deben respetarse los principios de concentración y economía procesal.
- El Juez tiene que estar en contacto inmediato con las partes y vigilar personalmente la prueba.
- No pueden existir incidentes que retrasen el juicio: cuestiones previas, apelación de interlocutores, recusaciones, etc. (Lazzarini citado en Linares Benzo, 1999: 308)

### 3. Objeto

La violación de un derecho constitucional por parte de cualquier persona e incluso por parte de la Administración Pública, significa entonces, una lesión a un sujeto determinado o a un número indeterminado de sujetos, que invita al empleo necesario de la garantía constitucional que proteja el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales, es decir, el amparo constitucional.

Por lo que, la acción de amparo, según Escobar Fornos, constituye “un medio procesal que tiene por objeto velar por el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales y demás disposiciones de la Constitución y leyes constitucionales” (Escobar Fornos, 1990:35), tanto en un esquema de normal funcionamiento de Gobierno, como bajo la declaratoria de estado de excepción o de restricción de garantías constitucionales, en atención a lo establecido en el aparte *in fine* del artículo 27 de la CRBV.

Así, frente a la Administración Pública que viola o amenaza de violación los derechos constitucionales de las personas por su inactividad, se presenta el amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública, que tiene por objeto el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella y con ello el cese de la violación de los derechos constitucionales, conminando a la Administración Pública al cumplimiento de su deber de proceder y de responder expresamente lo solicitado.

Considerando que el derecho de petición tiene como correlativa obligación el decidir de la Administración Pública, el cual es sin lugar a dudas una garantía fundamental del interesado, siendo que este tiene derecho a que la Administración emita un acto administrativo, cuando ante ella se ha presentado una instancia o solicitud, en virtud de lo establecido en el artículo 51 de la CRBV.

### 4. Procedencia

La acción de amparo constitucional, como todas las acciones judiciales, se encuentra sometida al cumplimiento de una serie de presupuestos procesales necesarios para entenderse válidamente instaurada la relación procesal existente en todo juicio, conocido como requisitos procesales de admisibilidad, constituidos estos por el cumplimiento de los requisitos de la demanda establecidos en los artículos 18 y 19 de la LOADGC y no estar incurso la misma en las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6 *eiusdem*.

Entre los cuales destaca que el agraviado no haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, según lo previsto en el numeral 5 del mencionado artículo 6°, y que podría confundirse con uno de los supuestos de procedencia del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública establecidos en el artículo 5 de la LOADGC.

De ahí que, resulte idóneo distinguir la admisión, de la procedencia del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones administrativas, dado que esta última sucede al final del juicio, cuando el juez, en la etapa de terminación del procedimiento, declara con lugar el amparo constitucional en la sentencia definitiva, luego de verificar el cumplimiento de los siguientes supuestos: 1) La existencia de abstenciones u omisiones de

la Administración; 2) que tales abstenciones u omisiones violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional de los particulares; y 3) que no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Sobre el primer supuesto, Badell distingue dos modalidades de inactividad administrativa, la formal y la material, sucediendo la primera con el silencio administrativo que acaece en alguna de las fases del procedimiento administrativo, y la segunda cuando la Administración Pública omite la realización de una determinada actividad administrativa de carácter preceptivo, que comporta una actuación inmediata, no procedimentalizada, de la Administración Pública, como por ejemplo vigilancia en la vía pública, el suministro de servicios médico-asistenciales, la asistencia al niño, niña y el adolescente en situación de abandono, el resguardo de las personas y sus bienes (Badell, 2011).

La abstención u omisión de la Administración Pública de dar respuesta a las peticiones administrativas (omisión formal) o de proceder (omisión material) genera violación del derecho constitucional establecido en el artículo 51 de la CRBV, lo cual corresponde al segundo supuesto de procedencia establecido en el artículo 5 de la LOADGC, y que se verifica por la ausencia de respuesta a la petición administrativa que ha formulado el particular, pues el derecho de petición tiene como contrapartida el deber de la Administración de responder oportuna y adecuadamente la misma, por lo que la ausencia de respuesta se traduce en la violación del derecho estipulado en el artículo 51 de la CRBV.

Considerando que el derecho de petición comporta, según Araujo Juárez “el reconocimiento de la facultad que tienen los particulares de presentar solicitudes ante los Poderes Públicos, y el deber de éstos de dar respuesta” (Araujo Juárez, 1993:133), sea de forma afirmativa o negativa, debido que, según criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, vertido en las sentencias del 4 de abril de 2001, caso Sociedad Mercantil Estación de Servicios Los Pinos S.R.L. y del 15 de agosto de 2002, caso William Vera, lo que intenta proteger la Constitución a través del artículo 51, “es que la autoridad o funcionario responsable responda oportunamente y que dicha respuesta se refiera específicamente al planteamiento realizado por el solicitante”<sup>11</sup>.

En razón de lo cual, la mencionada Sala, en sentencia del 5 de abril de 2006, dictada en el caso ZMO Comercial, C.A., determinó que “la acción de amparo constitucional contra omisiones de la Administración Pública sólo estará dirigida a que se le dé respuesta a quien invoca la tutela, sin que dicha decisión pueda ordenar el sentido y alcance de la respuesta”<sup>12</sup>.

Así, con la petición administrativa, se requiere de la Administración Pública una decisión expresa, lo que faculta la exigencia de una respuesta no solamente de manera oportuna, es decir tempestiva, dictada dentro de los lapsos o términos determinados, sino también adecuada, esto es, congruente y relacionada directamente con la solicitud<sup>13</sup>, a fin de evitar la violación del derecho constitucional de petición y la aparición del silencio administrativo que en modo alguno subsana la vulneración de tal derecho, debido que, con el silencio-rechazo no se obtiene la pretensión ni se satisface el derecho constitucional contemplado en el artículo 51 de la CRBV.

Por lo que, el silencio administrativo no es, ni sustituye al acto administrativo al cual tienen derecho las personas. Y en tal sentido, es oportuno resaltar el criterio de según Brewer Carías, el cual:

...frente a la carencia administrativa ha quedado claramente establecido que el silencio administrativo-rechazo es sólo un beneficio adjetivo que se concede al interesado para poder recurrir contra un acto administrativo tácito (la falta de respuesta), pero ello no libera a la Administración de su obligación de decidir (o de cumplir determinados actos a que tiene derecho un particular), ni impide al interesado, aún sin haber utilizado el beneficio adjetivo de recurrir por las vías ordinarias, de solicitar amparo cuando la abstención administrativa

<sup>11</sup>Léase sentencias del 4 de abril de 2001, caso Sociedad Mercantil Estación de Servicios Los Pinos S.R.L. y del 15 de agosto de 2002, caso William Vera, citadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia n° 547 del 06 de abril de 2004, caso Ana Beatriz Madrid. En <https://www.tsj.gob.ve>. Fecha de consulta: 11 de abril de 2020.

<sup>12</sup>Sentencia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 5 de abril de 2006, caso ZMO Comercial, C.A., en Amparo. En Ramírez & Garay. Jurisprudencia venezolana. Tomo CCXXXII. Abril. 2006. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 201.

<sup>13</sup>Léase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 706 del 31 de marzo de 2006. Caso: E.J. Roa en amparo. En Ramírez & Garay. Jurisprudencia Venezolana. Tomo CCXXXI. Marzo. 2006. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. pp. 305-306.

lesiona un derecho fundamental, que no resulta satisfecho en caso alguno por el acto tácito denegatorio resultante del silencio administrativo. (Brewer Carías, 1998:162)

En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia núm. 547 del 06 de abril de 2004, caso Ana Beatriz Madrid, expresó:

El silencio administrativo es, se insiste, una garantía del derecho constitucional a la defensa, pues impide que el particular vea obstaculizadas las vías ulteriores de defensa –administrativas y jurisdiccionales- ante la pasividad formal de la Administración, mas no garantiza el derecho fundamental de petición, porque la decisión presunta no cumple, ni mucho menos, con los requisitos de una oportuna y adecuada respuesta en los términos de la jurisprudencia de esta Sala que antes se señalaron, y de allí precisamente que la Administración mantenga la obligación de decidir expresamente aún si opera el silencio y de allí, también, que esta Sala haya considerado en anteriores ocasiones, que ante la falta de respuesta oportuna y expresa sea posible la pretensión de protección del derecho fundamental de petición a través de la vía del amparo constitucional. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2004: Sentencia núm. 547)

De esta manera, frente a las abstenciones u omisiones de la Administración Pública, se presenta la acción de amparo constitucional, como mecanismo judicial que propende la emisión de una sentencia de carácter restitutorio, restablecedora de la situación jurídica infringida y de condena a la Administración Pública para que cumpla con su deber de proceder y de dar respuesta a las peticiones administrativas, sin que pueda el Juez subrogarse en la Administración Pública, en resguardo al principio de separación del Poder Público y respeto al principio de discrecionalidad que orienta las actuaciones de la Administración Pública.

Así pues, la solicitud de amparo, según criterio de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de julio de 1991, caso José Emisael Durán Díaz, “va dirigida a que el juez ordene el pronunciamiento de la Administración sin que le corresponda a aquél precisar la forma concreta cómo debe actuar la Administración; simplemente la obliga a actuar a fin de evitar la violación de algún derecho constitucional”<sup>14</sup> (Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 1991: Caso José Emisael Durán Díaz).

Siendo así las cosas, es menester señalar que “el único objetivo lógico del amparo constitucional contra la violación del derecho de petición y a obtener una oportuna respuesta es el obligar al presunto agravante a dar curso a la solicitud planteada y a emitir un pronunciamiento, sin que ello implique necesariamente una respuesta favorable”, tal y como lo señaló la mencionada Sala Constitucional en sentencia núm. 2109/2002<sup>15</sup>.

Y sobre el tercer supuesto de procedencia, “que no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional” la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 30 de junio de 2000, dictada en el caso Nora Eduvigis Graterol<sup>16</sup>, precisó que es:

...imperativo el análisis de cada caso concreto para la determinación de si, en el mismo, es procedente el amparo constitucional ante la violación del derecho de petición, análisis que dependerá de si existen o no, frente a este caso, vías contencioso-administrativas ordinarias capaces de dar satisfacción al derecho de petición y oportuna y adecuada respuesta. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2000: caso Nora Eduvigis Graterol)

Considerando que del ordenamiento jurídico venezolano, se observó la existencia de la acción contencioso administrativa por abstención o carencia, como mecanismo judicial para hacer frente a la actuación omisa de la Administración Pública causante de agravio a los derechos de los particulares, la cual con fundamento constitucional

<sup>14</sup> Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de julio de 1991, caso José Emisael Durán Díaz. En Ramírez & Garay. Jurisprudencia venezolana. Tomo CXVIII. Tercer Trimestre 1991. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. pp. 743 – 747.

<sup>15</sup> Léase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 2109/2002 citada en la sentencia N° 1875 del 15 de octubre de 2007, dictada por la misma Sala, en el caso: Empresas ELPAS Internacional, C.A., y otros en amparo. En Ramírez & Garay. Jurisprudencia venezolana. Tomo CCXLVIII. Octubre. 2007. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 313.

<sup>16</sup> Citada por la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia n° 547 del 6 de abril 2004. Caso Ana Beatriz Madrid. En [https://: www.tsj.gob.ve](https://www.tsj.gob.ve). Fecha de consulta 11 de abril de 2020.

en el artículo 259 y legal en el artículo 9, numeral 2 de la LOJCA, riñe con el amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública en el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Más considerando que, según sentencia núm. 446 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de marzo de 2004, caso O.C.S.A.<sup>17</sup>, tal acción contenciosa tiene igualmente por labor la protección de derechos constitucionales, sobre todo si conjuntamente con ella se solicita el decreto de la medida de amparo cautelar, de conformidad con lo establecido en el parágrafo único del artículo 5 de la LOADGC en concordancia con el 103 de la LOJCA. Y en tal sentido, la mencionada Sala, señaló:

Importante es recalcar, que de conformidad con el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa,..., son competentes para restablecer las situaciones jurídicas infringidas por las acciones u omisiones de la Administración Pública, incluso por la violación o amenaza a derechos o garantías constitucionales,...

Sentencia que junto con otras de la Sala Constitucional<sup>18</sup>, ha generado una incertidumbre en torno a la procedencia del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones administrativas, por lo cual resulta pertinente destacar el cambio de criterio que ha tenido el Máximo Tribunal de la República, dado que inicialmente, con base en la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de mayo de 1985, dictada en el caso Eusebio Igor Vizcaya y ratificada por décadas<sup>19</sup>, se entendía la procedencia del amparo en cuestión, en caso de constatarse la violación directa y flagrante de un derecho constitucional de los particulares, por la abstención u omisión absoluta de la Administración Pública de cumplir con su deber genérico de proceder según lo previsto en la Constitución<sup>20</sup>.

Mientras que, la acción contencioso administrativa por abstención o carencia, procedía en caso de verificarse la abstención o negativa de los funcionarios públicos de cumplir determinados actos a que están obligados por las leyes. Debía, entonces, tratarse de una omisión específica de actuar de la Administración Pública, la cual debía estar inscrita en la norma legal correspondiente.

Criterio tradicional de la jurisprudencia contencioso administrativa, que interpretando la procedencia del entonces llamado recurso por abstención o carencia, frente a una obligación específica de la Administración de actuar conforme a la Ley, y la del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública, cuando la obligación genérica de actuar de la Administración Pública y de responder oportuna y adecuadamente a las peticiones administrativas de particulares devenía de la Constitución, hoy no es compartido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por no adaptarse a los actuales cánones constitucionales que enmarcan al contencioso administrativo, lo cual hizo saber, entre otras, en la sentencia núm. 547 del 06 de abril de 2004, caso Ana Beatriz Madrid, según la cual:

En abundancia, tiene la Sala en cuenta que el artículo 42, cardinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, base legal del recurso por abstención o carencia, no distingue entre obligaciones administrativas específicas o deberes genéricos cuando preceptúa que la Sala Político-Administrativa tiene competencia para “Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas”, y de allí que esa distinción jurisprudencial no tenga sustento legal, al menos a raíz de la Constitución de 1999.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> Sentencias Sala Constitucional n° 547 de fecha 06 de abril de 2004, caso Ana Beatriz Madrid y n° 93 de fecha 1° de febrero de 2006, caso asociación civil Bokshi Bibari Karaja Akachinanu (BOGSIVICA). En <https://www.tsj.gob.ve>. Fecha de consulta: 03 de abril de 2020.

<sup>19</sup> como lo demuestran, entre otras, las sentencias de Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 29 de octubre de 1987 (caso Alfredo Yanucci Fuciardi) y del 19 de febrero de 1987 (caso Inmacolata Lambertini de De Pérpola); de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 13 de junio de 1991 (caso Rangel Bourgoing y Elías José Sarquis Ramos); del 10 de agosto de 1995 (caso Sucesión Hernández Pacheco); de 28 de septiembre de 1995 (caso Androcelis Palenzuela Bravo); de 14 de febrero de 1996 (caso Héctor Antonio Díaz Vázquez), así como las más recientes de esa misma Sala del 10 de abril de 2000 (caso Instituto Educativo Henry Clay); de 23 de mayo de 2000, (caso Sucesión Aquiles Monagas Hernández); de 29 de junio de 2000 (caso Francisco Pérez De León y otros) y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 23 de febrero de 2000 (caso José Moisés Motato).

<sup>20</sup> Véase sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Supremo de Justicia del 28 de febrero de 1985, caso: Eusebio Igor Vizcaya Paz. Exp. 3433. En XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” Avances Jurisprudenciales del Contencioso administrativo en Venezuela. Tomo III. Barquisimeto, Estado Lara. Venezuela. pp. 223-237.

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a la consideración de que el recurso por abstención o carencia es un medio contencioso administrativo que puede –y debe- dar cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica. En consecuencia, puede incluso tener como objeto la pretensión de condena a que la Administración decida expresamente una petición administrativa –con independencia de que otorgue o rechace el derecho solicitado- en garantía del derecho de petición. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2004: Sentencia núm. 547)

Y, en sentencia núm. 93 de fecha 1 de febrero de 2006, caso asociación civil Bokshi Bibari Karaja Akachinanu (BOGSIVICA), señala:

En efecto, no considera la Sala que la obligación administrativa de dar respuesta a las solicitudes administrativas sea un ‘deber genérico’. En primer lugar, porque toda obligación jurídica es, per se, específica, sin perjuicio de que su cumplimiento haya de hacerse a través de una actuación formal (vgr. por escrito) o material (vgr. actuación física) y sin perjuicio, también, de que sea una obligación exclusiva de un sujeto de derecho o bien concurrente a una pluralidad de sujetos, colectiva o individualmente considerados. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2006: Sentencia núm. 93)

...*omissis*...

De allí que esta Sala Constitucional considera que el deber constitucional de los funcionarios públicos de dar oportuna y adecuada respuesta a toda petición es una obligación objetiva y subjetivamente específica.

...*omissis*...

Ahora bien, con independencia de que, ..., esta Sala considere contrario al Texto Constitucional el criterio de distinción entre obligaciones específicas y obligaciones genéricas como delimitador de la procedencia del “recurso por abstención”, ...

...*omissis*...

... los fundamentos constitucionales del contencioso administrativo venezolano exigen la observancia del principio de integralidad de la tutela judicial, en el sentido de que toda pretensión fundada en Derecho Administrativo que se plantee contra cualquier forma de actuación u omisión administrativa debe ser atendida por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que sea óbice la inexistencia de medios procesales especiales respecto de determinada forma de actuación.

..., pues de lo contrario se llega a la perversa situación de que determinadas formas de omisión administrativa... queden exentas de control contencioso administrativo porque no existe medio procesal tasado que le dé cabida. Incluso, esa rigidez de criterio lleva a una consecuencia más grave aún, y es que al impedirse en sede contencioso-administrativa el planteamiento de pretensiones contra formas de inactividad administrativa distintas de la clásica “abstención”, se desemboca en una absoluta denegación de justicia, pues las mismas quedan, además, exentas –en principio- de control por la vía del amparo constitucional porque, de conformidad con el criterio reiterado de esta Sala, según se expuso anteriormente, la justicia administrativa cuenta con medios suficientes para el amparo de toda pretensión procesal frente a la actuación de la Administración Pública...

... y, en consecuencia, el amparo constitucional sólo procede excepcionalmente por razones de urgencia,...

De modo pues, que según la sentencia antes citada, “el amparo constitucional sólo procede excepcionalmente por razones de urgencia” y que según sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia n° 1782, dictada el 18 de noviembre de 2008 en el caso Carmen Judy Jiménez, resulta viable en caso de injuria constitucional por ser el medio idóneo para restablecer de forma breve y efectiva la situación jurídica infringida, por lo que “el amparo mal puede proponerse cuando la legislación disponga de medios que logren satisfacer la pretensión que se busca obtener con la acción de amparo”. En razón de lo cual, si bien el amparo constitucional no es la única vía idónea para restituir la situación jurídica infringida, es la más breve y efectiva para hacer cesar la violación de derechos constitucionales de forma inmediata.

De ahí que deba demostrársele al juez, a los efectos de su procedencia, que la omisión de la Administración Pública constituye una injuria constitucional, que el amparo constitucional es la vía idónea para restituir, de manera oportuna y adecuada la situación jurídica infringida y que, por el contrario, la acción contencioso administrativa por abstención o carencia no es el medio idóneo para restablecer la situación jurídica infringida por la violación del derecho constitucional, por resultar tardía para satisfacer la pretensión de condena que exige prontitud y urgencia en la resolución judicial.

Con relación a lo anterior, el doctrinario venezolano Brewer Carías, señala que el amparo constitucional:

... procede también contra conductas omisivas de la Administración que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, pero siempre que no exista “un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional. En consecuencia, si dicho medio existe no procede la acción de amparo; y es la propia Ley Orgánica de Amparo la que se ocupa de prever dicho “medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional”. (Brewer Carías, 2010: 94)

De manera pues, que la efectividad es el punto clave para determinar la procedencia del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones administrativas, lo cual se deduce del contenido de la sentencia núm. 547 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictada el 06 de abril de 2004, en el caso Ana Beatriz Madrid, según el cual:

Asunto distinto es que el recurso por abstención sea un medio procesal no ya idóneo por su alcance, sino idóneo en tanto satisfaga con efectividad la pretensión procesal porque sea lo suficientemente breve y sumario para ello. Es evidente que la satisfacción de toda pretensión de condena y, en especial, la condena a actuación, exige prontitud y urgencia en la resolución judicial, a favor de la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva, bajo riesgo de que el sujeto lesionado pierda el interés procesal en el cumplimiento administrativo por el transcurso del tiempo. **De allí que, en muchos casos, sí será el amparo constitucional el único medio procesal que, de manera efectiva, satisfaga estas pretensiones, cuando no sea idónea, en el caso concreto, la dilatada tramitación del recurso por abstención** (Destacado propio). (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2004: Caso Ana Beatriz)

En todo caso, lo que verdaderamente es importante, a los efectos de identificar la procedencia del amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública, es que se le demuestre al juez, que la mencionada acción constituye el mecanismo procesal breve con el que se logra de manera efectiva la tutela judicial deseada, dado que no hay otra vía judicial que restituya inmediatamente la situación jurídica infringida, pues el uso de los medios procesales ordinarios resultan insuficientes al restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado.

## 5. Diferencia con la acción contencioso administrativa por abstención o carencia

El amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración y la acción contencioso administrativa por abstención o carencia, constituyen las vías judiciales de mayor uso contra las conductas omisivas de la Administración Pública ante los deberes que le son impuestos por la Constitución y las leyes.

En tal sentido, es importante determinar la diferencia existente entre ambos mecanismos judiciales con respecto a su procedencia, lo cual hoy resulta difícil precisar, más cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha admitido la utilidad de la acción contencioso administrativa por carencia para restablecer la situación jurídica infringida por la violación constitucional generada por la abstención u omisión administrativa y con ello reconoce la constitucionalización de la mencionada acción, que es tramitada por el procedimiento breve establecido en los artículos 65 y siguientes de la LOJCA, y junto con la cual puede solicitarse medida de amparo cautelar, de conformidad con lo establecido en el párrafo único del artículo 5 de la LOADGC y 103 de la LOJCA.

Así, lo consideró la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia núm. 2629 del 23 de octubre de 2002, dictada en el caso Gisela Anderson y otros, cuando a tenor de lo consagrado en el artículo 259 de la CRBV, señaló que la jurisdicción contenciosa administrativa posee la potestad para restablecer situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad o inactividad de la Administración, potestad que integra en igual medida el sistema de protección de los derechos y garantías constitucionales, en virtud de lo establecido en el artículo 334 constitucional, según el cual todos los jueces están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

Por ello, señala la referida sentencia “la específica acción de amparo constitucional a que se contrae el inciso segundo del artículo 27 de la Carta Magna, constituye un medio adicional a los ordinarios en la tarea de salvaguardar los derechos fundamentales” y agrega sobre el párrafo único del artículo 5 de la LOADGC:

La norma trascrita acentúa que a la luz del carácter vinculante de la Constitución todos los órganos judiciales devienen tutores de los derechos fundamentales, esto es, les corresponde ejercer sus atribuciones en orden a un goce efectivo por las personas de los bienes que la comunidad política ha elevado a rango constitucional.(LOADGC, 1988: Art.5)

Asimismo, la Sala Constitucional en la sentencia núm. 93 del 1 de febrero de 2006, emitida en el caso Bokshi Bibari Karaja, interpretando el artículo 259 de la CRBV, señaló que del mismo emerge un real asidero constitucional de control de la actuación u omisiones de las autoridades administrativas y que:

Del contexto del precepto transcrito, se evidencia que los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa detentan las potestades de control sobre toda la universalidad de posibilidades de actuación correspondiente a la actividad administrativa, siendo ese control extensible a toda manifestación perteneciente al espectro de actuación de la Administración, no sólo en lo concerniente a los actos expresos viciados de inconstitucionalidad o ilegalidad, sino que va más allá, abarcando cualquier situación contraria a derecho, en las que la Administración sea incontrovertiblemente la causante de la lesión, infringiendo o perturbando la esfera de los derechos subjetivos de los justiciables con motivo de inactividades u omisiones ilegítimas. (Sala Constitucional, 2006: Sentencia núm. 93)

De ahí, que la referida Sala, haya declarado la constitucionalización de la jurisdicción con competencia en lo contencioso administrativo y delimitado los principios de integralidad y eficacia que orientan sus acciones, lo que permite la satisfacción de pretensiones ante situaciones subjetivas, y en tal sentido, expresó en la citada sentencia núm. 93:

La constitucionalización de la justicia administrativa, a partir de la Constitución de 1961, implicó la adición de su función subjetiva o de tutela judicial de los administrados a su función tradicional u objetiva de control de la legalidad de la Administración Pública. De conformidad con esa premisa y la correcta lectura de las normas constitucionales que se transcribieron, la justicia contencioso-administrativa venezolana debe garantizar los atributos de integralidad y efectividad del derecho a la tutela judicial. De esa manera, y en lo que se refiere a la integralidad, toda pretensión fundada en Derecho Administrativo o que tenga como origen una relación jurídico-administrativa, debe ser atendida o amparada por los tribunales con competencia contencioso-administrativa, pues el artículo 259 constitucional no es, en modo alguno, taxativo, sino que, por el contrario, enumera algunas –las más comunes– de las pretensiones que proceden en este orden jurisdiccional (pretensión anulatoria y pretensión de condena a la reparación de daños) y enunciativamente permite,

como modo de restablecimiento de las situaciones que sean lesionadas por la actividad o inactividad administrativa, la promoción de cuantas pretensiones sean necesarias para ello. Integralidad o universalidad de procedencia de pretensiones procesales administrativas que, además, son admisibles con independencia de que éstas encuadren o no dentro del marco de medios procesales tasados o tipificados en la Ley, pues, se insiste, es el Texto Constitucional el que garantiza la procedencia de todas ellas. Pero en atención a la cláusula constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 259), ésta no sólo ha de dar cabida a toda pretensión, sino que, además, debe garantizar la eficacia del tratamiento procesal de la misma y en consecuencia, atender al procedimiento que más se ajuste a las exigencias de la naturaleza y urgencia de dicha pretensión. (Sala Constitucional, 2006: Sentencia núm. 93)

Todo lo anterior, en opinión de esta autora, representa una exacerbación de la jurisdicción contencioso administrativa, en despropósito de la garantía del amparo constitucional, pues con las sentencias núm. 547 de fecha 06 de abril de 2004 y núm. 93 de fecha 1 de febrero de 2006, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia deja prácticamente inexistente la posibilidad de admisión y consecuente procedencia de la acción de amparo constitucional fundamentada en el artículo 5 de la LOADGC y con ello su derogatoria pragmática, tal y como lo afirma Canova González:

Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, desde el inicio, parece haber pretendido dar un impulso al contencioso administrativo, pero al hacerlo por medio de los fallos de amparo, el resultado obtenido no ha sido nada eficaz, sino, al contrario, perverso. Y es que, al ser desechadas de plano las solicitudes de amparo que se presentan contra la Administración Pública con el argumento que el contencioso es garantía suficiente para la protección de los ciudadanos (...), lo que ocurre, a fin de cuentas, es que se cierra el mecanismo del amparo constitucional y se condena al afectado a “morir” en un sistema contencioso administrativo reaccionario que, en práctica, no ofrece suficiente garantía por no haber evolucionado al ritmo de la Constitución. (Canova González, 2006:209)

Es así como estas decisiones judiciales se separan, en criterio de esta autora, de la propia Constitución que deben resguardar, sobre todo del principio de progresividad que envuelve a los derechos fundamentales del amparo y tutela judicial efectiva, como del artículo 257 de la CRBV conforme al cual “el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”, lo que supone conteste con (Canova González, 2006:210), en un Estado Derecho y de Justicia venezolano -artículo 2 de la CRBV-, “además de la separación de poderes y el acatamiento del principio de legalidad, que toda controversia jurídica debe ser resuelta, definitivamente, por los tribunales, los cuales, a fin de cuenta, son los encargados de darle carácter coercible a las normas jurídicas”, no de diseñarlas o modificarlas, en desatención al principio de reserva legal fundamentado en el artículo 156, numeral 32 de la CRBV.

Práctica contraria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que en materia de amparo constitucional no es nueva, dado que se inició con la sentencia dictada en fecha 1° de febrero de 2001, en el caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio<sup>21</sup>, en el momento que en ejercicio de su llamada “jurisdicción normativa”, fijó el procedimiento judicial del amparo constitucional autónomo, sustituyendo y dejando sin efecto el establecido en la LOADGC, justificado por la necesaria actualización del procedimiento judicial de amparo a los nuevos postulados que en la materia introdujo el artículo 27 de la CRBV.

Así, de la posición asumida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en las sentencias núm. 547 de fecha 06 de abril de 2004 y núm. 93 de fecha 1 de febrero de 2006, que restringen y prácticamente dejan sin efecto práctico el artículo 5 de la LODGC, cuando sólo dan cabida al mismo “por razones de urgencia”, se deduce el carácter casuístico y excepcional de su procedencia, revestido por el poder del juez que se concreta en la emisión de una sentencia volitiva que declara con lugar la acción de amparo constitucional, cuando a su juicio, el amparo interpuesto resulta procedente por “razones de urgencia”.

<sup>21</sup>Léase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 1° de febrero de 2001. caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Exp. n° 00-0010. En [https://: www.tsj.gov.ve](https://www.tsj.gov.ve). Fecha de consulta: 09 de noviembre de 2000.

Ahora bien, ¿Cuáles son esas “razones de urgencia”?, ¿Quién las determina?, preguntas con inciertas respuestas que crean un ambiente de inseguridad jurídica, sobre todo al momento de identificar la procedencia del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones administrativas, debido que puede suceder que lo que para el juez constituyen “razones de urgencia”, no lo sean para el accionante y viceversa, lo cual genera una situación jurídica indeterminada lo cual genera una situación jurídica indeterminada que no se justifica en un Estado que se constituye democrático y social de Derecho y de Justicia, conforme al principio constitucional contenido en el artículo 2 de la CRBV y que trae como consecuencia la procedencia casuística de la acción de amparo constitucional contra abstenciones u omisiones administrativas.

No obstante, al tratamiento restringido, por no decir mínimo, que el Máximo Tribunal de la República, le ha dado a la admisión y posterior procedencia del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública, se ha verificado la existencia de sentencias que han marcado su retorno y que lucen orientadas por los fenómenos de la politización de la justicia en el momento que, según Ferenjohn “la toma de decisiones judiciales se convierte en política hecha por otros medios” (Ferenjohn, 2002:43) y del activismo judicial, considerando por Berríos Ortigoza, como la práctica de:

...los magistrados de la Sala Constitucional –al igual que otros jueces (Segal y Spaeth, 2002)- deciden de acuerdo al resultado de las interacciones entre ellos y las presiones de otros actores, o bien de acuerdo a sus propias convicciones ideológicas, creencias y valores, y no tanto con sujeción a la ley, la intensión del legislador o los precedentes. (Berríos Ortigoza, 2013:473)

Tal es el caso de la sentencia núm. 5 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictada el 19 de enero de 2017, en el caso de trabajadores de la Asamblea Nacional, quienes interpusieron acción de amparo constitucional contra presuntas vías de hecho y omisiones de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, por falta en el pago sus salarios correspondientes al año 2017, y que sin mayor explicación y en uso de la sentencia vinculante n° 993 del 16 de julio de 2013, caso Daniel Guédez Hernández y otros, admitió y declaró procedente *in limine litis*, sin la celebración de la audiencia oral por tratarse de un asunto de mero derecho, el amparo constitucional ejercido con fundamento en los artículos 2, 5 y 8 de la LOASGC.

Como también, de la sentencia núm. D-2020-01 del Juzgado Superior Primero Estadal en lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia del 06 de febrero de 2020, asunto VP31-O-2020-000002, que acordó el amparo constitucional interpuesto por Clotilde Navarro contra hechos y omisiones de la Universidad del Zulia que le impedían tomar posesión del cargo de Vicerrector Administrativo de LUZ, -para el cual fue designado por el Consejo Nacional de Universidades según nombramiento publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela núm. 41.790 del 30 de diciembre de 2019-, y que le violaba sus derechos constitucionales al trabajo y al libre desenvolvimiento de la personalidad consagrados en los artículos 87 y 20 de la CRBV, cuya sentencia generó notificaciones conminatorias a las autoridades de LUZ para su cumplimiento, so pena de incurrir en el delito de desacato.

En cambio la admisibilidad de la acción contencioso administrativa por abstención o carencia se verifica en caso que su libelo cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la LOJCA y no incurra en las causales de inadmisibilidad señaladas en el artículo 35 *eiusdem*, y su posterior procedencia resulta de forma ordinaria para hacer frente a la abstención o negativa de la Administración a cumplir con su deber de producir y cumplir los actos a que está obligada por ley, en atención a lo establecido en los artículos 9 numeral 2; 23 numeral 3; 24 numeral 3; y 25 numeral 4 de la LOJCA, más cuando conjuntamente con ella puede solicitarse decreto de medida de amparo cautelar en pro del cese provisional de la violación del derecho constitucional conforme al párrafo único del artículo 5° de la LOADGC y 103 de la LOJCA, y su tramitación se lleva a cabo a través del procedimiento breve previsto en los artículos 65 y siguientes *eiusdem*.

De ahí que, la Sala Constitucional haya declarado su constitucionalización<sup>22</sup>, por tener competencia para amparar toda pretensión fundada en el derecho administrativo de conformidad con el artículo 259 constitucional.

<sup>22</sup>En sentencias n° 2629 del 23 de octubre de 2002, caso Anderson, y n° 93 del 1° de febrero de 2006, dictada en el caso Bokshi Bibari Karaja (BOGSIVICA). En <https://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>. Fechas de consulta: 09 de septiembre de 2020 y 03 de abril de 2020, respectivamente.

Ahora bien, debe quedar claro que, tal constitucionalización por el reconocimiento a su rango constitucional, en modo alguno puede implicar la sustitución de la acción de amparo contemplado constitucional y convencionalmente<sup>23</sup>, más considerando que el mismo, en muchos casos, es la vía procesal idónea, que de forma breve y efectiva hace cesar inmediatamente la violación del derecho constitucional producto de la inactividad de la Administración Pública y obliga a esta al cumplimiento de sus obligaciones, en satisfacción de las pretensiones del accionante.

Y no la acción contencioso administrativa por abstención o carencia, que por más que, de acuerdo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tutele derechos constitucionales de las personas, y su tramitación se lleve por el procedimiento breve previsto en el artículo 65 y siguientes de la LOJCA, en la práctica su dilatada decisión definitiva resulta contraria a la urgencia que el cese de la violación del derecho constitucional y el restablecimiento de la situación jurídica infringida demanda, al rescate del amparo constitucional contra las abstenciones u omisiones de la Administración Pública.

### Conclusiones

La función del derecho consiste en proveer mecanismos para el manejo y solución de los conflictos de la sociedad. Conflictos estos que pueden ser ocasionados tanto por personas privadas como públicas. Aquí destaca la Administración Pública, que frecuentemente incurre en actuaciones negativas que violan o amenazan violar los derechos constitucionales de los particulares, no solo por su falta de respuesta a las peticiones administrativas sino por su absoluta abstención a cumplir con su deber de proceder y de actuar conforme lo ordena la Constitución y las leyes.

Ante esta realidad el derecho positivo venezolano prevé el amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración como mecanismo procesal para hacer frente a la conducta omisiva administrativa y enervar la situación que atenta contra el efectivo goce y ejercicio de los derechos constitucionales, como también a la acción contencioso administrativa por abstención o carencia, ocupando el primero de ellos el objeto de estudio del presente artículo.

En tal sentido, conforme a los artículos 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el amparo contra abstenciones u omisiones de la Administración es un derecho y garantía constitucional con naturaleza de acción autónoma y otros casos como medida cautelar, cuando se solicita de forma conjunta con la acción contencioso administrativa por abstención o carencia, en cuyo caso se encuentran dos medios de control de la Administración Pública, uno para garantizar la constitucionalidad y otro la legalidad de su actuación.

El amparo constitucional tiene por objeto el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella y con ello el cese de la violación de los derechos constitucionales, conminando, en el caso del amparo contra la Administración Pública, a ésta para que de cumplimiento a sus deberes de proceder y responder expresamente lo solicitado en consonancia con el principio de legalidad administrativa que le orienta, según lo establecido en los artículos 7°, 137, 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 4° del Decreto con Rango, valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública.

La mencionada acción constitucional, es admisible previo cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 6, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y resulta procedente, según criterio actual de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por “razones de urgencia”, esto es, en caso que se le haya demostrado al juez que el amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración es el medio judicial idóneo para hacer cesar de forma inmediata la violación constitucional generada en los particulares, por la inactividad de la Administración Pública, en contraposición con la acción contencioso administrativa por abstención o carencia que resulta inapropiada para satisfacer la pretensión de condena que exige prontitud y urgencia en la resolución judicial.

<sup>23</sup>Artículo 31 de la CRBV.

Por lo que se afirma, que la acción de amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública, a diferencia de la acción contencioso administrativa por abstención o carencia, constituye la vía judicial idónea para restablecer de forma breve la situación jurídica lesionada por la abstención de la Administración de cumplir con su deber de proceder y la omisión de responder las peticiones administrativas que los particulares le han formulado, por resultar efectiva en la protección de los derechos constitucionales de estos, al momento que su sentencia de carácter condenatorio, conmina al órgano o ente de la Administración Pública a cumplir, de forma inmediata, con su deber de actuar y responder conforme a la Constitución y las leyes.

En razón de lo cual, la acción de amparo constitucional contra las abstenciones de la Administración Pública, es un importante mecanismo procesal constitucional, proteccionista de los derechos fundamentales de todas las personas, cuya admisibilidad y posterior procedencia debe verificarse luego que el juez constate el cumplimiento de los requisitos y supuestos a tal efecto establecidos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y por tal su retorno práctico debe estar revestido por la estabilidad y el desarrollo progresivo que merece el derecho a la tutela judicial efectiva y la jerarquía institucional del amparo como derecho y garantía constitucional, regulado incluso internacionalmente y, por tal, reconocido *urbe et orbi*.

### Referencias Bibliográficas

ARAUJO JUÁREZ, José. 1993. **Principios Generales del Derecho Administrativo Formal**. Segunda edición. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL. 2010. **Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 39.451, del 22 de junio de 2010. Caracas, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 2000. **Exposición de Motivos de la Constitución Bolivariana de Venezuela**. Publicada en la Gaceta Oficial de República Bolivariana de Venezuela n° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000. Caracas, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n° 36.860 del 30 de Diciembre de 1999, reimpresa en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000. Caracas, Venezuela.

BADELL & GRAU. 2011. La Acción de Amparo Contra Abstenciones y Conductas Omisivas de la Administración Pública. En [https://: www.badellgrau.com/?pag=16%ct=73](https://www.badellgrau.com/?pag=16%ct=73). Fecha de consulta 05 de mayo de 2020. Venezuela.

BERRÍOS ORTIGOZA, Juan A. 2013. “El Juez Constitucional y la Política en Venezuela”. En el **Libro homenaje al Dr. José Guillermo Andueza, Desafíos de la República en la Venezuela de hoy**. Memoria del XI congreso venezolano de derecho constitucional. Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello. Coordinadores: Jesús María Casal / María Gabriela Cuevas. Venezuela. pp. 461-497.

BREWER CARÍAS, Allan R. 2010. **Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**. Colección Textos Legislativos n° 47. 1° edición. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela.

BREWER CARÍAS, Allan R. 1998. **Derecho y Acción de Amparo**. Tomo V de Instituciones Políticas y Constitucionales. Universidad Católica del Táchira. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela.

BREWER CARÍAS, Allan R. 1989. **Consideraciones sobre la Suspensión o Restricción de las Garantías Constitucionales**. Revista de Derecho Público n° 37. Enero-marzo. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela.

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio. 2006. “Nuevos criterios jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela”. En el **Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata**. Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello. Coordinador: Rafael Badell Madrid. Venezuela. pp. 187-212.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Político Administrativa. 1991. Sentencia del 11 de julio de 1991, caso José Emisael Durán Díaz. En Ramírez & Garay. **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CXVIII. Tercer Trimestre. 1991. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas, Venezuela. pp. 743-747.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Político Administrativa. 1991. Sentencia del 10 de julio de 1991, caso Tarjetas Banvenez. En Ramírez & Garay. **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CXVIII. Tercer Trimestre. 1991. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas, Venezuela. p. 733.

CORTE SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Político Administrativa. 1985. Sentencia del 28 de febrero de 1985. Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz. Exp. 3433. En XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” **Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela**. Tomo III. Barquisimeto, estado Lara. Venezuela. pp. 223-237.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1988. **Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales**. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n° 34.060 Extraordinaria, del 27 de septiembre de 1988. Caracas, Venezuela.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1981. **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n° 2.818 Extraordinaria, del 1° de julio de 1981. Entró en vigencia el 1° de enero de 1982. Caracas, Venezuela.

DELGADO OCANDO, José M. 2000. En **conferencia dictada en las I Jornadas de Derecho Procesal Constitucional**, realizadas durante los días 5 y 6 de mayo de 2000. Maracaibo, estado Zulia, Venezuela.

DUQUE CORREDOR, Román J. 2006. “El control de la constitucionalidad y la teoría del control del poder”. En el **Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata**. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello. Coordinador: Rafael Badell Madrid. Venezuela. pp. 369-395.

ESCOBAR FORNOS, Iván. 1990. **El Amparo**. Editorial Temis. S.A. Bogotá, Colombia.

FEREJOHN, John. 2002. **Judicialización de la Política, Politización de la Ley**. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Año 2002, vol. 45, n° 184, pp. 13-49. En <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/395115>. Fecha de consulta 05 de marzo de 2020.

JUZGADO SUPERIOR PRIMERO ESTADAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO ZULIA. 2020. Sentencia n° D-2020-01 del 06 de febrero de 2020. Caso Clotilde Navarro contra LUZ. Asunto VP31-O-2020-000002. Maracaibo, estado Zulia. Venezuela. En <https://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2020/01/22/cronica-de-la-designacion-inconstitucional-declotilde-navarro-como-vice-rector-administrativo-de-luz/>. Fecha de consulta 09 de julio de 2020.

LINARES BENZO, Gustavo. 1999. **El Proceso de Amparo**. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, Venezuela.

LINARES BENZO, Gustavo. 1996. **El Proceso de Amparo en Venezuela**. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela.

LINARES BENZO, Gustavo. 1987. **El Proceso de Amparo en Venezuela**. Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Año 2. Número 2. Caracas, Venezuela.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2014. **Decreto n° 1.424 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública**. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario n° 6.147 del 17 de noviembre de 2014. Caracas, Venezuela.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2017. Sentencia n° 5 del 19 de enero de 2017. Caso de trabajadores de la Asamblea Nacional. En [https://: www.tsj.gob.ve](https://www.tsj.gob.ve). Fecha de consulta 04 de junio de 2017.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2013. Sentencia n° 1531 del 11 de noviembre de 2013. Caso Wu Yongqiang. En [https://: www.tsj.gob.ve](https://www.tsj.gob.ve). Fecha de consulta 30 de abril de 2019.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2008. Sentencia n° 1782 del 18 de noviembre de 2008. Caso Carmen Judy Jiménez. En [https://: www.tsj.gob.ve](https://www.tsj.gob.ve). Fecha de consulta 30 de junio de 2019.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2007. Sentencia n° 1875 del 15 de octubre de 2007. Caso Empresas ELPAS Internacional, C.A., y otros en amparo. En Ramírez & Garay. **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CCXLVIII. Octubre. 2007. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas, Venezuela. pp. 312-313.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2006. Sentencia del 5 de abril de 2006, caso ZMO Comercial, C.A., en Amparo. En Ramírez & Garay. **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CCXXXII. Abril. 2006. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas, Venezuela. p. 201.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2006. Sentencia n° 706 del 31 de marzo de 2006. Caso: E.J. Roa en amparo. En Ramírez & Garay. **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CCXXXI. Marzo. 2006. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas, Venezuela. pp. 305-306.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2006. Sentencia n° 93 de fecha 1° de febrero de 2006. Caso asociación civil Bokshi Bibari Karaja Akachinanu (BOGSIVICA). En [https://: www.tsj.gob.ve](https://www.tsj.gob.ve). Fecha de consulta 03 de abril de 2020.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2004. Sentencia n° 547 del 6 de abril 2004. Caso Ana Beatriz Madrid. En [https://: www.tsj.gob.ve](https://www.tsj.gob.ve). Fecha de consulta 11 de abril de 2020.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2002. Sentencia n° 2629 del 23 de octubre de 2002. Caso Gisela Anderson y otros. En [https://: www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#](https://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#). Fecha de consulta 09 de septiembre de 2020.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2001. Sentencia del 16 de octubre de 2001. Caso J.R. Villegas y otros en amparo. En Ramírez & Garay. **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CLXXXI. Octubre. 2001. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas, Venezuela. pp. 225-227.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2000. Sentencia del 1° de febrero de 2000, caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio. Exp. n° 00-0010. En [https://: www.tsj.gov.ve](https://www.tsj.gov.ve). Fecha de consulta 09 de noviembre de 2000.

URDANETA, J. 1986. **La Acción de Amparo en Materia Tributaria**. Revista de Derecho Público n° 25. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela.